

A lei de migração brasileira sob a ótica decolonial The brazilian migration law under the decolonial perspective

Andrey Philippe de Sá Baeta Neves
Rafhael Lima Ribeiro

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A migração e sua centralidade no debate jurídico contemporâneo; 3. Inovações e modificações da política de migração sob o prisma da Lei de Migração; 4. Análise do dispositivo do artigo 1º, parágrafo 2º da Lei de Migração e o Veto presidencial sob a ótica decolonial; 5. Nacionalidade, cidadania e novas propostas; 6. As alternativas em sede do direito de integração; 7. Conclusão; Referências.

Resumo: Considerando a questão da migração e suas repercussões para o debate jurídico atual o presente trabalho reflexiona sobre a concepção colonial do deslocamento humano, em especial do indígena, não obstante a nova lei de migrações brasileira. Nesse sentido, o objetivo do trabalho é analisar a lei 13.445 de 24 de maio de 2017, que institui a lei de Migração brasileira, destacando-se a análise do veto ao §2º do artigo 1º da citada lei, bem como especificamente compreender a posição de centralidade da migração no debate jurídico contemporâneo; apresentar a modificação legislativa brasileira sobre o tema e; por fim, discutir os deslocamentos do indígena sobre a ótica decolonial, democrática e dos direitos humanos. Para tanto, em termos de metodologia de trabalho, procede-se à execução de uma pesquisa de tipo jurídico-compreensiva e, como procedimento técnico, faz-se uma revisão bibliográfica e legal. Desse modo, observa-se que, não obstante esforços no sentido de implementação de uma perspectiva decolonial, pode-se concluir que apesar de nova e com importantes mudanças, a lei de migrações no que diz respeito ao deslocamento do indígena é eivada pela colonialidade. Assim, propõe-se uma articulação entre a *novatio legis*, o Direito da Integração e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo a permitir, no que diz respeito à migração, extrapolar os conceitos de nacionalidade, a fim de conceber um conceito de cidadania mista.

Palavras-chave: Lei de Migração; Lei 13.445/2017; Deslocamento do indígena; Perspectiva Decolonial; Direito da integração.

Abstract: Considering the issue of migration and its impact for the current judicial debate, this article reflects about the colonial concept of human displacement, especially of the indigenous population, nevertheless the new Brazilian migration law. In this sense, the objective of the article is to analyze the law 13.445 of May 24, 2017, which establishes the Brazilian Migration Law, highlighting the analysis of the veto to §2º of Article 1 of the foregoing law, as well as specifically understanding the position of centrality of migration in the contemporary judicial debate; to present the Brazilian legislative change on the subject and; finally, to discuss the displacements of the indigenous people on the decolonial, democratic and human rights perspective. Thus, in terms of working methodology, a legal-comprehensive research is implemented and, as a technical procedure, a bibliographic and legal review is carried out. In this way, it is observed that, despite efforts to implement a colonial perspective, it can be concluded that, although it's new and with important changes, the migration law regarding the displacement of the indigenous people is biased by coloniality. Thus, a link between *novatio legis*, the Integration Law and International Human Rights Law is suggested, to

permit, regarding the migration, to go beyond the concepts of nationality in order to form a concept of a mixed citizenship.

Keywords: Migration Law; Law 13.445/2017; Indigenous people displacement; Decolonial Perspective; Integration Law.

1. Introdução

O presente trabalho tem como temática as migrações. Assim, reflete-se a legislação brasileira sobre a migração pela perspectiva decolonial e da integração.

A hipótese é que, apesar do avanço em relação a legislação anterior sobre o tema (sobretudo o chamado “Estatuto do Estrangeiro”), a *novatio legis* – em face do veto ao §2º do artigo 1º da lei 13.445 de 24 de maio de 2017 –, marca uma posição do saber colonial sobre o decolonial, democrático e dos direitos humanos.

Nesse sentido, objetiva-se analisar a lei 13.445 de 24 de maio de 2017¹ que institui a Lei de Migração brasileira, destacando-se a análise do veto ao §2º do artigo 1º da citada lei, consubstanciada na mensagem de veto de nº163 da Presidência da República de 24 de maio de 2017.

Especificamente, objetiva-se esboçar a questão da migração e sua centralidade no debate jurídico atual; apresentar a modificação legislativa brasileira sobre o tema e; por fim, discutir as possibilidades do direito da integração para os deslocamentos do indígena sob a ótica decolonial, democrática e dos direitos humanos.

Como se disse, a questão migratória ocupa posição de centralidade no debate jurídico contemporâneo. Tal posição poderia decorrer do fato de que as pessoas têm o direito de se deslocarem no planeta em que habitam e independentemente em qual local estiverem, terem seus direitos respeitados. Não obstante, várias condicionantes são trazidas ao debate do tema.

Uma principal condicionante é que na perspectiva colonial, as ordens jurídicas internas tendem, em face desta questão, tratar as pessoas que deslocam de um território a outro, como estrangeiro, um estranho, que merece preocupação de natureza de segurança nacional e não de destinatários de normas de direito internacional dos direitos humanos ao reconhecer o caráter cultural das migrações.

Os migrantes – transitórios ou não –, emigrantes ou imigrantes colocam em xeque as características da clássica configuração do Estado nacional, notadamente uniformizador, de um povo, território e soberania, pois, possibilitam flexibilizar as fronteiras para o deslocamento de pessoas, tal qual a globalização realizou com fluxo de capitais.

Em relação aos indígenas, a questão é ainda mais intrigante, uma vez que os limites territoriais artificiais impostos pelo saber-poder colonial do Estado nacional não representa muita vez o território real de sua comunidade².

Neste contexto, optou-se metodologicamente pela execução de uma pesquisa de tipo jurídico-compreensiva³, cujo raciocínio hipotético-dedutivo toma como hipótese explorada, a identificação do inevitável conflito entre a manutenção da perspectiva do Estado nacional e a promoção dos direitos humanos em um viés decolonial, sobretudo e em específico no que diz respeito às políticas de migração e relativas aos povos indígenas e tradicionais, como figura no caso em estudo.

2. A migração e sua centralidade no debate jurídico contemporâneo

¹ A lei 13.445 de 24 de maio de 2017 tem o seu germen nos trabalhos da comissão de especialistas designados pelo Ministério da Justiça para elaborar uma proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, por meio da Portaria nº 2.162/201. A comissão era composta por: André de Carvalho Ramos; Aurélio Veiga Rios; Clèmerson Merlin Clève; Deisy de Freitas Lima Ventura; João Guilherme Lima Granja Xavier da Silva; José Luis Bolzan de Moraes; Paulo Abrão Pires Júnior; Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari; Rossana Rocha Reis; Tarciso Dal Maso Jardim; Vanessa Oliveira Batista Berner.

² Nesse sentido: LANDER, E. et al. (Ed.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. CLACSO, 2005 e MAGALHÃES, J. L. Q. *Estado plurinacional e direito internacional*, Juruá, 2012.

³ GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Del Rey, 2010, p. 28-29.

O fenômeno da migração, em sentido amplo, diz respeito ao deslocamento do indivíduo de um local a outro, mas, para além dessa perspectiva individual, implica uma modificação coletiva, no sentido da interação daqueles que deslocam para o meio em que chegam.

A *Internacional Organization for Migration* define a migração como:

[...] o movimento de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, seja ultrapassando uma fronteira internacional, seja dentro de um Estado. É um movimento populacional, englobando qualquer tipo de movimento de pessoas, independentemente de seu comprimento, de sua composição ou causas; inclui-se a migração de refugiados, pessoas deslocadas, migrantes econômicos e pessoas em movimentação para outros fins, incluindo a reunião familiar.⁴ (tradução nossa).

Esse deslocamento é próprio da cultura que, tanto de uma forma constante dos povos de natureza nômade, quanto aqueles relativos a pessoas ou grupo de pessoas motivados por questões alheias a esta determinação. Nesse sentido, pode-se conceber a migração como um direito das pessoas e dos povos.

A partir de novas determinações socioculturais, moldam-se configurações da determinação dos espaços e territórios ao redor do globo terrestre, em que maiores estabilidades climáticas e novas técnicas permitiam alimentação e segurança, propiciando, assim, maior probabilidade de os indivíduos permanecerem em dado local, se assim o desejassem.

Igualmente, forjaram-se fronteiras, não apenas naturais como outrora, mas artificiais. Ao ponto de na modernidade, construir-se Estados nacionais e fronteiras regidas por relações político-jurídicas. Nesse momento, começa-se a pensar o deslocamento de indivíduos, pois, com os Estados nacionais, a partir da modernidade, tem-se a gênese do Direito Internacional.

Gestada essa estrutura de regulação dos indivíduos, tem-se que a demarcação da liberdade de deslocamento do indivíduo no contemporâneo Direito Internacional reflete a compressão do mesmo como um Direito Humano, não obstante condicionado por escolhas políticas, de soberania dos Estados nacionais.

Ademais, nesta nova perspectiva fronteiriça, o fenômeno da migração produz, o outro lado da moeda, a imigração, que pode ser compreendida como o deslocamento de não nacionais para um país com *animus* de permanência.

Apesar desse condicionamento, deve-se observar a liberdade de deslocamento dentro do território nacional, o direito do indivíduo de deixar qualquer país e retornar a esse e o direito à livre circulação dos indivíduos nos Estados a nível regional.⁵

⁴ *Ipsis litteris*: **"Migration** - The movement of a person or a group of persons, either across an international border, or within a State. It is a population movement, encompassing any kind of movement of people, whatever its length, composition and causes; it includes migration of refugees, displaced persons, economic migrants, and persons moving for other purposes, including family reunification." Cf. INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Key Migration Terms*. 2018.

⁵ De acordo com a tabela de termos-chave sobre a Migração da IOT: **Freedom of movement** - A human right comprising three basic elements: freedom of movement within the territory of a country (Art. 13(1), Universal Declaration of Human Rights, 1948: "Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state."), the right to leave any country and the right to return to his or her own country (Art. 13(2), Universal Declaration of Human Rights, 1948: "Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country. See also Art. 12, International Covenant on Civil and Political Rights. Freedom of movement is also referred to in the context of freedom of movement arrangements between States at the regional level (e.g. European Union). Nesse sentido, conferir: INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Key Migration Terms*. 2018.

Conforme apontam Deisy Ventura e Paulo Illes⁶, baseados em dados disponíveis no citado sítio da IOT, “uma em cada 33 pessoas vive, atualmente, num país diferente do qual nasceu” desse modo, “embora as migrações acompanhem a história da humanidade, a vertiginosa aceleração dos deslocamentos humanos transformou-as, no presente, em grande tema de Estado”.

Essa vertiginosa aceleração dos deslocamentos, na Europa e nos Estados Unidos, no contexto da globalização econômica é concomitante a uma propagação ideológica de aversão ao estrangeiro, como aquele que produz o desemprego e, notadamente após os atentados de 11 de setembro de 2001, como aquele que pode causar terrorismo.

Nesse contexto, no norte global a questão do deslocamento toma uma conotação de “segurança nacional”. De outro lado, para os supracitados autores “a América do Sul, com razão e massivamente, opôs-se ao recrudescimento da política restritiva da imigração no hemisfério Norte.”⁷

Apesar dessa posição crítica dos países da América Latina quanto à restrição da imigração, consubstanciada, por exemplo, na nova Lei de Migração brasileira, quando se trata do deslocamento dos povos originários, em fronteiras por eles desconhecidas, o tema toma os mesmos contornos securitários do Norte, tendo, a diferença apenas da justificativa, não o terrorismo, mas o tráfico de drogas.

Em face de todas essas intersecções adjacentes à matriz de pensamento colonial, “globalização”, “soberania”, “segurança”, dentre outras, é que o tema do deslocamento dos povos originários dentro do território brasileiro e em suas fronteiras é tratado.

3. Inovações e modificações da política de migração sob o prisma da Lei de Migração

Conforme sumariamente apontado acima, vigorou até o final de 2017 no Brasil, a Lei n° 6.815, de 1980, conhecida como o Estatuto do Estrangeiro, disciplinando sobre a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, logo, também sobre as questões relativas às migrações.

O Estatuto do Estrangeiro⁸, formulado para atender os fins do regime militar instalado pelo golpe de 1964, conforme revela a redação de seu artigo 2º, seria aplicado no intuito de se atender “à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”.

Ainda sobre os aspectos relativos às migrações, é pertinente lembrar que, destoando dos países vizinhos sul-americanos, o Brasil, até então, não se engajou à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias⁹.

Contrapondo-se a este cenário, em maio de 2017 foi promulgada a Lei n° 13.445, cuja entrada em vigor se deu no dia 21 de novembro do mesmo ano. Oriunda de um trabalho técnico de uma Comissão de Especialistas formada pelo Ministério da Justiça em 2013, a Lei de Migração determinou, conforme especifica seu artigo 3º, que as políticas migratórias nacionais passariam a ser regidas pelos princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; pelo repúdio à xenofobia, ao racismo e a qualquer forma de discriminação; da não criminalização da migração; pela acolhida humanitária; pela garantia da reunião familiar; pela igualdade de tratamento; pela inclusão social do migrante; pela promoção de seus direitos, pela promoção da participação cidadã e do diálogo na formulação nas políticas relativas ao migrante, dentre outros¹⁰.

⁶ VENTURA, D.; ILLES, P. “Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração”. *Le Monde Diplomatique Brasil*, 37, 2010, p. 14.

⁷ *Ibidem*, p. 14-15.

⁸ BRASIL. *Lei n° 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.

⁹ UNITED NATIONS. *13. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families*. 2018.

¹⁰ BRASIL. *Lei n° 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração.

Conforme apontam Varella *et al.*¹¹ a Lei de Migrações foi recebida com entusiasmo pelos movimentos sociais e organismos internacionais, uma vez que esta lei representaria a superação de política focada na segurança nacional, para humanizar e desburocratizar as políticas de migrações.

Nessa linha, é possível destacar as modificações relativas às concessões de visto, como instrumento de ingresso no território nacional, prevendo aliada às possibilidades de ingresso com ânimo temporário, a autorização de residência, conforme versam os artigos 30 e seguintes¹².

Também no que se refere à proteção dos direitos dos asilados, refugiados e apátridas, em observâncias às normativas internacionais, a Lei de Migração busca prever mecanismos de desburocratização, ao admitir a apresentação de quaisquer documentos para a identificação civil do migrante, conforme artigo 20, simplificando o processo de naturalização do apátrida, conforme artigo 26, e concedendo a autorização provisória de residência ao solicitante de refúgio, de asilo ou de proteção do apátrida, conforme parágrafo 4º, do artigo 31¹³.

Outro ponto de inovação da Lei nº 13.445 refere-se à concessão do visto temporário com a finalidade de acolhida humanitária, vez que, ampliando as concepções das normativas internacionais relativas ao refúgio, prevê no parágrafo 3º, do artigo 14, a possibilidade de concessão do visto não somente causada por conflitos armados, mas também pelas situações de graves instabilidades institucionais (próximo às disposições da Declaração de Cartagena), por graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, bem como pelas situações de grande calamidade e de desastres ambientais.

Também há mudança significativa no capítulo sobre as medidas de retirada compulsória, notadamente no que se refere às hipóteses de expulsão do estrangeiro. Na redação do artigo 65 do revogado Estatuto do Estrangeiro, seria passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma atentasse “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”¹⁴, além das disposições do parágrafo único do mesmo artigo.

Sendo a expulsão uma medida administrativa de retirada compulsória das mais gravosas, inclusive porque, impede o reingresso do estrangeiro, e ainda tendo em vista a previsão do artigo 66 do mesmo Estatuto do Estrangeiro que tratava da competência do Presidente da República para “resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão”, a descrição ampla do artigo 65 acima mencionado era alvo de críticas “por dar margem a toda sorte de perseguições, dada a amplitude de interpretações que podiam ser tomadas para definir o que seria ‘nocivo à conveniência e aos interesses nacionais’”¹⁵.

De forma mais definitiva, a expulsão nos termos do artigo 54 da Lei de Migração poderá se dar apenas quando houver sentença transitada em julgado relativa à prática de crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos do Estatuto de Roma; ou relativa a crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressociação em território nacional.

Note-se que o dispositivo atribui natureza de discricionariedade permissiva à expulsão, deste modo, podem estar configurados os requisitos e ainda assim o migrante ou visitante não ser expulso, sendo vedado qualquer outro fundamento para que esta medida se efetive, além das exceções constantes no artigo 55 da Lei de Migração e do artigo 193 do Decreto nº 9.199 de 2017.

Alvo de críticas, justamente no sentido de haver deturpado a orientação humanista da Lei de Migração, o Decreto Executivo nº 9.199, de 2017 consubstanciou-se

¹¹ VARELLA, M. *et al.* “O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação”. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 2, 2017, p. 255.

¹² BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.

¹⁵ MAZZUOLI, V. O. *Curso de direito internacional público*. Forense, 2018, p. 660.

como o instrumento regulador. A título ilustrativo, é de se ressaltar que o Anteprojeto da Lei de Migrações, conforme formulado pelo corpo de especialistas, previa, em seu artigo 25, a competência administrativa do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) para resolver sobre as demandas relativas à apatridia¹⁶. No texto do decreto regulamentador, conforme artigo 96¹⁷, a demanda do interessado é destinada ao Ministério de Justiça e Segurança Pública ou às unidades da Polícia Federal, isto é, compete ao Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública o reconhecimento da condição de apatridia, reconhecendo apenas a função consultiva do CONARE nesses procedimentos.

Ademais, percebe-se, pela redação do Decreto n° 9.199, a vasta competência atribuída ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, mediante a formulação de atos, isoladamente ou em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério do Trabalho, pautadas pelo controle migratório, por exemplo, aquelas descritas no artigo 12.

É nesse contexto que se faz a análise do dispositivo do parágrafo 2º, do artigo 1º da Lei de Migração objeto de veto presidencial.

4. Análise do dispositivo do artigo 1º, parágrafo 2º da Lei de Migração e o Veto presidencial sob a ótica decolonial

Embora não seja o objetivo deste trabalho analisar os aspectos da Lei de Migração mais detidamente, é possível perceber que, as ambições humanistas propostas desde o nascedouro das discussões em sede de formulação do Anteprojeto da referida lei foram paulatinamente minadas e frustradas desde a sua submissão ao Congresso Nacional, atingindo o ápice quando da sua regulamentação. De outro lado, se a Lei de Migração representaria uma mudança de orientação se comparada ao Estatuto do Estrangeiro, há, a partir dela, razões para se criticar, como é o caso do veto do parágrafo 2º do artigo 1º.

Para tanto, reproduz-se a redação original do artigo e as razões do veto:

§ 2º do art. 1º

“§ 2º São plenamente garantidos os direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas.”

Razões do veto

“O dispositivo afronta os artigos 1º, I; 20, § 2º; e 231 da Constituição da República, que impõem a defesa do território nacional como elemento de soberania, pela via da atuação das instituições brasileiras nos pontos de fronteira, no controle da entrada e saída de índios e não índios e a competência da União de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar os bens dos índios brasileiros.”¹⁸

É possível depreender do excerto normativo apresentado que a Lei de Migração pretendia, ao garantir aos indígenas o direito de livre circulação pelos territórios tradicionalmente ocupados, mitigar a rigidez das fronteiras do Estado nacional em prol do reconhecimento da unidade territorial, ainda que transfronteiriça, conforme os modos de vida e costumes dos povos em questão. Dito de outro modo, ao prever a possibilidade de circulação independentemente de controle migratório em territórios tradicionalmente ocupados, a Lei de Migração parecia reconhecer as distintas organizações políticas existentes, diversas do Estado nacional, sem que isso implicasse na recusa da proteção e promoção dos direitos previstos como responsabilidade do ente estatal.

No entanto, como apontado, este dispositivo – o único a tratar especificamente sobre os indígenas em toda a lei – foi objeto de veto presidencial com justificativa de fortalecimento da defesa do território nacional ao dar preponderância à

¹⁶ BICHARA, J.P. “O tratamento do apátrida na nova lei de migração: entre avanços e retrocessos”. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 2, 2017, p. 248.

¹⁷ BRASIL. *Decreto n° 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Regulamenta a Lei n° 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração.

¹⁸ BRASIL. Mensagem n° 163, de 24 de maio de 2017. *Lei n° 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. 2018.

rígida manutenção das fronteiras do Estado nacional. Não restam dúvidas, assim, de que o veto presidencial proporcionou uma restrição ao direito dos povos originários, embora, vale a pena se atentar, o fundamento do veto parta da falácia da proteção dos próprios indígenas, tal qual o discurso colonialista de salvação espiritual, de promoção da civilização, e mais recentemente, de implementação da democracia e dos direitos humanos¹⁹.

Assim, se de um lado a Lei de Migração foi recebida como um instrumento de viés mais humanista se comparado do Estatuto do Estrangeiro, de outro, deve-se observar a dificuldade existente em se escapar das estruturas modernas. Quer-se dizer com isso, que a Lei de Migração expressa também uma relação de colonialidade que busca justificar essas limitações e repressões no sentido de manutenção do poderio do Estado nacional.

Nesse sentido, são ilustrativas as discussões realizadas em plenário no contexto da aprovação da Lei de Migração para se desmistificar o discurso colonialista de proteção dos próprios indígenas:

Durante a discussão em plenário, o senador Ronaldo Caiado (DEM-GO) criticou o trecho do texto que garante aos povos indígenas e populações tradicionais o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas, independentemente das fronteiras criadas depois. Para Caiado, isso significa "escancarar as fronteiras" do Brasil e pode facilitar o tráfico de drogas, especialmente da Venezuela, da Colômbia e do Paraguai.

— Então, seria melhor se se dissesse: "Olha, a partir de hoje toda a polícia de fronteira está impedida de identificar quem quer que seja no Brasil". Porque o cidadão diz: "Eu sou indígena." Qual é a avaliação de se dizer se ele é indígena ou não? "Não, mas eu sou de uma população tradicional." Como é que o policial vai dizer se ele é ou não de uma população tradicional? — questionou.²⁰

Embora os dizeres tenham partido de um congressista conservador brasileiro, ao se verificar também a existência do veto ao dispositivo, pode-se sustentar que, diante da possibilidade de ruptura, ainda que mínima, de um postulado moderno, em tela, a flexibilização pontual da soberania e a admissão da existência de outras organizações sócio-políticas, há uma clara reação caracterizada pela colonialidade na manutenção da estrutura moderna. Em outros termos, parece-nos que o veto ao dispositivo reafirma a subalternidade dos povos tradicionais, configurando-os como "o outro", como "bárbaros", como "possíveis ameaça ao Estado".

Em suma, o que se atesta é que, mesmo ao se considerar o entusiasmo em torno da Lei de Migração, por haver, como se postula, superado a lógica da segurança nacional do Estatuto do Estrangeiro, a nova legislação se depara com limites que, como se defende aqui, parecem-nos intransponíveis no âmbito do Estado nacional, pela própria característica estrutural da modernidade.

Restaria, portanto, verificar a possibilidade de alternativas, ou ainda, em que grau poderiam ser encontradas alternativas à questão da mobilidade dos povos originários em terras tradicionalmente ocupadas, inclusive transfronteiriças.

5. Nacionalidade, cidadania e novas propostas

Retoma-se, portanto, ao dilema que constitui o problema desta pesquisa: seria possível ainda conciliar o direito dos povos tradicionais, incluindo a livre circulação, com a manutenção da estrutura moderna? O que se questiona, portanto, é sobre o quão efetivo podem ser os direitos humanos no contexto da manutenção da estrutura moderna, e, em específico, os direitos dos povos tradicionais em oposição ao poderio do Estado nacional.

¹⁹ Nesse sentido: WALLERSTEIN, I. M. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. Boitempo, 2007, p. 59. e ainda DUSSEL, E. 1492 – *El encubrimiento del Otro: hacia el origen del "mito de la Modernidad"*. Plural, 1994.

²⁰ PROJETO da nova Lei de Migração segue para sanção presidencial. 2017.

Essa questão específica parece revelar um problema anterior: a relação dos conceitos de nacionalidade e cidadania.

Isso porque, como é possível notar, a redação do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei de Migração além de determinar de forma plena a garantia dos direitos dos povos originários, utiliza a expressão “livre circulação”. Enquanto o instituto da migração, em sentido estrito, pressupõe a noção da existência de fronteiras, cujo controle de ingresso de estrangeiros perpassa pela orientação de segurança do Estado nacional, a ideia de livre circulação pressupõe a existência de um espaço integrado por onde os cidadãos deste espaço podem mover-se livremente²¹.

Logo, infere-se, pela técnica legislativa, que a garantia da plenitude dos direitos dos povos originários previstos por este dispositivo da Lei de Migração decorreria da própria condição cidadã.

Entretanto, pela própria natureza do instrumento normativo, isto é, uma lei inserida no ordenamento jurídico brasileiro, poder-se-ia questionar se esta garantia, decorrente da cidadania dos povos tradicionais, estaria restrita aos indígenas brasileiros.

É com base nessas questões que se faz necessária uma análise dos conceitos de nacionalidade e de cidadania.

Na acepção tradicional do Direito Internacional, como explica Mazzuoli²², a nacionalidade consiste no “elo jurídico-político que liga o indivíduo a determinado Estado”, orientada pelo princípio da atribuição estatal da nacionalidade “segundo o qual, cada Estado deve ter competência exclusiva para legislar sobre a sua nacionalidade”²³. No sentido do Direito Internacional, portanto, a nacionalidade seria um direito fundamental outorgado necessariamente por um Estado soberano.

Enquanto que cidadania, apesar das variações conceituais a depender do contexto histórico-social, seria um instrumento concreto do exercício da soberania popular, ou seja, uma condição “de exercício dos direitos constitucionalmente assegurados” não mais apenas relativos à atividade eleitoral, mas como “consciência de participação dos indivíduos na vida da sociedade e nos negócios que envolvem o âmbito de seu Estado”²⁴. Nessa acepção, a cidadania pressuporia a nacionalidade, de modo que o conceito de nacionalidade seria mais amplo que o de cidadania.

Nesse contexto, embora ambos os conceitos não se confundam, fica nítida a submissão do conceito de cidadania ao conceito de nacionalidade. Ademais, ambos os conceitos são restritos à ordem do Estado nacional, de modo que, os direitos dali decorrentes são exercidos no âmbito nacional.

Ocorre que, nem todo exercício de participação na vida societária está ligado ao Estado nacional. Não de ser considerados, minimamente, também o nível de participação transnacional e infranacional. Entretanto, isso não implica na desconsideração do direito à nacionalidade, pois o contexto do sistema-mundo não pode ser desprezado. Ou seja, não se busca negar a concessão da nacionalidade brasileira aos povos tradicionais, pois, além de consistir em violação aos direitos humanos, poderia impedir o seu exercício regular, e obstar, por si e em tese, a participação na vida pública relativa ao conceito de cidadania no âmbito nacional.

São por essas razões que, valendo-se de Dantas, pugnamos por outra cidadania implicando na ruptura de limites clássicos do Estado e do direito:

Os limites do Estado monocultural, assim como do direito monístico [...] provocou a exclusão das diferenças étnicas e culturais, de modo velado, pela suposta universalidade do princípio da igualdade e pelo difundido conceito de cidadania legal, igualitária e indiferenciada, baseada na dialética interno/externo e, em termos identitários, nós e os outros. Assim, no intento de romper com a exclusão que marcou a história dos povos indígenas

²¹ MOURA, A. B. “A criação de um espaço de livre residência no Mercosul sob a perspectiva teleológica da integração regional: aspectos normativos e sociais dos acordos de residência”, *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015, p. 632.

²² MAZZUOLI, V. O. *Curso de direito internacional público*. Forense, 2018, p. 608.

²³ *Ibidem*. p. 602.

²⁴ *Ibidem*. p. 608.

brasileiros, propõe-se para estes uma cidadania nova e ressignificada, baseada no alargamento da ideia de vínculos sociais, culturais, jurídicos e políticos de pertença concomitante às suas sociedades particulares e ao Estado²⁵.

Vê-se que a cidadania atrelada necessariamente à nacionalidade é restrita, uma vez que, pela diversidade, ainda que ocultada, das formas de organizações sócio-políticas, a cidadania é e deve ser exercida em diferentes níveis.

Não se pode negar, ademais, que pelo caráter homogeneizador do Estado nacional a participação pública a nível nacional dos povos tradicionais tem sido exaustivamente tolhida.

Em razão disso, tendo em vista o princípio da diversidade e das heterogêneas identidades étnico-culturais, nos termos de Dantas, postula-se no âmbito do espaço particular, comunitário, a construção da noção de cidadania fragmentada ou diferenciada. "Isso equivale a dizer que é a participação do sujeito diferenciado, duplamente contextualizado e relacionado no seu universo particular e comunitário, bem como no âmbito do Estado"²⁶.

No caso das comunidades transfronteiras, entretanto, ainda haveria a dificuldade de se lidar com os limites impostos pelo Estado nacional. Nesse contexto, há outro nível de cidadania que pode ser conjugado, trata-se da cidadania global ou cosmopolita, não submetida à regulação do Estado nacional.

Tomamos essa proposição de níveis distintos de cidadania conjugados e interpenetrantes como premissa à promoção dos direitos humanos e como possibilidade de desenvolvimento de políticas migratórias, em sentido amplo. Isso porque, se a nacionalidade viabiliza a livre circulação em âmbito nacional, mais ainda, a cidadania, qualquer que seja o seu nível, possibilita o exercício dos mais amplos direitos em seu âmbito correspondente.

Mas, por fim, como já afirmado, a proposta da cidadania ativa dos povos tradicionais conjuga os diversos níveis de cidadania, não afastando, portanto, a cidadania nacional. Trata-se de mero reconhecimento de que, embora existam outros atores na sociedade internacional e se saiba da desmistificação do Estado como entidade natural, este ainda ostenta a posição de principal sujeito em âmbito internacional.

Além disso, em razão também do veto e de suas justificativas, vê-se que em casos conflitantes o poderio do Estado busca-se exercer e eliminar outras possibilidades de organização sócio-política quando colocado em xeque seus postulados.

Por tudo isso, parece-nos que a melhor alternativa para tratar do exercício das cidadanias conjugadas proporcionando uma política de migração em sentido amplo reside no âmbito do direito da integração.

6. As alternativas em sede do direito da integração

Se os tratados de direitos humanos diferem-se dos tratados ordinários no que se refere à dispensabilidade do princípio da reciprocidade, vez que a promoção e proteção da dignidade humana se sobrepõe ao consensualismo e ao voluntarismo orientadores dos tratados²⁷, por tudo que foi exposto, a lógica relativa às políticas de migração ainda comportam o dualismo contraditório entre preservação do Estado nacional, pautado pela segurança nacional e o exercício pleno dos direitos humanos.

A perspectiva aqui sustentada, conforme anteriormente apontado, toma como ponto de partida a implementação da cidadania diferenciada, em âmbito nacional e comunitário, articulada à cidadania transnacional, razão pela qual, pelo que se argumenta, pode ser mais bem alcançada no contexto do direito da integração.

Nesse sentido, a integração pode ser compreendida "como a formação de processos de associação interestatais com a finalidade de conformar um sistema comum

²⁵ DANTAS, F. A. C. "Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas", *Revista de Educação Pública*, v. 23, n. 53/1, 2014, p. 353.

²⁶ *Idem*.

²⁷ SHAW, M. N. *International law*. Cambridge University Press, 2014, p. 679 e 711.

mediante a convergência de interesses e valores”²⁸ ou ainda como “processo multidimensional conduzido por ação externa de um determinado grupo de Estados com efeitos diretos para suas sociedades”²⁹.

Portanto, seriam exemplos de processo de integração o Mercosul, a CAN, a Unasul e a União Europeia. É preciso ressaltar que, ainda que o processo de integração em questão se oriente pelos princípios da supranacionalidade, isto é, que pressupõe a cessão de parcela da soberania com vistas a aplicação direta das normas instituídas em sede supranacional, vigora o princípio da subsidiariedade.

Com isso quer-se dizer, nas explicações de Soares³⁰ que somente será competência da entidade supranacional aqueles assuntos em que os Estados isoladamente não conseguem regular de forma efetiva (aspecto negativo) e que o bloco de integração possa regular de forma mais efetiva (aspecto positivo), como são os casos relativos ao meio ambiente.

Pelo que se busca argumentar, as questões relativas às migrações, sejam forçadas ou não, parecem reclamar a atenção das entidades integracionistas, sobretudo as supranacionais, justamente em atenção ao princípio da subsidiariedade.

No contexto da América do Sul, nessa linha, dá-se destaque aos Acordos sobre a Migração e a Residência dos cidadãos dos Estados-partes do Mercosul³¹, de 2002; ao Relatório Conceitual sobre Cidadania Sul-americana³², de 2014, aprovado pelo Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores da Unasul; e o Estatuto Andino de Mobilidade Humana³³, de 2015, aprovado pelo Parlamento Andino.

No âmbito do Mercosul, os primeiros movimentos nesse contexto dos anos de 1990 e de 2000 estiveram ligados à harmonização legislativa das políticas migratórias, principalmente no que concernia aos aspectos econômicos das migrações. Com o desenvolvimento do aspecto social do bloco, foram formulados os Acordos sobre a Migração e a Residência dos Cidadãos Estados-partes do Mercosul, visando como beneficiários quaisquer cidadãos dos Estados mercosulinos, não havendo mais relação com as situações socioeconômicas ou laborais dos migrantes³⁴.

Em verdade, são dois os Acordos sobre a Regularização das Migrações Internas dos Cidadãos dos Mercosul, um do qual são partes os Estados fundadores do bloco, e outro, contando também com a participação dos Estados associados. Situação semelhante aos dois Acordos sobre Residência para os Cidadãos dos Estados-parte do Mercosul. Todos esses acordos devem ser compreendidos enquanto componentes do direito do Mercosul, muito embora, pela sua natureza intergovernamental, exijam a incorporação pelos Estados-partes para que se tornem aplicáveis³⁵.

²⁸ MATA DIZ, J. B.; JAEGER JÚNIOR, A. “Por uma teoria da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração”, *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015, p. 140.

²⁹ GRANATO, L. “Estado, sociedad e integración regional: un estudio sobre el componente relacional del Mercosur (2003-2015)”, *Revista de estudios e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 61.

³⁰ SOARES, M. L. Q. *Direitos fundamentais e direito da União Europeia em momento de tensão*. Arraes, 2016.

³¹ BRASIL. [Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009](#). Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002.

³² BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. [Documentos da União de Nações Sul-Americanas \(UNASUL\)](#). *Aprovação do Relatório Conceitual elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Cidadania Sul-Americana*. 2014.

http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_integracao/docs_UNASUL/RES14.2014.pdf>. Acesso em 22 de abril de 2018.

³³ Citado por GALLEGOS, J. R. “De ‘trabalhador migrante’ a cidadão sul-americano’: uma análise da política migratória multilateral”, *Revista de estudios e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 80.

³⁴ MOURA, A. B. “A criação de um espaço de livre residência no Mercosul sob a perspectiva teleológica da integração regional: aspectos normativos e sociais dos acordos de residência”, *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015, p. 636.

³⁵ *Idem*.

Os Acordos sobre a Regularização das Migrações Internas ainda não se encontram em vigor, enquanto os Acordos sobre Residência estão em vigor para todos os Estados membros e associados do Mercosul³⁶.

Conforme explana Moura, os Acordos sobre Migração têm o escopo de “transformar ‘situações de fato’ em ‘situações de direito’, a fim de permitir o funcionamento dos outros dois Acordos de Residência”³⁷ cuja finalidade seria implementar uma política de livre circulação a fim de aprofundar o processo de integração.

Os Acordos sobre Residência, por sua vez, além de eliminar a situação migratória irregular entre os Estados-parte, visa implementar uma política de livre circulação e de livre residência, dando ainda maior concretude ao processo de integração, pois se aproximaria da criação de uma cidadania mercosulina³⁸.

Substancialmente, os Acordos sobre Residência reafirmam os direitos humanos tradicionalmente consagrados em tratados internacionais, contemplando, em matéria de migração, a orientação da reunião familiar, a igualdade de tratamento em matéria de trabalho, o direito de transferir dinheiro ao país de origem, a garantia dos direitos de personalidade e de nacionalidade aos filhos dos migrantes, e o acesso à educação pública, não obstada, inclusive, por eventual irregularidade da estada dos migrantes. Os acordos preveem ainda duas modalidades de permissão de residência, a temporária e a permanente. Sobre os requisitos elencados, tem-se criticado a exigência de apresentação de certificado médico que ateste a aptidão psicofísica do solicitante à permissão de residência temporária. De outro lado, tem-se ressaltado que somente quando da solicitação da permissão da residência permanente tem-se exigido comprovante de renda, forma mais branda do que ocorre na União Europeia e na Comunidade Andina, cuja exigência já se dá no momento da solicitação da residência temporária.

Ainda assim, pela natureza intergovernamental do Mercosul, o maior óbice para que sejam efetivadas políticas migratórias que estabeleçam a livre circulação e a livre residência no âmbito do bloco refere-se ao “excesso de poder decisório nas mãos dos Estados”³⁹. É em razão disso, principalmente, que se tem afirmado não existir, ainda, efetiva liberdade de circulação no âmbito do Mercosul, sobretudo porque permanecem os sistemas de controle migratório estatais⁴⁰.

De forma semelhante, o desenvolvimento dos instrumentos normativos no âmbito da Comunidade Andina de Nações partia da perspectiva econômica e sociolaboral. Assim, os primeiros dispositivos sobre o assunto, como o Convênio Simón Rodríguez de Integração Sociolaboral – que serviria de base à Decisão 116, de 1977 – coadunavam com a ideia de que deveria ser dada atenção a um sistema que permitisse a mobilidade de mão de obra na região, como modo de promover o seu desenvolvimento.

Posteriormente, em 2003, a Decisão 545 tornou o conceito de trabalhador migrante mais restritivo, contemplando somente a categoria de trabalhadores formais, excluindo ainda do conceito as pessoas que exercessem atividades contrárias à moral e à ordem pública, abrindo espaço para as interpretações subjetivas que ensejariam discriminações e fortalecendo a postura de controle estatal⁴¹.

³⁶ BRASIL. [Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009](#). Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002.

³⁷ *Ibidem*. p. 637.

³⁸ GALLEGOS, J. R. “De ‘trabalhador migrante’ a cidadão sul-americano’: uma análise da política migratória multilateral”, *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 87.

³⁹ MOURA, A. B. “A criação de um espaço de livre residência no Mercosul sob a perspectiva teleológica da integração regional: aspectos normativos e sociais dos acordos de residência”, *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015, p. 642.

⁴⁰ *Ibidem*. p. 643.

⁴¹ GALLEGOS, J. R. “De ‘trabalhador migrante’ a cidadão sul-americano’: uma análise da política migratória multilateral”, *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 81.

Outros instrumentos buscaram promover os direitos fundamentais relativos ao trabalho, em tela, a Decisão 583, versando sobre a seguridade social, e a Decisão 584, visando garantir o trabalho decente, pautado na garantia da saúde e dignidade dos trabalhadores migrantes.

Em 2013, no âmbito do IV Fórum Andino de Migrações, em Bogotá, foi apresentado e discutido o Estatuto Andino de Mobilidade Humana (Decisão 1343), adotado em 2015. Esse instrumento, não mais restrito às migrações sociolaborais, tem como objetivo regular as relações dos Estados membros da Comunidade Andina e de seus cidadãos, garantindo o direito de mobilidade humana, de circulação e de permanência dentro da região andina. Dá-se destaque aqui ao conceito de mobilidade humana que, mais amplo, busca abarcar os diversos processos migratórios, incluindo o asilo e os deslocamentos internos.

Ademais, o Estatuto de Mobilidade Humana atribui a qualidade de cidadão andino a qualquer pessoa nacional de um dos Estados membros da CAN, outorgando direitos, postulando deveres e regulando as facilidades de mobilidade e circulação pela região.

Entretanto, conforme aponta Gallegos⁴² o sistema de livre circulação da CAN tem se deparado com algumas defasagens, a já criticada prova de solvência econômica quando da solicitação de residência temporária e a garantia de prestação de serviços de saúde somente nos casos de urgência, conforme redação do artigo 14 do referido instrumento são dois exemplos.

Uma conquista significativa deste Estatuto certamente está relacionada à própria estrutura da CAN, já que as decisões e normas jurídicas aprovadas em seu âmbito não exigem a ratificação de cada Estado-membro, pelo seu caráter supranacional, além de possuírem hierarquia superior às normas internas. Nesse sentido, também pode ser citado o desenvolvimento do conceito de Mobilidade Humana, mais amplo e já desvinculado de um caráter meramente econômico.

De forma diversa do Mercosul e da CAN, a Unasul nasce já com o propósito de construir uma cidadania sul-americana, trata-se de um processo de integração, portanto, antes político que econômico. Nos dizeres de Gallegos⁴³ a Unasul parte da ideia de que “os sujeitos de integração são as pessoas concebidas como cidadãos e não meros fatores de produção” razão pela qual as diversas matérias objeto de discussões em seu âmbito perpassam por outro eixo axiológico.

Nessa toada, a intenção da Unasul é mais ampla que as demais estudadas, não se trata de regular as migrações no sentido de propor mecanismos de controle e gestão das migrações, mas de construir uma cidadania sul-americana capaz de proporcionar o reconhecimento progressivo dos direitos de todas as cidadãs e todos os cidadãos dos Estados-membros na região, incluindo-se, portanto, o direito à livre circulação.

Nesse intuito, foi criado em 2012, por meio da Decisão 8 do Conselho de Chefes e Chefes de Estado o Grupo de Trabalho sobre Cidadania Sul-americana (GTCS) que culminou na elaboração do Relatório Conceitual sobre Cidadania Sul-americana, apresentado em julho de 2014, contendo a proposta das linhas estratégicas sobre o assunto e apresentando o conceito de cidadania mista.

Em dezembro do mesmo ano, o Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores decidiu aprovar o relatório tomando-o como base para a construção da cidadania sul-americana.

Importa ressaltar aqui, que, por tudo que foi dito, o Relatório foi tanto influenciado pelos objetivos gerais do processo de integração da Unasul, quanto tomou como base as experiências anteriores no direito da integração, principalmente aquelas apontadas anteriormente no âmbito do Mercosul e da CAN.

⁴² GALLEGOS, J. R. “De ‘trabalhador migrante’ a cidadão sul-americano’: uma análise da política migratória multilateral”, *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 84.

⁴³ GALLEGOS, J. R. “De ‘trabalhador migrante’ a cidadão sul-americano’: uma análise da política migratória multilateral”, *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 91.

Prova disso pode ser encontrada no Relatório da Reunião Presencial do GTCS, de 28 e 29 de junho de 2016, ao pugnar, em sede administrativa, pela tendência à redução das condicionantes relativas à apresentação de Certificados Médicos e das provas de solvência econômica⁴⁴. Nessa mesma reunião, em atenção às experiências regionais, foi proposta ainda a criação de mecanismos para permitir que os cidadãos sul-americanos que migrem para além da região possam ser assistidos pelos Consulados ou autoridades diplomáticas de quaisquer dos Estados-membros da Unasul, quando o país de origem do migrante não tiver representação no Estado de estada no migrante ou não puder atendê-lo de forma satisfatória.

A ambição do Relatório Conceitual sobre Cidadania Sul-americana reside no fato de que a cidadania passa a ser pensada não mais restritivamente aos interesses econômicos ou limitadas pela identidade moderna da nacionalidade. Diversamente, parte da perspectiva da multiplicidade sociocultural presente na América Latina, no intuito de consagrar a existência das múltiplas identidades no exercício de cidadanias mistas – nacionais, diferenciadas e transnacionais – o que culmina na diluição dos limites do Estado nacional e possibilitando a ampliação em diversos graus do exercício democrático⁴⁵.

A cidadania sul-americana, nesse contexto, engloba, além da dimensão jurídico-política, relativa aos direitos e deveres, uma dimensão sociocultural, caracterizada pela partilha de uma história e de valores comuns, visando construir uma identidade regional, tal como foi criada a identidade nacional⁴⁶.

Em suma, o conceito de cidadania postulado no âmbito da Unasul reconhece os Estados como atores centrais dos fenômenos migratórios, ao responsabiliza-los pela tutela dos cidadãos da Unasul, e daí se falar em um paradigma de cidadania conferida pelo critério do *jus domicilie*, sem excluir a ascensão de novos atores à ordem internacional: as entidades municipais, as pessoas individualmente ou coletivamente consideradas, incluindo-se os cidadãos migrantes⁴⁷. Assim, a cidadania mista decorrente da Unasul intenta eliminar a dualidade, em seu âmbito regional, do nacional/estrangeiro, nós/outro, para permitir simultaneamente o exercício das múltiplas cidadanias.

Deve-se considerar, todavia, que embora as Resoluções do Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores tenham força cogente, a sua implementação depende da incorporação pelos Estados-membros, conforme redação do artigo 12 do Tratado de Brasília⁴⁸. Dito de outro modo, ainda que as proposições normativas da Unasul representem importante passo na construção de uma identidade sul-americana e, em consequência, uma cidadania, a sua implementação ainda depende da vontade dos Estados.

Ademais, defende-se que, no marco da construção de um espaço de integração de maneira participativa e consensual, conforme dispõe o artigo 2º do Tratado de Brasília⁴⁹, é necessário que sejam fomentados os mecanismos de participação dos povos tradicionais na construção dos instrumentos normativos e das políticas relacionais aos seus interesses, como é o caso das migrações e assuntos atinentes, em todos os níveis de espaço político.

De todo modo, não se pode negar que, a existência de instrumentos normativos a nível transnacional revela a vantagem da harmonização legislativa dos Estados-membros envolvidos, bem como permite prescindir do marco das fronteiras nacionais rígidas, pautadas pela segurança nacional, dando prioridade à promoção da dignidade humana, da inclusão social e da participação cidadã.

⁴⁴ UNASUL. *Informe de la Reunión Presencial del Grupo de Trabajo de Ciudadanía Suramericana*. 2016.

⁴⁵ GALLEGOS, J. R. "De 'trabalhador migrante' a cidadão sul-americano': uma análise da política migratória multilateral", *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 93.

⁴⁶ GALLEGOS, J. R. *Hacia el sur: la construcción de la ciudadanía suramericana y la movilidad intrarregional*. CELAG, 2016, p. 82-83.

⁴⁷ GALLEGOS, J. R. "De 'trabalhador migrante' a cidadão sul-americano': uma análise da política migratória multilateral", *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017, p. 94.

⁴⁸ UNASUL. *Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas*. 2008.

⁴⁹ *Idem*.

De outro lado, haverá aqui também a limitação do filtro estatal, vez que a transferência do poder legiferante ao ente supranacional, no melhor dos cenários, consiste em uma reforma da estrutura do Direito Internacional moderno, pois, em última instância, as decisões políticas e a elaboração das normas dependem dos Estados enquanto entes soberanos, aspecto ainda mais acentuado nos casos relativos ao direito da integração produzido no âmbito de entidades intergovernamentais.

7. CONCLUSÃO

Neste artigo, discutimos o fenômeno da migração, reconhecendo o seu caráter cultural da humanidade. Essa questão, embora inerente às pessoas, passa a ser considerado um assunto de Estado, visto que esbarra nos interesses de manutenção do ente soberano.

Nesse sentido, analisamos a Lei de Migração brasileira, em vigor desde novembro de 2017, apontando as suas inovações com caráter mais humanista que a legislação até então em vigor, o Estatuto do Estrangeiro.

Assim, não se nega as vantagens que a nova legislação apresenta em relação ao Estatuto do Estrangeiro, entretanto, há intenção de se demonstrar que, pela própria característica estrutural da modernidade, sobretudo no que concerne à manutenção do Estado moderno, as perspectivas humanistas postuladas encontram limites.

Mais que isso, parece-nos indubitavelmente que o veto do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei de Migração não somente tolhe o direito dos povos originários, como o faz a partir de uma justificativa eivada de colonialidade.

Com base nisso, questionamos sobre a viabilidade de projetos decoloniais, no sentido de promoção dos direitos humanos e da participação cidadã, especificamente no que concerne aos povos originários, em concomitância com a manutenção estrutural da modernidade. A proposição é de que os dois postulados, em um nível limite são inconciliáveis, razão pela qual, novas possibilidades precisam ser inventadas.

A partir, então, do conceito de cidadania mista, conjugando o exercício da cidadania nos distintos níveis de espaço político – local, nacional e regional – haveria a possibilidade de mais bem regular os movimentos de mobilidade humana, para além da política de gestão migratória, pautando-se pela promoção dos direitos de livre circulação e participação popular, o que culminaria na flexibilização das fronteiras nacionais.

Não se trata, portanto, de negar o sistema-mundo caracterizado pelo protagonismo dos Estados nacionais na sociedade internacional, mas, até por isso, de suscitar a abertura de outros espaços políticos, em nível do direito de integração, aos novos atores.

Assim, propomos que, em atenção ao princípio da subsidiariedade, as questões relativas às migrações em sentido amplo sejam discutidas e reguladas em âmbito dos blocos de integração regionais, explorando os exemplos existentes na América do Sul, como no Mercosul, na Comunidade Andina de Nações e na Unasul.

Reconhecemos que, muito embora também no espaço sócio-político regional os Estados nacionais mantenham seu protagonismo, é esta a alternativa mais eficaz na construção de políticas migratórias que permitam um maior diálogo entre os atores interessados, o que culminaria em maior porosidade das fronteiras, sem implicar na dissolução dos Estados.

Por fim, consideramos que os desafios, no entanto, referem-se à redistribuição de poder concentrado nas mãos dos Estados nacionais, sobretudo no caso das organizações intergovernamentais, e na promoção de mecanismos que possibilitem o exercício da cidadania ativa dos indivíduos e povos sul-americanos no âmbito da integração.

Referências

- BICHARA, J.P. "O tratamento do apátrida na nova lei de migração: entre avanços e retrocessos". *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 2, 2017.
- BRASIL. [Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009](#). Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho

- do Mercado Comum, realizada em Brasília nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm>. Acesso em: 22 abr. 2018.
- BRASIL. *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração.
- BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.
- BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração.
- BRASIL. Mensagem nº 163, de 24 de maio de 2017. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração.
- BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Documentos da União de Nações Sul-Americanas (UNASUL). Aprovação do Relatório Conceitual elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Cidadania Sul-Americana. http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_integracao/docs_UNASUL/RES14.2014.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2018.
- DANTAS, F. A. C. "Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas", *Revista de Educação Pública*, v. 23, n. 53/1, 2014.
- DUSSEL, E. 1492 – *El encubrimiento del Otro: hacia el origen del "mito de la Modernidad"*. Plural, 1994.
- GALLEGOS, J. R. "De 'trabalhador migrante' a cidadão sul-americano': uma análise da política migratória multilateral", *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017.
- GALLEGOS, J. R. *Hacia el sur: la construcción de la ciudadanía suramericana y la movilidad intrarregional*. CELAG, 2016.
- GRANATO, L. "Estado, sociedad e integración regional: un estudio sobre el componente relacional del Mercosur (2003-2015)", *Revista de estudos e pesquisas sobre as Américas*, v. 11, n. 1, 2017.
- GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Del Rey, 2010.
- INTERNACIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Key Migration Terms*. 2018. Disponível em: <<http://www.iom.int/key-migration-terms>>. Acesso em: 30 nov. 2017.
- LANDER, E. et al. (Ed.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. CLACSO, 2005.
- MAGALHÃES, J. L. Q. *Estado plurinacional e direito internacional*, Juruaá, 2012.
- MATA DIZ, J. B.; JAEGER JÚNIOR, A. "Por uma teoria da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração", *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015.
- MAZZUOLI, V. O. *Curso de direito internacional público*. Forense, 2018.
- MOURA, A. B. "A criação de um espaço de livre residência no Mercosul sob a perspectiva teleológica da integração regional: aspectos normativos e sociais dos acordos de residência", *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2015.
- PROJETO da nova Lei de Migração segue para sanção presidencial. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/18/projeto-da-nova-lei-de-migracao-segue-para-sancao-presidencial>>. Acesso em: 30 nov. 2017.
- SHAW, M. N. *International law*. Cambridge University Press, 2014.
- SOARES, M. L. Q. *Direitos fundamentais e direito da União Europeia em momento de tensão*. Arraes, 2016.
- UNITED NATIONS. 13. *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families*. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en65>. Acesso em: 22 abr. 2018.
- UNASUL. *Informe de la Reunión Presencial del Grupo de Trabajo de Ciudadanía Suramericana*. 2016.
- UNASUL. *Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas*. 2008.
- VARELLA, M. et al. "O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação". *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 2, 2017.

VENTURA, D.; ILLES, P. "Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração". *Le Monde Diplomatique Brasil*, 37, 2010.

WALLERSTEIN, I. M. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. Boitempo, 2007.