

MULTICULTURALISMO LIBERAL E IMIGRAÇÃO: OS LIMITES DA POLÍTICA DA DIFERENÇA

LIBERAL MULTICULTURALISM AND IMMIGRATION: LIMITS OF THE POLICY OF DIFFERENCE

Raquel Fabiana Sparemberger*
Bruno Heringer Junior**

Resumo: Os Estados contemporâneos caracterizam-se por um acentuado pluralismo étnico, racial e religioso, o que vem se acentuando nos últimos anos, em razão do fenômeno da migração e do refúgio humanitário. Essa situação tem levado grupos de migrantes, refugiados e nacionais marginalizados a encaminhar demandas por reconhecimento, respeito e promoção de sua singularidade cultural, impondo aos governos o incontornável desafio de delimitar o espaço legítimo das manifestações divergentes, bem como da extensão da representação política e do autogoverno desses grupos populacionais. Apesar de a política da diferença contrapor-se, até certo ponto, aos postulados liberais que orientam os Estados contemporâneos, as demandas por reconhecimento provavelmente continuarão a ocorrer. Nesse processo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui um limite infranqueável às expressões culturais divergentes, principalmente no que se refere às migrações, imigrações e refúgios. Neste estudo, o método de abordagem é o dialético, e a técnica de pesquisa é a bibliográfica. A título de considerações finais, o reconhecimento parcial, mas progressivo, vem sendo, mundo afora, a criação de inúmeros programas de valorização das minorias culturais, a instituição de ações afirmativas compensatórias, a atribuição de autonomia, o autogoverno a certos grupos, a consideração de seus costumes e tradições no momento de aplicação de leis gerais, entre tantas outras medidas Estatais.

Palavras-chave: Multiculturalismo. Liberalismo político. Política da diferença. Direitos humanos. Imigração.

Abstract: The Contemporary States are characterized by a significant ethnic, racial and religious pluralism, which has been increasing in recent years due to migration phenomenon and the humanitarian refuge. This situation has led groups of migrants, refugees and marginalized nationals to direct demands for recognition, respect and promotion of their cultural uniqueness, imposing on the governments the unavoidable challenge to define the legal place of divergent manifestations, as well as the extent of political representation and self-government of these population groups. Although the policy of difference is opposed, in a way, to the liberal postulates that guide the contemporary states, demands for recognition will likely continue to occur. In this process, the International Human Rights Law constitutes an irreplaceable limit to divergent cultural expressions, especially concerning migration, immigration and refuges. In this study, the approach method is dialectical, and the research technique is literature. By way of concluding remarks, the partial, but progressive recognition has been, throughout the world, creating numerous recovery programs for enhancing cultural minorities, the institution of compensatory affirmative action, the allocation of autonomy, the self-government to certain groups, the consideration of their customs and traditions at the time of application of general laws, among other State measures.

Keywords: Multiculturalism. Political liberalism. Policies of difference. Human rights. Immigration.

* Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Professora adjunta na Universidade Federal do Rio Grande; Professora do Programa de Mestrado em Direito na Universidade Federal do Rio Grande; Advogada; Avenida Itália, Km 8, Carreiros, 96010-000, Rio Grande, Rio Grande do Sul, Brasil; fabiana7778@hotmail.com

** Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Professor do Programa de Mestrado em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público; Professor de Direito Penal e Coordenador do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público; Promotor de Justiça; Av. Aureliano de Figueiredo Pinto, 80, 7º andar, Torre Norte, Praia de Belas, 90190-050; Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil; brunoheringerjunior@terra.com.br

Introdução

Os Estados contemporâneos caracterizam-se por um acentuado pluralismo étnico, racial e religioso.

Cada vez mais, minorias compostas de migrantes, refugiados e nacionais marginalizados vêm apresentando demandas por reconhecimento, respeito e promoção de sua singularidade cultural, impondo aos governos o incontornável desafio de delimitar o espaço legítimo das manifestações divergentes, bem como da extensão da representação política e do autogoverno desses grupos populacionais.

O risco inerente a essas postulações reside na possibilidade de diluição do consenso indispensável ao regular o funcionamento dos regimes democráticos, sem olvidar as dificuldades de sua compatibilização com os postulados da igualdade formal e do primado das liberdades negativas próprios das concepções liberais que orientam a teoria política ocidental desde o Iluminismo.

Esse tema tem sido tratado sob o enfoque do multiculturalismo, indicando tanto uma abordagem descritiva quanto uma postura ético-política, que fomenta a afirmação da diversidade cultural. O texto demonstra, ainda, que as legislações internas dos Estados no que se refere à questão migratória não se coadunam, muitas vezes, com a lógica globalizante.

Nesse sentido, é imprescindível uma revisão no próprio conceito de cidadania, que, em muitos ordenamentos jurídicos, ainda exige para o seu exercício o vínculo jurídico-político com o território, qualificando aqueles que podem, ou não, ter acesso amplo aos direitos internamente previstos. Fala-se, assim, numa cidadania global, que garanta o acesso à totalidade dos direitos humanos, independente do território em que o indivíduo esteja, considerando-se que esses direitos são inerentes à própria condição humana e não devem ser vinculados à relação do cidadão com os Estados correspondentes.

Descrever o fenômeno, apontando a complexidade teórica e prática da política da identidade, bem como traçar os limites do tolerável à luz da ordem jurídica internacional constituem, assim, os objetivos do presente trabalho.

1 Pluralismo cultural e Estados contemporâneos

Apesar de o Estado moderno ter surgido sob o signo do nacionalismo (GIDDENS, 2001, p. 141-145) – uma unidade política em razão da existência de um território, de uma tradição cultural e de uma história comuns –, o que se operou, em verdade, foi a assimilação forçada ou a marginalização das minorias étnicas, raciais ou religiosas pelo grupo majoritário, forjando, assim, uma artificial homogeneidade (NOVAES, 2003, p. 11-13). Até hoje, a insatisfação e o desconforto das populações afetadas pelo processo de construção dos Estados nacionais têm provocado a busca pelo reconhecimento de direitos diferenciados pelas vias legais ou o recurso a medidas extremas de confronto violento.

Essa artificialidade evidencia-se pela fragilidade dos laços que uniam as populações ditas nacionais, bastando lembrar, por exemplo, da fragmentação política operada pelo fim da União So-

viética e da Iugoslávia, a qual originou diversos novos Estados que postulavam o reconhecimento da singularidade de seus povos, além dos conflitos de ordem cultural que ainda assolam inúmeros países, como a Espanha e a Irlanda do Norte.

Nas últimas décadas, o processo de diversificação cultural dos Estados vem se acentuando em decorrência dos fenômenos da migração e do refúgio humanitário. Com efeito, inúmeras regiões da Terra vêm enfrentando crises econômicas (fome, desemprego, etc.) ou conflitos violentos (guerras, rebeliões, terrorismo, criminalidade, etc.), os quais têm levado a um deslocamento intenso das populações atingidas. Países da África, do Oriente Médio, da América Latina e da Ásia constituem os principais focos de origem desses grupos, os quais se dirigem basicamente a países da Europa Ocidental, da América do Norte e da Oceania. Turcos têm se dirigido para a Alemanha, argelinos e marroquinos para a França, paquistaneses e indianos para a Inglaterra, sul-americanos para a Espanha, mexicanos e cubanos para os Estados Unidos e asiáticos para o Canadá e a Austrália, situação que revela um padrão de fluxo que privilegia a busca pela paz e pela prosperidade econômica.

Apesar de os deslocamentos concentrarem-se em direção às regiões mais desenvolvidas do Planeta, flagra-se, em escala também significativa, a migração rumo a países em desenvolvimento, como o Brasil, que vem recebendo inúmeros refugiados e imigrantes da África, da América Central e até do Oriente Médio.

Em realidade, os deslocamentos ocorrem em praticamente todas as direções, apenas sendo mais proeminentes em algumas (CASTLES; DE HAAS; MILLER, 2014, p. 13-14).

Esses grupos étnicos, raciais ou religiosos, muitos com características culturais extremamente díspares, somam-se a outras populações nacionais ainda não adequadamente integradas, que passam a apresentar demandas por reconhecimento, respeito e inclusive promoção via ações afirmativas. Desse modo, a pressão sobre os governos intensifica-se.

As dificuldades de integração são inúmeras. Economicamente, avulta o impacto financeiro do amparo a essas pessoas, muitas das quais desqualificadas para o mercado de trabalho local, tornando-as dependentes de programas de ajuda governamentais ou sociais. Culturalmente, há um estranhamento em relação aos hábitos, valores e normas do ambiente de chegada, com a dificuldade de compreensão de muitos dos contatos sociais, o que geralmente é exacerbado pelo desconhecimento do idioma. Socialmente, a inexistência de uma rede de apoio comunitário leva o estrangeiro a concentrar seus contatos com outros de sua própria região de origem, reforçando o seu isolamento em relação aos nacionais. Psicologicamente, essas populações passam por profundas crises de identidade, mais acentuadas ainda na segunda geração, na qual muitos jovens acabam dividindo-se entre o estilo de vida dos pais e familiares e o da sociedade mais ampla que geralmente os trata de modo preconceituoso.

Não bastasse isso, historicamente as alternativas oferecidas aos grupos minoritários têm sido, como mencionado anteriormente, a assimilação ou a marginalização. Os Estados Unidos oferecem um exemplo contundente. País formado por uma variedade de grupos étnicos e nacionais, orgulhava-se de seu *meltingpot*, acolhendo a todos aqueles dispostos a adotar o *americanwayoflife*, como irlandeses, judeus, alemães, italianos e russos. Ao mesmo tempo, excluía as populações refratárias à uniformização, como os negros e os povos indígenas. Aos poucos, porém, os limites dessa política

de repulsa à diferença ficaram evidentes: como nem todos os grupos estavam dispostos a abdicar de suas características culturais singulares em prol da assimilação, as consequências da marginalização mostraram-se ainda mais desagregadoras do que a eventual tolerância à diversidade. Sucessor a esse modelo, aos poucos, origina-se outro, apelidado de *salad bowl*, que enfatiza o pluralismo cultural como um estado de coisas positivo (SEMPRINI, 1999, p. 11).

Cada vez mais os traços culturais dos grupos minoritários vêm encontrando espaços de expressão, como nas artes, na alimentação e na moda, o que favorece a sua valorização e reduz o estranhamento. Apesar disso, as reações de ódio e de preconceito, por um lado, e de ressentimento, por outro, também têm acompanhado esse processo. Paradoxalmente, a maior aceitação da diferença e a abertura às suas manifestações têm sido seguidas de atitudes de fechamento cultural e de acirramento de conflitos de base étnica, racial ou religiosa (LOEWE, 2015).

2 Teoria política moderna e identidade

O liberalismo forneceu as bases para a teoria política moderna. Aos privilégios e restrições do Antigo Regime, a filosofia política moderna afirmou o primado da igualdade formal e das liberdades negativas, o qual passou balizar a conformação dos Estados contemporâneos (BOBBIO, 2000, p. 20-25). A Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos da América podem ser consideradas os movimentos políticos que inauguraram essa nova forma de conceber o poder Estatal e de organizar a vida social.

Desde a sua origem, o pensamento político moderno tratou de eliminar as diferenciações rígidas decorrentes dos regimes estamentais, elaborando o conceito de cidadania. Daí a importância da igualdade formal, a qual toma as pessoas como iguais em direitos e deveres, sem qualquer distinção. A ideia de uma lei comum decorre da compreensão de que todas as pessoas merecem o mesmo respeito e consideração. Por outro lado, a secularização do Estado, com a sua separação da Igreja, bem como a importância dos interesses econômicos de comerciantes, industriais e financistas, promoveram o reconhecimento das liberdades negativas como fundamentais para o desenvolvimento dos países e para a realização pessoal.

A afirmação do indivíduo, em detrimento da estruturação de grupos intermediários que dominavam a época absolutista, colocou em crise toda e qualquer proposta de identidade coletiva, exceto a nacional,¹ própria da formação dos Estados modernos. Diferenças de cor, de religião, de classe social ou de etnia eram relegadas ao espaço privado e desconsideradas no âmbito público em vista do reconhecimento decorrente da pertença à Nação, pelo nascimento ou pelo sangue. A dicotomia básica era, portanto, entre nacionais e estrangeiros.

O individualismo liberal, porém, contrapõe-se a dois movimentos sociais importantes da atualidade. Em relação ao comunitarismo, refuta a ideia de que o todo – a comunidade – poderia ter

¹ Apesar disso, pode-se considerar que as lutas por reconhecimento de nacionalidades estão na origem das demais decorrentes da política de identidade (TAYLOR, 2014).

prioridade sobre o indivíduo. No que se refere ao multiculturalismo, é importante destacar que este rejeita a proposta de que a identidade pública possa fundar-se em outros aspectos que não a nacionalidade. Entre a homogeneidade rígida do comunitarismo e a heterogeneidade frouxa do multiculturalismo (PINILLA, 2015), a teoria política liberal permanece no meio do caminho, reconhecendo tão-somente a identidade coletiva nacional e promovendo os interesses individuais preferencialmente aos coletivos.

O movimento multiculturalista, apesar de não se ajustar confortavelmente aos postulados da modernidade liberal,² vem demonstrando vitalidade e já promoveu inúmeras mudanças em alguns Estados, inclusive legislativas, em direção ao reconhecimento de direitos diferenciados em razão de grupo. Nesse aspecto, a experiência canadense parece ser a mais radical (LOPES, 2015), apesar de algumas limitações que têm se mostrado insuperáveis (HELLY, 2016).

Os defensores da política multiculturalista centram sua militância basicamente em demandas por reconhecimento (TAYLOR, 2009, p. 53-116). Grupos minoritários ou marginalizados, como negros, imigrantes, refugiados e povos indígenas, têm defendido que a aparente neutralidade Estatal em termos culturais na verdade escamotearia o favorecimento aos valores, aos conhecimentos e às normas dos segmentos sociais majoritários, os quais, em regra, depreciam as suas manifestações culturais. As leis e as políticas governamentais apenas fomentariam a promoção da cultura dominante, condenando, indiretamente, ao ocaso as demais visões de mundo. Não bastaria, assim, coibir o tratamento discriminatório; seria necessário, ainda, o reconhecimento Estatal da importância das diferentes culturas, até mesmo como meio de elevar a autoestima dos membros dos grupos sociais em desvantagem.

A igualdade formal e as liberdades negativas, segundo essa concepção, demonstraram ser meros engodos que perpetuam as desigualdades e as restrições, também no plano cultural. Politicamente, o reconhecimento pelo mérito, que favorece os integrantes da cultura dominante, teria que ser confrontado com o reconhecimento pela identidade, por meio de ações afirmativas que promovam a integração dos grupos minoritários ou marginais. Além disso, comportamentos normais ou permitidos nas culturas dominadas haveriam de ser tolerados legalmente, ao menos até certo ponto, em razão do caráter multicultural das sociedades contemporâneas e do relativismo dos valores em jogo. Por fim, em casos extremos, até mesmo poderes de autogoverno deveriam ser conferidos a certos segmentos populacionais determinados, principalmente nos casos de estarem confinados em territórios bem delimitados (KYMLICKA, 2015, p. 46-55).

A política da identidade, promovida pelo movimento multiculturalista, busca superar o ideal de tolerância próprio do pensamento liberal, o qual enfatizava a irrelevância dos traços pessoais ou coletivos para a atividade política, ao mesmo tempo em que fomentava o respeito à singularidade no âmbito privado (HAYWARD, 2016). Diferentemente, o multiculturalismo, de certa forma, “po-

² Apesar disso, há quem entenda que o liberalismo não constitui uma filosofia uniforme e imutável, admitindo, ao contrário, novas demandas sociais que historicamente vão surgindo, como a democracia social e, agora, o pluralismo cultural, as quais formariam “camadas” de um mesmo movimento político (FREEDEN, 2015).

litiza” a diferença, desenraizando-a do espaço societário e alçando-a ao Estatal, com o objetivo de afirmar o valor de cada forma de manifestação cultural, inclusive pela via da tutela jurídica.

Apesar de observar-se, atualmente, algum refluxo nas políticas multiculturais (JOPPKE, 2016), exatamente em decorrência das dificuldades de compatibilização de seus postulados com os da teoria política moderna (MARTUCELLI, 2016), ainda prevalecente nos Estados ocidentais, a ordem jurídica internacional vem, cada vez mais, reconhecendo a importância das mais diversas expressões de caráter cultural e até mesmo estimulando a promoção da política da diferença.

3 Fundamentos jurídicos do multiculturalismo liberal na ordem internacional

Embora a evolução histórica dos direitos humanos já perpassasse vários séculos (COMPARATO, 2001), a instituição do direito internacional dos direitos humanos decorre da nova organização da sociedade mundial após a Segunda Grande Guerra, principalmente com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) durante a Conferência de São Francisco, nos Estados Unidos, em 1945, do que resultou o seu tratado fundacional – a Carta de São Francisco (RAMOS, 2015, p. 46-47).

Três anos mais tarde, em 1948, foi aprovada, sob a forma de resolução da Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, também chamada de Declaração de Paris, tutelando tanto direitos políticos e liberdades civis quanto direitos econômicos, sociais e culturais, o que transformou o século XX na Era dos Direitos Humanos (BOBBIO, 1992, p. 49-63).

Os direitos humanos caracterizam-se por sua não exauribilidade (RAMOS, 2015, p. 93), significando que novas formas e novos conteúdos de proteção jurídica podem vir a ser instituídos com o objetivo de sua atualização contra novos tipos de opressão. Por isso, os últimos 50 anos têm testemunhado a celebração de inúmeros pactos internacionais voltados à tutela de direitos humanos, em um processo de expansão irrefreável.

Atualmente, o fundamento do direito internacional dos direitos humanos reside na dignidade que deve ser reconhecida a qualquer pessoa, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, religião, etnia, entre outras distinções, o que tem fomentado um consenso mínimo mundial em torno de alguns direitos e garantias, ao menos em níveis mais elevados de abstração e normatividade, apesar das diferenças culturais que caracterizam a humanidade. Defende-se, assim, a feição universal de tais direitos e garantias (RAMOS, 2015, p. 89), nada obstante a reconhecida dificuldade de sua compatibilização recíproca e de sua tradução fora do Ocidente.

No que se refere ao direito à cultura em sentido amplo,³ a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948) contém algumas normas relacionadas a esse âmbito, como a proteção contra a discriminação (artigo 7º), o direito à nacionalidade (artigo 15), a liberdade de consciência e de religião (artigo 18) e o direito a participar livremente da

³ Neste trabalho, o direito à cultura é tomado no sentido de proteção às mais variadas manifestações de grupos étnicos, raciais ou religiosos, abrangendo o direito de viver de acordo com suas tradições e costumes, o direito ao reconhecimento de sua singularidade cultural, a garantia contra a discriminação e a assimilação forçada, o direito à promoção de suas expressões culturais, o direito à autonomia e à autodeterminação, entre outros.

vida cultural da comunidade (artigo 27), mas o texto, evidentemente, é excessivamente genérico e não especifica os detalhes da extensão e do modo de exercício de tal direito.

Um pouco mais de concretude foi alcançada com a edição do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos adotados na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966.

Pelo primeiro, consagrou-se o princípio da autodeterminação dos povos (artigo 1º), proibiu-se qualquer forma de discriminação (artigo 2º), protegeram-se os estrangeiros (artigo 13), tutelou-se a liberdade de consciência e de religião (artigo 18) e garantiu-se o exercício da própria vida cultural por minorias étnicas, linguísticas e religiosas (artigo 27) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1988).

Pelo segundo, mais uma vez, contemplou-se o princípio da autodeterminação dos povos (artigo 1º), estabeleceu-se que a educação deve visar, entre outras diretrizes, a favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre as nações e os grupos étnicos, raciais e religiosos (artigo 13), bem como se previu o direito individual de participar da vida cultural (artigo 15, alínea “a”) (BRASIL, 1992).

Mais especificamente ainda, foi aprovada, no âmbito da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), em 2005, em Paris, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais,⁴ que se constitui no principal instrumento de tutela e de fomento da diversidade cultural no âmbito internacional.

Considerando que a diversidade cultural é uma característica essencial da humanidade e que constitui seu patrimônio comum, criando um mundo rico e variado e fomentando a tolerância e o respeito, mas, também, considerando que a globalização traz consigo o risco de homogeneização em prejuízo das singularidades culturais, a Unesco destacou a necessidade de incorporar a cultura como elemento estratégico das políticas de desenvolvimento nacionais e internacionais, o que culminou na edição do referido tratado.

Por meio desse instrumento normativo, buscou-se proteger e promover a diversidade das expressões culturais, criar condições para que as culturas floresçam e se relacionem para obtenção de benefícios mútuos, encorajar o diálogo entre culturas, fomentar a interculturalidade, promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e reafirmar a importância do vínculo entre cultura e desenvolvimento para todos os países (artigo 1º).

Diversamente, porém, das formas mais radicais de multiculturalismo, as quais defendem um relativismo axiológico extremado, tolerando ou até admitindo práticas consideradas desumanas no interior das culturas, a Convenção é expressa ao limitar o exercício dos direitos culturais ao respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (artigo 2º), optando, claramente, por uma visão moderada da tutela à diversidade cultural.

Não poderia ser diferente, já que o direito internacional dos direitos humanos está construído sobre os alicerces do universalismo, o qual considera o homem como indivíduo, e não como coletividade, ponto de partida das concepções relativistas. Diante disso, “[...] nenhuma concessão

⁴ Precedida, no âmbito da Unesco, pela Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais de 1978, pela Declaração de Princípios sobre a Tolerância de 1995 e pela Declaração Universal sobre Diversidade Cultural de 2001.

é feita às ‘peculiaridades culturais’ quando houver risco de violação a direitos humanos fundamentais”, o que, aliás, restou enfaticamente afirmado pela Declaração de Viena de 1993. Isso não importa, porém, na imposição de uma visão de mundo ocidental, é preciso permitir, em algum grau limitado, variações culturais no modo e na interpretação de tais direitos e garantias (PIOVESAN, 2015, p. 227-235).

Além disso, acerca da discriminação racial propriamente dita, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1966⁵ assegurou a todos a igualdade de tratamento, o direito à nacionalidade, a liberdade de consciência e de religião e o direito à participação em atividades culturais (artigo 5º). Em reforço a essas normas, decidiu-se considerar crime internacional uma das formas mais graves de discriminação – a política de segregação racial, como a que havia na África do Sul –, por meio da Convenção Internacional sobre a Supressão e a Punição do Crime de *Apartheid* de 1973 (CRETELLA NETO, 2014, p. 558-566).

Em relação aos povos indígenas, em geral marginalizados nas sociedades em que vivem, existe, no âmbito internacional, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1989, a qual é considerada o único tratado internacional em vigor voltado especificamente aos direitos dos povos indígenas, objetivando promover a sua autonomia, além de combater a discriminação. Por meio desse instrumento jurídico, assegura-se a tais grupos conservar seus costumes e tradições, bem como determina-se o estabelecimento de procedimentos para eventualmente compatibilizar as suas normas com as relativas aos direitos humanos. Até mesmo a legislação penal há de ser aplicada em relação a eles, considerando-se suas características sociais e culturais e dando preferência à imposição de penas não privativas de liberdade (RAMOS, 2015, p. 666-670).

Em reforço a esse ato normativo, sobreveio, em 2007, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a qual, como todos os atos dessa natureza, compõe o *soft law* do Direito Internacional, pois suas diretrizes não são vinculantes para os Estados. A Declaração tutela o direito à cultura a tais grupos, significando a garantia contra a assimilação forçada ou contra a destruição de suas formas de vida, desde que, evidentemente, as regras indígenas não se contraponham aos direitos humanos reconhecidos no âmbito internacional (RAMOS, 2015, p. 666-670).

A proteção dos direitos humanos não se esgota no sistema universal ou onusiano, havendo, ainda, o sistema regional americano, da Organização dos Estados Americanos (OEA), além do sistema nacional (interno), devendo haver uma compatibilização entre todas essas esferas de juridicidade, o que aumenta a complexidade da matéria.

Esses sistemas, nacional e internacional, de proteção aos direitos humanos fornecem uma dupla garantia, implicando a necessidade do reconhecimento também da possibilidade do duplo controle de qualquer ato ou norma interna: o controle de convencionalidade e o controle de constitucionalidade. Assim, a eventual interferência em direitos e garantias terá sua legitimidade dependente, no Brasil, da conformidade aos tratados internacionais e à Constituição de 1988 (RAMOS, 2015, p. 411-413).

⁵ Precedida pela Declaração da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1963, pela Convenção da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação de 1958 e pela Convenção da Unesco relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino de 1960.

Segundo Gomes e Mazzuoli (2013, p. 16), no âmbito interamericano, encontram-se algumas normas voltadas à proteção de grupos minoritários e suas expressões culturais, sendo o principal instrumento a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, a qual contém dispositivos acerca da matéria, como a garantia da liberdade de consciência e religião (artigo 12) e o direito à nacionalidade (artigo 20), além de uma vaga referência à implementação progressiva de direitos afetos à cultura (artigo 26).

Seja no âmbito internacional, seja no regional, seja por meio de tratados gerais, seja por meio de tratados temáticos, progressivamente o direito à cultura, entendido também no sentido que emana da política da identidade, vem sendo positivado, exigindo dos países especial atenção e esforço para a implementação das normas dele decorrentes, em vista do caráter orientador ou mesmo vinculante de tais instrumentos jurídicos.

4 Em busca de identidade e reconhecimento: imigração e cidadania no Brasil

Identidade, para Taylor (1997, p. 45), é “[...] a maneira como uma pessoa se define, como é que as suas características fundamentais fazem dela um ser humano.” Nesse sentido, é possível perceber, a política de reconhecimento como fundamental para Taylor, em razão da sua capacidade de formar a identidade do indivíduo. E o não-reconhecimento ou reconhecimento incorreto, por sua vez, também tem o poder de afetar as pessoas (negativamente), podendo constituir-se até em formas de agressão.

Confirmando a teoria do não reconhecimento de Taylor, Semprini (1999, p. 105) acrescenta que as experiências da diferença e do encontro com o outro, apesar de se constituírem em condição de emergência da identidade, também podem tornar-se experiências difíceis.

Na visão de Taylor (1997), existe uma política de reconhecimento igualitário, introduzida pela democracia e que se baseia na exigência de um estatuto igual para as diversas culturas. A própria importância do reconhecimento, contudo, modificou-se a partir de novas compreensões, como a da ideia de identidade individualizada, surgida a partir do final do século XVIII. A identidade individualizada é aquela que cada ser descobre em si mesmo, sendo verdadeiro com sua própria originalidade, e é com base nessa concepção que se torna possível entender o ideal moderno de autenticidade e os objetivos de autorrealização que acolhem este ideal (TAYLOR, 1997, p. 47).

A respeito da identidade nacional ou cultural, Paviani (2004) explica que a identidade de um povo ou de uma cultura aponta para um conjunto de costumes, comportamentos, valores, obras e para elementos socioculturais, como a língua e a religião. Alerta o autor, porém, que o conceito de identidade nacional pode tornar-se um instrumento equivocado da realidade cultural de um povo, uma vez que toda identidade é constituída sobre a diferença. Dessa forma, na procura da identidade não se pode esquecer as diferenças. Mesmo que em relação aos seres humanos exista algo de comum, como os direitos fundamentais, por exemplo, as diferenças entre eles devem ser admitidas.

A questão da diferença também é fundamental para o multiculturalismo e está no cerne das discussões acerca da identidade e cabe aqui abordá-la. A diferença é um processo humano e so-

cial, também fruto do processo histórico, e constitui ao mesmo tempo um resultado e uma condição transitória. É resultado quando se considera o passado e privilegia-se o processo que resultou em diferença, e é uma condição transitória quando se privilegia a continuidade da dinâmica, que constituirá uma configuração posterior (SEMPRINI, 1999, p. 58).

Com base na diferença, Semprini (1999, p. 59) assevera que o multiculturalismo lança a problemática do lugar e dos direitos das minorias em relação à maioria, discutindo a questão da identidade e de seu reconhecimento. Percebe-se, assim, que hoje as articulações comunitárias são múltiplas e não devem ficar reduzidas à xenofobia da exclusão do outro que não possua a mesma identidade ou que esteja restrito a uma fronteira nacional (fechadas) (APPIAH, 1999). Sabe-se que as novas fronteiras não devem ser de separação, mas de contato, de compartilhamento – um sentimento de parentesco que não se esgote nas fronteiras do Estado, mas que também não as desconsidere (ABDALA JUNIOR, 2002). Segundo o autor, é evidente que, diante dessa multiplicidade de fronteiras, torna-se necessário reconstruir a vida em sociedade e com um Estado que promova o bem social, deixando-o capaz de desempenhar convenientemente novos papéis. A ideia é justamente redescobrir a identidade coletiva, uma nova visão compartilhada que tende a ser supranacional.

Quando se fala em imigrante, pode-se pensar naquele que está residindo em determinada nação diversa da sua, com autorização, os chamados imigrantes legais. Porém, há os imigrantes ilegais, as pessoas que não obtiveram a citada autorização, os quais vivem na ilegalidade e, portanto, são reféns da política de intolerância e indiferença muitas vezes adotada por determinados países. Estes não recebem proteção alguma do Estado, uma vez que são “invisíveis”, e, se descobertos, serão expulsos, o que significa um não direito à cidadania plena.

A cidadania plena é exercida por uma pequena parcela de pessoas, uma vez que, no mundo desigual em que vivemos, os direitos fundamentais ou direitos de cidadania, apesar de garantidos nos Cartas Magnas das Nações e até mesmo em tratados internacionais, não fazem parte da realidade de muitos povos. Ao falar em direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, por exemplo, entende-se que esses direitos estão assegurados a todos os nacionais dessa Nação, entretanto nem para esses se pode garantir a sua efetividade.

Aos imigrantes a realidade é ainda pior. Ao tratar sobre a cidadania dessas pessoas que optaram por viver em país diverso do seu de nascimento, deparam-se com duas grandes lacunas para a existência da cidadania plena: a impossibilidade do exercício do direito de ir e vir e dos direitos políticos, o que dificulta a afirmação da sua identidade e o convívio com a nova identidade a nova comunidade na qual buscam integração.

Em relação ao direito de ir e vir, existem duas teorias: uma que defende a livre locomoção do ser humano, baseada na concepção que o indivíduo dispõe de sua própria pessoa, e outra, partidária, a teoria da soberania do Estado, que afirma que este deve controlar a entrada dos imigrantes em seu território.

Mello (2001, p. 669) ressalta a existência de dois princípios que regem essa matéria: “a) da admissão do ‘jus communications’, que se fundamenta na necessidade do comércio internacional e da liberdade do indivíduo; e b) direito do Estado de regulamentar a imigração no seu território”,

fundamentado na soberania estatal. Entretanto, diz ele, “[...] tem-se afirmado que as limitações impostas à imigração devem ser genéricas, isto é, sem discriminação de raça, religião e nacionalidade.” Sabe-se que o ideal é que seja encontrado um equilíbrio entre as duas teorias. Para Tenório (1976, p. 56), é necessário que haja uma conciliação entre os interesses dos Estados e os da comunidade internacional. Embora matéria de competência interna, a imigração tem importância universal e tem ultrapassado fronteiras, nações, línguas e identidades. Baixaria à degradação bárbara o Estado que proibisse, em caráter absoluto, aos seus nacionais, a mudança de domicílio e a transposição das fronteiras em busca de outros lugares. Violaria a solidariedade internacional se proibisse, inteiramente, a entrada de estrangeiros.

Todavia, sabe-se que a expulsão ou admissão de estrangeiros é decisão do Estado, no exercício de sua soberania, ou seja, questões de imigrações são enquadradas dentro das concepções da jurisdição doméstica, e os organismos internacionais não podem intervir nesses assuntos, por exemplo, as Nações Unidas, que estão baseadas no princípio da “soberana igualdade” de seus membros. Em relação ao debate sobre a competência constitucional dos órgãos das Nações Unidas, Lauterpacht (1945, apud CAVARZERE, 1955, p. 44) assevera que, entre os assuntos essencialmente insertos na esfera da jurisdição doméstica, estão excluídos os que se tenham constituídos em ameaça atual ou potencial para a paz e a segurança internacional porque, assim, tornaram-se temas de obrigações internacionais ou de interesse internacional.

Ainda em relação ao direito de ir e vir, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, foi a precursora “[...] para a readmissão, pelos Estados, do velho princípio da liberdade de circulação internacional dos indivíduos, bem como para o seu reconhecimento como regra jurídica.” (CAVARZERE, 1995, p. 52). O artigo 13 da Declaração estatuiu o seguinte: “I) Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. II) Todo o homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.” (BRASIL, 1948). Hoje, todavia, percebe-se que esse direito está sendo constantemente violado.

O direito de cada indivíduo de deixar qualquer país, inclusive o seu próprio, e de retornar a ele implica a aplicação da liberdade de circulação, a qual pode ser considerada o direito à autodeterminação pessoal, que, segundo Cavarzere (1995, p. 53), significa “[...] o direito de aceitar ou rejeitar a jurisdição política em que vive – em outras palavras, o direito de permanecer parte do próprio contrato social corrente, ou procurar por outro.”

Apona-se, nesse sentido, para a necessidade de revisar o significado do conceito de livre circulação, que supere e inclua a dissociação entre dois outros direitos, como nos oferecem atualmente os instrumentos jurídicos internacionais, o direito a emigrar e o direito a imigrar (LUCAS, 2010).

Nesse sentido, o autor questiona se o que reconhecemos e garantimos atualmente seria coerente com a concepção liberal dos direitos, isto é, que o projeto de imigrar não seja o que é hoje, um privilégio, uma necessidade. Que não seja uma opção livre reservada a poucos, um privilégio de ricos e famosos. Que não seja, tampouco, um destino fatal, uma empresa perigosa e degradante que aparece como a única opção para os que querem escapar da miséria, da ausência de liberdade, de oportunidades de vida. Que seja, então, uma decisão livre e autônoma (LUCAS, 2010).

O direito de ir e vir está enunciado, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em diversos instrumentos internacionais. Entre eles pode-se citar a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 02 de maio de 1948, que trata do assunto em seu artigo 8º;⁶ e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, no artigo 12, § 1º a 3º.⁷

Analisando esses dispositivos, percebe-se que foram impostas limitações ao direito de ir e vir. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determina que esse direito não poderá ser sujeito a restrições, a não ser em conformidade com o terceiro parágrafo do artigo 12, quais sejam, aquelas destinadas a proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde e a moral públicas ou os direitos e liberdades dos outros, e foram compatíveis como os demais direitos reconhecidos no presente Pacto.

Já o parágrafo 2º do artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama o direito de ir e vir em termos absolutos, sem mencionar quaisquer limitações que a ele possam ser aplicadas. Porém, essas limitações são encontradas no artigo 29 da Declaração e permitem restrições ao direito ali estatuído, desde que sejam “[...] determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito aos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.”

As limitações para o exercício desse direito podem ser diretas ou indiretas. Diretas são as limitações previstas no artigo 12 do Pacto: segurança nacional; ordem pública; saúde pública; moral pública; direitos e liberdades de terceiros e compatibilidade com os demais direitos reconhecidos no Pacto. Além dessas, são também limitações diretas a incapacidade legal e o conhecimento profissional (CAVARZERE, 1995, p. 69).

Cada limitação enunciada anteriormente deve ser analisada, porém muitas delas têm um sentido muito vago, dando margem à ampla interpretação e, dessa forma, dificultando ainda mais a fácil movimentação de pessoas pelo mundo.

Cavarzere (1995, p. 69) aborda, ainda, a existência de limitações indiretas: “[...] o direito de cada indivíduo de circular pelo mundo pode ser adversamente atingido por certos fatores, que não o limitam diretamente, mas reduzem a possibilidade de seu exercício. Além disso, tais fatores podem resultar em impedimentos discriminatórios.” Entre elas, pode-se citar algumas medidas econômicas que podem impedir a fruição do direito de migrar, como as regulamentações que limitam o uso da moeda estrangeira, tarifas exorbitantes para a obtenção de documentos de viagem e taxas para viagem ao exterior.

Não se pode falar em igualdade quando, dentro de uma mesma Nação, há diferenças entre as pessoas que nasceram ali e aquelas que não nasceram, mas ali vivem estavelmente. Assim, os imigrantes que, pelo fato de não serem nacionais, têm seus direitos políticos negados e simplesmente por terem nascido em outro país, não podem criar ou produzir o direito, somente obedecê-lo.

⁶ Art. 8º. “Toda pessoa tem o direito de fixar sua residência dentro do território do Estado do qual é nacional, de transitar por ele livremente e não deixá-lo, a menos que seja por sua própria vontade.”

⁷ Art. 12, § 1º. “Todo indivíduo que se encontre legalmente no território de um Estado terá o direito de circular livremente por ele e de livremente estabelecer sua residência dentro dele. § 2º. Todo indivíduo terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive o seu próprio. § 3º. Os direitos acima mencionados não poderão ser objeto de restrições, salvo quando estas se encontrarem estabelecidas em lei e forem necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde e a moral públicas, ou os direitos de liberdades dos outros, e forem compatíveis com os demais direitos reconhecidos no presente Pacto.”

Lucas (2010), baseado nos princípios de uma democracia inclusiva e plural, sustenta a tese de uma cidadania transnacional, ou seja, uma cidadania entendida não somente em sua dimensão técnico-formal, mas, sim, na social, que seja capaz de garantir a todos que residem estavelmente em um determinado território plenos direitos civis, sociais e políticos, e, dessa forma, desvincular a cidadania da nacionalidade (tanto por nascimento quanto por naturalização).

Nesse sentido, faz-se necessário pensar em instrumentos para o reconhecimento efetivo do princípio jurídico da igualdade e para a construção de uma cidadania plena e inclusiva. A evidente função social instrumental atribuída aos imigrantes e a redução destes a trabalhadores temporários e vulneráveis, bem como a negação dos direitos políticos, constituem uma exclusão institucional dessas pessoas do espaço público, uma vez que não se pode falar em integração política quando uma condição, um requisito, qual seja, o lugar do nascimento, é que determina se a pessoa é cidadão ou não de certo território.

Diante do exposto, demonstra-se a necessidade de mudar algumas concepções enraizadas em nossa sociedade, como a ligação da cidadania com nacionalidade, e transformá-la numa cidadania transnacional que beneficie e garanta a participação na vida pública a todos que vivem no Estado-Nação. Tratar os imigrantes como cidadãos nada mais é que respeitar os direitos dos seres humanos.

Percebe-se, assim, que a diversidade está presente, a heterogeneidade de culturas é que marca a sociedade atual. Essa diversidade é realizada em oposição ao modelo de Estado-Nação moderno, liberal e ocidental e se faz presente em grande parte dos países do mundo. As sociedades caracterizam-se como multiculturais, nas quais convivem comunidades culturais distintas. Multicultural significa que determinada sociedade é culturalmente heterogênea e, portanto, deve receber a todos com sentimento de tolerância e alteridade. Assim, as sociedades multiculturais apresentam características sociais e problemas de governabilidade apresentados por qualquer sociedade na qual diferentes comunidades culturais convivem e tentam construir uma vida em comum, ao mesmo tempo em que retêm algo de sua identidade original (HALL, 2003, p. 52).

Nesse sentido, busca-se avançar, superar as limitações no que se refere ao direito da livre circulação e aos direitos políticos negados aos imigrantes.

5 Reconhecimento jurídico: o que temos

Atualmente, a legislação que trata da condição jurídica do estrangeiro em território brasileiro é a Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro.⁸ Esta lei foi

⁸ A presente lei exige, basicamente, a apresentação de um passaporte, documento de identificação internacional que, a depender da condição do imigrante, pode requerer um tipo de visto que determina a duração de seu direito de permanência no território nacional. De acordo com o artigo 4º, da Lei n. 6.815/80, os principais vistos exigidos pelas autoridades competentes, isto é, a Polícia Federal, são: de trânsito; de turista; temporário; permanente; de cortesia; oficial; e diplomático. Existem situações mais complexas, em que o estrangeiro pretende permanecer no Brasil durante um prazo maior em razão das atividades que pode desempenhar. É, notadamente, a situação de um estudante, de um executivo ou de um trabalhador. Para todos esses casos, existe um regime específico. Para esses, concede-se um visto temporário, nos termos do artigo 13. O Estatuto do Estrangeiro contempla, ainda, a condição específica do estrangeiro que vem a trabalho ao Brasil, devendo cumprir alguns procedimentos administrativos próprios, sob a tutela do Ministério do Trabalho, por meio de seu órgão representativo, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg). Este órgão administrativo foi criado pelo Decreto n. 86.715, de 10 de dezembro

alterada pela Lei n. 6.964, de 09 de dezembro de 1981, sendo regulamentada pelo Decreto n. 86.715, de 10 de dezembro de 1981. A incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados ocorreu por meio do Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961, publicado no DOU em 30 de janeiro de 1961. A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, a seu turno, foi promulgada em 22 de maio de 2002, por meio do Decreto Presidencial n. 4.246, publicado no DOU, de 23 de maio de 2002.

Há uma proposta de reforma⁹ do Estatuto do Estrangeiro objetivando atualizar as suas disposições, considerando que esse diploma foi aprovado em 1980, durante o regime militar em que se vivia na época, antes mesmo do advento da atual Constituição Federal, promulgada em 1988.

Esse documento foi criado com o objetivo primordial de atender a segurança nacional, além de observar a organização institucional, os interesses políticos, socioeconômicos e culturais brasileiros e a defesa do trabalhador nacional. O anteprojeto modifica alguns dispositivos do Estatuto do Estrangeiro, entre eles uma inovadora abordagem, desvinculando a imigração da segurança nacional para uma perspectiva dos direitos humanos. O artigo 1º do anteprojeto de Lei define que ela dispõe “[...] sobre o ingresso, permanência e saída dos estrangeiros do território nacional, a aquisição da nacionalidade brasileira por naturalização, cria o Conselho Nacional de Migração, define crimes e infrações administrativas.” Logo em seguida, em seu artigo 4º, assegura aos estrangeiros os direitos e garantias fundamentais consagradas na Constituição Federal.

Outra inovação trazida pelo anteprojeto¹⁰ foi em relação aos estrangeiros em situação irregular ou clandestina, vítimas de tráfico ilícito de seres humanos ou tráfico ilícito de imigrantes.

Sabe-se que hoje há várias denúncias de mão de obra estrangeira explorada, que muitas vezes são submetidas ao trabalho escravo ou análogo à escravidão no Brasil.

Na tentativa de coibir essa atitude, propõe-se no anteprojeto a possibilidade de o Ministério da Justiça autorizar a residência permanente aos estrangeiros com a estada irregular no Brasil, devendo estes encaminhar o pedido mediante o pagamento de multa, diferenciando da atual legislação, que veda a regularização do alienígena.

Para residir legalmente no Brasil, o imigrante deverá obter um visto permanente, podendo ficar a sua concessão condicionada ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional, pelo prazo de até cinco anos.

de 1981, que regulamenta a Lei n. 6.815 supracitada, dando-lhe as seguintes atribuições: orientar e coordenar as atividades de imigração; formular objetivos para a elaboração de política migratória; estabelecer normas de seleção de imigrantes; efetuar o levantamento periódico das necessidades de mão de obra estrangeira ou, ainda, dirimir dúvidas e solucionar os casos omissos na admissão de imigrantes (artigo 144 do Decreto n. 86.715/81). Consta-se aqui que as atribuições do CNIg visam ao gerenciamento da entrada de estrangeiros no território por motivos econômicos. Em outros termos, esse órgão foi criado para regular os fluxos migratórios legais. Quando o estrangeiro não atende aos critérios legais, sucintamente apresentados anteriormente, ele estará sujeito à deportação, nos moldes definidos pelo artigo 125 do Estatuto do Estrangeiro. Concretamente, o estrangeiro é considerado ilegal, de acordo com o referido dispositivo, quando: constata-se a carência de autorização para entrar no Brasil; se ultrapassa, no território nacional, o limite de tempo que seu visto lhe assegura; deixa de registrar-se devidamente; de modo geral, infringe as obrigações postas na presente legislação; entre outros aspectos (BICHARA, 2015, p. 234).

⁹ O Estado brasileiro apresentou, em 31 de julho de 2014, o anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, que visa à revogação do seu atual Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980).

¹⁰ O referido anteprojeto advém do trabalho de uma Comissão de especialistas instituída pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria n. 2.162/2013.

De acordo com o artigo 27 do Decreto n. 86.715/81, o estrangeiro deverá ainda:

Art. 27 - Para obter visto permanente o estrangeiro deverá satisfazer as exigências de caráter especial, previstas nas normas de seleção de imigrantes, estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração, e apresentar:

I - passaporte ou documento equivalente;

II - certificado internacional de imunização, quando necessário;

III - atestado de saúde;

IV - atestado de antecedentes penais ou documento equivalente, a critério da autoridade consular;

V - prova de residência;

VI - certidão de nascimento ou de casamento; e

VII - contrato de trabalho visado pela Secretaria de Imigração do Ministério do Trabalho, quando for o caso. (BRASIL, 1981).

O parágrafo 1^o do artigo suprarreferido ressalva que o estrangeiro somente pode, salvo no caso de força maior, solicitar o visto permanente na jurisdição consular em que residiu por pelo menos um ano imediatamente anterior ao pedido.

Há outras formas de se obter o visto permanente, como, por exemplo, a partir dos vistos temporários, tratados no artigo 13 do Estatuto do Estrangeiro, incisos V e VII,¹² neste último pode ser concedida a transformação apenas após o prazo de dois anos de residência no País.

Os imigrantes que obtêm visto permanente, isto é, encontram-se em situação legal, estão sujeitos às leis e à jurisdição do Estado em que se encontram e, em consequência, aos deveres impostos pela legislação que deve ser por eles respeitada. Porém, não gozam de direitos políticos, que são apenas reconhecidos aos nacionais (MELLO, 2001).

Na ocasião da Audiência Pública realizada pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, em que os presentes debateram sobre o projeto de alteração da lei de imigração e também sobre um projeto de anistia, o Coordenador-Geral de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, Paulo Sérgio Almeida posicionou-se em relação à nova Lei de imigração, dizendo que ela “[...] tem de ser coerente com os instrumentos internacionais, principalmente as convenções internacionais existentes sobre o tema. É preciso que haja essa governança dos fluxos migratórios de forma democrática e compartilhada.” (BRASIL, 2008).

Ademais, foi exposto que o imigrante não deve ser classificado como ilegal, mas como irregular, e que não é aceita a criminalização da migração irregular, como vem sendo na Europa. Para os países do Mercosul, a migração irregular não é considerada um crime, e essa situação é tratada administrativamente.

Diante dos tratados internacionais firmados pelo Estado brasileiro, bem como do disposto na Constituição Federal ao explicitar que todos são iguais perante a lei, brasileiros ou estrangeiros

¹¹ “§ 1º - O visto permanente só poderá ser obtido, salvo no caso de força maior, na jurisdição consular em que o interessado tenha mantido residência pelo prazo mínimo de um ano imediatamente anterior ao pedido.” (BRASIL, 1981).

¹² “[...]”

V - na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro;

VII - na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa.” (ENTENDA..., 2015).

residentes, a Secretaria Nacional de Justiça, que possui a competência para tratar da situação jurídica de estrangeiros no Brasil, adotou uma série de medidas articuladas para tratar o tema de forma mais humanitária.

Além de encaminhar para a Casa Civil da Presidência da República o anteprojeto da nova Lei de Estrangeiros, outra medida foi a edição e publicação de duas portarias que beneficiam estrangeiros residentes no país: as Portarias MJ n. 2.524 e n. 2.525, ambas de 17 de dezembro de 2008, publicadas no Diário Oficial da União, em 18 de dezembro subsequente.

A Portaria n. 2.524 trata da expedição de Cédulas de Identidade para Estrangeiros (CIE), com validade indeterminada, para aqueles com mais de 51 anos ou deficientes físicos de qualquer idade, que, nos termos da Lei n. 9.505, de 15 de outubro de 1997, ficam dispensados da renovação da CIE. Porém, as CIEs eram expedidas com o limite de nove anos, expondo seus portadores a situações constrangedoras em razão de que tinham que justificar perante os órgãos públicos e privados que, apesar de vencida, não havia a necessidade de renovar a CIE. Assim, os estrangeiros terão em sua carteira, no local do prazo de validade, o termo “indeterminada” (TUMA JUNIOR, 2009).

A Portaria n. 2.525 autoriza os estrangeiros permanentes a utilizarem o mesmo canal de entrada e saída reservado a brasileiros, objetivando tratamento mais isonômico aos estrangeiros registrados como permanentes que, em sua maioria, são cônjuges ou genitores de brasileiros, tudo em homenagem à especial proteção da família, eis que no momento do controle migratório era necessário separar a célula familiar, enquanto nossa Constituição não faz tal distinção (TUMA JUNIOR, 2009). Diante da realidade de milhares de estrangeiros que se encontram em situação migratória irregular no Brasil, outra medida tomada foi o sancionamento pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, do Projeto de Lei n. 1.664-D, de 2007, a chamada Lei da Anistia Migratória, cujo intuito é promover a regularização da estada dos estrangeiros que já se encontram irregulares – comumente chamada de “anistia” –, e é medida do mais puro caráter humanitário (COSTA, 2009).

A proposta de Medida Provisória de “anistia” prevê que os estrangeiros que aqui se encontram em situação irregular poderão requerer residência temporária de dois anos, podendo, ao final, solicitar sua transformação em permanente. No Brasil, vivem hoje em torno de 7.000 mil refugiados de 80 nacionalidades diferentes. Deles, mais de 400 são reassentados, oriundos de Estados nos quais obtiveram refúgio, mas onde, de forma comprovada, as forças que os perseguiram e os obrigaram a deslocar-se forçadamente do seu País de origem conseguiram chegar ameaçadoramente. Segundo Alarcon (2016), o Brasil acolheu 4.500 refugiados, mas há um número bem maior, especialmente pela chegada dos refugiados sírios, acolhidos em razão do recrudescimento do conflito nesse País por meio da Resolução Normativa n. 17, de outubro de 2013, emanada do Comitê Nacional para os Refugiados (Conare). A Resolução retira os trâmites que podem embaraçar a emissão de vistos para os sírios dispostos a requerer refúgio em solo brasileiro. Hoje, os sírios são o maior grupo de refugiados no Brasil; os refugiados africanos compõem 65%, seguidos dos refugiados americanos e europeus. O Brasil, por meio da Lei n. 9.474, de 1997,¹³ e com fundamento em dispositivos constitucionais,

¹³ Essa Lei n. 9.474/1997 possibilita que todo refugiado e/ou solicitante de refúgio tenha direito a uma cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica válida no Brasil emitido por autoridades brasileiras, podendo ser o Protocolo Provisó-

regula a situação dos refugiados. Contudo, o tema do refúgio é ainda pouco analisado, e as diretrizes legais são desconhecidas para a imensa maioria dos pesquisadores da área jurídica, bem como para o conjunto dos brasileiros. Assim, percebe-se a importância do olhar brasileiro quanto à política internacional dos direitos humanos em geral, e a respeito da imigração em particular, a partir das sábias palavras de Said (2003, p. 39), em *Orientalismo*, sobre como o conhecimento das ciências humanas é marcado pelas circunstâncias da realidade do observador. É por meio desse olhar, de dentro para fora, e da relação com o exterior, com os estrangeiros, em suma, com os Outros, que se permite também compreender como essas Nações-Países se constituíram internamente. A fronteira externa é umbilicalmente ligada à interna, pois ela depende das concepções conflitantes de Nação presentes dentro de um mesmo Estado.

Considerações finais

A chamada política de identidade, decorrente do movimento multiculturalista, encontrou acolhida, em alguma extensão, em normas do direito internacional dos direitos humanos, tanto em caráter universal quanto em caráter regional.

O resultado desse reconhecimento parcial, mas progressivo, vem sendo, mundo afora, a criação de inúmeros programas de valorização das minorias culturais, a instituição de ações afirmativas compensatórias, a atribuição de autonomia e até autogoverno a determinados grupos, a consideração de seus costumes e tradições no momento de aplicação de leis gerais, entre tantas outras medidas Estatais.

A intensificação das demandas por reconhecimento provocou a reação dos setores dominantes das sociedades afetadas, os quais passaram a criticar aquilo que percebiam como privilégios ou distinções injustificáveis à luz dos parâmetros liberais que vinham orientando a prática política até então. O primado da igualdade formal e das liberdades negativas, de fato, não é compatível com a afirmação e a promoção das diferenças.

Mesmo assim, embora tenha havido um refreamento da política do reconhecimento cultural, não significa o abandono das demandas dessa natureza: simplesmente os grupos minoritários

rio ou o Registro Nacional de Estrangeiros [RNE]. Quando solicita refúgio no Brasil, o primeiro documento que o solicitante recebe é o Protocolo Provisório, emitido pela Polícia Federal e com validade de um ano, renovável quantas vezes forem necessárias até que o Comitê Nacional para Refugiados (Conare) decida o pedido de refúgio. O RNE, por sua vez, é o documento definitivo que o refugiado recebe depois que seu pedido de refúgio é deferido. Por meio desse documento, o refugiado passa a ser residente no Brasil. Ambos os documentos têm validade em todo o território nacional e regularizam a situação do solicitante de refúgio e do refugiado. Além disso, esses documentos concedem o direito ao trabalho regular e, conseqüentemente, à Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). A Lei n. 9.474/1997 informa, em seu artigo 21, que o Protocolo Provisório permitirá ao Ministério do Trabalho a expedição de documento ao solicitante de refúgio. Por sua vez, o artigo 6º da referida Lei disserta que o refugiado terá direito à Carteira de Trabalho. Além disso, conforme consta na Resolução n. 18, de 30 de abril de 2014, do Conare, em seu artigo 2º “§ 2º O protocolo é prova suficiente da condição de solicitante de refúgio e servirá como identificação do seu titular, conferindo-lhe os direitos assegurados na Lei 9.474, de 1997, e os previstos na Constituição Federal, nas convenções internacionais atinentes ao tema do refúgio, bem como os mesmos direitos inerentes aos estrangeiros em situação regular em território nacional, até o trânsito em julgado do procedimento administrativo. § 3º O protocolo dará ao solicitante de refúgio o direito de obter o CPF, bem como Carteira de Trabalho e Previdência Social, tendo esta prazo de validade prorrogável sempre em correspondência com a validade do mencionado protocolo.” (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS, 2016).

ou marginalizados socialmente continuarão a buscar a consolidação e a ampliação dos espaços de expressão de suas singularidades culturais.

Nesse sentido, no que diz respeito aos imigrantes, refugiados e deslocados, faz-se necessário observar que o direito será fundamental e as saídas apontadas exigirão a formatação de um complexo sistema jurídico internacional. Esse sistema possibilitará, entre outras coisas, o reajuste de algumas questões do próprio direito interno, acordos regionais ou globais que reconheçam essas pessoas como grupos vulneráveis e atribuição de responsabilidades aos Estados no sentido de oferecer-lhes proteção. Assim, faz-se necessário repensar questões que envolvem os fundamentos da sociedade, os valores culturais, os princípios morais e éticos que orientam os relacionamentos entre cidadãos, entre grupos sociais, comunidades e países precisam ser discutidos, até mesmo porque as migrações por causas variadas compreendem prováveis situações de integração muito diferentes daquelas vistas até os dias atuais. Sabe-se que não é de hoje que a sociedade convive com fluxos intensos de movimentos populacionais. Entretanto, estes estiveram, na sua grande parte, relacionados a migrações por questões econômicas, perseguições políticas e conflitos armados. Sentimentos como tolerância mútua, hospitalidade e solidariedade são, nesse sentido, imprescindíveis para que os resultados não signifiquem tão somente uma exigência jurídica; é indispensável um compromisso social humanitário assumido entre os povos. Nessa seara, esse compromisso necessita: concretização com a efetivação de políticas sociais que assegurem o mínimo necessário para o atendimento das necessidades humanas básicas; aceitação cultural; garantia do acesso igualitário aos recursos naturais; e responsabilidade dos países. Faz-se necessário, também, a instituição de um direito interno, principalmente dos chamados países receptores, de políticas sociais e públicas que possibilitem o acesso desses migrantes aos chamados direitos sociais, trabalho, saúde, educação e moradia, ou seja, direitos básicos para que consigam viver com dignidade. É necessária a implementação de instrumentos que se dediquem a estabelecer ferramentas para proteção aos direitos humanos fundamentais e ao desenvolvimento econômico dos povos que forem, de alguma forma, atingidos, almejando-se uma sociedade que garanta mais dignidade a esta e às futuras gerações.

Portanto, o desafio que os Estados enfrentarão cada vez mais é o da compatibilização entre os postulados da democracia liberal e os da política da diferença. De qualquer forma, as normas internacionais relativas aos direitos humanos constituem o limite infranqueável de toda e qualquer manifestação cultural.

Referências

ABDALA JUNIOR, Benjamin. *Fronteiras múltiplas e identidades plurais*. São Paulo: Senac, 2002.

ALARCON, Pietro de Jesús Lora. *Direitos dos refugiados: uma leitura com fundamento nos princípios constitucionais*. Disponível em: <<https://www.flickr.com/photos/trocaire/9365116234>>. Acesso em: 26 out. 2009.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Cartilha do trabalhador refugiado e solicitante de refúgio*. 2016.

APPIAH, Kwame Anthony. Cultura, comunidades e cidadania. In: HELLER, Agnest et al. *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

BICHARA, Jahyr-Philippe. Imigração ilegal e direito internacional: alguns aspectos da atualidade. In: ARAUJO, Bruno Manoel; BIZAWU, Kiwonghi; LEISTER, Margareth Anne (Coord.). *Direito internacional dos direitos humanos II*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BRASIL. Anteprojeto de Lei. *Dispõe sobre o ingresso, permanência e saída dos estrangeiros do território nacional, a concessão da naturalização, cria o Conselho Nacional de Migração, define crimes e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Consulta/consulta_estrangeiro.htm>. Acesso em: 26 out. 2009.

BRASIL. Câmara. Audiência Pública n. 1.606/08, de 25 de novembro 2008. *Debate sobre questões sociais, econômicas e políticas relacionadas com a imigração e com o trabalho estrangeiro no Brasil*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1606/08%20%20&nuQuarto=0&nuOrador=0&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=14:45&s-gFaseSessao=&Data=25/11/2008&txApelido=Comissao%20de%20Relacoes%20Exteriores%20e%20de%20Defesa%20Nacional,%20&txFaseSessao=AP%20c/%20Convidado%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20&txTipoSessao=&dtHoraQuarto=14:45&txEtapa>>. Acesso em: 26 out. 2009.

BRASIL. Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. *Diário Oficial da União*, 07 jul. 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 26 out. 2009.

BRASIL. Decreto n. 86.715, de 10 de dezembro de 1981. Regulamenta a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências. *Diário oficial da União*, Brasília, DF, 11 dez. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/D86715.htm>. Acesso em: 26 out. 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Audiência Pública n. 1606/08 de 25 de novembro 2008. *Debate sobre questões sociais, econômicas e políticas relacionadas com a imigração e com o trabalho estrangeiro no Brasil*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML>>. Acesso em: 26 out. 2009.

CASTLES, Stephen; DE HAAS, Hein; MILLER, Mark J. *The Age of Migration: International population movements in the Modern World*. 5. ed. New York/London: The Guilford Press, 2014.

CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana: a circulação internacional de pessoas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica. San José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/biblioteca-virtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

COSTA, Gilberto. Lula envia ao Congresso Nacional projeto de nova lei de estrangeiros. *Agência Brasil*, 02 jul. 2009. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2009-07-02/lula-envia-ao-congresso-nacional-projeto-de-nova-lei-de-estrangeiros>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

CRETELLA NETO, José. *Curso de Direito Internacional Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ENTENDA o Anteprojeto de Lei de Migrações. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2015.

FREEDEN, Michael. *Liberalism: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

GAUS, Gerald F.; KUKATHAS, Chandran (Ed.). *Handbook of Political Theory*. London: Thousand Oaks: New Delhi: Sage, 2004.

GIDDENS, Anthony. *O Estado-nação e a violência*. São Paulo: Ed. USP, 2001.

GLOVER, Jonathan et al. *Naciones, identidad y conflicto: una reflexión sobre los imaginarios de los nacionalismos*. Barcelona: Gedisa, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HALL, Stuart. *Identidades culturais*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

HAYWARD, Clarissa Rile; WATSON, Ron. *Identity and political theory*. Disponível em: <<http://openscholarship.wustl.edu>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

HELLY, Denise. *Primacía de los derechos o cohesión social: los limites del multiculturalismo canadiense*. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

JOPPKE, Christian. *The retreat of multiculturalism in the liberal State*. Disponível em: <<http://www.humanityinaction.org>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Buenos Aires: México: Paidós, 2015.

LOEWE, Daniel. *La utopia multicultural*. Disponível em: <<http://www.scielo.com>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Multiculturalismo: conciliando diversidade cultural e identidade nacional no Canadá*. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufc.br>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

LUCAS, Douglas. *Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Unijuí, 2010.

MARTUCCELLI, Danilo. *As contradições políticas do multiculturalismo*. Disponível em: <<http://anped.org.br>>. Acesso em: 17 set. 2015.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NOVAES, Adauto (Org.). *A crise do Estado-nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), adotado em 17 de novembro de 1988*. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em: 09 nov. 2009.

PAVIANI, Jayme. *O humanismo latino no Brasil de hoje*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2004.

PINILLA, Julio Seoane. *Comunitarismo, multiculturalismo: um comentário*. Disponível em: <<http://rua.ua.es>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAID, Edward. *Reflexões sobre o exílio e outros ensaios*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Tradução Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1999.

TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo*. Examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Piaget, 1997.

TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2009.

TAYLOR, Charles. Nacionalismo y modernidade. In: GLOVER, Jonathan et al. *Naciones, identidad y conflicto: una reflexión sobre los imaginarios de los nacionalismos*. Barcelona: Gedisa, 2014.

TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

TUMA JUNIOR, Romeu. *Brasil defende Direitos Humanos ao anistiar imigrante*. 07 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-07/anistia-concedida-estrangeiros-medida-humanitaria>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

Data da submissão: 18 de julho de 2016

Avaliado em: 06 de outubro de 2016 (AVALIADOR A)

Avaliado em: 26 de novembro de 2016 (AVALIADOR B)

Aceito em: 28 de novembro de 2016

