

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE IMIGRAÇÃO E INTEGRAÇÃO
Bienal de São Paulo - 3º andar - Ibirapuera
Mesa da Faculdade de Direito - USP

O IMIGRANTE E O DIREITO

Coordenação: *Profª Georgette Nazo*

Apresentação

Numa promoção do *Jornal do Imigrante* (órgão estranho a USP) e da Universidade de São Paulo, realizou-se o VI Congresso Brasileiro de Imigração e Integração, na Bienal de São Paulo, nos dias 30/06 e 1º/07/87.

A Faculdade de Direito da USP, convidada a participar, compôs a mesa: "O Imigrante e o Direito", no dia 30/06/87.

Por determinação do Professor Dalmo de Abreu Dallari, então Diretor da FDUSP, foi designada a Profª Georgette Nacarato Nazo, do Departamento de Direito Internacional, para organizar o temário que ficou assim estabelecido:

Tema I: "Aspectos legislativos atuais de Imigração Estrangeira - a imigração irregular; as fronteiras do território nacional e a importância da integração latino-americana".

Expositora: *Profª Georgette Nazo*

Tema II: "Imigração Italiana: sua importância histórica; os acordos vigentes entre o Brasil e a Itália e as propostas para um maior entrosamento".

Expositor: *Profª Gustavo Zanini*

Tema III: "Imigração Japonesa: o estatuto do estrangeiro e eventuais acordos bilaterais para o devir".

Expositor: *Profª Masato Ninomiya*

Tema IV: "Regime do Capital Estrangeiro e da Transferência de Tecnologia no Brasil".

Expositor: *Profª Fábio Nusdeo* (Deptº de Dir. Econômico)

Após as exposições, houve debates. As palestras aqui publicadas conservam as colocações feitas em 1987, portanto, com referências à Constituição Federal então vigente à época do VI Congresso.

A segunda delas, do Profª Gustavo Zanini, foi publicada, com anterioridade, devido a seu passamento, naquele ano, podendo ser encontrado no vol. 82 de 1987 às páginas 223.

Seguem, aqui, as outras três exposições: Nazo, Ninomiya e Nusdeo.

Tema I: "Aspectos legislativos atuais da Imigração Estrangeira - a imigração irregular; as fronteiras do território nacional e a importância da integração latino-americana".

Expositora: Prof^ª Georgette Nazo

1 - Colocação do problema

A migração de pessoas de um país para outro conduz ao exame da capacidade de gozo, de exercício, e do reconhecimento de direitos que a *lex fori* lhe conceda, ao permitir sua entrada e permanência em país diverso de sua procedência, ou origem.

É ínsito à natureza humana, o desejo de conhecer outros povos, outras civilizações, de estabelecer contatos, de entabolar negócio com seus semelhantes *aliundi*, de buscar em outras plagas melhores condições de vida e de trabalho que não obtiveram no país onde nasceram. É o chamado *jus communicationis*.

Ora, justamente os que buscam melhores condições de vida e de trabalho fora de seus países de origem, pretendendo estabelecer-se num outro, é que ficam abrangidos dentro da expressão migração internacional. Semelhante situação pode ser individual ou coletiva desde que haja a decisão de deixar de forma legal e voluntária a pátria de procedência para radicar-se em outra. Sua entrada nesta outra pátria também deve ser legal.

Migrações internacionais, portanto, englobam tanto as emigrações, ou seja, os deslocamentos humanos considerados sob a perspectiva do Estado de origem, quanto as imigrações, isto é, deslocamentos humanos encarados sob o prisma do país de destino ou receptor. Todavia, neste ponto, devemos tecer considerações mais precisas no tocante ao fenômeno migratório: se o indivíduo ao deixar o país de procedência fá-lo com a intenção de se estabelecer em outro, é ao mesmo tempo emigrante e imigrante; se a entrada definitiva no país de destino é feita com ânimo definitivo, buscará, em último lance, a naturalização no novo Estado; no entanto, poderá ocorrer uma imigração apenas temporária, pois predominará o desejo de retornar um dia ao país de procedência.

Assim sendo, o estrangeiro é aquele estranho a um determinado ordenamento jurídico. É o não-domiciliado, o não-residente; e para os sistemas jurídicos confessionais, que têm, na religião, o elemento de ligação da pessoa a uma ordem jurídica ou aos costumes de um lugar, é considerado estrangeiro, aquele que é infiel à crença religiosa predominante, nesse sistema.

É, pois, a legislação interna de cada Estado que determina quais são os seus nacionais, merecendo, na ordem jurídica internacional, o respeito dos outros Estados. Aliás, já na Convenção sobre Nacionalidade, firmada na Haia em 1930, o art. 1º foi bastante preciso nos seguintes termos:

Art. 1º "Cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Essa legislação será aceita por todos os outros Estados desde que esteja de acordo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade".

Esta Convenção foi incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 21.798, de 6 de setembro de 1932.

Se examinarmos a história do direito brasileiro, verificaremos que a nacionalidade, sua aquisição ou perda, situou-se, desde o Império, no campo do direito público, diversamente do que ocorreu na Europa, onde a matéria era enfocada exclusivamente nos códigos civis, portanto, no âmbito do direito privado.

Com a Constituição Republicana de 1891 no art. 72, § 11, dispensou-se o passaporte para entrada e saída de estrangeiro "com sua fortuna e bens", do território nacional, em tempo de paz como e quando lhe convier.

Assegurava-se, já a brasileiros e a estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos de liberdade, segurança individual e propriedade, nos ítems do mesmo art. 72, sendo que, no § 2º deste consagrou-se a equiparação completa entre os nacionais e estrangeiros residentes no país.

Promulgado o Código Civil em 1916, o artigo 3º foi expresso: "A lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto a aquisição e ao gozo dos direitos civis", precedido do art. 2º que assim reza: "todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil".

Com a revisão constitucional de 1926, a modificação feita na redação do § 11 do mencionado artigo 72, já não falava em "como e quando lhe convier", independentemente de passaporte, ficando para a lei ordinária disciplinamento da matéria relativa ao passaporte. Com efeito, o Decreto nº 18.384, de 11 de setembro de 1928 é que tornou obrigatório o uso de passaporte para entrada e saída de estrangeiros, procurando adequar aos interesses da colonização, a indesejável entrada de alienígenas que viessem perturbar a ordem interna. Aliás, semelhante disposição era corrente, também, de restrições relativas à exploração e aproveitamento de minas e jazidas minerais, estabelecendo a expulsão dos indesejáveis.

A sistemática da equiparação completa aos nacionais para o estrangeiro, sem exceções, reservas, ou reciprocidade, foi a tônica da América Latina, consagrada não só em disposições constitucionais, como em leis civis e internacionais, desde os albores do séc. XIV.

Com efeito, na quase totalidade das Constituições latino-americanas, concedeu-se equiparação entre nacionais e estrangeiros. Esta igualdade de tratamento foi inserida, também, no direito privado, especialmente nos códigos civis que se apartaram do sistema do Código de Napoleão, como ocorreu no Chile, em 1855, Colômbia, Equador, Venezuela, Guatemala, Nicarágua, Uruguai, Honduras, Costa Rica, Salvador, Brasil (art. 3º), Peru, Panamá e, por influência da obra de um jurista brasileiro, Teixeira de Freitas, em seu *Esboço*, na Argentina e Paraguai.

A repercussão da igualdade e equiparação do estrangeiro ao nacional encontrou com efeito, em textos internacionais latino-americanos, sua colocação pioneira frente às posições européias. O Tratado de Lima de 1879 para estabelecer regras uniformes em matéria de direito internacional privado, dizia no art. 1º: "Os estrangeiros gozam na República dos mesmos direitos civis que os nacionais".

Apesar de não ter entrado em vigor serviu de orientação ao Tratado de Direito Internacional Privado firmado entre Equador e Colômbia em 8 de junho de 1903, ainda em vigor.

Em 1928, em Havana, dois textos internacionais importantes são votados e aceitos pela grande maioria dos países das Américas: "A Convenção sobre a Condição Jurídica do Estrangeiro", cujo art. 5º, assim se expressa:

"Os Estados devem conceder aos estrangeiros domiciliados ou de passagem em seu território todas as garantias individuais que concedem aos próprios nacionais e o gozo dos direitos civis essenciais, sem prejuízo, no que concerne aos estrangeiros, das prescrições legais relativas à extensão e modalidades do exercício dos ditos direitos e garantias".

E o Código de Direito Internacional Privado (Código Bustamante) que no art. 1º, primeira parte, reza:

"Os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contratantes gozam no território dos demais, dos mesmos direitos civis que se concedam aos nacionais".

Estas duas Convenções constituem, ainda, direito positivo brasileiro, por força dos decretos que as promulgaram: a primeira, pelo Decreto nº 18.956 de 22 de outubro de 1929, o segundo, pelo Decreto nº 18.871 de 13 de agosto de 1929.

2 - O Direito Brasileiro depois de 1930

Com o advento do Governo Getúlio Vargas, na década de 1930, houve preocupação em se dar proteção à mão-de-obra nacional e daí para a frente as Constituições buscaram atribuir à União o disciplinamento da imigração via lei ordinária.

Embora se assegurassem direitos fundamentais ao estrangeiro, na igualdade de tratamento com os nacionais, pois já vigoravam entre nós o Código Bustamante (Decreto nº 18.871 de 13/08/29) e a Convenção de Havana sobre condição dos Estrangeiros (Decreto nº 18.956 de 22/10/1929), algumas restrições, todavia, lhe foram impostas, especialmente no exercício de determinadas atividades, cabendo à legislação ordinária específica, a regulamentação especial.

As Constituições posteriores a 1930 até a atual, mantiveram a tradição de igualdade de tratamento a nacionais e estrangeiros, apenas dando um enfoque técnico mais adequado aos conceitos de nacionalidade, cidadania e naturalidade. Enquanto esta última é mero vínculo territorial sem consequência jurídica, pelo nascimento em determinado local, nacionalidade é o vínculo pessoal que liga o indivíduo a um determinado Estado, dentro da Comunidade Internacional; e cidadania é o vínculo político do nacional de um Estado, no gozo de direitos políticos, isto é, o eleitor, o que vota e pode ser votado.

Desta forma, pela nacionalidade, pelo vínculo pessoal é que se distingue entre nacionais e estrangeiros, gozando estes últimos, dos direitos civis, equiparados, portanto, aos brasileiros, por força de tradição constitucional, reservando-se, para a lei ordinária, determinadas restrições ao exercício desses direitos civis.

O que podemos ressaltar neste longo período de mais de 55 anos é a proliferação de textos legislativos disciplinando a situação do estrangeiro no território nacional, com serviços especializados de imigração, sem que se estabelecesse, com eficiência, uma verdadeira política imigratória, devidamente planejada, com vistas ao desenvolvimento econômico e à segurança nacional.

É curial, portanto, que num tema tão vulnerável como este da migração internacional, o Estado faça as exigências necessárias para que esta migração seja sadia, preservando sua integridade institucional, resguardando os interesses nacionais de qualquer natureza, buscando seus objetivos permanentes de desenvolvimento e segurança. Assim sendo, a exigência feita pelo Estado no tocante à entrada regular do estrangeiro no país, não constitui violação aos direitos humanos. Muito ao contrário, é justamente no respeito a esses direitos humanos básicos e fundamentais da coletividade de seus súditos, que o Estado disciplina e condiciona o ingresso de qualquer estranho e impede a imigração ilegal e clandestina.

Afinado com o respeito aos direitos humanos proclamados em textos internacionais na América Latina (não só os já citados, mas também Convenções sobre Asilo e Direitos Humanos) e textos universais como a Declaração dos Direitos do Homem (ONU), o direito brasileiro não se afastou dos critérios precursores de igualdade de direito entre nacionais e estrangeiros aqui residentes, bem como, em determinada fase de sua história, estabeleceu o regime de cotas de imigração, na conformidade de sua política interna, de suas conveniências, embora se tenha verificado que, dada a dimensão de nossas fronteiras, não tem sido fácil um efetivo controle da entrada ilegal e clandestina que se verifica em diversos pontos do território nacional, gerando problemas que o legislador tentou equacionar no novo Estatuto do Estrangeiro, na década de 1980.

Além disto, indispensável, também, como consequência das migrações internas dos próprios nacionais, uma tomada de posição mais enérgica no tocante à entrada indiscriminada de estrangeiros, nos tempos atuais, visando preliminarmente - o assentamento dos migrantes nacionais, de sorte a que possam ser aproveitados no envolver socioeconômico do País; e, depois, contemplar a efetiva necessidade da imigração de outros povos, que possam contribuir com novas técnicas, no plano científico e cultural, para o aprimoramento da nossa economia, visando o desenvolvimento da Nação como um todo e do indivíduo como pessoa humana.

Com efeito, se um dado período de nossa história houve interesse num fluxo maior de migrantes estrangeiros que em muito colaboraram para povoar nossa vasta extensão territorial e trouxeram, com a força de seu trabalho, um crescimento para o País e uma miscigenação de raças com elementos autóctones, sendo difícil mesmo dar um perfil exato do brasileiro que é a soma de toda esta miscigenação, é irretorquível um equacionamento e um disciplinamento na entrada de elementos estranhos, especialmente os clandestinos.

A visão que se tem no Brasil de hoje é a que foi objeto de considerações pelo Banco Mundial (BIRD): um Brasil de Norte, um Brasil do Sul e o Brasil da imensa fronteira terrestre, que, a despeito do trabalho permanente da Polícia de Fronteiras, não tem conseguido impedir a clandestinidade, a irregularidade e o aporte de estranhos que vêm perturbando a segurança nacional em diversos setores, trazendo intranquilidade para os nacionais e para aqueles que aqui se acham regularmente acolhidos e assimilados aos nacionais: os estrangeiros domiciliados e residentes no Brasil, regidos pelas leis brasileiras. Entenda-se domiciliado o que tem permanência no País e residente, aquele que está de passagem.

É importante fazer aqui um esclarecimento: a partir de 1942, o direito brasileiro não mais considerou o elemento nacionalidade como vinculador da pessoa a uma ordem jurídica. Adotou, isto sim, o critério do domicílio como vínculo pessoal prevalecente. Com isto, os estrangeiros domiciliados no Brasil, portanto com permanência definitiva e *ipso facto*, os residentes (caráter temporário) são abrangidos pelas leis brasileiras, a elas devendo obediência.

3 - O disciplinamento atual e a entrada irregular

A estes, regularmente recebidos, deixo claro que a Constituição vigente (1967 e Emenda Constitucional nº 1/1969), em seu Capítulo IV, na rubrica dos Direitos e Garantias Individuais (art. 153) assegura-lhes os mesmos direitos que aos brasileiros, no tocante à inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

As duas únicas restrições constitucionais expressas aos direitos dos estrangeiros (residentes e *a fortiori* não-residentes) estão claramente elencados nos arts. 173 § 1º e 174 - I, III e seu § 1º, *Verbis*:

Art. 173, § 1º - Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais assim como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, serão brasileiros natos.

Art. 174 - A propriedade e administração de empresas jornalísticas de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radiodifusão são vedadas: I - a estrangeiros, III - as sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto partidos políticos.

§ 1º - A responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas mencionadas neste artigo caberão exclusivamente a brasileiros natos.

Ainda na regulamentação constitucional atual, a Constituição Federal (Emenda nº 1/69), também estabelece restrições a serem regulamentadas por legislação ordinária; por exemplo: prestação, por brasileiros, de assistência religiosa às forças armadas e auxiliares e nos estabelecimentos de internação coletiva (art. 153, I 7º).

Por seu turno o § 26 desse artigo dispõe:

"Em tempo de paz qualquer pessoa poderá entrar com seus bens no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitados os preceitos".

Coube à lei ordinária - o denominado Estatuto do Estrangeiro - o disciplinamento da situação do alienígena no território nacional, visando tão-só e exclusivamente os aspectos legais concernentes à sua entrada e permanência no território nacional, impondo-lhes direitos e deveres. Merece realce, nessa nova legislação ordinária, a criação de um Conselho Nacional de Imigração, vinculado ao Ministério do Trabalho, ao qual competirá orientar e coordenar as atividades de imigração (artigos 129 a 141 do atual Estatuto).

No que concerne ao tema que nos coube analisar, relativo à imigração ilegal e clandestina tanto a Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), atualizada pela Lei nº 6.964 de 9 de dezembro de 1981, acompanhada do Regulamento baixado pelo Decreto nº 86.715 de 10 de dezembro de 1981, têm disposições especiais, abrindo para o problema da deportação uma colocação

específica no Título VII do Estatuto, conjugado com o Título VI do Regulamento. Desta forma, a deportação é figura destacada no Direito Brasileiro que se não se confunde com a expulsão, nem com a extradição, que são objeto de títulos próprios do referido Estatuto e com Regulamentação adequada e distinta.

Andou bem, o legislador nacional, porquanto, a deportação é uma medida mais branda, tomada pela autoridade competente, facultando ao estrangeiro que entrou irregularmente no país ou aqui permaneceu também irregularmente, um prazo para que, voluntariamente, este estrangeiro se retire do território nacional; a mesma faculdade é concedida ao clandestino, mediante a notificação de um prazo. Não atendida a notificação da autoridade brasileira, nas hipóteses acima, ou não procurando o estrangeiro regularizar a sua estada no país, sujeita-se à retirada compulsória que é a deportação. O Estatuto não estabelece nenhuma prioridade quanto ao local de destinação do deportado, que poderá optar pelo país de origem, ou de procedência, ou ainda por um terceiro, se tal opção não obstar ou dificultar a execução da ordem de deportação.

Ocorrendo a entrada irregular ou a clandestinidade, ou a permanência ilegal, não se exige o estrangeiro das multas que lhe são aplicadas, ficando portanto devedor ao Tesouro Nacional. Se o estrangeiro atender à notificação, verdadeiro convite para que se retire voluntariamente do país, nenhum impedimento se lhe oporá ao reingresso regular no Brasil, desde que ressarça ao Tesouro Nacional, com correção monetária, os ônus decorrentes das multas que lhe foram aplicadas.

4 - O privilégio jurisprudencial a favor do deportando

Neste passo é conveniente lembrar que a jurisprudência tem aplicado ao deportando o mesmo tratamento que dá ao expulsando, nas hipóteses em que ele tenha mulher ou filho brasileiro que dependam do seu sustento, embora no título próprio da deportação, o Estatuto não preveja tal hipótese, como vem configurada no Título relativo à expulsão.

A providência em benefício do estrangeiro nestas circunstâncias, constitui a Súmula nº 1 do Supremo Tribunal Federal que diz expressamente: "É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira ou que tenha filho brasileiro dependente da economia paterna".

Conclusões

É inegável que o Governo brasileiro se tem mostrado sensível à situação irregular dos estrangeiros que aqui permanecem. Conclamando-os a que se apresentem às repartições públicas competentes oferecendo-lhes prazos, dilatando-os, de sorte a possibilitar-lhes a regularização de sua permanência no Brasil, visa, em última análise, protegê-los para que fiquem ao amparo da lei e não contra a lei.

Encerra-se, hoje, o recadastramento dos estrangeiros com permanência definitiva no País e verifica-se que o índice ficou abaixo das expectativas, o que é injustificável, vez que seus documentos ficam sem validade, correndo risco de aplicação de medidas extremas. Quero crer que este prazo venha a ser dilatado novamente para benefício daqueles que tanto contribuíram para o engrandecimento do País.

Concito, também, aqueles que se acham irregularmente no Brasil, que busquem acertar suas condições de permanência, de sorte a poderem desfrutar dos benefícios legais, sendo assimilados e integrados à Nação.

Espero, também, que agora que uma perspectiva democrática se abriu na América Latina, haja um esforço dos governos dos países vizinhos, no sentido de barrar e evitar a clandestinidade em nossas fronteiras territoriais, saneando o tráfego indevido, de seus nacionais para nosso País, bem como evitando o favorecimento da entrada de estrangeiros de outras nações que vêm pondo em risco a segurança do próprio continente.

É o que me cabia esclarecer, agradecendo a oportunidade de participar deste Seminário, com um auditório selecionado, integrado por docentes da Universidade de São Paulo, de diversas faculdades, interessadas na questão.

Bibliografia

- CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo : Saraiva, 1983.
- CALLEJAS BONILA, Policardo. Aspectos jurídicos del tratamiento a los migrantes y refugiados en America. In: CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL, 8, Washington: OEA, 1981. Washington, OEA / Comité Jurídico Interamericano, 1981. p.51-63.
- CARVALHO, A. Dardeau de. *Situação jurídica do estrangeiro no Brasil*. São Paulo : Sugestões Literárias, 1976.
- CHAVES, Antonio. *As normas nacionalizadoras no direito brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 1950.
- FARIA, Antonio Bento de. *Sobre o direito de expulsão: direito internacional, direito nacional*. Rio de Janeiro : Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929.
- FOGAGNOLI, Cláudio. *O passageiro internacional, legislação constante da questão imigratória do turismo e dos passageiros dos meios de transportes internacionais*. São Paulo : Ed. Matra, 1971.
- FRAGA, Mirtô. *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro : Forense, 1985.
- NAZO, Georgette Nacarato. Cláusula de assimilação aos nacionais. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo : Saraiva, 1977. v.15, p.33-5.
- NAZO, Georgette Nacarato. Cláusula de livre acesso. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva do Direito. São Paulo : Saraiva, 1977. v.15, p.70-2.
- VALLADÃO, Haroldo Teixeira. *Direito internacional privado*. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Liv. Freitas Bastos, 1974.
- VERDROSS, Alfred. Les règles internationales concernant le traitement des étrangers. *Recueil des Cours*, Paris, v.3, n.37, p.350, 1931.