

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A FRATERNIDADE NAS EXPERIÊNCIAS MIGRATÓRIAS: Reconhecendo o eixo
axiológico dos direitos humanos nas questões migratórias**

EDISON OLIVEIRA ALVES

BRASÍLIA – DF
2022

EDISON OLIVEIRA ALVES

**A FRATERNIDADE NAS EXPERIÊNCIAS MIGRATÓRIAS: Reconhecendo o eixo
axiológico dos direitos humanos nas questões migratórias**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília em
cumprimento às exigências ao programa de
graduação da Universidade de Brasília para
a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**BRASÍLIA – DF
2022**

EDISON OLIVEIRA ALVES

**A FRATERNIDADE NAS EXPERIÊNCIAS MIGRATÓRIAS: Reconhecendo o eixo
axiológico dos direitos humanos nas questões migratórias**

A presente monografia foi submetida à avaliação por banca avaliadora composta pelos seguintes membros, como requisito à obtenção de diploma no Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Professor Doutor João Costa-Neto
Orientador

Professor Doutor Reynaldo Soares da Fonseca
Avaliador

Professor Doutor Paulo César Villela Souto Lopes Rodrigues
Avaliador

BRASÍLIA
2022

Quanto, porém, ao amor fraternal, não necessitais
de que vos escreva, visto que vós mesmos
estais instruídos por Deus que vos ameis uns
aos outros;

1 Tessalonicenses 4:9

Ao meu tripé, Deus, Pais e Família.

AGRADECIMENTOS

Inicio meus agradecimentos a Deus, pois dele, por ele e para ele são todas as coisas. A ele seja a glória, para sempre! Amém.

Meus agradecimentos a todos os meus mestres anteriores a essa fase que se completa com a apresentação desta monografia. Se cheguei até aqui não foi exclusivamente mérito meu, mas fui abraçado por tantos outros professores que me fizeram caminhar até aqui.

Agradeço a minha família, especialmente a minha esposa Ana Paula Alves, pelo carinho, paciência, companheirismo e dedicação, e na certeza de que caminharemos juntos até o final. À minha filha, Maria Elisa Alves que, quando aprender a ler, saberá reconhecer o esforço de seu pai. Ao meu filho Mateus Alves Oliveira (in memoriam).

Meu agradecimento especial irá ao meu Orientador Professor Doutor João Costa Neto, pela disposição em me orientar neste trabalho final.

Também ao Professor Doutor Ministro Reynaldo Soares da Fonseca e Professor Doutor Paulo César Villela Souto Lopes Rodrigues, pela disposição em ler este trabalho final e por compreenderem que o tema aqui monografado é muito importante para mundo hoje.

Inês e Roseley Alves foram meus primeiros suportes a quem agradeço.

Por fim, agradeço e dedico este trabalho à minha mãe, Zila e ao meu pai, José Edilson; e a minha família Oliveira, que são a principal motivação para buscar ter uma vida de boas realizações.

RESUMO

Um tema pouco explorado no cenário acadêmico brasileiro, mas que, decerto, deverá ganhar novos contornos acadêmicos-científicos em razão da relevância jurídica e social. Em outras ciências, o estudo da questão da imigração tem cativado as grandes áreas da política social, da economia, nas questões humanitárias, nos meios jurídicos-penais, mas que, neste século, vem tomando uma proporção gigantesca, ocasionado por distúrbios políticos e fenômenos naturais, tendo como consequência grandes êxodos de pessoas entre países.

Este trabalho pretende trazer o direito fraternal às questões migratórias, aproximando-se de temas como direitos humanos no âmbito do direito interno e internacional, e percorrendo o sistema brasileiro de justiça, a sensibilidade da temática diante das decisões institucionais e judiciais, o paradigma da nova legislação brasileira sobre questão migratória, as discussões que cercaram a reformulação da legislação migratória e, por fim, a experiência de migrar como direito concreto.

Nesses desideratos, proporemos trabalhar dentro do eixo axiológico dos direitos humanos por entender que o direito de migrar encontra fundamento nas mesmas amarras que justificam os direitos fundamentais humanos.

Propusemos como referencial teórico inicial para a conclusão desta monografia os trabalhos científicos de Reynaldo Soares da Fonseca, Carlos Augusto Alcântara Machado, Luciane Cardoso Barzotto, Luis Fernando Barzotto, e Maria Clara Santiago de Oliveira Jaborandy, por terem se tornado grandes referências na literatura sobre o tema direito fraternal.

Palavras-chave: Imigração. Estatuto dos Estrangeiros. Nova Lei de Imigração. Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Paradigma Fraternal. Princípio da Solidariedade.

ABSTRACT

A few explored subject in the Brazilian economic scenario, although it will probably reach some new academic-scientific shape, due to its legal and social relevance, is migration. In other sciences, migration has been captivating a good deal of areas in political sciences, economy, humanitarian issues, criminal law scenario; moreover, in this century migration has been sky rocketed on account of political turbulence and natural phenomena, and consequently a massive peoples exodus between countries.

This work aims to put some light on migration issues, bringing to it fraternal law, getting closer to human rights in internal and international law as a whole, going through our judicial system, the sensibility of this theme in face institutional and judicial decisions, the paradigm of fresh brazilian legislation upon migration, discussions related to the reformulation of laws over migration, and ultimately, the experience from migrating as concrete right.

For this purpose, we are going to suggest that it get worked into the human right axis, while we understand that migration rights are based on the same precepts of fundamental rights.

Said that, it has been proposed as a theoretical referential outset, in order to conduct this research, scientific words of Reynaldo Soares da Fonseca, Carlos Augusto Alcântara Machado, Luciane Cardoso Barzotto, Luis Fernando Barzotto, Maria Clara Santiago de Oliveira Jaborandy, as they have become great references in the literature on the subject of law fraternal.

Keywords: Immigration. Statute of Foreigners. New Migration Law. Human Rights. Fundamental Rights. Fraternal Paradigm. Solidarity principle.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. CAPÍTULO 1 – DIREITO FRATERNAL NO CENÁRIO INTERNO.....	10
2.1 O paradigma de direitos migratórios. Percursos e intempéries.....	10
2.2 O antigo regime jurídico – o outro como inimigo.....	11
2.3 O paradigma francês e o nascimento de um novo velho olhar. O caso Cedric Herrou.....	15
2.4 O novo regime jurídico brasileiro – Lei de Migração.....	18
2.5 Consenso e dissenso em torno da nova política migratória brasileira.....	22
2.6 O direito fraternal no atual sistema de justiça brasileiro.....	27
2.7 O direito fraternal na legislação, na jurisprudência e na doutrina brasileira pós 1988.....	31
3. CAPÍTULO 2 – DIREITO FRATERNAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL.....	37
3.1 O princípio da solidariedade no direito internacional.....	37
3.2 O princípio da fraternidade no âmbito dos direitos geracionais.....	42
3.3 A fraternidade no direito de migrar – uma experiência concreta da solidariedade.....	45
4. CONCLUSÃO.....	49
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

O cenário migratório no século XXI se mostra preocupante entre os pesquisadores e estudiosos do tema. Normalmente, quando a temática migração é abordada, o ponto de partida são os números ou os fatores que levam à imigração. Os últimos relatórios das Organizações das Nações Unidas – ONU produzidos em 2022 sobre migração de pessoas apontam que o mundo tem próximo de 281 milhões (ONU, 2022, online) de pessoas migrantes de país a país¹, e desse cenário, aproximadamente 90 milhões foram forçadas a deixar seus países.

No Brasil, dados extraídos do Observatório das Migrações Internacionais-OBMIGRA², observatório instituído a partir de termo de cooperação entre o Ministério do Trabalho e Emprego, a Polícia Federal, a Universidade de Brasília e o Conselho Nacional de Imigração igualmente assustam, representando cerca de 1,3 milhão, mas a carga suportada pelo país de imigrantes em situação de migração forçada recai sobre os fatores econômicos, com destaque aos cidadãos venezuelanos, bolivianos, colombianos; à migração de cidadãos haitianos, os fatores migratórios recaem, em sua maioria, sobre os desastres naturais ou questões políticas internas do país por que passou e vem passando nos últimos doze anos.

As solicitações de refúgio para o Brasil aumentaram sensivelmente, e a partir de 2012 o pedido de solicitação representava próximo de 1,4 mil pedidos anuais, sendo que até 2021 esse número aproximou-se de 27 mil – em sua maioria, cidadãos venezuelanos³. Com a nova lei migratória – Lei nº 13.445/2017, somada à Lei nº 9.474/1997, que implementou mecanismos para o instituto do Refúgio –, a situação jurídica do migrante ganhou mais segurança jurídica, entretanto ainda precisa de novas complementações ou ajustes capazes de assegurar direitos igualmente previstos aos demais migrantes residentes e brasileiros, e resgatar o princípio da solidariedade no mundo vivido de tribulações.

Todo esse cenário deveria despertar no ser humano um senso de solidariedade em favor daqueles que fogem da guerra, da violência, dos desastres naturais, impulsionado

¹ Os processos de deslocamentos ocorrem também nacionalmente, dentro de um mesmo país, de maneira frequente e motivados, algumas vezes, pelos mesmos motivos que os das migrações internacionais.

² Disponível em : < <http://obmigra.mte.gov.br/index.php/relatorio-anual>>. p. 39

³ Op. Cit. p.39-40

pelo princípio esquecido da fraternidade. Reportando aos ensinamentos de Morin⁴, o tema fraternidade deveria representar à humanidade um sopro de esperança diante do caos provocado pela própria humanidade.

2. CAPÍTULO 1 – DIREITO FRATERNAL NO CENÁRIO INTERNO

2.1 O paradigma de direitos migratórios. Percursos e intempéries

Não causa estranheza o tema imigração estar presente nas produções e discussões acadêmicas, artísticas e cinematográficas, a exemplo de *Budapeste*, de Chico Buarque de Holanda, e de *O espetáculo das raças*, da pesquisadora Lilia Moritz Schwarcz, vez que a temática discorre sobre problemas antigos e contemporâneos e que se transforma num plexo muito grande de conhecimento a serem debatidos também no âmbito social, político, econômico, cultural (CURY, 2006, p. 9 e 13).

Muitas dessas discussões mostram um mundo que desperta e alerta para determinadas situações vividas por pessoas no mundo que são obrigadas a migrar, muitas fugindo de índices muito grande de xenofobia, de expansões ideológicas que produzem atitudes xenofóbicas ou agressivas como o racismo, o fascismo e o preconceito.

Fenômenos sociológicos, políticos, naturalísticos ou humanitários desdobram-se também em migrações, e que hoje não só a Europa é centro, mas também a América Latina é destino dessas migrações. Desastres naturais, a exemplo do Haiti, em 2010 e 2021⁵, ou a Venezuela, com questões políticas interna, são exemplos que se vertem em movimentos migratórios capazes de causar verdadeiras crises humanitárias.

A histórica hierarquização de raças, de culturas, de classes sociais, de gêneros, e de posição política também se transformou em fatores desequilibradores nas questões migratórias (RICCI e SILVA, 2018, p. 23) que culminam em processos migratórios, mas se acredita ser suplantadas percorrendo longos caminhos transnacionais.

A questão migratória vem se tornando, neste século, uma questão paradigmática a ser debatida no âmbito acadêmico-científico, principalmente devido ao grande fluxo de pessoas migrando pelo mundo. Nesse sentido, há necessidade de reconhecimento nacional e internacional, e de postura de governo para reconhecer que a questão migratória se verte em

⁴ Edgar Morin é sociólogo, antropólogo, filósofo francês Edgar. Sua obra mais recente foi *Fraternidade – Para resistir à crueldade do mundo*, teve 1ª edição em 2019

⁵ Disponível em: < <https://relacoesexteriores.com.br/terremoto-haiti-refugio-brasil/>>

vários outros problemas como a miséria, o desenvolvimento econômico e social, a fome, os problemas culturais, mas que podem ser possível entrar em pautas nas agendas políticas.

2.2 O antigo regime jurídico – o outro como inimigo

A legislação que estatua os imigrantes no Brasil até meados de 2017 era sedimentada de impropriedades jurídicas, éticas, morais, rígida e seletiva (RICCI e SILVA, 2018, p. 24) bem diferente do modelo constitucional adotado hoje pela Lei de Migração. Percebe-se que no modelo anterior, não se via um espírito de solidariedade pleno e forte, mas sim a necessidade estatal de impor suas vontades soberanas com fundamentos que não mais se sustentam na contemporaneidade.

Com a Constituição de 1988 e a necessidade de os regramentos infraconstitucionais pensarem e reproduzirem o modelo constitucional fraterno, a nova Lei de Migração aproximou-se do princípio da solidariedade, da justiça social.

Nesse sentido, para entendermos a mudança de paradigma dentro do contexto migratório brasileiro, temos que descrever o antigo modelo adotado no Brasil entre 1980 e 2017 para, posteriormente, compreender o atual modelo infraconstitucional construído com a vigência da Lei nº 13.445/2017.

É sabido que os migrantes que pretendam entrar ou permanecer em território nacional devem possuir uma condição jurídica, e essa condição deve ser condicionada ao respeito da dignidade da pessoa humana (SILVA e LIMA, 2017, p. 391).

Amparado no expediente do interesse e soberania nacional, a Lei nº 6.815/80, nomeada Estatuto do Estrangeiro, instituiu condição jurídica aos estrangeiros que viessem ao território nacional mediante alguns critérios de aceitação, entre os quais a submissão de direitos que estavam imbuídos na ideia de interesse e segurança nacional.

Assim, o Estatuto do Estrangeiro, no art. 1º, versou que:

“ Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais” (BRASIL, 1980).

Os interesses e a questão da soberania vinham antes de outras prioridades consideradas essenciais para a formação de uma sociedade justa, livre de valores (RICCI e

SILVA, 2018, p. 25-26). Era uma lei que se respaldava no argumento de um país forte, onde não se admitiam interferências estrangeiras nas questões políticas, nas questões sociais ou de opinião, nas questões econômicas ou culturais, por isso o fundamento do art. 2º:

“Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.” (BRASIL, 1980).

Ao longo dos dispositivos do Estatuto do Estrangeiro, pouca ou quase nenhuma referência à ideia de dignidade humana, de justiça social, de respeito, de alteridade. Uma lei colunada apenas nos interesses nacionais, na segurança nacional, e que na ocorrência de qualquer ato de interferência lícita ou ilícita de estrangeiros no convívio e harmonia social brasileira, restariam as penas da lei brasileira, formando-se, assim, para o cenário migratório brasileiro, a ideia de inimigo.

É de relembrar que a antiga legislação migratória se pautou na criminalização do estrangeiro, daí o termo crimigração⁶, com previsão e aplicação de penas ao estrangeiro por entrada ilegal ou por estada irregular, por opiniões e manifestações públicas, sujeitando, ainda, o imigrante e as pessoas físicas ou jurídicas brasileiras que empregassem, em estabelecimento comercial, estrangeiros sem as devidas formalidades ou permissões legais (BRASIL, 1980)

Esse direito migratório se cultivou durante quase quarenta anos fundamentado numa ordem constitucional condizente com questões político-sociais e ideológicas do então momento histórico por que passava o país (RICCI e SILVA, 2018, p. 26), enxergando estrangeiro nos limites linguísticos do termo latim *estraneus* “*estranho*”, o Outro, um inimigo muito próximo, um intruso e uma ameaça capaz de desrespeitar a ordem social, com potencial capaz de cometer atos de violência urbana e contra a ordem constitucional.

⁶ A origem da expressão é norte-americana: *crimmigration*. Em 2006, Juliet Stumpf a utilizou para definir as interseções entre as leis de imigração e a legislação criminal que, segundo a autora, têm várias características em comum que são capazes de gerar a indistinção prática entre ambas as áreas do direito: tanto a legislação criminal quanto a legislação migratória promovem a distinção entre *insiders* e *outsiders* e, portanto, ambas são sistemas de inclusão e de exclusão, que distinguem categorias de pessoas (inocentes *versus* culpados, admitidos ou excluídos, legais ou ilegais). Disponível em: <<https://www.crimlab.com/dicionario-criminologico/crimigracao/33>>.

É de se esclarecer que, após os anos 1980, o mundo passou por transformações significativas na ordem constitucional, com fortes influências nos ordenamentos jurídicos, nas questões sociais, na tecnologia; os tratados internacionais sobre direitos humanos ganharam *status* constitucionais; as instituições se renovaram; houve reconceituação de institutos jurídicos; novas conceituações sobre a globalização, sobre a mundialização da Carta da ONU como uma constituição internacional; o pensamento sociológico, antropológico, filosófico, político, social passou a reolhar novas concepções de políticas migratórias com base nos grandes fluxos migratórios que passaram a ocorrer com os tensionamento no mundo pós-moderno.

As mudanças que se fizeram na ordem mundial e, por conseguinte, na ordem constitucional brasileira, nesse sentido (FONSECA, 2019), (BARZOTTO, MARTINS, CORREIA, 2017), foram capazes de sobrepujar situações atinentes aos imigrantes, dando sustentação legal a várias situações migratórias não esclarecidas ou simplesmente esquecidas pelas autoridades mundiais.

Até certo ponto da história da política migratória brasileira pode-se interpretar que o Estatuto do Estrangeiro foi um modelo calcado em uma decisão política fundamentada no momento político-ideológico mundial e no contexto ideológico social. Nesse aspecto, Carl Schmitt afirma existir uma prevalência superior e anterior da política sobre o aspecto jurídico. O decisionismo deveria prevalecer sobre o normativismo, sendo aquele capaz de eliminar a pluralidade, e somente assim o Estado seria capaz de realizar suas funções de estabilização da ordem e manter a paz social (SCHMITT, 1992, *apud* RAMOS, 1996, p. 2). Pode-se conjecturar, portanto, que o antigo regime jurídico foi uma decisão política baseada no contexto histórico por que passava o Brasil e o mundo à época, em detrimento dos firmamentos normativos de bases nacionais.

Nesse aspecto, Schmitt (2009, p. 27) nos ensina que a relação amigo/inimigo se restringe a uma categoria estritamente política, não se relacionando a um conceito específico de bom ou mau, saudável ou não saudável, mas que tem relação com a possibilidade ou não de relação com outros grupos. O estrangeiro poderia ser abominado apenas com base nessa relação, bastando apenas que se amoldasse em alguma característica de vulnerabilidade política ou social de um território ou sociedade.

Carlos Augusto Alcântara Machado⁷ também desfez essa ideia de inimigo. O inimigo não era próximo, o Outro, “muito menos o irmão, no sentido do outro.” (MACHADO, 2014, p. 41).

Clara Cardoso Machado Jaborandy⁸ fala que o próprio conceito de fraternidade já está atrelado ao conceito de irmão, começando pela terminologia *frater*, irmãos; ao mesmo tempo, em razão das várias polissemias que o termo nos traz, há o reconhecimento da ideia de Outro, quando “a perspectiva ‘fraterna’ parte do estado de natureza humana e, após a reflexão, permite que o indivíduo se identifique com o semelhante, reconhecendo-o.” (JABORANDY, 2016, p. 55-59).

Já Luciane Cardoso Barzotto⁹, Renata Duval Martins¹⁰ e Carolina Simões Correia¹¹ falam em olhar o Outro com simpatia, um Outro eu capaz de evidenciar, de modo racional ou intuitiva ou emocional, o próprio sentido da fraternidade, dando um “suporte ético a uma superação da visão hegemônica e individualista dos direitos humanos.” (BARZOTTO, MARTINS, CORREIA, 2017, p. 63), algo que o Estatuto do Estrangeiro não era capaz de olhar.

Entende-se, dessa forma, que o Estatuto dos Estrangeiros deixou de ser, portanto, um modelo então consensual, e passa a ser apenas um modelo histórico, dando lugar à Lei de Migração a partir de 2017, quando se vê evidente o reconhecimento do Outro; o eu fraterno ressurgiu no ordenamento, equilibrando a carga suportada entre o Estado e a sociedade.

Nesses percursos, surge a questão sobre o peso do Estado nas políticas migratórias e a participação social no processo de formação e formulação dessas políticas migratórias quanto às dificuldades de implementação de políticas públicas, de modelos receptivos, mas a serem discutidos no próximo tópico.

⁷ Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Sergipe e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Sergipe – UFSE e da Universidade Tiradentes – Unit.

⁸ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA.

⁹ Desembargadora do TRT da 4ª região. Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (graduação) e Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da UFRGS. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

¹⁰ Assistente em Administração na Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Mestre em Direito pela UFRGS.

¹¹ Assistente de Juiz do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Coordenadora do Grupo de Estudos e Fraternidade da UFRGS.

2.3 O paradigma francês e o nascimento de um novo velho olhar. O caso Cedric Herrou

Os deslocamentos fazem parte há milhares de anos da vida da pessoa humana. Um processo natural (NASCIMENTO, 1996, p. 51-53). Por outro lado, não se pode naturalizar um processo de deslocamento humano por expulsão calcada em fatos que a humanidade já deveria, em pleno século XXI, tem superado com discussões e acordos políticos.

Esses deslocamentos involuntários de pessoas e, por conseguinte, os resultados inconcebíveis para o ser humano abandonar seus lares, seus empregos, suas vidas, acredita-se despertar um sentimento de compaixão para quem olha de fora esses cenários catastróficos na vida de pessoas.

Nas palavras de Zygmunt Bauman¹² na obra *Modernidade Líquida*, admite-se a possibilidade de se ter vários tipos de olhares, e um deles não nos cega para a humanidade do outro, impregnada de esperança (BAUMAN, 2001, p.100-104).

Foi essa, e com essa humanidade, com esse sentimento de amor, de compaixão, de respeito, de solidariedade, que ocorreu e transformou o caso Cedric Herrou num paradigma se rompendo, além de mostrar o ressurgimento do direito fraternal na jurisdição francesa.

Dentro desse aspecto de superação de elementos desconexos com a ordem constitucional contemporânea, Barzotto (2019) publicou o artigo denominado *A justiça constitucional francesa e o princípio da fraternidade no caso Cedric Herrou*. No artigo, Barzotto descreve uma situação bastante controvertida e inconcebível diante dos valores sociais, morais e ética de uma sociedade baseada em valores recíprocos e, no caso cidadão francês Cedric Herrou, movido pela compaixão, ajudou imigrantes africanos a cruzarem a fronteira da Itália.

Cedric havia sido condenado nos tribunais inferiores pelo cometimento de delito constante no *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*¹³, que previa que os cidadãos franceses que ajudassem imigrantes, por qualquer forma, facilitando-se-lhes a

¹² Zygmunt Bauman foi um sociólogo e filósofo polonês, professor emérito de sociologia das universidades de Leeds e Varsóvia.

¹³ Disponível em: <

entrada ou a circulação em território francês, seriam privados de liberdade e estariam sujeitos a uma pena de 05 anos e multas.

Permita-se fazer breve comparação entre a antiga legislação migratória brasileira e o código francês. É possível perceber certa semelhança nos dispositivos sancionatórios porventura cometidos por imigrantes ou cidadãos nacionais com a legislação migratória brasileira de 1980, mas que requer melhores estudos a fim de se chegar à conclusão sobre uma possível influência francesa nas legislações migratórias brasileira.

No caso francês, a acusação recaiu sobre auxílio direito aos imigrantes; no Brasil, o antigo regramento previa também o auxílio direto com a respectiva sanção, consubstanciado no art. 125, XII: “introduzir estrangeiro clandestinamente ou irregular em território nacional” (BRASIL, 1980).

O professor e Ministro do Superior Tribunal de Justiça¹⁴, em sua tese de doutoramento nominada *O princípio Constitucional da Fraternidade: seu resgate no sistema de justiça*, argumenta que o caso emblemático de Cedric Herrou fez ressurgir o lema da República Francesa “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” (FONSECA, 2019, p.158), dando a verdadeira importância ao direito fraternal ao reconhecer o contrassenso de prestar auxílio a imigrantes em condição de ilegalidade no território francês e os pilares da revolução francesa de 1789, especialmente o princípio da fraternidade. Para Fonseca (2019) e Barzotto (2019), a decisão proferida pelo Conselho Constitucional Francês representou um grande avanço para o direito humanitário, reconhecendo um princípio esquecido no direito francês.

Embora signifique um avanço na política migratória francesa, pode-se perceber que o olhar dado pelo Conselho Constitucional, e que culminou com alteração do art. 622-1 do Código de Entrada e Residência de Estrangeiros e do Asilo, resultou em benefícios aos cidadãos franceses despenalizando-lhes dos crimes de auxílio a imigrante.

Isso deixa claro, e enseja um caso emblemático, que o episódio do cidadão francês Cedric Herrou não demonstrou quaisquer benesses aos imigrantes que entrem em território francês sob condição irregular ou ilegal, a exemplo de uma despenalização, pelo contrário, mais recentemente, a política migratória francesa vem mostrando um recrudescimento contra os imigrantes que estejam indocumentados ou que não atenderem à política utilitarista francesa.

¹⁴ Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor da Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de São Paulo. Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos (IGC) – Universidade de Coimbra – Portugal.

Num recente passado, o mesmo ocorreu com as reformas migratórias acontecidas em 2006 e 2007, fala-se em retrocesso a ponto de se endurecerem institutos jurídicos como a reunião familiar, também previsto na legislação brasileira.

A política migratória francesa sofre significativas reformas, mas se percebe ainda uma estranha tendência de seleção de imigrante a partir de uma política utilitarista para o estado francês, abrindo brechas para uma imigração seletiva.

A esse ponto se confirma nas palavras do sociólogo Eric Fassin (2009)¹⁵

Les lois sur l'immigration de 2006 et 2007, ainsi que la loi sur le contrôle de la validité des mariages en 2006, ont durci la double logique de restriction du droit à la vie familiale à l'œuvre au moins depuis 2003 (FASSIN, 2009, online)

Há de se lembrar que, nas décadas de 80 e 90, na França, iniciou-se um clima de xenofobia extrema; um novo processo migratório baseado na economia, na necessidade de mão de obra mais qualificada e contra os *Les sans papiers*, pessoas que mormente eram clandestinas¹⁶, mas que acabavam sendo protegidos pelas instituições filantrópicas, como a igreja católica, que, no passado mais remoto e também recente, fundamentou e divulgou a fraternidade (FASSIN, 2009, online).

Nesse percurso de nascimento de um novo velho olhar sobre a questão migratória na França, Éric Fassin¹⁷ afirma que o direito de migrar deixa de ser uma escolha do imigrante e passa a ser uma escolha do Estado em razão do modelo migratório adotado na França desde 2006.

Em 2019, a nova política migratória¹⁸ observa esse mesmo modelo utilitarista, o que gera discussões entre a sociedade civil e o governo francês. Entre essas discussões está a imposição da cultura francesa e a seletividade de imigrantes, com preferência àqueles imigrantes que tivessem maior grau de educação formal.

Como se percebe, uma política utilitarista, excludente de imigrantes menos qualificados e daqueles que eventualmente sofrem com desastres naturais, como as guerras

¹⁵ Disponível em: <<https://www.monde-diplomatique.fr/2009/11/FASSIN/18386>>.

¹⁶ Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/a-politica-de-imigracao-francesa/>>

¹⁷ Sociólogo francês, professor da *École Normale Supérieure* de Paris e Universidade de Paris. É também pesquisador do *Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux* em Paris.

¹⁸ Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/11/07/entenda-como-a-nova-politica-de-imigracao-da-franca-afeta-brasileiros.ghtml>>

– a exemplo da guerra da Ucrânia e Rússia; a exemplo da Venezuela, com as questões político-econômicas; a exemplo do Sudão do Sul, com as questões religiosas – por certo, são excluídos do direito de migrar.

Assim, para Fassin (2009), na França a imigração ainda se apresenta como um problema a ser resolvido, pois, do contrário, não haveria motivo para tantas reformas migratórias, e quase todas elas rígidas aos imigrantes. Completa Fassin, que a França tem retratado o momento por qual passava a política migratória naquela época, de um Estado fechado e de uma cultura utilitarista e pragmática.

Portanto, o caso Cedric Herrou demonstra uma particular iniciativa de um poder do Estado que importa reconhecer o quão destoante com o princípio liberal da fraternidade manter vivos dispositivos sancionadores contradizendo com a solidariedade humana. O Conselho Constitucional Francês entendeu a necessidade da aplicabilidade do direito fraternal nas questões jurisdicionais migratórias, mas, por outro ponto, o Estado Francês ainda acredita ser pouco factível sua aplicabilidade aos anseios das questões migratórias, principalmente para aqueles fatos que demandam iminentes decisões políticas para reconhecimento da condição jurídica de refugiados, asilados, apátridas, sobrevividas às questões econômicas, num Estado que pode e deve acolher pessoas em nome da dignidade humana.

2.4 O novo regime jurídico brasileiro – Lei de Migração

A Constituição Federal prevê no art. 5º, *caput*, igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no País, acrescentando-se os não residentes e o que aqui transitam. Assim, não haverá discriminação entre os brasileiros e os estrangeiros além daquelas que John Rawls definiu em sua teoria da justiça, justiça como equidade, e que irá construir a base de uma sociedade bem ordenada; os direitos fundamentais deverão ser gozados por todos e em qualquer situação e em igualdade de condição. Nesse sentido, Canotilho (2003) assentou que, em razão do princípio da universalidade, o indivíduo é colocado como titular de direitos pelo simples fato de ser humano e não por uma simples delimitação legislativa.

Para construirmos uma base sólida de direitos, devemos pensar numa base sólida da sociedade, pois dela irão surgir os valores necessários para a construção de uma vida social condigna e adequada aos valores construídos. Essa base social sólida não se limita aos membros de uma única cultura; está-se cogitando que uma construção social baseada na

miscigenação também solidifica os seios culturais de uma sociedade moderna e condizente com os próprios valores construídos.

Assim, Canotilho (2003) estabelece que “a base antropológica dos direitos do homem concebe como sendo titulares de direitos inclusive estrangeiros não residentes.” (CANOTILHO, 2003, p. 418).

Com a base fundamentada pela Constituição de 1988, reformulando valores sociais e políticos, e com os limites infraconstitucionais colocados pela mesma Carta Suprema, a legislação migratória mais recente – Lei nº 13.445/2017 –, o migrante se submete às condições desse regramento e coopera para a construção de mais valores sociais e culturais na sociedade brasileira. Poderão, os imigrantes, serem capazes de gozar de todos os direitos igualmente dados aos brasileiros, e se obrigarem aos deveres. Nas palavras de Fonseca (2019, p. 160), foram dados “mais direitos no sentido qualitativo e quantitativo”.

É possível elencar, entres os direitos ou deveres, o acesso à previdência, negado no instituto anterior; a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; a inclusão social, laboral e produtiva; acesso igualitário à saúde, educação; à liberdade de opinião, de reunião, de sindicalização.

Como se percebe, com o advento da Lei nº 13.445/2017, um novo olhar foi dado aos direitos do imigrante, superando a questão da segurança nacional, do interesse nacional, desfeito o direito do inimigo, passando para um olhar mais voltado aos direitos civis e políticos, dentro do eixo axiológico dos direitos humanos. Um novo percurso iniciou-se para a questão migratória no Brasil.

Nesse aspecto da igualdade em todos os aspectos do direito, temos que lembrar as palavras de Ronald Dworkin sobre o conceito central de igualdade. Para Dworkin (2000, p. 546), a igualdade se manifesta sobre duas vertentes aproximadas: igual respeito e igual consideração.

Igual respeito significa tratar todos, sem exceção, com exatidão e nos mesmos valores no contexto social, nem mais e nem menos, da mesma maneira, o que não exclui os imigrantes, pelo contrário; na formação social, com já defendido, os imigrantes fazem parte da construção dos valores sociais.

Dworkin (2000, p. 405-408) reconhece que as pessoas não são totalmente iguais em todos os aspectos; então, para se alcançar a igualdade verdadeira, o tratamento deve ser respeitado em suas diferenças. Assim, a igual consideração oferece a todos os indivíduos tratamento diferente de tal modo que se possa dar a cada um as mesmas oportunidades de

forma igual, respeitando, por exemplo, a nacionalidade, a origem, a raça, o sexo, as limitações.

A própria ementa no novo ordenamento migratório, que passou a se denominar “Lei de Migração”, significou uma quebra de paradigma do conceito de igualdade, (RICCI, SILVA, 2018, p. 39) pois vem proporcionar, à luz da igualdade, da liberdade, a situação jurídica tanto dos brasileiros emigrantes como imigrantes, dando-lhes igual proteção. E não somente: o que era estranho, estrangeiro, na raiz etimológica, passa a ser migrante, aquele que acalma, se assenta do outro lado, com companheirismo.

Princípios foram instituídos, políticas públicas foram pensadas, seguros e benefícios sociais em igualdade de direitos com brasileiros e outros imigrantes, acesso igualitários aos serviços e nas mesmas condições com brasileiros, tudo isso entende-se ser uma ressignificação de valores, uma mudança de paradigma tanto dos legisladores como da sociedade brasileira e do Estado.

Repensar um novo momento para a situação dos imigrantes, instituindo regimes jurídicos compatíveis com situação emergencial ou não, a exemplo do instituto da acolhida humanitária, pautando-se os direitos humanos, extraíndo-se o racismo, a xenofobia ou quaisquer formas de discriminação institucional, e substituindo-os por direitos e garantias baseadas em princípios, é reconhecer que estamos diante de uma nova sociedade solidária. É reconhecer que estamos diante de uma mudança significativa de pensamento e ações condizentes com os valores da justiça e da fraternidade.

A ilegalidade do imigrante não mais se sustenta no novo regramento; o respeito, a compaixão, a imperiosa aplicação de princípios capazes de determinar a igualdade e a liberdade do migrante foram submetidos a uma nova sociedade que planejou e implementou direitos mais fraternais, talvez fundados na compaixão e no amor, mas precipuamente porque não mais cabe a manutenção de uma categoria jurídica tão desproporcional em igualdade.

Para fundamentar esse momento da política migratória brasileira, que sugere uma radical mudança de postura do Estado e da sociedade, enxerga-se o modelo de paradigma estabelecido por Thomas Kuhn na obra *A estrutura das revoluções científicas*, a ser melhor fundamentado mais adiante.

O conjunto dos termos, dos fundamentos, da estrutura, do pensamento social, político, moral nos leva à compreensão de que houve uma aceitação geral, por parte da comunidade científica e da sociedade, de que o modelo jurídico anterior adotado no Brasil está superado, e que não mais subsiste a partir do modelo constitucional adotado no Brasil desde 1988.

Fonseca (2019), refletindo o direito fraternal nas questões migratórias brasileiras, lembra que “a nova Lei de Migração no Brasil (Lei nº 13.445/2017) aprimora a situação do estrangeiro, garantindo a eles mais direitos no sentido qualitativo e quantitativo” (FONSECA, 2019, p. 160); Barzotto, Martins, Correia (2017) entendem que houve um novo paradigma fraternal para a questão migratória inaugurado a partir da constituição de 1988, já no seu preâmbulo, marcado pela

condição de igualdade com os nacionais e assegurando a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade e ao acesso aos serviços públicos de saúde e educação (BARZOTTO, MARTINS e CORREIA, 2017, p. 5);

Ainda, Mühlbach (2022) afirmou que a nova Lei de Migração representa um verdadeiro “paradigma humanista” em consonância com a Constituição Federal de 1988 (MÜHLBACH, 2022, p. 54). Para Jardim (2017),

a Lei de Migração muda o paradigma da nossa história legislativa, fundada em eugenia, proteção do trabalhador nacional e segurança nacional, e trata da mobilidade de pessoas, a incluir o emigrante brasileiro (JARDIM, 2017, p. 46).

Para Ricci e Silva (2018), a Lei de Migração

representa, portanto, uma importante alteração constitucional no tocante à matéria de migrações no Brasil, principalmente por permitir compreender a imigração como um direito, fora do âmbito da ilegalidade e do crime (RICCI, SILVA, 2018, p. 37).

Como se percebe, houve uma total ruptura das estruturas anteriores.

É essencial lembrarmos que, para Kuhn (1998, p. 71-78), a ciência dar-se-ia a partir de certas criações, de certos modelos consensuais, com certa estabilidade durante longo período, mas que, com o transcorrer do tempo, ocorreria o abandono desse senso, uma

ruptura desse modelo por questionamentos diversos, fazendo surgir uma crise. (KUHN, 1998, p. 71).

Em havendo esforço científicos para se resolver uma crise, não havendo uma solução plausível e não sendo possível resolver “as anomalias” internas, estaríamos, revela Kuhn (1998, p. 78), diante do início de uma revolução científica. Portanto, assim nasceria um novo paradigma.

Essa perspectiva e necessidade de mudança radical de pensamento de maneira considerar o imigrante no aspecto cultural, no aspecto político, no aspecto de acolhimento, nos direitos e garantias fundamentais e, olhando para o modelo apresentado por Kuhn (1998), tem-se que esse novo aspecto da política migratória brasileira representa uma quebra de paradigma.

Não havia dispositivos jurídicos capazes de atrelar direitos igualmente dados aos brasileiros, mas o atual momento constitucional brasileiro e mundial chancela uma política migratória voltada à proteção dos direitos humanos, seja no contexto de guerra, seja no contexto de desastres naturais, ou no contexto político-ideológico, e que exige esforço dos governos; os imigrantes serão vistos não como inimigos, não como invasores, não como uma preocupação a mais para os problemas sociais internos de cada país, mas como seres humanos que existem e deve existir como iguais, livres e com respeito.

Diante dessas constatações é que a comunidade científica (BARZOTTO, 2016), (FONSECA, 2019), (RICCI, SILVA, 2018), entende que houve uma mudança de paradigma no tratamento dos imigrantes no Brasil; os cenários político, social e jurídico sustentam os pilares de um constitucionalismo contemporâneo, cujos resultados para sociedade brasileira – política migratória mais justa – ainda hão de vir num futuro próximo.

2.5 Consenso e dissenso em torno da nova política migratória brasileira

Cinco anos após a publicação da nova Lei de Migração, publicada em 2017, algumas discussões acadêmicas, políticas e sociais foram lançadas, buscando demonstrar insistentemente uma mudança de paradigma na política migratória brasileira, o que pressupõe um interesse pela temática. Da mesma forma, outras áreas de conhecimento também se interessaram pelas discussões no aspecto cinematográfico, religioso, sociológico, filosófico, política internacional (CURY, 2006, p. 9).

Na seara da política internacional, a discussão política migratória ganha viés quando fatos relevantes na política internacional e na história da humanidade surgem,

capazes de gerar êxodo em massa de pessoas – guerras, fenômenos naturais, situação econômica ou política – momento em que as políticas externas dos países se atizam sobre dois aspectos: ou para se evitar a aceitação de imigrantes, por fundamentos diversos, ou acolhendo-os, baseados na compaixão e na solidariedade.

As leis de imigração no Brasil apresentam e representaram momentos históricos do Brasil, carregando a marca ora de regimes autoritários, ora de regimes democráticos, (RICCI, SILVA, 2018) partindo desde uma política de aceitação do migrante para a formação da base econômica do Brasil (FURTADO, 2005, p. 49) a partir da aceitação das pessoas ou simplesmente da solidariedade entre os povos.

Não nos interessa, nesta etapa, tratar de nenhum desses dois momentos da política migratória brasileira, mas pretendemos trabalhar em torno do que foram as discussões da nova política migratória brasileira e a tangência dessas duas temáticas como resultado prático na lei migratória.

Essas discussões tornam-se importantes, pois servirão para mostrar o quão pode estar satisfeita a sociedade com a nova política migratória, além de visualizar a natureza ideológica dos governos na condução da política migratória, sendo, com essa perspectiva, projetar expectativas de políticas públicas em torno do tema migração. Assim, nos interessa tratar das discussões prévias que se fizeram na sociedade civil brasileira e pelo Estado brasileiro para a implementação de uma nova lei de imigração.

Nesse sentido, escreve Oliveira (2018, p. 20):

O processo de construção da NLM não foi rápido ou fácil. Diversas áreas do Governo tinham propostas de temas a serem incluídos em uma possível nova lei. Por exemplo, a Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) defendia um enfoque no incentivo à vinda de mão de obra qualificada para o Brasil, o que impulsionaria o crescimento econômico do país. O CNIg defendia uma lei que garantisse os direitos dos imigrantes. Da mesma forma, a Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) também defendia uma lei baseada na garantia de direitos dos migrantes (OLIVEIRA, 2018, p. 20).

Cabe-nos, de antemão, afirmar que não se tem notícia, na comunidade acadêmica ou científica, de um cenário ou movimento da sociedade civil contrário à reformulação da política migratória brasileira. Pelo contrário, o que houve foram movimentos significativos, capitaneados pela comunidade religiosa, movidos por espírito de fraternidade, e pela sociedade civil, para que a então política migratória brasileira não mais

representasse o modelo constitucional anterior, mas um momento condizente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tem-se que democracia é regime político em que todos os cidadãos participam igualmente de propostas e de desenvolvimentos que impulsionem a sociedade e deseja a comunhão de todos em objetivos comuns. Esse processo democrático não significa necessariamente a participação de todos na formação de lei, mas se pressupõe que haverá discussões sobre a criação de leis específicas cujos temas se atinem a alguns setores da sociedade, como os ramos empresariais, econômicos, turísticos; os ofícios das igrejas, nos principais movimentos que apoiam determinada causa política, como a política migratória.

Houve intensa participação de alguns setores da sociedade no processo democrática de formação da constituição de 1988 (VERSIANE, 2011, online)¹⁹. De forma semelhante ocorreu o processo de reformulação da nova política migratória brasileira; basicamente, o desejo era tirar um regramento jurídico arcaico, desproporcional, cujos fundamentos não mais subsistiriam, passando do paradigma antigo para um modelo constitucional condizente com a Constituição de 1988.

Ricci e Silva (2018) corroboram nesse sentido, ao afirmarem que “ocorreram incessantes discussões sobre a formulação de uma nova lei que não estivesse pautada nos paradigmas militares da época ditatorial” (RICCI; SILVA, 2018, p. 29). Não houve um consenso em torno do tema, mas é possível falar-se de uma rede de aprovação de mudança de postura com relação à condução da política migratória brasileira.

Discussões dessa natureza de tema representam uma significativa participação social, pois em jogo está, além da formação de uma cultura em outra cultura, os próprios valores sociais que sustentam os pilares de uma sociedade, como os princípios. Assim, Ricci e Silva (2018) lembram que:

De acordo com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, 2014), a Comigrar foi precedida por 202 conferências preparatórias, que contaram com a participação de entidades, de movimentos sociais, da comunidade acadêmica, de brasileiros no exterior, do governo, de estrangeiros no Brasil, entre outros (RICCI; SILVA, 2018, p. 30).

¹⁹ Disponível em: < http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371265547_ARQUIVO_2013AnpuhNacionaltextocompletoMariaHelenaVersiani.pdf>

Essa rede de aprovação foi capitaneada, entre outros atores, por organizações não governamentais, por associações, pela igreja Católica, por um lado, e pelo próprio Estado, que queria romper com o estigma da ditadura militar, mas que ponderava retirar totalmente de seu controle o poder estatal sobre os imigrantes.

Propostas anteriores de reformulação da política migratória brasileira vieram desde a década de 1990 (DELFIM, 2017; RICCI, SILVA, 2018), mas somente em 2013 o projeto de lei foi proposto à Câmara dos Deputados, após longas discussões sobre o texto final, levado oras pelo espírito de solidariedade oras pela proteção de um Estado ainda soberano, finalmente chegou-se a um consenso razoável, e culminou na Lei nº 13.445/2017.

Nesse último aspecto, Delfim (2017) descreve que grupos conservadores, tanto do Estado como na sociedade civil, enxergaram na proposta do projeto de lei uma “ameaça à soberania nacional”, e que pressões vinham de todos os lados pela sua não aprovação. Outra parte da sociedade civil também enxergou ameaças no texto final, e que se formou a partir de um olhar mais restritivo de direitos, entendeu-se que não teriam, os imigrantes, acesso igualitário às políticas públicas.

O principal órgão de fiscalização das fronteiras brasileiras se via ameaçado pela possibilidade de perder o controle e a fiscalização sobre os imigrantes, que passariam a circular no Brasil livremente a partir da aprovação do Projeto de Lei nº 2.516/2015, que mais tarde viria a se tornar a Lei de Migração. Constitucionalmente, a Polícia Federal recebeu a atribuição de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras e, por meios de seus órgãos internos, fiscaliza grandes áreas de fronteira marítima, terrestre, aérea e lacustres (BORBA, 2013, p. 72). A extensão das fronteiras terrestres brasileiras representa a terceira maior do mundo, estando atrás de países como China e Rússia.

Foi levado em consideração essas características do território brasileiro nas discussões sobre a implementação de uma nova política migratória, mas o principal argumento do órgão de fiscalização se fundava na possibilidade de entrada de pessoas indesejadas na extensão territorial a ser fiscalizada; também a possibilidade de aumento de circulação de tráfico internacional de pessoas e drogas, a proteção dos patrimônios artístico e histórico, da biodiversidade e, ainda, a perda do poder discricionário sobre impedimentos e deportações de pessoas com base no poder de proteção constitucional dado pela Constituição Federal de 1988 ao órgão de fiscalização.

Também se ponderou a possibilidade de o controle migratório brasileiro ir para uma instância diferente, fora do poder do Estado, mas sob sua supervisão, por meio da

criação de uma agência de migração independente, nos moldes como ocorre em países como Estados Unidos e União Europeia, ou das autarquias especiais brasileiras.

Nesse processo democrático, com a aprovação da referida lei, o Estado, com seu poder de veto, propôs 21 artigos que entendeu serem contrários aos interesses públicos²⁰ ou contrários à Constituição Federal, ou, ainda, por gerar insegurança jurídica, submetendo aos membros do Congresso Nacional as razões dos vetos e atribuindo-lhes a missão constitucional de alterá-los ou mantê-los.

A nova Lei de Migração, aprovado no descompasso com os interesses da sociedade civil, coube a esperança de que o decreto presidencial – Decreto nº 9.199/2017 – tentasse ajustar as necessidades preeminentes da sociedade, que desejava direitos mais justos e efetivos e que pudessem aclarar a situação jurídica do imigrante.

A criação da Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, prevista no art. 120 da Lei de Migração, cuja finalidade seria articular ações entre as áreas de governo – Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça e Segurança Pública, além dos estados e municípios, e a sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas – e cujo resultado final seria integrar o imigrante à sociedade brasileira, permaneceu sem solução.

Para Ricci e Silva (2018, p. 35), a publicação do referido decreto não trouxe qualquer avanço e sequer foram levadas em consideração as manifestações da sociedade civil. Para Ramos (2017, online), o decreto regulamentador desvirtuou o espírito da nova Lei de Migração que, aliás, entende que o referido decreto, da forma como foi publicado, representa uma evidente e grave ameaça às conquistas históricas na evolução do direito migratório brasileiro, como também na própria condução da política migratória no que tange às formulações de políticas públicas²¹.

Como se pode perceber, o processo de discussão e elaboração das legislações que iriam dar um novo estado jurídico aos emigrantes brasileiros e aos imigrantes estrangeiros foi pautado por um clima de senso comum sobre a necessidade de dar um sentido mais humano à nova legislação migratória, mas que, por outro lado, gerou dissenso entre a sociedade civil, a igreja católica e o governo em muitos aspectos, pois se deixaram de reconhecer outras necessidades fundamentais para o imigrante, mas que poderão vir a serem objeto de novas discussões no futuro.

²⁰ Disponível em <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/462557907/mensagem-163-17>>

²¹ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opinioao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>>

Assim, entende Ricci (2018) que, embora tenha havido certo dissenso sobre a proposta da nova Lei de Migração em si, predominaram os princípios dos direitos humanos, da igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes ou não, e a liberdade desses migrantes no território nacional. (RICCI, 2018, p. 23).

2.6 O direito fraternal no atual sistema de justiça brasileiro

O sistema de justiça brasileiro tem uma organização espacial bastante larga que atrela muitas instituições, indo desde o conhecimento do conflito até as instâncias judiciais mais altas, podendo, inclusive, se estender para o âmbito internacional àqueles conflitos que firam direitos essenciais humanos.

Embora se esteja diante de instituições responsáveis por trazer a paz social e a justiça social, as categorias de justiça igualdade, liberdade e, acrescente-se, equidade, ainda mantêm ambientação no atual sistema de justiça, em matérias jurídicas, com prevalência de enunciação de direito amplamente fundamentado nesses pilares da democracia liberal.

Desta feita, a sociedade contemporânea vive entre os laços da “dicotomia dos valores liberdade e igualdade, e não questiona sua ambientação jurídica” (FONSECA, 2019, p. 105), ao passo que o princípio da fraternidade prevaleceu esquecido pelo sistema de justiça.

Por esse olhar, o princípio da fraternidade entrou no esquecimento do sistema de justiça, como bem já explanado por Fonseca (2019), Jaboranby (2016), Machado (2014), Baggio (2008). Esses mesmos autores teorizam que pesa o seu esquecimento no ordenamento jurídico exatamente em razão de sua origem religiosa.

De todo modo, fundamentando esse raciocínio, lembra Fonseca (2019):

Uma comum objeção ao uso da fraternidade como categoria jurídica consiste na origem religiosa da expressão, o que não se compatibilizaria com a secularização do Estado e da sociedade civil levada a cabo na modernidade (FONSECA, 2019, p. 104).

Pensando nesse resgate do direito fraternal, Fonseca (2019), na já mencionada tese de doutoramento, faz um longo panorama do direito da fraternidade, desde os seus primeiros movimentos, ainda pelos ideais de liberdade erguidos durante as revoluções liberais no século XVIII, até a chegada aos modelos de princípio da solidariedade na sociedade contemporânea, passando, claro, pelas questões migratórias no contexto internacional e interno.

Nesse sentido, afirmou Fonseca (2019) que “a fraternidade não apenas insere-se na categoria de direito fundamental, mas também como direito humano universal, com previsão em diversos tratados internacionais.” (FONSECA, 2019, p. 98).

Fonseca (2019) reconhece a fraternidade como categoria jurídica relacional, apta a fazer parte das congregações políticas e sociais que regerá a conduta humana. Com isso, acredita haver um impacto na ordem constitucional, uma espécie de “fórmula política da constituição”, “uma expressão ideológica, inspirada em valores, juridicamente organizada em uma estrutura social” (VERDÚ, s/d, p. 82), cujo marco passou a se inspirar na dignidade da pessoa humana.

Inicia-se, assim, um resgate do direito fraternal ao longo da história pós revoluções liberais, aproximando as constituições nacionais, levando-se a reconhecer a fraternidade como uma categoria jurídica no mais alto grau normativo, e, por conseguinte, reconhecer a sua importância no sistema de justiça.

Dessa forma, pelo reconhecimento da fraternidade como categoria jurídica, Fonseca (2019) busca achar o lugar do direito fraternal nas constituições e no direito constitucional brasileiro, reconhece-o, este último, como tardio (FONSECA, 2019, p. 75). E reconhece que “o processo de fraternizar a ordem constitucional tem por finalidade reverberar essa categoria jurídico-política em todo o sistema jurídico.” (FONSECA, 2019, p. 77).

Fonseca (2019) entende que o nosso constitucionalismo hoje é alimentado pelo desejo de fraternidade como uma alternativa primorosa de concretização e harmonização dos princípios da igualdade e da liberdade. Assim, “a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade” (FONSECA, 2019, 106).

Ora, não à toa que o constitucionalismo contemporâneo se espalhou por outros ordenamentos jurídicos pelo mundo, importando uma ressignificação dos princípios liberais; mas no direito contemporâneo foi dado o necessário resgate do direito fraternal esquecido.

Nos dias atuais, o constitucionalismo fraternal é capaz de gerar “um plexo de direitos e deveres fundamentais devidamente recepcionado pelo Povo” (FONSECA, 2019, p. 75) e progressivamente ir atingindo outros ordenamentos a partir das respectivas constituições, a exemplo das constituições de Angola, Brasil, Camarões, França, que têm, logo no preâmbulo, o ideal fraternal. Chad, Congo, Eritreia, Guiné Equatorial, Haiti, Sudão e Sudão do Sul, Paquistão, Qatar, Irã nos trazem a fraternidade na parte dogmática, e assim tantos outros retomam o princípio liberal da fraternidade.

Como será discutido no tópico *O direito fraternal na legislação, na jurisprudência e na doutrina brasileira pós 1988*, a carta constitucional de 1988 não se insubordinou ao reconhecimento do direito fraternal, e nesse imperativo, outros instrumentos infraconstitucionais reconhecem o princípio da solidariedade como base axiológica dos direitos humanos.

O direito fraternal necessariamente, seguindo os dogmas religiosos, nos remete ao amor, ao direito e à solidariedade. O saudoso professor Thiago Fabres de Carvalho²², em sua tese de doutoramento *O direito penal como mecanismo de gestão da subcidadania no Brasil: (in)visibilidade, reconhecimento e as possibilidades hermenêuticas do princípio da dignidade humana no campo penal*, entende que cada um destes elementos de integração – o amor, o direito e a solidariedade – equivale a uma espécie de autorrelação positiva correspondente a “uma integração justa e duradoura da comunidade política” (CARVALHO, 2007, p. 72). Assim, os elementos formadores da integração social são formas de promover a fraternidade pela dignidade da pessoa humana, dando-lhes amor, direito e solidariedade.

O *amor* deve ser compreendido como todas as formas de amar. O *direito* corresponde ao autorrespeito entre os membros da sociedade, uma propriedade universal capaz de transformar os indivíduos em pessoas de direito, levando o homem à capacidade de decidir de forma racional, de forma autônoma, por quaisquer questões de cunho moral ou ético. A propriedade da *solidariedade* significa estar diante da “relação de reconhecimento própria da estima mútua” (CARVALHO, 2007, p. 73), voltada para a orientação dos valores comuns, dentro de um padrão, que são intersubjetivos e, ao mesmo tempo, compartilhados entre todos.

Pensa-se agora em dignidade humana e não em possibilidades humanas, e “qualquer raciocínio a respeito da juridicidade da fraternidade perpassa necessariamente por

²² Foi professor Adjunto de Direito Penal e Criminologia e do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Pós-Doutorado em Criminologia na Universität Hamburg. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

algum conteúdo de dignidade” (FONSECA, 2019, p. 82). A dignidade humana não está sujeita a crivos, resguarda-se no respeito às condições mínimas existenciais (FONSECA, 2019, p. 82), na dignidade da vida, da saúde, da alimentação, da moradia, do transporte e em vários outros direitos fundamentais. E, se essas premissas são todas verdadeiras, o sistema de justiça carrega o fardo de assumi-las e de sobrepujar os direitos fundamentais com base na dignidade e na justiça.

É por esses motivos que Fonseca (2019, p. 80) insiste para que revisitemos o conceito de humanidade, para que coloquemos a dignidade da pessoa humana como rol de direitos fundamentais, mas consubstanciando na solidariedade, no olhar fraterno e, assim, pensarmos no direito fraternal como categoria de justiça.

Esses direitos da pessoa humana, quando acolhidos na ordem interna do estado soberano, convertem-se na categoria de direitos fundamentais – não perdem seu caráter de direitos humanos – e são apreendidos numa Constituição (DIAS, MELO B., MELO A., 2020, p. 11).

Confia-se o reflexo da fraternidade na prática cível, como nas variadas formas de resolução de conflitos, como na mediação, na conciliação, nas ações civis públicas, no direito do trabalho, no direito de família. Na prática penal, temos a justiça restaurativa, a aplicação na ressocialização de pessoas encarceradas. É possível pensar nas medidas de cooperação internacional para troca de pessoas condenadas²³, nos processos administrativos e migratórios de pessoas, nos inquéritos de expulsão de estrangeiros. No direito constitucional contemporâneo, nos acordos e tratados internacionais sobre direitos humanos e tantos *locus* em que se pode projetar a presença do direito fraternal.

Portanto, pensarmos na ordem constitucional contemporânea é pensarmos num sistema de justiça capaz de auxiliar na resolução dos problemas sociais complexos ainda existentes na sociedade. Nas palavras de Fonseca (2019, p. 109), precisamos de um sistema de justiça eficiente e célere que enxergue as transformações sociais com os olhos voltados às garantias dos direitos humanos fundamentais, na composição dos conflitos, nas mediações e conciliações.

²³ Medida prevista na Lei n. 13.445/2017 – Lei de Migração.

2.7 O direito fraternal na legislação, na jurisprudência e na doutrina brasileira pós 1988

O professor e Ministro do Superior Tribunal de Justiça Reynaldo Soares da Fonseca já nos mostrou, em sua tese de doutoramento, o percurso do direito fraternal ao longo da história, e, em certo momento da obra, faz um recorte desse princípio na história constitucional brasileira.

Fonseca (2019) afirma “houve o aposto da dignidade da pessoa humana no texto constitucional na condição de fundamento da República Federativa do Brasil”, e que saímos de uma estrutura confessional de fraternidade, das origens religiosas com que a fraternidade foi sustentada, para um novo modelo operacionalizado, principalmente em razão da influência do modelo liberal, por um conceito de dignidade humana galgada à condição de categoria jurídica. (FONSECA, 2019, p. 81).

A participação ativa da sociedade civil, da igreja, de juristas, foi preponderante na formação do entendimento do direito fraternal brasileiro. Nos anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH, em julho de 2011, a pesquisadora do Museu da República e então doutoranda de Pós-Graduação em História, Política e Bens Culturais da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo, Maria Helena Versiani, publicou um artigo intitulado *A sociedade brasileira vive a democracia (1985/1987)*, cujo objetivo foi trazer algumas considerações sobre a participação da sociedade brasileira na condução do processo de formação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 e à promulgação da atual Constituição Federal do Brasil.

Relata Versiani (2011, p. 1) que a nossa atual constituição foi

uma resposta a um movimento social amplo, que recolheu experiências e iniciativas diversas por todo o país e que, sobretudo a partir da segunda metade dos anos 1980, demonstrou uma enorme capacidade de mobilização política (VERSIANI, 2011, p. 1).

Nesse aspecto, há de se destacar o papel da igreja católica em dois momentos importantes da histórica democrática do País. O processo de formação da Constituição de 1988 e o processo de elaboração da nova Lei de Migração.

Fonseca (2019, p. 81) relata, igualmente Versiani (2011, p. 7), que a igreja católica, por meio da Conferência Nacional dos Bispo do Brasil – CNBB, teve papel ativo

na construção de uma sociedade mais justa e livre; basicamente elencou uma lista de direitos fundamentais com a construção do anteprojeto da Constituição, a partir do documento “Por uma nova ordem constitucional”, de 1986.

De forma semelhante, Versiani (2011) fala da participação de outras entidades da sociedade civil no processo de construção de uma sociedade mais equilibrada e condizente com sua solidariedade. Assim, temos a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG, que elaborou o documento *Os trabalhadores rurais e a Constituinte*; em agosto de 1986, a Federação de Moradores do Estado do Rio de Janeiro – Famerj elaborou o documento *Prova da capacidade política do nosso povo*. A Universidade de Brasília criou o Centro de Estudos e Acompanhamento da Constituinte – CEAV, cuja finalidade era manter diálogo com as demais universidades e entidades da sociedade civil. Alguns partidos políticos lançaram *Cartas compromissos* com apresentação de propostas a serem levadas pela bancada aos constituintes.

O resultado de toda articulação da sociedade foi, já no preâmbulo da Constituição de 1988, uma referência ao princípio da fraternidade.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988).

Em Machado (2014, p. 173),

Com o mandamento preambular, todos do Brasil – numa perspectiva particularmente jurídica, estado, governo e sociedade civil, passaram a ser, individual e conjuntamente, responsáveis não somente pela construção de uma sociedade voltada à formação de cidadãos, no sentido aristotélico homem-cidade, mas uma sociedade de irmãos (fraterna), privilegiando o binômio homem-todos *os* homens. Por isso, o constituinte originário adjetivou o vocábulo sociedade como fraterna. Não se contentou o legislador-mor em fornecer as bases de uma sociedade politicamente organizada e juridicamente institucionalizada. Foi mais além:

comprometeu-se com a edificação de uma *sociedade* fraterna (MACHADO, 2014, p. 173).

O Supremo Tribunal Federal, em Acórdão proferido de relatoria do Ministro Carlos Velloso na ADI 2.076, se manifestou no sentido que o preâmbulo da Constituição Federal se situa no domínio da política e reflete a posição ideológica do constituinte. Logo, não contém relevância jurídica, não tem força normativa, sendo mero vetor interpretativo das normas constitucionais, não servindo como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

Ora, diferentemente, Fonseca (2019) entende, sim, que temos um preâmbulo capaz de ter a mesma força normativa como as demais normas. Portanto, “o preâmbulo da constituição tem força normativa, especialmente diante da estrutura do corpo permanente da Lei Maior (art. 3º, em especial).” (FONSECA, 2019, p. 162).

Nesse mesmo sentido, Machado (2014) tem posicionamento semelhante a Fonseca (2019), adotando a “compreensão jurídica diversa da praticada nos tribunais e na doutrina dominante, afastando-se do posicionamento que nega eficácia normativa ao Preâmbulo das Constituições.” (MACHADO, 2014, p. 177).

Tem-se, ainda, que o preceito da fraternidade não se resume ao preâmbulo, espalha-se ao longo de toda Constituição Federal, sob diversos mandamentos – no direito de família, no direito da criança e dos adolescentes, no direito econômico e em tantos outros dispositivos.

O art. 1º da CFRB 88 elenca os fundamentos da República Federativa do Brasil e reafirma esse princípio fraternal por meio das dicções “cidadania” e “dignidade da pessoa humana”. No direito econômico, temos o art. 170 com a dicção “existência digna” e “justiça social”; nos objetivos constitucionais, uma sociedade “justa e solidária”.

Fonseca (2019) elenca elevadas dicções de dignidade da pessoa humana durante toda a Constituição, indo desde o reconhecimento de paternidade responsável, os deveres e garantias da dignidade das crianças, também para com as pessoas idosas (FONSECA, 2019, p. 82).

Assim, o ideário de fraternidade pode estar presente nas mais diversas legislações infraconstitucionais, pois o caminho da fraternidade foi dado pelo novo paradigma constitucional. Na legislação migratória, podemos intentar as dicções “acolhida humanitária”, no art. 3º, VI, “acesso igualitário” no art. 3º, XI, e em tantos outros ao longo da Lei de Migração.

De sorte, os regramentos especiais – estatuto do idoso, estatuto da criança e do adolescente, estatuto das pessoas com deficiência e tantos outros – têm respeitado esse modelo constitucional, seguindo o mandamento constitucional.

Na Lei nº 13.146/2015, o título que versa sobre os direitos fundamentais da pessoa com deficiência “Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida”; da mesma forma, a Lei nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso – trouxe que:

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em **condições de dignidade** (BRASIL, 2003). Grifo nosso.

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990,

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à **dignidade como pessoas humanas** em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, **humanos** e sociais garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 1990). Grifo nosso.

Reforça-se, insistentemente, que a Lei de Migração trouxe como princípio e garantia para o migrante no artigo 3º que “A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: I – universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos” (BRASIL, 2017). Nesse aspecto, os direitos humanos devem ser enxergados como verdadeiro imperativo categórico, e, fazendo-se um paralelo com a Lei de Migração, uma espécie de imperativo moral a ser cumprido pelo Estado e pela sociedade, cujo eixo motivador é o princípio da solidariedade.

No Brasil, vive-se hoje um reavivamento do direito fraternal. Doutrinadores de diversas áreas do conhecimento procuram intensificar a interpretação e integralizar o direito fraternal à sua aplicabilidade e eficácia, a exemplo de Carlos Augusto Alcântara Machado, em sua tese de doutoramento defendida em 2014, que prima pelo reconhecimento da fraternidade no texto constitucional; Clara Cardoso Machado Jaborandy, também em tese defendida na Universidade Federal de Salvador, argumenta que a solidariedade se traduz

entre a doutrina e a jurisprudência nos “valores comuns” (JABORANDY, 2016, p. 105). Para o ex-Ministro da Suprema Corte brasileira, Carlos Ayres Britto o direito fraternal se traduz em “valores indispensáveis” à nossa sociedade (FONSECA, 2019, p. 109).

Nesse sentido, afirmou Carlos Ayres Britto,

Fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida. (BRITTO, 2007, p. 98).

Para Machado (2014), o princípio da fraternidade “é referência relativamente comum e pode ser detectado de forma direta ou, quando menos, implicitamente concebido em todas as instâncias judiciárias.” (MACHADO, 2014. p. 186).

A jurisprudência de tribunais superiores tem se manifestado segundo esse princípio liberal esquecido. Seguindo o mesmo paralelo, os juízes singulares têm proferido sentenças condizentes com a solidariedade, mas a ser aprofundado no tópico *A fraternidade no direito de migrar – uma experiência concreta da solidariedade*.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 sobre o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, a solidariedade foi levada em consideração no voto do Ministro Carlos Ayres Britto.

26. “Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito de sexo. Se se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade. O que já nos remete para o preâmbulo da nossa Lei Fundamental, consagrador do “Constitucionalismo fraternal” sobre que discorro no capítulo de nº VI da obra “Teoria da Constituição”, Editora Saraiva, 2003. Tipo de constitucionalismo, esse, o fraternal, que se volta para a integração comunitária das pessoas (não exatamente para a “inclusão social”), a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral (mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração, o dos negros, o dos índios, o das mulheres, o dos portadores de deficiência física e/ou mental e o daqueles que, mais recentemente,

deixaram de ser referidos como “homossexuais” para ser identificados pelo nome de “homoafetivos”. Isto de parilha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural. Que é um dos explícitos valores do mesmo preâmbulo da nossa Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º). Mais ainda, pluralismo que serve de elemento conceitual da própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito da democracia dita substancialista a respeitosa convivência dos contrários. Respeitosa convivência dos contrários que John Rawls interpreta como a superação de relações historicamente servis ou de verticalidade sem causa. Daí conceber um “princípio de diferença”, também estudado por Francesco Viola sob o conceito de “similitude” (ver ensaio de Antonio Maria Baggio, sob o título de “A redescoberta da fraternidade na época do ‘terceiro’ 1789”, pp. 7/24 da coletânea *O Princípio Esquecido*, Cidade Nova, São Paulo, 2008). (STF, 2011, p. 63-632).

No julgado ADIN nº 5.357, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que discutia a obrigatoriedade de oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, relatado com parenética sabedoria, inflama também outros ministros da Corte Suprema, a exemplo do Ministro Teory Zavascky.

A mim, particularmente, emociona-me o argumento relacionado à importância que tem, para as crianças sem deficiência, a convivência com crianças com deficiência. Uma escola que se preocupa em ir mais além da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não têm deficiências, uma lição fundamental de humanidade, um modo de convivência sem exclusões, sem discriminações, num **ambiente de solidariedade e fraternidade**. Eu acompanho o Relator, Senhor Presidente (STF, 2016, p. 26). Grifo nosso.

A aplicação do direito fraternal também tem suscitado decisão no âmbito da Superior Tribunal de Justiça, com decisão em AgRg no RHC nº 120238/SP, no âmbito penal, em favor de cidadã Venezuela presa em situação flagrância por tráfico internacional de drogas, e que teve seus recursos para responder em liberdade negados pelas instâncias inferiores.

O relator, Ministro Reynaldo da Fonseca, em sua decisão, argumentou que:

2. Prisão domiciliar. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e

dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei nº 13.769/2018, decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º) (STJ, 2020, p. 17).

Partindo-se do método de pesquisa exploratório, importante salientar que matéria envolvendo a aplicação do direito fraternal nas instâncias inferiores do poder jurisdicional são pouco recorrentes, ou não se tem notícia de sua aplicabilidade quando a matéria é o direito migratório e sua relação com o princípio da solidariedade. Cabe-nos conjecturar nesse sentido, pois acredita-se que é nas instâncias inferiores que o direito fraternal é mais evidente no contexto do direito migratório. Essa conjectura é possível porque as matérias tratadas nas instâncias inferiores são particularmente menos densas; as decisões das varas, dos tribunais locais já suprem as controvérsias, não tendo mais o condão de subir para as instâncias superior. Também, de outro modo, a própria administração pública, por meio dos seus órgãos de controle, a partir de pareceres com força executória, assentam entendimento integrativo, fazendo-se perder o objeto de possíveis ações nos tribunais inferiores, reconhecendo o direito.

Portanto, à luz do princípio da fraternidade, se discute o tema em vários ramos do direito interno e internacional, e na jurisprudência e na doutrina nacional tem-se entendido que esse modelo fraternal é multiporta e, portanto, nas questões migratórias, é forte a possibilidade de se lançar mão desse princípio para fins de solução de conflitos.

3. CAPÍTULO 2 – DIREITO FRATERNAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL

3.1 O princípio da solidariedade no direito internacional

Os tratados internacionais de direitos humanos são instrumentos internacionais que visam proteger e fortalecer objetivos, impondo responsabilidades e obrigações a países (PIOVESAN, 2006, p. 88) e devem garantir dispositivos suficientes para expansão de direitos no contexto internacional.

Diante desses instrumentos internacionais de cooperação entre países, o que se questiona é: qual a responsabilidade dos Estados soberanos em garantir direitos a imigrantes que não participam ou participaram da formação ou do processo democrático daquela sociedade? Com base em que elementos ou fundamentos determinada sociedade tem que

proteger o imigrante do processo de exclusão ou inclusão naquela sociedade? Quais os valores a serem acomodados na sociedade quando se garantem, nas legislações internas, direitos à igualdade com os demais membros da sociedade?

Basicamente esses questionamentos são respondidos através da solidariedade humana entre os povos, em que os valores sociais e morais são colocados à frente das questões estatais soberanas, dos interesses nacionais, limites territoriais, da xenofonia, desumanização do homem, dos preconceitos.

Os seres humanos nascem livres e igualmente dignos e são recebedores de direitos e obrigações. Segundo Fonseca (2019), ter dignidade significa ser “consideradas com respeito, referência e consideração.” (FONSECA, 2019, p. 77). Esses preceitos de liberdade, igualdade e dignidade são repetidos nas declarações e convenções no contexto internacional e nas constituições de muitos países, resultados de um processo de constitucionalização e mundialização dos direitos humanos.

Destarte, muitos desses mesmos seres humanos ainda vivem em condições precárias de sobrevivência. Outros sequer têm um território, são vítimas de violações de direito, excluído do direito à pátria, do convívio com seus semelhantes, da sua cultura; obrigados a migrar de país em país em busca desses componentes essenciais que formam a sociedade estruturada e a personalidade individual dos seres humanos.

Diante desses problemas, a sociedade internacional aponta soluções palpáveis e lançam mão de instrumentos internacionais de cooperação internacional, pois entendem que o resultado desses problemas pode reverberar no direito interno e nas políticas públicas de cada país. Nesse sentido, pode-se citar como exemplo vivo a chegada de imigrantes venezuelanos no Brasil e de cidadãos ucranianos na Polônia e Romênia.

Não à toa a sociedade internacional deve assumir direitos e obrigações (PIOVESAN, 2006, p. 89), fortalecendo a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se reduz apenas a uns poucos Estados ou àquele cujo problema é mais evidente, por isso se busca atingir interesses internacionais, garantir direitos e obrigações por meio de instrumentos internacionais capazes de firmar, reafirmar e tutelar garantias como forma de efetivar a dignidade humana e proteger a própria estrutura social dos países.

Nesse aspecto, pode-se buscar um ponto de fusão entre o direito internacional e os princípios da soberania nacional que tangencie a solidariedade entre os povos, e esse ponto circunda o eixo axiológico da dignidade humana a partir de garantias internacionais de migrar.

Ao mesmo tempo em que aumenta o número de tratados na área de direitos humanos, cresce o número de pessoas sem acesso aos direitos fundamentais em diferentes partes do mundo, o que se fundamenta, principalmente, nos elevados números de conflitos internos em cada país, e muito do que deveria ser um direito humano representado no direito de migrar, tornar-se um martírio de peregrinação que move a máquina da desigualdade e da intolerância em razão do engessamento de normas internas.

Reafirmando o que foi dito no tópico *O direito fraternal no atual sistema de justiça brasileiro*, na fraternidade se reconhece uma categoria relacional capaz de influenciar e ramificar-se nos ordenamentos jurídicos (Fonseca, 2019) internos e externos. Essas ramificações devem carregar consigo o mesmo DNA da fraternidade das revoluções liberais dos séculos XVIII e suficientes para gerar sentimentos de irmãos entre todos os povos a partir das dificuldades encontradas a cada contexto que requer uma intervenção fraternal.

Por sorte, muito por força do pluralismo jurídico, as ramificações de direitos e deveres fundamentais puderam ser recepcionadas pelos povos e se estenderam ao longo de acordos e tratados de cooperação internacional, imbricando também nos sistemas de justiça dos direitos internos.

Dessa forma, Ramos (2012, p. 514) nos faz entender que as normas internacionais podem dizer qual o ritmo, o modelo a ser adotado pelo direito interno, e como a comunidade internacional está seguindo determinados acontecimentos.

Desse modo, nos movimentos de fuga causados pela guerra, o que se busca entre os povos é a solidariedade da recepção internacional por meio de uma intervenção fraternal capaz de reconhecer as dificuldades momentâneas, e, com esse fundamento, os acordos de cooperação funcionam como instrumentos capazes de intervir na imediata superação das fronteiras.

Para Barzotto, Martins, Correia (2017, p. 63) o próprio conceito de fraternidade já aponta para uma relação de reciprocidade, vinculando os seres humanos entre si, implodindo todo e qualquer tipo de nacionalismo, fronteira ou xenofobia. Acrescente-se a isso a aplicação do direito fraternal nas legislações migratórias suficientes para garantir o equilíbrio entre a garantia de igualdade e de liberdade no âmbito internacional.

O direito fraternal no contexto internacional tem o condão de equilibrar os anseios do Estado e os problemas que sucedem em grandes fugas em massa de pessoas de seus territórios, limitando a liberdade e a igualdade, mas, para isso, a humanidade tem que abdicar de alguns valores morais ou jurídicos como a soberania e o interesse nacional, limitadores da dignidade humana.

Em termos mais concretos, o fundamento da acolhida humanitária se solidifica, validado por Machado (2014, p. 74) e Jaborandy (2016, p. 126), nos riscos constantes que são impostos às sociedades – nas guerras, nas atrocidades criadas pelo próprio homem, nos desastres naturais – e na própria continuidade da espécie humana, na proteção nos valores éticos e morais que são naturalmente criados no contexto social em defesa da própria estrutura social.

Para Piovasan (1996, p. 89),

Neste cenário, fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional.

Piovesan (1996, p. 89) complementa que essa nova concepção de proteção dos direitos humanos tem como consequência a relativização do conceito de soberania absoluta e a consolidação do entendimento de que todos os indivíduos são e estão aptos, onde estiverem, a exercer direitos protegidos na esfera internacional, daí a importância dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e das legislações migratórias.

A ONU, depois dos horrores vivenciados pela humanidade pós segunda guerra mundial, envidou esforços mundiais para a construção de instrumentos compulsórios capazes de frear atrocidades provocadas pelo próprio homem, a exemplo da recente guerra entre Rússia e Ucrânia em 2022, com milhões de cidadãos ucranianos refugiados. A Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, resultado desse esforço humano de garantir a continuidade da espécie humana.

A DUDH retomou os ideais franceses do tempo das revoluções liberais, vindo a representar a verdadeira manifestação histórica dos países que prol da humanidade pelo simples valor da vida humana, uma ressignificação da vida humana em favor dos próprios seres humanos. Dessa forma, compreende-se que houve, no âmbito internacional, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens.

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com

os outros em espírito de fraternidade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948. p. 1).

Nas palavras de Piovesan (1996, p. 87), a DUDH “consolida a afirmação de uma ética universal”, com a retomada da fraternidade como eixo alinhador dos direitos humanos no plano nacional e universal.

O paradigma da fraternidade está amplamente acolhido nesses vários instrumentos internacionais. Barzotto, Martins e Correia (2017) dão exemplos da Convenção nº 143 da Organização Internacional do Trabalho, que visa a proteção de pessoa que migram com a finalidade econômicos.

Referimos, ainda, à Convenção relativa aos Trabalhadores Migrantes (nº 97), à Convenção relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes (nº 143), à Recomendação relativa à Migração para o Emprego (nº 86), à Recomendação relativa aos Trabalhadores Migrantes (nº 151), à Convenção sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório (nº 29); e à Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado (nº 105), todas elas atinentes à questão do migrante no contexto econômico, mas cujo eixo axiológico é a questão direitos humanos. Não se pode olvidar os instrumentos internacionais da Declaração Americana de Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica).

Tem-se que frisar o importante instrumento internacional e que tem ganhado bastante relevância neste século, motivado pelas grandes catástrofes naturais e pelas guerras provadas pelo homem. A Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, seu Protocolo de 1967 e seus instrumentos regionais são a representação concreta do princípio da solidariedade entre os povos.

Assim, o reconhecimento do direito de grupos vai além dos limites geográficos impostos pelo homem. Nas palavras de Machado (2017, p. 175), os direitos individuais devem ir além das fronteiras delimitadores de território ou ideologias políticas, questões raciais ou culturais, e por isso, para Mühlbach (2022, p. 41), “É preciso examinar, para compreender e resolver, os ‘Paradoxos da Mundialização’ que refletem diretamente nas situações de migração”. Mais do que isso, os instrumentos internacionais formam uma pluralidade de ordem jurídica capaz de se organizarem, articulando uma intervenção fraterna e qualificada com o olhar no direito e na dignidade humana.

3.2 O princípio da fraternidade no âmbito dos direitos geracionais

Os estudos de obras consagradas têm mostrado que os direitos inerentes à pessoa humana foram conquistados dentro de uma perspectiva de historicidade (IRIBURE JÚNIOR; XAVIER, 2018, p. 82), (BONAVIDES, 2006), e, independentemente do instrumento normativo nos quais foram implementados tais direitos – se nas constituições, se em leis esparsas – ou da designação que recebeu – direitos humanos, direitos naturais, direitos do homem etc. – esses direitos foram conquistados a partir de lutas que se deram ao longo do tempo (RAMOS, 2019, p. 53).

Bonavides (2006) nos ensina no seu Curso de Direito Constitucional que “Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual tem por bússola uma nova universalidade.” (BONAVIDES, 2006, p. 563).

Discussões sobre as terminologias são válidas pois auxiliam na hermenêutica jurídica, dando melhores eficiências ao direito, discutem a essência do direito – a exemplo da valorização da dignidade humana, os valores essenciais à vida, a valorização de preceitos que formam o direito natural do homem (RAMOS, 2019, p. 56).

As terminologias cooperaram ainda para determinar o local onde situar cada direito – o direito à vida é de primeira geração, mas, como bem exemplificou Ramos (2019, p. 60), por novas interpretações no âmbito do direito internacional ou direito interno, vemos que também poderia estar na casa dos direitos de segunda geração, como o direito à saúde, à moradia etc.

Nesse sentido, Ramos (2019) escreve que

reconhece-se que esses direitos são de todos, sem qualquer outra consideração ou qualificação. Trata-se, então, de ênfase e valorização da condição humana como atributo para o exercício desses direitos. (RAMOS, 2019, p. 53).

Tem-se que considerar, portanto, que a cada geração temos um resgate de elementos do passado, conferindo a esses elementos uma nova roupagem, como um processo de aprendizagem, ressignificando os conceitos e fundamentos de cada um deles para o

futuro, assim como ocorreu com os direitos fundamentais ao longo do tempo. Nesse sentido, pensam Robert Alexy, Ronald Dworking, Menelick de Carvalho Netto.

Diante disso, sistematizando os direitos humanos, o jurista francês Karel Vasak sintetizou os direitos humanos em gerações, cada um organizado por suas características gerais próprias (RAMOS, 2019, p. 57), pautadas nos pilares das revoluções liberais de 1787 – *liberté, égalité et fraternité*, expressões francesas para liberdade, igualdade e fraternidade, respectivamente.

Alguns fatos históricos foram preponderantes para que se iniciassem as discussões e o aparecimento dos direitos essenciais aos seres humanos. As revoluções ocorridas em 1787 – independência dos Estados Unidos da América e, dois anos depois, em 1789, a Revolução Francesa – tiveram como marco histórico dos direitos humanos a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, destacado pela conquista clássica de liberdade individual concentrado nos direitos políticos e civis contra o abuso do poder do Estado (RAMOS, 2019, p. 44). Todo esse contexto impingiu uma prestação negativa do Estado com a finalidade de compor o ideário de liberdade.

Com o início da primeira guerra mundial e o surgimento e fortalecimento das concepções do *Welfare State*, momento em que o assistencialismo e o intervencionismo representaram modelos universais de direitos sociais, promoção da igualdade, fortalecimento dos direitos humanos, suscitou-se uma vontade coletiva voltada para direitos como a saúde, a educação, a moradia, o trabalho. Isso impôs ao Estado um conjunto de obrigações para implementar ativamente as políticas públicas e os programas sociais, representando o segundo pilar de direitos humanos, a igualdade (RAMOS, 2019, p. 57).

O contexto de direito de terceira dimensão/geração foi conduzido pelo ideal de fraternidade ou solidariedade como terceira pedra fundamental dos direitos humanos. A principal preocupação dessa dimensão de direito é a garantia dos direitos chamados difusos, sem titulares exatos e nem identificação possível, mas que representa um direito geral a ser compartilhado em determinadas condições e pelas gerações, a exemplo dos direitos sociais de grupos vulneráveis como migrantes em condições de pobreza ou refugiados ou à preservação do meio ambiente (RAMOS, 2019, p. 57).

O direito à liberdade representa um direito iminentemente necessário à espécie humana. O direito à igualdade pois, segundo Ramos (2019, p. 58), “representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um papel ativo”; o direito de ser tratado pelo Estado de forma igual aos demais membros da sociedade e assegurar condições materiais mínimas de sobrevivência e respeito.

Ao longo da história, no entanto, o que se vê são discussões e embates inerentes aos dois primeiros direitos – liberdade e igualdade –, já retratados no capítulo *O direito fraternal no atual sistema de justiça brasileira*. Como já fundamentado por Baggio (2008), Fonseca (2019), Jaborandy (2016), Machado (2014) e tantos outros, a fraternidade foi um princípio esquecido durante muitos anos.

Assim, esse esquecimento resultou, por conseguinte, no enfraquecimento do direito notado na ausência de dispositivos normativos voltados a regular direitos e deveres. Fonseca (2019) justifica esse enfraquecimento pela própria coercitividade do direito (FONSECA, 2019, p. 105), e não só, pela própria origem religiosa.

Nesse sentido, Jaborandy (2016), diz que

diferentemente do que ocorreu com os outros dois princípios da divisa revolucionária, que tiveram reconhecimento político e jurídico, a fraternidade não logrou a mesma sorte. Percebe-se que, a despeito de existirem estudos da fraternidade no aspecto filosófico, religioso e político, no âmbito jurídico foi colocada à deriva, comparativamente à liberdade e à igualdade. (JABORANDY, 2016, p. 55).

Fonseca (2019) afirma, da mesma forma, que “O oblívio da fraternidade na prática política apresentou reflexos na operacionalidade desse conceito no sistema jurídico.” (FONSECA, 2019, p. 73).

Perceba-se, portanto, que a fraternidade não ganhou o mesmo merecimento, a mesma atenção que os outros dois princípios, *liberté, égalité* (JABORANDY, 2016, p. 55) ao longo da história.

Para Fonseca (2019, p. 73), essa transformação da ideia de fraternidade prejudicou o surgimento, ou pelo menos se mostrou menos densa ou com baixa força normativa, dos dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, de tal lamento que esse princípio fraternal pouco foi reconhecido *pela comunidade dos operadores jurídicos*.

Por outro lado, é possível se falar em um resgate do princípio da fraternidade a partir da construção e da ressignificação do constitucionalismo. O princípio da fraternidade achou lugar entre os direitos geracionais sendo um ponto de equilíbrio entre o direito à

igualdade e à liberdade. Assim, “desde sua concepção no processo político, o ideal fraterno serve de garantia ao equilíbrio e à plena efetivação do binômio liberdade-igualdade.” (FONSECA, 2019, p. 58).

Portanto, no âmbito dos direitos geracionais, o princípio fraternal, momentaneamente esquecido, ganha movimento descapsular de revalorização do direito constitucional, justificado pela forte influência do modelo constitucional francês e norte-americano, e, com uma abordagem mais fraterna, solidária, torna-se ponto de equilíbrio entre os direitos fundamentais geracionais da liberdade e da igualdade e do próprio conceito de justiça.

3.3 A fraternidade no direito de migrar – uma experiência concreta da solidariedade

Será proposta neste capítulo uma visitação ao direito fraternal a partir do olhar do direito de migrar sob uma perspectiva metodológica hipotético-dedutiva, a partir de elementos encontrados na literatura brasileira e estrangeira, do empirismo, e de revisões bibliográficas de autores nacionais já consagrados no tema direito migratório e fraternidade. Feito isso é que se intenta conjecturar a relação entre o direito de migrar e o princípio da fraternidade.

Para o entendimento do atual contexto relativo à questão migratória no mundo e, por conseguinte, buscar a consensualidade com o direito fraternal, tem-se que conhecer os números que ajudam a compreender o problema do êxodo de pessoas entre países ou continentes.

O Relatório Anual sobre Migração das Nações Unidas²⁴ aponta um grande fluxo migratório para Europa, próximo dos 62% do estoque global de migrantes, cujos motivos se fundamentam nas questões econômicas, mas não só, esse fluxo vem sortido de imigração forçada, inclusas nesses números, nos anos de 2020 a 2022, as migrações em razões da pandemia de COVID-19 (ONU, 2021).

Relata Fonseca (2019, p. 159) que há uma proteção da estabilidade econômica na União Europeia motivada pelo grande fluxo de pessoas, e acrescenta-se, por

²⁴ Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>

consequente, os dados apresentados geram uma densidade demográfica intensa e rápida causando, de certa forma, repulsa e xenofobia por parte dos cidadãos europeus.

Ressalte-se que, para entendermos a demografia e a política migratória de determinado país, leva-se em consideração, entre outros fatores, a situação jurídica que se forma com a entrada ou saída do imigrante em determinado país. Qualquer pessoa em situação de migração deverá ostentar um tipo de autorização, uma espécie de carta-convite, expressão soberana do Estado, para que entre, saia ou permaneça em território nacional; fora dessas situações, o migrante será considerado clandestino por estada irregular ou por entrada ilegal.

Há possibilidade porém, de determinada situação jurídica se formar quando o migrante já se encontra em território nacional, a exemplo dos próprios clandestinos que podem ter sua situação jurídica regularizada pelo Estado, com a garantia dos direitos de imediato. Pode ocorrer, no entanto, de pessoas, sem tempo hábil em razão de comoção nacional ou fatores jurídicos, não dispuserem de meios ou condições de providenciar entrada legal no país nascendo o instituto dos refugiados, apátridas ou asilo.

Assim, é mister fazer a diferenciação entre os institutos do imigrante e os dos refugiados. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR enfatiza essa importância de diferenciação. Os primeiros são pessoas que, por vontade e ambição, estão circulando em movimento de entrada entre países buscando melhorar sua qualidade de vida; já os refugiados estão deixando seus países de origem em razão de perseguições ou violações relativas à raça, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais específicos, ou em razão de guerras civis, a exemplo de milhões de pessoas que deixaram a Ucrânia em fevereiro de 2022 devido à Guerra contra a Rússia.

Esse processo migratório que vem ocorrendo na Europa não é diferente para o Brasil, porém a intensidade de movimentos de pessoas é menor com relação a outros países da América do Sul (ONU, 2021, p. 6).

A América do Sul tem recebido diversos fluxos migratórios ao longo dos últimos 10 anos, principalmente de cidadãos haitianos, colombianos e da África Subsaariana, região mais pobre do continente africano. Os dados do Observatório das Migrações Internacionais de 2018 mostram um volume de cidadão venezuelano na Região próximo de 32%.

Dados mais recentemente, desde o início da pandemia da COVID-19, a América do Sul tem sido uma das regiões mais impactadas no mundo, conforme aponta o

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ONU, 2021)²⁵. Destaca-se desses dados o fluxo ainda os cidadãos venezuelanos fugindo, para o Brasil, da crise política e econômica, e para quase todos os países da América do Sul²⁶.

Partindo dos ensinamentos de Fonseca (2019), que entende que o direito fraternal é plexo para outros direitos, não há como excluir o direito de migrar desse plexo. O direito de migrar se torna uma veia do direito fraternal com todos os seus elementos suficientes para enxergar o migrante.

O processo de migrar compreende o desejo ou a necessidade de sair e buscar viver e conviver de forma diferente, muitas vezes abdicando das experiências culturais originárias para conviver num mundo desconhecido, cheio de anseio por descobrir novas formas de convivência no mundo discrepante de sua realidade vivida.

O direito de migrar compartilha, portanto, dos mesmos elementos que Hegel (1988, p. 126) tratou na obra *Fenomenologia do espírito* sobre reconhecer a importância da alteridade, numa consciência que deve ser aberta ao Outro e que, de certo modo, isso se traduz no direito de migrar, quase de forma concreta.

É durante o processo de migração ou de deslocamento que se vive a experiência do reconhecimento do Outro como ser humano e como sujeito diferente em todos os aspectos, sua formação cultural, suas orientações, seus preconceitos, seus costumes.

É sabido que o fenômeno da migração pode ocorrer por diversos fatores, de forma voluntária ou involuntária. Quando ocorre de forma involuntária, podemos estar diante de institutos jurídicos do refúgio, do asilo, da apatridia, quando não configurar crimes de tráfico de pessoas.

A recepção e o acolhimento são os acontecimentos mais importantes durante o processo migratório para outros países, pois pressupõe elementos subjetivos calcados num movimento aretológico interpessoal entre imigrantes e acolhedores, enxergando suas diferenças, suas semelhanças, e que os põe à prova.

Sob este chão, sente-se a busca pelo bem do outro como um dever, a acolhida ao imigrante o diálogo que o permite manifestar sua cultura, um imperativo interno mais forte que o reclame constitucional (e aquele contido na Declaração Universal dos Direitos do Homem) ao dever de tratar a todos com espírito de fraternidade (Barzotto, Martins Correia, (2016, p. 64).

²⁵ Disponível em<: <https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/618ae4694/mid-year-trends-2021.html>>p. 5

²⁶ Op. cit., p. 6.

Sobre esse aspecto, Sergio Buarque de Holanda, em sua obra prima *Raízes do Brasil*, apresentou o homem cordial brasileiro e a contribuição para a humanidade, descrevendo-o como aquele homem que tem como virtude a hospitalidade, a generosidade e a expansividade emocional, e que deseja estabelecer uma intimidade com o Outro e, ao mesmo tempo, tem repulsa a determinado formalismo ou convencionalismo social (HOLANDA, 1995, p. 146-147).

O reconhecimento de cada um desses institutos jurídicos no momento dos primeiros procedimentos migratórios, no momento do primeiro contato com o imigrante, é capaz de mostrar o grau de fraternidade, de cordialidade, de hospitalidade, de aproximação, de solidariedade que cada país adota em sua política migratória.

Tem-se, portanto, que o processo migratório cujo instante mais relacional com o direito fraternal está na hospitalidade, subsiste no momento mais concreto do princípio da solidariedade, o da recepção aos imigrantes, o do reconhecimento das diferenças, do amor, da compaixão próprios dos seres humanos.

É praticamente incontestável que o mundo contemporâneo vem se tornando cada vez mais dividido em vários aspectos, resultante de um capitalismo financeiro exacerbado, e que incentiva um modo de vida individualista e, sobretudo, cruel, e que deixa de refletir e se importar com o Outro.

A alteridade com relação aos imigrantes deixa de ser apenas conceito nesse processo migratório e ganha definição prática, concreto de reconhecimento do Outro, e o direito fraternal tem o condão de transformar esse Outro, até então inimigo, em pessoa próxima, amiga, irmã, entendendo as angústias, reconhecendo o sofrimento, sendo mais um passo para a construção de uma sociedade mais solidária e justa.

Nesse aspecto, os atos de acolhimentos de imigrante representam um jeito de solidariedade fundado na alteridade, consubstanciado na acolhida humanitária, na concessão de nacionalidade aos apátridas, no benefício do asilo político, na abertura de fronteira para refugiados.

4. CONCLUSÃO

Refúgio. Apatridia. Exílio. Migração. Deslocamento. Tais termos fazem parte de muitas narrativas que vemos hoje em pleno século XXI. De modo diferente, não temos visto os termos amor, fraternidade, solidariedade, compaixão se relacionando com esses termos, à exceção de alguns livros sagrados que permanecem entendendo, fundados nos valores religiosos, a importância de se perpetuar conceitos tão importantes para humanidade.

Uma grande experiência humana foi dada a partir das revoluções liberais do século XVIII, que levaram o ser humano, primeiro, a enxergar a si mesmo como detentor de liberdade e direitos, e, mais tarde, olhar a coletividade de forma igual e com respeito.

O princípio da fraternidade, que nos foi apresentado nas revoluções liberais, entrou nesse processo de esquecimento pelo ser humano e pela literatura como um todo, implicando em não mais se reconhecer o próprio ser humano como fraterno.

Nesse aspecto, a imigração conduz ao questionamento e às reflexões relativas aos sentimentos de pertencimento e não pertencimento vinculados à noção de pátria, de nacionalidade, de identidade, de existência que se constrói na memória dos imigrantes; um sentimento baseado, particularmente, em perda da terra natal, de ter que deixá-la para trás e, ao mesmo tempo, um sentimento de ganho, que se funda na recepção e na hospitalidade de onde se chega e de quem os recebem.

A experiência da imigração é apenas sentida pelo ser humano e não está limitada ao sofrimento por se ter perdido ou deixado seu território, mas também refere-se aos prazeres da experiência de uma terra estrangeira, possibilitando a originalidade de outra cultura.

A epistemologia da migração perpassa toda essa experiência de vida do ser humano numa troca de sentimentos que inclui a hospitalidade, a solidariedade, a repulsa ou ódio por outros seres humanos.

Nos tempos atuais, num contexto de desesperança na política de hospitalidade com outros seres humanos nas questões migratórias, emerge a necessidade de fazer ressurgir um espírito há muito tempo esquecido, o da solidariedade, da fraternidade entre as pessoas.

Num mundo coberto de insegurança e quase ausência ou indiferença do Estado nos assuntos migratórios, os imigrantes vivenciam ameaças constantes de guerras entre os povos, cercados pelo espectro do refúgio, da apatridia, do asilo.

Mais próximo de nós, o Brasil supera esses espectros ao reestruturar sua legislação migratória fazendo com que se renovem esses sentimentos de pertencimento, de

identidade, de vinculação a uma pátria, podendo ter a certeza de recepção e entrega de um povo receptivo.

O conhecimento científico que se forma a partir dessa ideia de reavivamento do direito fraternal no cenário brasileiro torna possível ramificá-lo em diversas outras áreas de conhecimento; e no direito de migrar não poderia ser diferente do que ocorre no direito penal, no direito cível, nas medidas de cooperação e em tantos outros ramos do direito nos quais é possível aplicar o princípio da solidariedade.

Assim, a experiência de imigração para o Brasil não é só baseada em questões econômicas, mas, também, volta-se para a formação de uma sociedade multifacetada, que envolve o reconhecimento de direitos legais, mas, sobretudo, o reconhecimento do amor ao próximo.

Portanto, pensar o direito de migrar concatenando essa experiência ao eixo axiológico dos direitos humanos é reconhecer o próprio ser humano e suas experiências humanas de êxodo ao longo de anos e, sobretudo, tornam o ser humano mais humano.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. ABNT NBR 10520: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 02 fev 2022.

_____. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 10 mar 2022.

_____. *Lei nº 9.474/1997, de 22 de julho de 1997*. Define mecanismos para a implementação do estatuto dos refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm>. Acesso em: 07 mar 2022.

_____. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em: 10 mar 2022.

_____. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 10 mar 2022.

_____. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 04 fev 2022.

_____. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm> Acesso em: 04 fev 2022.

_____. *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.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.277/DF*. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 16 mar 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.277 MC/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12012290>>. Acesso em: 16 mar 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RHC nº 120238/SP*. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/856381716/agravo-regimental-no-recurso-or-dinario-em-habeas-corpus-agrg-no-rhc-120238-sp-2019-0335209-2/inteiro-teor-56381726>> Acesso em: 21mar 2022.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”. In: BAGGIO, Antonio Maria. *O Princípio Esquecido*. vol. 1. São Paulo: Cidade nova, 2008.

BARZOTTO; L.C; MARTINS; R.D; CORREIA, C.S. *Fraternidade e justiça social: imigração na constituição brasileira de 88 e na convenção 143 da OIT*. AMAGIS, Belo Horizonte, Ano VIII, v. II, nº 14 jul-dez/2016.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. A justiça constitucional francesa e o princípio da fraternidade no caso Cedric Herrou. *Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 204. p. 109-118 Ago/2019. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/165093>> Acesso em: 21 mar 2022.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Disponível em: <https://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Modernidade_liquida.pdf> Acesso em: 20 mar 2022.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006. Disponível em: http://www5.trf5.jus.br/novasAquisicoes/sumario/Curso_de_direito_constitucional_986-2016_sumario.pdf> Acesso em: 21 mar 2022.

BORBA, Vanderlei. Fronteiras e faixas de fronteira: expansionismo, limites e defesa. *Ver. Historiae*, Rio Grande, Vol. 4, nº 2, p. 59-78, 2013.

BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003.

CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CURY, Maria Zilda Ferreira. *Uma luz na escuridão. Imigração e memória*. In: Literatura e Imigrantes - sonhos em movimento. Belo Horizonte - Faculdade de Letras da UFMG. 2006. 171p. Disponível em: <http://www.lettras.ufmg.br/site/e-livros/Literatura%20e%20Imigra%C3%A7%C3%A3o%20-%20sonhos%20em%20movimento.pdf>. Acesso em: 09 fev 2022.

DELFIN, R. B. Nova Lei de Migração é sancionada, mas vetos derrubam anistia e outros 19 pontos. *Migra Mundo*, São Paulo: 25 mai. 2017. Disponível em: Acesso em: 07 mar 2022.

DIAS, Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti; MELO, Bricio Luis Anunciação; MELO, Ana Patrícia Vieira Chaves: A fraternidade como valor constitucional no ordenamento jurídico brasileiro: Análise acerca do dever de acolhida de refugiados em nosso país. *Revista Pensamento Jurídico*. São Paulo. Vol. 14, nº 1, jan/jul.2020. <Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/RPensam-Jur_v.14_n.1.05.pdf> Acesso em: 10 mar 2022.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. [trad. Luis Carlos Borges]. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESPANHA. *Constituição Espanhola*. Espanha: 1978. Disponível em:<<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

FASSIN, Eric. L'immigration, un « problème » si commode. *Journal Le Diplomatique*. France. Nov. 2009. Disponível em: <https://www.monde-diplomatique.fr/2009/11/FASSIN/18386>. Acesso em: 11 mar 2022.

FONSECA, Reynaldo Soares da. *O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça* – Belo Horizonte: Ed. D'Plácido. 2019.

FURTADO, Celso. *A formação Econômica do Brasil*. Ed. Companhia Editora Nacional. Ed. 32ª Ed. São Paulo. 2005. Disponível em:<<http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/autores/Furtado,%20Celso/Celso%20Furtado%20-%20Forma%C3%A7%C3%A3o%20Econ%C3%B4mica%20do%20Brasil.pdf>> Acesso em: 11 mar 2022.

HEGEL, George W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Trad. Paulo Meneses e Karl-Heinz Effen. Petrópolis: Vozes, 1992.

HOLANDA, Chico Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26º Ed. Editora Schwarcz. São Paulo, 1995.

INFOPÉDIA. Grandes Fluxos Migratórios Europeus do Século XIX. Disponível em [https://www.infopedia.pt/\\$grandes-fluxos-migratorios-europeus-do](https://www.infopedia.pt/$grandes-fluxos-migratorios-europeus-do) <Acesso em: 16 mar 2022.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. A Lei Migratória e a Inovação de Paradigmas. *Caderno de*

Debates: Refúgio, Migrações e Cidadania, v. 12, nº 12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, p. 17-46, 2017.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A fraternidade no direito constitucional brasileiro: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. 2016. 204p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2016.

JUNIOR, H.C.L; XAVIER, G.S. Multidimensionalidade dos direitos fundamentais e sua influência no processo. *Ver. Jurídica*. Vol. 13, n 1, jun.2018. Disponível em: <<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/702#:~:text=Os%20direitos%20fundamentais%20s%C3%A3o%20frutos,denominadas%20dimens%C3%B5es%20dos%20direitos%20fundamentais.>> Acesso em: 15 mar 2022.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo. Ed. Perspectivas. Trad: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira, 1998.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*. 2014. 272p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014.

MORAES, Ana Luisa Zago de. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

MORIN, Edgar. *Fraternidade. Para resistir à crueldade do mundo*. Trad: Edgard de Assis Carvalho. São Paulo: Palas Athena, 2019.

MÜLHBACH, Marja. *O princípio da fraternidade e sua aplicação no contexto da migração e da sociedade cosmopolita*. 2022. 89p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília. 2022.

NASCIMENTO, Lilia Soier. *Imigrante: identidade em trânsito*. In: *Literatura e Imigrantes - sonhos em movimento*. Belo Horizonte - Faculdade de Letras da UFMG. 2006. 171p. Disponível em: <http://www.lettras.ufmg.br/site/e-livros/Literatura%20e%20Imigra%C3%A7%C3%A3o%20-%20sonhos%20em%20movimento.pdf>. Acesso em: 09 fev 2022.

OLIVEIRA, Danielle Sant'ana de Albuquerque. *Os avanços e retrocessos da Política migratória brasileira na criação da Lei nº 13.445/2017 e do seu decreto regulamentador nº*

9.199/2017. 2018. 73p. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Universidade de Brasília. Brasília. 2018.

OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS. (Org.) Cavalcanti, L; Oliveira, T.; Macedo, M., Migrações e Mercado de Trabalho no Brasil. Relatório Anual 2018. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2018. Disponível em: < <http://obmigra.mte.gov.br/index.php/relatorio-anual>> Acesso em: 16 mar 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

_____. World Migration Report 2022. Disponível em: < <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>>. Acesso em: 16 mar 2022.

_____. 2016. Disponível em: < <https://www.acnur.org/portugues/onde-estamos/americas/>> Acesso em: 16 mar 2022.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. *Regulamento da nova Lei de Migração é contra legem e praeter legem*. Opinião. Consultor Jurídico: 23 nov 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opinio-regulamento-lei-migracao-praetem-legem>>. Acesso em: 07 mar 2022.

_____. *Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional*. Rev. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Vol. 106/107. Jan./dez.2011/2012. p.497-524. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5441>>. Acesso em: 11 mar 2022.

RAMOS. Cesar. *Carl Schmitt: a afirmação (existencial) do político na crítica ao liberalismo*. In: Revista de Sociologia e Política. Nº 6/7. Biblioteca Digital de Periódicos. Universidade Federal do Paraná. p. 173-185. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/39348>. Acesso em: 12 fev 2022.

RICCI, C; SILVA, J.M.C, *Atualizações da lei migratória brasileira: um novo paradigma das migrações?* Revista O social em questão. Ano 21. Mai-ago/2018.

SCHMITT, Carl. *O conceito de político*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2009. Disponível em:<<https://joaocamillopenna.files.wordpress.com/2013/08/o-conceito-do-polc3adtico.pdf>>
Acesso em: 04 fev 2022.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 1976*. Portugal: 1976. Disponível em:
<<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acesso em: 5 mar. 2022.

PIOVESAN. Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. Caderno de direito constitucional. Ed. Emagis. 2006.

_____. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, nº 3. p. 87-104. Jan./dez./1996.

VASAK, Karel. *As dimensões internacionais dos direitos do homem: manual destinado ao ensino dos direitos do homem nas universidades*. Lisboa: UNESCO, 1983.

VERSIANI, Maria Helena. Participação política em cartas: escrevendo a constituição de 1988. 2011. Disponível em: <http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371265547_ARQUIVO_2013Anpuh_nacionaltextocompletoMariaHelenaVersiani.pdf> Acesso em 01 fev 2022.

VERDÚ, Pablo Lucas. La Constitución en la Encrucijada (palingenesia iuris politici). *Revista Pensamiento Constitucional*, ano IV, n. 4. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3299/3140>>
Acesso em: 05 mar 2022.