

OS DIREITOS DOS IMIGRANTES MERCOSULINOS NO BRASIL: ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ACORDO SOBRE RESIDÊNCIA DO MERCOSUL¹

RIGHTS OF MERCOSUR IMMIGRANTS IN BRAZIL: BETWEEN THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988 AND THE MERCOSUR RESIDENCY AGREEMENT

Luciene Dal Ri²
Aline Beltrame de Moura³

Resumo: A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, promoveu a abertura da política migratória brasileira, tornando inválidos vários dispositivos restritivos previstos no então Estatuto do Estrangeiro (1980). Paralelamente à normativa nacional sobre o direito dos imigrantes, foi adotado, no âmbito do processo de integração mercosulino, o Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul em 2002, o qual prevê uma série de direitos e prerrogativas aos nacionais de qualquer um desses Estados, que decida fixar residência em outro Estado signatário. A recepção do acordo pelo Brasil criou a expectativa, em âmbito nacional, de ampliação de direitos e de maior humanização ao tratamento do estrangeiro mercosulino. Considerando as diferentes previsões normativas sobre a temática dos imigrantes no Brasil, este artigo pretende realizar um confronto entre os direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro e no citado Acordo do Mercosul. O intuito é verificar por meio do método comparativo sincrônico em que medida o Acordo sobre Residência inova em relação à Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 e em que situações simplesmente repete disposições consagradas não apenas na constituição, mas também na doutrina e na jurisprudência. Mediante este estudo, foi possível observar que o Brasil apresenta historicamente grande reconhecimento de direitos ao estrangeiro, ao mesmo tempo em que denota a pouca inovação proporcionada **pelo** Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL.

Palavras-chave: Direitos dos Imigrantes; Constituição; Lei de Imigração; Mercosul; Acordo de Residência.

1 Artigo submetido em 27/05/2020 e aprovado para publicação em 21/08/2020.

2 Professora no Curso de Graduação em Direito e no de Relações Internacionais, no Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica e no Programa de Pós-Graduação em Direito das Migrações Transnacionais, da Universidade do Vale do Itajaí, UNIVALI, Itajaí, SC. E-mail: luciene.dalri@univali.br. Doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma - La Sapienza, Itália. O presente artigo se insere nas atividades de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, Univali, que tem como área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, em específico na linha de pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito e no grupo de pesquisa Estado, Constitucionalismo e Produção de Direito. ORCID: 0000-0001-5245-4467.

3 Professora do Curso de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Direito Internacional pela Università degli Studi di Milano, Itália, com Bolsa CAPES Doutorado Pleno no Exterior. Foi Pesquisadora Visitante do Max Planck Institute for Comparative and International Private Law em Hamburgo, Alemanha. Coordenadora do Núcleo de Pesquisas em Direito Internacional Privado UFSC/CNPq. Coordenadora do Jean Monnet Network "Building Rights and Developing Knowledge between European Union and Latin-America - BRIDGE" e do Módulo Jean Monnet CCJ/UFSC, projetos com financiamento da Comissão Europeia. Presidente da Comissão de Direito e Relações Internacionais OAB/SC. ORCID: 0000-0003-0867-3560.

Abstract: The 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil promoted the opening of Brazilian immigration policy, making several restrictive provisions provided for in the then Foreigners' Statute (1980) invalid. Parallel to the national regulations on immigrants' rights, the Residency Agreement for the Nationals of the Mercosur States Parties in 2002 was adopted, which provides for a series of rights and prerogatives to nationals from those States, who decide to take up residence in another signatory State. The reception of the agreement by Brazil created the expectation, at the national level, of expansion of rights and greater humanization of the treatment of the Mercosurian foreigner. Considering the different normative predictions on the theme of immigrants in Brazil, this article intends to confront the rights provided for in the Brazilian legal system and in the aforementioned Mercosur Agreement. The aim is to verify, by means of the synchronous comparative method, the extent to which the Residency Agreement innovates in relation to the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil and in which situations simply repeats provisions enshrined not only in the constitution, but also in doctrine and jurisprudence. Through this study, it was possible to observe that Brazil has historically a great recognition of rights to foreigners, at the same time that it denotes the little innovation provided by of the Agreement on Residence for Nationals of the MERCOSUR States Parties.

Keywords: Rights of Immigrants; Constitution; Immigrant Law; Mercosur; Residence Agreement.

Introdução

O Brasil foi, durante a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século XX, um dos países de grande recepção de imigrantes. Observou-se, porém, que durante o século XX, devido aos regimes ditatoriais, que são essencialmente fechados, o país desenvolveu políticas de imigração e de integração restritivas, em muito voltadas à segurança nacional. Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, promoveu-se a maior abertura de direitos ao estrangeiro, por meio da ampliação de direitos individuais e sociais. As políticas migratórias da época estavam previstas, porém, no Estatuto do Estrangeiro, lei federal de 1980, que não foi expressamente revogada e que refletia um contexto político e econômico que não correspondia às transformações da sociedade brasileira e à crescente mobilidade humana, de um mundo globalizado e interconectado.

As políticas migratórias restritivas, principalmente presentes nos períodos de ditadura explicam, em parte, a tarda pretensão, prevista apenas na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, de integração com os países da América Latina. A abertura política e democrática brasileira permite então o aflorar da busca por uma comunidade latino-americana de nações, fomentando a criação do Mercado Comum do Sul (Mercosul) e posteriormente a criação dos Acordos sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, de 2002.

A recepção do Acordo sobre Residência pelo Brasil evidenciou a expectativa, em âmbito nacional, de ampliação de direitos e de maior humanização ao tratamento do estrangeiro mercosulino. Considerando tais premissas e partindo da metodologia comparativa, o presente artigo pretende realizar um confronto, entre o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e da construção jurisprudencial e doutrinária dela decorrente, e o Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, de 2002. O objetivo é verificar em que medida o Acordo sobre Residência inova em relação à Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 e em que situações simplesmente repete disposições consagradas não apenas na constituição, mas também na doutrina e na jurisprudência.

1. A Constituição Federal de 1988 e os direitos do estrangeiro

Desde de 1980, a regulamentação migratória brasileira estava prevista no Estatuto do Estrangeiro, norma pautada em ideias de segurança nacional, organização institucional, interesses políticos, socioeconômicos e culturais do país, bem como na defesa do trabalhador nacional⁴. A citada Lei é fruto de um contexto político e econômico brasileiro ditatorial que relacionava o estrangeiro ao inimigo, a ser contido e controlado continuamente, principalmente em tema político.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representou o ponto alto da redemocratização do Brasil, bem como de abertura e maior afirmação de direitos ao estrangeiro, tornando muitos dos preceitos do Estatuto do Estrangeiro incompatíveis com a nova ordem constitucional. O desconpasso entre Constituição e legislação tornou necessário a criação de uma nova lei que refletisse e permitisse a maior implementação dos preceitos constitucionais. Quase trinta anos após a promulgação da Constituição, aprovou-se a nova Lei de Migração (2017) que representa uma tentativa de promoção e defesa dos Direitos Humanos.⁵

A previsão de direitos ao estrangeiro na Constituição Federal denota um forte passo no caminho da consolidação dos direitos humanos e fundamentais, que se baseiam **na**

4 Sobre o Estatuto do Estrangeiro, ver: CERQUEIRA, Marcello. Nova Lei de estrangeiros ou regimento interno da bastilha? Rio de Janeiro: PLG Comunicação, 1981; FRAGA, Mirtô. O novo estatuto do estrangeiro comentado. Rio de Janeiro: Forense, 1985; REIS, Rosana Rocha. A política do Brasil para as migrações internacionais. Contexto Internacional, Rio de Janeiro, RJ, v. 33, n. 1, p. 47-69. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cint/v33n1/v33n1a03.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

5 A sanção da lei ocorreu em 24 de maio de 2017. Os 20 vetos da nova lei estão disponíveis no site <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm>. Acesso em 03 fev. 2020.

dignidade da pessoa humana.⁶ Nesse sentido, observa-se desde o preâmbulo constitucional a não limitação de direitos individuais e sociais ao nacional, bem como valores de “uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. A essência constitucional, bem observada no preâmbulo, estende-se por meio dos artigos da Constituição, sendo possível observar os pressupostos de igualdade e não discriminação ao estrangeiro, no que diz respeito aos direitos individuais e sociais, posteriormente também previstos na Lei de Migração.⁷

Muito embora no Brasil reconheça-se ampla gama de direitos fundamentais ao estrangeiro, os direitos políticos não se enquadram nesse âmbito, por serem derivados do vínculo de nacionalidade e entendidos como direitos de cidadania, salvo aos portugueses beneficiários do Estatuto da Igualdade.⁸ O reconhecimento de direitos ao estrangeiro, com a restrição no plano político, está presente também em diplomas internacionais.⁹

A abertura constitucional não se limita ao reconhecimento de direitos ao estrangeiro, mas amplia-se ao reconhecimento de direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais e à “integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” (art. 4º, § único). Nesse sentido, o tratado de Assunção de 1991, que institui o Mercosul, enquadra-se como uma importante iniciativa para a efetivação do dispositivo constitucional.

6 Ver HC 94.477, julgado em 06/09/2011. A Constituição Federal de 1988 também estabelece limites aos direitos do estrangeiro (bem como à presença do capital estrangeiro) por meio dos artigos art. 5º, LI; LXXIII, art. 12, §3º; art. 12, §4º, I; art. 89, VII, 170, 172, 176, § 1º, 190, 192, 199, §3º, 222, §1º, 2º e 3º e limitação de direitos políticos por meio do artigo 14, § 2º e mesmo com a naturalização, persistem restrições aos direitos políticos por meio do §3º, artigo 12.

7A constituição prevê limitações, porém, na esfera econômica aos estrangeiros por meio dos artigos 170, 172, 176, 190, 192, 199 e 202.

8 A Constituição também prevê limitações na esfera econômica aos estrangeiros por meio dos artigos 170, 172, 176, 190, 192, 199 e 202. Sobre a situação dos portugueses e o Estatuto da Igualdade, ver artigos 12 aos 22 do Decreto 3.927 de 19 de setembro de 2001. Ainda em tema de restrições de direitos aos estrangeiros na Constituição de 1988, observa-se no artigo 12, § 3º sete cargos privativos de brasileiros natos. A atual Carta é menos restritiva do que a Constituição de 1967, que previa cerca de 24 cargos privativos aos brasileiros natos e impedia o acesso de cargos públicos em geral aos estrangeiros. Cabe destacar, que a Constituição de 1988 inicialmente também vedada ao estrangeiro o acesso aos cargos públicos, modificando tal situação apenas pela Emenda n. 19 de 1998 que altera o texto do artigo 37, I, estabelecendo que “cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em Lei, assim como aos estrangeiros, na forma da Lei”.

9 Ver Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, nas Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1998, revisada em 2015. Sobre a distinção em plano político entre o nacional e o estrangeiro, ver V.g. Convenção de Havana sobre a Condição dos Estrangeiros de 1928, artigo 7º; Código de Bustamante, art. 2º, alínea 2; Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 21; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, art. 38; Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, art. 16. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião consultiva oc-18/03 de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos sobre a condição jurídica e dos direitos dos migrantes indocumentados, p. 107s. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf>. Acesso em 20 abr. 2020.

O Mercosul nasce com o objetivo principal de reforçar a cooperação econômica entre Estados da América do Sul, interessados em incrementar as suas presenças nos foros da economia internacional. Todavia, a delimitação da atuação apenas no âmbito econômico revelou-se inadequada em relação à intenção de garantir uma melhor qualidade de vida, a eliminação das discriminações e da exclusão social¹⁰. Emergiu, portanto, a necessidade do estabelecimento de um modelo que levasse em consideração também as instâncias sociais dos povos unidos pelo Tratado de Assunção.

A pretensão de integração dos povos da América Latina não se limita ao aspecto econômico, mas se expande ao político, social e cultural, e, portanto, implica em minimizar “[...] as diferenças entre os nacionais dos vários povos da América Latina ao que for essencial para a salvaguarda da autonomia ou identidade de cada um dos povos integrados”¹¹.

Nesse contexto, observa-se a criação dos Acordos sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, de 2002, que se apresentam com um avanço na integração dos povos mercosulinos e do *status* jurídico dos estrangeiros provenientes de seus Estados-partes. A recepção de um desses acordos pelo Brasil evidenciou a expectativa, em âmbito nacional, de ampliação de direitos e de maior humanização ao tratamento do estrangeiro mercosulino.

2. O Acordo sobre Residência dos Estados Partes do Mercosul

Com o intuito de viabilizar a consolidação da dimensão social em âmbito regional, foram firmados dois Acordos sobre Residência dos Nacionais dos Estados Partes do Mercosul¹², durante a XXIII Reunião do Conselho Mercado Comum, entre os dias 5 e 6 de dezembro de 2002¹³. Os dois Acordos são de idêntico conteúdo, prevendo um rol de direitos fundamentais aos estrangeiros e a adoção de procedimentos diferenciados que facilitem a concessão da autorização da residência para os nacionais dos Estados que ratificaram tal documento, mas constam de Estados contraentes diferentes. O primeiro Acordo foi assinado

10 Veja-se o preâmbulo do Tratado de Assunção e o art. 1º da Dec. CMC nº 45/04 sobre a criação do Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul.

11 LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração*. O estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 469.

12 Para uma análise aprofundada sobre o tema, ver: MOURA, Aline Beltrame de. A criação de um espaço de livre residência no Mercosul sob a perspectiva teleológica da integração regional: aspectos normativos e sociais dos Acordos de Residência. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, p. 630-648, 2015.

13 Reunião ocorrida em Brasília, Brasil, entre os dias 5 e 6 de dezembro de 2002.

apenas pelos Estados-membros fundadores do Mercosul, enquanto o segundo teve a participação também da Bolívia e do Chile, ambos Estados Associados.

Os Acordos são, portanto, instrumentos à disposição dos Estados Partes do Mercosul para “solucionar a situação migratória dos nacionais dos Estados Partes e Países Associados” e “fortalecer os laços que unem a comunidade regional”. Preveem como direitos dos imigrantes e dos membros de suas famílias a igualdade de direitos civis, a reunião familiar, a igualdade de tratamento com os nacionais no que concerne à aplicação da legislação trabalhista e de seguro social, o compromisso de firmar acordos de reciprocidade em matéria previdenciária, o direito de transferir recursos, direitos civis e educacionais dos filhos dos imigrantes.

A importância dos Acordos sobre Residência é confirmada pelas posteriores aprovações dos pedidos de adesão apresentados pelo Peru¹⁴ e Equador em 2011¹⁵ e pela Colômbia em 2012¹⁶. A Venezuela é o único país que ainda não ratificou tal documento. Dessa forma, atualmente, os Acordos sobre Residência para os Cidadãos do Mercosul está em vigor em quatro Estados Membros e em todos os Estados Associados, totalizando nove países, cuja população beneficiada gira em torno de 500 milhões de pessoas. São eles: Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai, Bolívia, Chile, Peru, Equador e Colômbia.

O Acordo sobre Residência constitui, de fato, autêntico instrumento internacional na medida em que foi elaborado e assinado pelos Chefes de Estado e de Governo. Somente com a Decisão do Conselho do Mercado Comum (CMC) n° 28/02¹⁷ ocorreu a incorporação do citado Acordo e, assim, a norma internacional se tornou realmente direito derivado do Mercosul. Recordar-se que, dado o caráter intergovernamental do bloco, as Decisões do CMC são, em regra, atos não vinculantes e que precisam se submeter ao procedimento de incorporação em cada Estado-Parte a fim de tornarem-se vigentes.¹⁸

14 O Peru decidiu que o acordo deveria entrar em vigor na mesma data da assinatura do ato de adesão à Dec. CMC n° 4/11, em 28 de junho de 2011.

15 O Equador assinou a Dec. CMC n° 21/11 em 28 de junho de 2011 e decidiu o acordo deveria entrar em vigor após a ratificação pela Assembleia Nacional equatoriana, ocorrida em 3 de dezembro de 2013.

16 Do mesmo modo do Peru, a Colômbia decidiu que o acordo deveria entrar em vigor na mesma data da assinatura do ato de adesão à Dec. CMC n° 20/12, em 29 de junho de 2012.

17 Dec. CMC n° 28/02 de 6 de dezembro de 2002, Brasília.

18 SALZMANN, Antonio Cardesa. El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González. (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 169. Diante do retardo do Paraguai em realizar a ratificação do Acordo sobre a Residência, os outros Estados-membros começaram a aplicá-lo de modo bilateral, por meio da troca de instrumentos das respectivas ratificações. Isso ocorreu a partir de 3 de abril de 2006 entre Argentina e Brasil; de 20 de julho de 2006, entre Argentina e Uruguai; e de 23 de outubro de 2006, entre Brasil e Uruguai. Os Acordos sobre Residência para os

O Brasil aderiu ao Acordo sobre Residência no ano de 2002, mas a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro ocorreu apenas em 2009, por meio do Decreto Executivo 6.975. No ordenamento jurídico brasileiro, o Acordo sobre Residência deve ser entendido como lei especial, por regular a residência de estrangeiros provenientes de países específicos.¹⁹ Desse modo, ao mesmo tempo que o Acordo respeita a Constituição Federal, também se posiciona como norma especial, sobrepondo-se então ao Estatuto do Estrangeiro e posteriormente à nova Lei de Migração, no que concerne aos estrangeiros abarcados pelo Acordo.

Conforme será analisado, o Acordo inovou principalmente ao simplificar os requisitos para a obtenção da permissão de residência temporária, em relação ao antigamente previsto pelo Estatuto do Estrangeiro e pela atual Lei de Migração, chegando-se a cogitar a criação de um “direito de residência” aos cidadãos mercosulinos. Ocorre porém que o diploma internacional não trouxe novidades no que concerne aos direitos fundamentais assegurados ao estrangeiro, apenas reforçando as garantias anteriormente previstas constitucional e internacionalmente.

2.1 O direito à residência

No tocante ao âmbito *ratione personae* de aplicação das disposições normativas do Acordo sobre Residência, o artigo 2º dispõe que os seus beneficiários são os “Nacionais de uma Parte”, entendendo-se por “nacionais” os indivíduos que tenham a nacionalidade

Nacionais dos Estados Partes, na qualidade de normas do Mercosul, entraram em vigor para todos os Estados-Membros somente em 28 de julho de 2009, após o depósito da ratificação pelo Paraguai. No Brasil, foi incorporado pelo Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009.

19 Tal é o entendimento da jurisprudência: “[...] o Acordo sobre residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, que ingressou na ordem jurídica brasileira através do Decreto n. 6975/2009 apresenta-se como norma especial (ou até mesmo supralegal) em face do Estatuto do Estrangeiro, isto por regular uma situação específica, residência, de estrangeiros oriundos de países específicos, quais sejam, membros do MERCOSUL, Bolívia e Chile, sendo certo ainda, que pelo disposto no parágrafo 2º, do artigo 5º da Constituição Federal, acordos como o em tela asseguram direitos e garantias fundamentais, possuindo, portanto, suas disposições, a mesma hierarquia das demais normas desse mesmo artigo”. TRF-3, AI 502436. Nessa linha, o STF (HC n. 58.727) entende que tratados sobre extradição sobrepõe-se à legislação ordinária por tratar exclusivamente sobre a cooperação judicial entre dois países. A Lei nº 13.445, de 2017, expressa em seu art. 111 que “não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul”. Sobre o conflito entre tratados internacionais e normas do ordenamento jurídico brasileiro, ver DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 107. Sobre incorporação de normas internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, ver: DAL RI, Luciene. Costumes e Acordos internacionais versus Constituição. In: SOARES, Josemar; PADILHA, Rafael; DAL RI, Luciene. (Org.). *Direito constitucional comparado e neoconstitucionalismo*. Perugia: Università degli Studi di Perugia, 2016, v. 1. p. 132-155.

originária de um dos Estados Partes ou a nacionalidade adquirida por naturalização há pelo menos cinco anos. Contemplando o direito ao reagrupamento familiar, o artigo 9.2 do Acordo permite aos membros da família de um cidadão do Mercosul, e que não tenham a nacionalidade de um desses países, a aquisição da autorização de residência idêntica ao do nacional de um Estado Parte, desde que, é claro, não existam impedimentos de ordem ou segurança pública.

Nos termos do referido Acordo sobre residência, portanto, os nacionais de um Estado Parte que desejem residir no território de outro Estado Parte poderão obter residência legal neste último, mediante a comprovação de sua nacionalidade e o cumprimento de requisitos previstos no Acordo. Com relação à residência, os Acordos preveem a concessão de dois tipos de permissão. A primeira é a “residência temporária” que, dependendo do caso, pode durar até dois anos, podendo ela ser convertida em “residência permanente”, desde que o interessado efetue a solicitação dentro de 90 dias antes do seu vencimento. Caso o indivíduo não requeira a conversão e permaneça no país de recepção, o artigo 6 determina que ele fique submetido à legislação migratória interna do Estado Parte em que se encontre.

Os requisitos para a concessão da residência temporária estão elencados no artigo 4º do Acordo²⁰ e para a conversão em residência permanente, no artigo 5º²¹. Da análise da documentação solicitada, nota-se que apenas para a concessão da residência permanente é que as autoridades migratórias poderão exigir um comprovante de renda do peticionante.

Cumprе ressaltar que aos demais estrangeiros, provenientes de Estados terceiros e não beneficiados por tratado em matéria de visto, a nova Lei de Migração exige para a concessão da residência por tempo determinado (visto temporário), a comprovação de finalidade da residência e no caso específico de visto temporário de trabalho, pede-se a comprovação de “oferta de trabalho” ou de “titulação em curso de ensino superior ou equivalente”. Para a

20 O solicitante deve apresentar a seguinte documentação: passaporte válido, carteira de identidade ou certidão de nacionalidade; certidão de nascimento, prova do estado civil e certidão de naturalização quando for o caso; certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais dos últimos cinco anos; autodeclaração de ausência de antecedentes internacionais penais ou policiais; pagamento de uma taxa de serviço e um certificado médico que ateste a aptidão psicofísica do peticionante se assim exigido pela legislação interna do Estado Parte.

21 O interessado deve apresentar os seguintes documentos: certidão de residência temporária; passaporte válido e vigente ou carteira de identidade; certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais, no país de recepção; comprovação dos meios de vida lícitos que permitam a subsistência do peticionante e de seus familiares; pagamento de uma taxa.

residência por tempo indeterminado, a nova lei pede a comprovação de finalidade da residência ou da situação da pessoa.²²

Diante dessa nova normativa introduzida pelo Acordo e reconhecida pela nova Lei de Migração²³, delineiam-se os contornos de mais uma diferenciação de tipos de estrangeiro no sistema jurídico brasileiro,²⁴ distinguindo-os em imigrante mercosulino e de Estado terceiro, uma vez que, do ponto de vista burocrático, aquele recebe tratamento diferenciado e possui prerrogativas exclusivas no que tange à obtenção do direito de residência.

Em última análise, o Mercosul, nesses termos, está se aproximando do sistema existente na União Europeia que diferencia o tratamento concedido ao cidadão de um dos Estados membros²⁵ daquele oferecido ao extracomunitário. Certo é que, no processo de integração europeu, o seu cidadão goza de uma série de direitos e prerrogativas²⁶ que vão muito além da mera facilitação na concessão da permissão para residência. No entanto, preservadas as respectivas proporções, não se pode olvidar que se trata de uma situação inovadora em relação à legislação nacional anterior à entrada em vigor do Acordo sobre Residência.

Seguindo a análise comparativa com a União Europeia, curioso notar que o cidadão europeu que queira gozar do direito de residência em outro Estado-membro por um período superior a três meses, diferentemente do nacional de um dos Estados do Mercosul, deve comprovar, desde o início da sua estadia, a possibilidade de dispor, para si próprio e para a

22 Para o visto de saúde, é necessária a comprovação de meios de subsistência; no caso de férias-trabalho, a concessão, ao maior de 16 anos, de país que conceda idêntico benefício ao brasileiro. Quanto ao visto permanente ver Lei nº 13.445, de 2017, art. 14, §5º e art. 30 s.

23 Lei nº 13.445, de 2017, artigos 14,II; 30,II, a e 111.

24 Recordar-se, por oportuno, que a Constituição Federal, em seu artigo 12, prevê tratamento diferenciado também aos portugueses (parágrafo 1º), com base no estatuto da igualdade, e aos provenientes de outros países lusófonos (inciso II, letra “a”) para fins de acesso à nacionalidade brasileira.

25 Estudos aprofundados acerca do instituto da cidadania europeia foram realizados por: ADAM, Roberto. Prime Riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione. *Rivista di Diritto Internazionale*, v. LXXV, 1992, p. 622-656; BRU, Carlos Maria. *La ciudadanía europea*. Madrid: Editorial Sistema, 1994; CASSESE, Sabino. La Cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, v. 5, 1996. CONDINANZI, Massimo; LANG, Alessandra; NASCIMBENE, Bruno. *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 2006; DOLLAT, Patrick. *La Citoyenneté Européenne: théorie et statuts*. Bruxelles: Bruylant, 2008; MORVIDUCCI, Claudia. *I diritti dei cittadini europei*. Torino: Giappichelli, 2010; MOURA, Aline Beltrame de. *Cidadania da União Europeia: potencialidade e limites dentro do marco jurídico europeu*. Ijuí: Unijuí, 2013; LIPPOLIS, Vincenzo. *La Cittadinanza Europea*. Bologna: Il Mulino, 1994.

26 A título de ilustração, alguns direitos dos cidadãos europeus que estão consagrados na segunda parte do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e no capítulo V da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia: Direito à liberdade de circulação e de residência na UE, sem discriminação em razão da nacionalidade; Direito de eleger e de ser eleito em eleições municipais e europeias; Direito de petição ao Parlamento Europeu; Direito de apresentar uma queixa ao Provedor de Justiça; Direito à proteção consular para cidadãos da UE sem representação diplomática; Direito de solicitar à Comissão que proponha nova legislação.

sua família, de recursos financeiros suficientes para a sua subsistência²⁷. Portanto, a normativa mercosulina mostra-se mais favorável do que a europeia perante situações análogas, demonstrando, sob esse aspecto, seu caráter de vanguarda na tutela do imigrante.

Diante da facilitação da concessão da residência em um dos Estados signatários do Acordo, alguns autores afirmam que este introduziu um verdadeiro direito de residência, ou seja, uma “*área de libre residencia*” no território do Mercosul.²⁸ De fato, o art. 8.1 é claro ao afirmar que as pessoas que tenham obtido a residência “têm direito a entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção”, ou seja, a livre circulação é garantida apenas ao imigrante que se movimenta entre o seu País de origem e o de recepção, mas o direito de residir é extensível a qualquer um dos nove países.²⁹

Certamente, a simplificação dos requisitos para a obtenção de permissão de residência temporária, em relação à documentação exigida pelo Estatuto do Estrangeiro e pela Lei de Migração, é a grande contribuição do Acordo sobre Residência do Mercosul, uma vez que, o rol de direitos e garantias previstos aos imigrantes da região parecem não inovar em termos de conteúdo substancial e amplitude em relação aos direitos já previstos pela Constituição Federal de 1988.

2.2 Direitos civis

O Acordo sobre Residência, em seu artigo 9º, prevê genericamente a igualdade de direitos civis entre os nacionais dos Estados signatários e os nacionais do país de recepção, porém, ao delimitar o conteúdo da igualdade de direitos civis, coloca-os juntamente ao gozo dos direitos e das liberdades sociais, culturais e econômicas.³⁰ Juridicamente, trata-se de âmbitos diferentes que pertencem a extratos normativos particulares que, de comum, somente

27 Ver art. 7 da Diretiva 2004/38/CE.

28 AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriela; NEJAMKIS, Lucila. Políticas migratorias e integración regional: la libre circulación y los desafíos a la ciudadanía. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos: 2010, p. 65.

29 SALZMANN, Antonio Cardesa. El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González. (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 166.

30 Ver art. 9.1: “IGUALDADE DE DIREITOS CIVIS: os nacionais das Partes e suas famílias, que houverem obtido residência, nos termos do presente Acordo, gozarão dos mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em particular o direito a trabalhar e exercer toda atividade lícita, nas condições que dispõem as leis; peticionar às autoridades; entrar, permanecer, transitar e sair do território das Partes; associar-se para fins lícitos e professar livremente seu culto, conforme as leis que regulamentam seu exercício”.

compartilham a natureza de regras fundamentais, previstas tanto no texto constitucional quanto em instrumentos internacionais. Em que pese a falta de precisão técnica do artigo 9.1, adentra-se na análise dos direitos dos imigrantes do Mercosul, previstos no Acordo.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a extensão de direitos civis ao estrangeiro afluou principalmente com a Constituição de 1891 que, em seu artigo 72, previa: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes”. O artigo, muito embora abranja o estrangeiro residente, exclui aqueles em trânsito e portadores de visto de breve duração, tais como turistas, executivos, empresários, artistas e, em termos de pessoa jurídica, aquelas que não tenham sede no Brasil.

Disposições bastante semelhantes a essa são encontradas nas Constituições Federais de 1934 e de 1946.³¹ A concepção de residência como elemento de restrição de direitos foi afastada, sob a égide da Constituição Federal de 1946, pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 1957.³² Desde então, concebe-se que os direitos fundamentais são garantidos dentro dos limites da soberania territorial brasileira, não se limitando apenas ao nacional e ao estrangeiro residente. Essa concepção de extensão de direitos teve e tem continuidade no Supremo Tribunal Federal, mesmo sob as posteriores constituições brasileiras, sendo recepcionado devido à similaridade dos textos constitucionais, no que tange aos direitos fundamentais.³³

Desse modo, os direitos de “peticionar às autoridades; entrar, permanecer, transitar e sair do território das Partes; associar-se para fins lícitos e professar livremente seu culto”, previstos no artigo 9, inciso I do Acordo sobre Residência do Mercosul (2002) se encontram assegurados nas constituições brasileiras (por meio de interpretação do Supremo Tribunal Federal), estando estendidos a todos os estrangeiros regulares, residentes ou não.

31 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934). “Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]”. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946), “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]”. A Constituição Federal de 1946, muito embora seja uma das constituições brasileiras mais democráticas, não apresenta a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e é muito mais voltada para a figura do Estado do que a Constituição Federal de 1988.

32 Tratava-se de Recurso Extraordinário (33.919) em Mandado de Segurança em que se firmou a proteção da propriedade de empresa estrangeira e sem sede no país, bem como se reconheceu o direito ao mandado de segurança. Ver também HC 94.016 e HC 94.404. Cabe evidenciar que o artigo 3º do Código Civil de 1916 assegurava que “a lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis”.

33 A continuidade da concepção de extensão de direitos é observada nos julgados do Supremo Tribunal Federal, como no HC 72.391/1995; HC 94.016/2008; HC 94.477/2011.

2.3 Direitos sociais

O Acordo sobre Residência também prevê direitos sociais e, pela ordem de exposição, encontra-se o direito ao trabalho e à igualdade de tratamento, entre nacionais e estrangeiros mercosulinos, em direitos trabalhistas, bem como em direitos de seguro social e previdência e de educação.³⁴

Considerando-os como direitos de conteúdo econômico e social, que visam diminuir as desigualdades sociais e melhorar as condições de vida e de trabalho para a população, eles encontram correspondência no art. 6º da Constituição brasileira de 1988, quando estabelece o direito à “educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados”.

A previsão no Acordo sobre Residência da igualdade de tratamento em matéria de seguro social é apresentada como parte da legislação trabalhista e não tem definição específica, deixando aos parâmetros nacionais sua definição e aplicação. No ordenamento jurídico brasileiro, a seguridade social tem desdobramentos específicos, por abarcar “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.³⁵ Os desdobramentos da seguridade social e sua inserção vinculada à legislação trabalhista permitem que a análise de tais direitos do estrangeiro mercosulino, no Brasil, seja realizada de forma conjunta, conforme itens a seguir.

34 Os citados direitos podem ser encontrados, principalmente, no Acordo sobre Residência, artigo 9, incisos 1,3,4 e 6., artigo 9, inciso: “1. IGUALDADE DE DIREITOS CIVIS: Os nacionais das Partes e suas famílias, que houverem obtido residência, nos termos do presente Acordo, gozarão dos mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em particular o direito a trabalhar e exercer toda atividade lícita, nas condições que dispõem as leis; peticionar às autoridades; entrar, permanecer, transitar e sair do território das Partes; associar-se para fins lícitos e professar livremente seu culto, conforme as leis que regulamentam seu exercício. (...) 3. IGUALDADE DE TRATAMENTO COM OS NACIONAIS: Os imigrantes gozarão, no território das Partes, de tratamento não menos favorável do que recebem os nacionais do país de recepção, no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, especialmente em matéria de remuneração, condições de trabalho e seguro social. 4. COMPROMISSO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA: As partes analisarão a exequibilidade de firmar acordos de reciprocidade em matéria previdenciária. (...) 6. DIREITO DOS FILHOS DOS IMIGRANTES: Os filhos dos imigrantes, que houverem nascido no território de uma das Partes, terão direito a ter um nome, ao registro de seu nascimento e a ter uma nacionalidade, em conformidade com as respectivas legislações internas. Os filhos dos imigrantes gozarão, no território das Partes, do direito fundamental de acesso à educação em condições de igualdade com os nacionais do país de recepção. O acesso às instituições de ensino pré-escolar ou às escolas públicas não poderá ser negado ou limitar-se a circunstancial situação irregular de permanência dos pais.

35 Ver art. 1º da Lei nº 8.742/1993 (LOAS) e art. 194 CRFB/88.

2.3.1 Direitos trabalhistas

No texto do Acordo sobre Residência, os direitos sociais e econômicos previstos são “em particular o direito a trabalhar e exercer toda atividade lícita”. A igualdade de tratamento, de acordo com os artigos 8.2 e 9.3, é também estendida a todas as questões que concernem à aplicação da legislação em matéria de trabalho. O Acordo tem uma abrangência ampla, pois se trata de um princípio que compreende os direitos de exercer qualquer atividade, autônoma ou subordinada, nas mesmas condições dos cidadãos do país de recepção, incluindo a aplicação da legislação trabalhista, em particular a da remuneração, das condições de trabalho e de previdência social.

O direito ao trabalho e a exercer atividade lícita é regulado por lei³⁶, conforme as características de cada tipo de visto. No que tange aos direitos trabalhistas, a Constituição brasileira, de 1988, não limita tais direitos aos seus nacionais, conforme observa-se dos artigos 6º a 11.37 As leis trabalhistas brasileiras seguem esse entendimento, não distinguindo entre nacionais e estrangeiros, regulares ou não.³⁸

No âmbito específico do Mercosul, a Declaração Sociolaboral de 1998, revisada em 2015³⁹, também conhecida como “Carta Social do MERCOSUL”, assegura a proteção ao trabalhador no bloco, apesar de ser dotada de um mero valor exortativo e não vinculante⁴⁰.

36 Ver Lei nº 6815/80 e Lei nº 13.445/2017.

37 Muito embora exista similitude entre os textos constitucionais e os diplomas internacionais, a maior parte dos direitos constantes na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, é fruto de uma tradição constitucional anterior aos diplomas internacionais que os abarcam. Ver: DAL RI, Luciene; SCHMIDT, Felipe. A construção dos direitos fundamentais no Brasil: entre Constituições estrangeiras e Direito Internacional. *Revista Justiça Do Direito*, 33(3), 2019, p. 139-164. O texto constitucional coaduna-se com as previsões da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), as Convenções nº 97 (1949) e nº 143 (1975) da Organização Internacional do Trabalho, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990) e com a Opinião Consultiva nº 18(2003) da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Evidencia-se que a tradição constitucional brasileira, na afirmação de direitos fundamentais, contrasta com a expectativa de ampla influência de documentos de direito internacional. Sobre o descaso com a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, ver DAL RI, Luciene. Os (des)caminhos da Convenção internacional sobre os direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias. In: MOURA, Aline Beltrame de; DAL RI, Luciene (org.). *Imigração e cidadania: uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu*. Itajaí: Edit. UNIVALI, 2018, p. 106-122.

38 Observa-se a essência constitucional de extensão de direitos por meio da não limitação de direitos trabalhistas e de seguridade social ao estrangeiro e a afirmação de que “A saúde é direito de todos” (art. 196) ou que “A assistência social será prestada a quem dela necessitar” (art. 203). Cabe evidenciar que o Estatuto do estrangeiro mantinha igualdade de direitos trabalhistas aos estrangeiros, conforme art. 95, mas limitava direitos, por exemplo, no que tange ao domicílio do trabalhador em alguns casos de visto permanente.

39 O documento, assinado em 10 de dezembro de 1998, no Rio de Janeiro, estabeleceu princípios programáticos de integração regional, sendo dividido em quatro partes principais. As primeiras duas referem-se ao conteúdo privado das relações trabalhistas, ou seja, aos direitos individuais e coletivos. As últimas, por sua vez,

Como visto, no Brasil, o estrangeiro de qualquer origem, parte ou não do Mercosul, tem igualdade de tratamento ao trabalhador nacional, **tendo** o direito de acesso aos benefícios sociais decorrentes de relação de trabalho.⁴¹ A irregularidade do estrangeiro junto ao Estado brasileiro não compromete, portanto, seus direitos trabalhistas, evitando o estímulo ao emprego de trabalhadores que não implicariam em obrigações trabalhistas e permitiriam o enriquecimento ilícito do empregador.⁴² Nesse sentido, também segue a jurisprudência em matéria trabalhista que reconhece direitos trabalhistas ao estrangeiro trabalhador irregular, abarcando inclusive o não mercosulino.⁴³

2.3.2 Seguro social

O Acordo sobre Residência, no artigo 9.3, afirma a igualdade de tratamento entre nacionais e imigrantes do Mercosul no que concerne também ao “seguro social”. No Brasil, a seguridade social implica em direito à saúde, à previdência e à assistência social, conforme

concernem aos aspectos públicos, como os vinculados às obrigações estatais, os quais foram chamados de “outros direitos” e às regras de “aplicação e seguimento” com relação à vigência do instrumento. A Declaração foi atualizada em 17 de julho de 2015, em Brasília. Dentre os principais avanços, a nova Declaração estabelece a possibilidade de realização de acordos coletivos no bloco, e a consolidação do reconhecimento do direito de greve.

40 SALZMANN, Antonio Cardesa. El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González. (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 171).

41 Lei nº 6.815/80 (art. 95), e Lei nº 13445/2017 (art. 4, VIII).

42 O Poder Judiciário tem reconhecido os direitos trabalhistas de estrangeiros irregulares, em base à Constituição Federal e à Declaração Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, que estabelece a igualdade perante a lei e afasta a possibilidade de tratamento discriminatório aos trabalhadores estrangeiros que se encontrem no país em situação de irregularidade migratória. A interpretação da Declaração Americana de Direitos Humanos sobre o tema está prevista na Opinião Consultiva nº 18/2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos que prevê “independentemente de seu *status*, sejam eles documentados ou não, os trabalhadores migrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram”. Nesse sentido, o CNJ, em parceria com Secretaria de Direitos Humanos (SDH), premiou, em 2017, no I Concurso Nacional de Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos, decisão de juíza da 2ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão/PR, pela liberação dos valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) a um trabalhador imigrante de Bangladesh que estava no Brasil irregularmente.

43 Em 2006, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconheceu, no caso do RR 750094/2001, o direito de um trabalhador paraguaio, em situação irregular no Brasil, a acionar a Justiça do Trabalho, na busca por direitos trabalhistas. A decisão é fundamentada em princípios constitucionais e no Protocolo de Cooperação do Mercosul. O citado Protocolo prevê em seu artigo 3º que “os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses”. Ver Revista eletrônica, Ano II, Número 33, 1ª quinzena de outubro de 2006, disponível no site www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/33edicao.doc. Acesso em: 2 abr. 2020. Ver site notícia TST, disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2254060. Acesso em: 2 abr. 2020.

artigo 194, inciso I, da Constituição Federal de 1988. O citado artigo estabelece a “universalidade” como objetivo da seguridade social, tornando-a direito de todas as pessoas residentes no país, inclusive os estrangeiros.⁴⁴

O direito à saúde, portanto, independe de tratados internacionais, corresponde ao atendimento implementado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o qual prevê atendimento a nacionais e estrangeiros (regulares e irregulares).⁴⁵ O direito à saúde é direito fundamental do ser humano e implica universalidade de acesso e igualdade da assistência “sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”.⁴⁶

Em matéria de previdência social, especificamente, o artigo 9.4 do Acordo sobre Residência do Mercosul, estabelece que “os Estados Partes examinarão a possibilidade de assinar acordos recíprocos neste âmbito”. A ausência de conteúdo substancial dessa disposição poderia ser superada com um simples reenvio ao Acordo Multilateral de Previdência Social do Mercosul de 1997.⁴⁷

44 CRFB/88, art. 194. “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento [...]”. Reflexões sobre o tema em: MARTINI, *Sandra Regina*; STURZA, *Janaina Machado*. A produção do direito através de um espaço de todos e para todos: o direito à saúde da população migrante. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 24 - n. 3 - set-dez 2018, p. 1010-1040.

45 CRFB, 1988, art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Ver “SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF. O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residentes no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais. (TRF 4ª Região, AG 2005040132106/PR, j. 29/8/2006)”.

46 Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, art. 2º: A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício; e art. 7. As ações e os serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; (...). (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017).

47 Dec. CMC n. 19/97 de 15 de dezembro de 1997. Entrou em vigor internacional em 1º de junho de 2005 e foi incorporado no Brasil por meio do Decreto executivo nº 5.722, entrando em vigor no território nacional em 13 de março de 2006. Para aprofundamento, ver: URIARTE, Ermida Oscar. *La Dimensión Social del Mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004. Com relação à obrigação dos Estados Partes de garantir a aplicação do princípio de não discriminação nesta matéria, veja-se a jurisprudência argentina: *Corte Suprema*

O Acordo reconhece os princípios materiais basilares do direito internacional, em matéria de previdência social como a aplicação da lei do local da execução, a não discriminação, a conservação dos direitos adquiridos e a acumulação dos períodos de trabalho. Sem dúvida, perdeu-se a oportunidade de inserir as respectivas normas no novo Acordo ou de simplesmente fazer-lhe menção, mostrando, dessa forma, a coerência e o diálogo das normas emanadas no Mercosul. No mais, de uma leitura atenta de outras disposições do Acordo emergem carências similares.

A lacuna mercosulina é sanada no Brasil, porque a previdência social não apresenta limitação constitucional à nacionalidade e atende ao caráter contributivo e de filiação obrigatória.⁴⁸ Apesar dessa não limitação, observam-se acordos internacionais entre o Brasil e diversos países, com o objetivo de garantir os direitos de seguridade social e, em particular, de previdência aos respectivos trabalhadores e dependentes legais.⁴⁹ O tratado, portanto, não traz inovação no tratamento ao estrangeiro.

Sem inovação apresenta-se também a lacunosa afirmação de igualdade de direitos de seguro social, no Acordo sobre Residência, ao desdobrar-se em direito à assistência social.

No Brasil, a assistência social tem previsão no artigo 203 da Constituição Federal e implica prestação estatal, de cunho universal e não contributivo, devendo ser prestada a quem dela necessitar, para prover os mínimos sociais e garantir o atendimento às necessidades básicas.

Como objetivos constitucionais da assistência social, têm-se “a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”; “o amparo às crianças e adolescentes carentes”; “a promoção da integração ao mercado de trabalho”; “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”; “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.⁵⁰

de Justicia de La Nación. Recurso de hecho: A. 1023. XLIII, caso *Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.*, de 7 de dezembro de 2010.

48 CRFB/1988, art. 201.

49 Informação disponível no site <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/assuntos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues/>. Acesso em: 28 mar. 2020.

50 CRFB/1988, artigo 203.

A assistência social, no Brasil, é regida por lei específica, a Lei Orgânica da Assistência Social⁵¹ (LOAS) que, em seu primeiro artigo, opõe-se à Constituição Federal de 1988, ao limitar aos cidadãos brasileiros direito universal e constitucionalmente garantido, vetando-o ao estrangeiro. O debate sobre a aplicabilidade ao estrangeiro do direito à assistência social teve desfecho em 2009 (mesmo ano de incorporação do Acordo sobre Residência), quando, devido ao seu caráter constitucional universal, o Supremo Tribunal Federal confirmou a assistência social “a quem dela necessitar”, independentemente da nacionalidade.⁵²

Em decorrência de tal decisão, afasta-se a aplicabilidade de restrição da assistência social como direito somente do cidadão e estende-se inclusive a possibilidade de concessão de benefício continuado aos estrangeiros idosos ou com deficiência “que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”.⁵³

A extensão do direito de assistência social ao estrangeiro não é irrestrita, mas nesse caso limita-se àquele regularizado. O veto a esse tipo de direito de assistência social ao estrangeiro irregular constitui exceção diante da extensão dos direitos trabalhistas (vistos anteriormente), de saúde, de previdência e da legislação educacional, conforme explanação constante no próximo item.

2.4 Direito à educação dos filhos de imigrantes

O Acordo sobre Residência atribui também direitos aos filhos dos migrantes, garantindo-lhes o “direito ao nome, ao registro de nascimento e à aquisição da nacionalidade, em conformidade com as respectivas legislações internas”, bem como o “direito fundamental

51 Ver Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, art. “1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

52 O recurso extraordinário 587970 teve repercussão geral reconhecida e o entendimento do Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado por todo o Poder Judiciário a processos semelhantes. A tese fixada afirma que: “Os estrangeiros residentes no país são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais”. No mesmo sentido, em 2010, o processo 0507062-90.2009.4.05.8100, julgado pela Turma Recursal do Ceará.

53 Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, art. 2º, I, e) “a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”.

de acesso à educação em condições de igualdade com os cidadãos do país de recepção”, independentemente da regularidade ou não da situação migratória dos genitores.⁵⁴

Os direitos reservados aos filhos dos migrantes, pelo Acordo sobre Residência, não são mais do que a atuação de princípios de direitos humanos consagrados pelas convenções internacionais⁵⁵ e pela própria Constituição brasileira de 1988.

Além do direito à educação, a Constituição Federal também prevê a garantia de concessão da nacionalidade aos filhos de imigrantes nascidos no Brasil.⁵⁶ Aos filhos de estrangeiros que tenham nascido em outro país, asseguram-se os direitos previstos ao estrangeiro em geral e que implicam direitos individuais e direitos sociais, como educação, saúde e assistência social.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, não determina condicionamentos de nacionalidade ou regularidade ao dever da família, da sociedade e do Estado à criança e ao adolescente no que tange ao “direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Mesmo que o Estatuto do Estrangeiro (1980) condicionasse o exercício do direito à educação ao registro do estrangeiro junto ao Ministério da Justiça⁵⁷, a Constituição Federal, em seu artigo 205, assegura a educação como direito de todos e dever do Estado, sendo a Educação Básica obrigatória e gratuita aos que tiverem entre os 4 e os 16 anos de idade. No mesmo sentido, observa-se o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, em seu artigo 53⁵⁸, prevendo que as escolas não tenham de notificar a autoridade responsável pela imigração sobre a situação documental de alunos e pais.

54 Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009, artigo 9: “6. DIREITO DOS FILHOS DOS IMIGRANTES: Os filhos dos imigrantes, que houverem nascido no território de uma das Partes, terão direito a ter um nome, ao registro de seu nascimento e a ter uma nacionalidade, em conformidade com as respectivas legislações internas. Os filhos dos imigrantes gozarão, no território das Partes, do direito fundamental de acesso à educação em condições de igualdade com os nacionais do país de recepção. O acesso às instituições de ensino pré-escolar ou às escolas públicas não poderá ser negado ou limitar-se a circunstancial situação irregular de permanência dos pais”.

55 Faz-se referência, por exemplo, à Declaração universal dos direitos do homem de 1948 e à Convenção internacional sobre os direitos da infância de 1989, ambas aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas. 56 CRFB 1988, art. 12, I, a.

57 Lei nº 6.815/80, art. 48. “Salvo o disposto no § 1º do artigo 21, a admissão de estrangeiro a serviço de entidade pública ou privada, ou a matrícula em estabelecimento de ensino de qualquer grau, só se efetivará se o mesmo estiver devidamente registrado (art. 30)”.

58 CRFB/88, art. 205: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”; e art. 208: “O dever do Estado com a educação será

3. O Acordo sobre Residência do Mercosul perante a nova Lei de Migração

A nova Lei de Migração, nº 13.445, promulgada em 2017, segue princípios constitucionais e internacionais no que concerne ao respeito aos direitos humanos, sendo mais ampla e abrangente em termos de direitos individuais e sociais do que o Acordo sobre Residência.⁵⁹ O rol de direitos da nova Lei é assegurado a todos os estrangeiros, independentemente da situação migratória, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.⁶⁰

A Lei inova ao prever o repúdio às práticas de deportações sumárias, a não criminalização da imigração, a não discriminação em virtude dos meios de entrada em

efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria”; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009). **O ECA (Lei nº 8.069/90) prevê em seu artigo 53 que:** “A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”.

59 Importantes pontos de abertura ao estrangeiro, da nova Lei, foram vetados pelo Presidente da República, como no que concerne ao direito à livre circulação dos povos indígenas em terras tradicionalmente ocupadas (artigo 1º, § 2º), ao exercício de cargo, emprego ou função pública, à prova documental descabida ou impossível que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos (art. 4), livre circulação (art. 44), à anistia e à regularização migratória (artigo 116). O veto presidencial abarca também dispositivo que facilitaria a naturalização do estrangeiro “natural de Estado-Parte ou de Estado associado ao Mercado Comum do Sul (Mercosul)”, e reduziria o tempo de residência para no mínimo um ano (art. 66, IV).

60 Lei nº 13.455 Artigo 4º “Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II - direito à liberdade de circulação em território nacional; III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos; V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável; VI - direito de reunião para fins pacíficos; VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento; XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; XIV - direito a abertura de conta bancária; XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória. § 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

território nacional e a proibição do arbítrio na entrada.⁶¹ A Lei de Migração, em harmonia com a Constituição Federal, prevê a aplicação de tratados internacionais, como em matéria de residência e livre circulação, fazendo menção expressa aos acordos firmados no âmbito do Mercosul.⁶²

Quanto à documentação exigida para a regularização migratória do estrangeiro, percebe-se que, como analisado em precedência⁶³, a nova lei ainda traz mais restrições em comparação com o procedimento previsto no Acordo sobre Residência do Mercosul. Assim, pode-se afirmar que o imigrante proveniente de um dos Estados signatários do Acordo terá um processo administrativo mais simplificado em comparação a um estrangeiro originário de qualquer outro país.

No que se refere ao conteúdo substancial de garantia de direitos fundamentais aos imigrantes, a nova Lei explicita toda uma carga de direitos que há muito é assegurada na Constituição. Nesse sentido, a afirmação e a ampliação de direitos ao estrangeiro, presentes na Constituição Federal de 1988, no Acordo sobre Residência e na nova Lei de Migração, denotam um forte passo no caminho da consolidação de direitos que se baseiam na dignidade da pessoa humana.

Considerações finais

O *status* jurídico do estrangeiro no Brasil, após a ratificação do Acordo sobre Residência dos Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, pode parecer delinear os contornos de um modelo que diferencia tipologias de estrangeiro, como no sistema europeu. A própria Constituição Federal prevê um tratamento diferenciado aos portugueses e aos lusófonos quanto ao gozo de direitos e ao acesso à nacionalidade brasileira. Com o advento do Acordo sobre Residência do Mercosul, muito embora pareça haver a definição de um modelo migratório que distingue o tratamento concedido ao estrangeiro, a depender do seu país de origem, observa-se que o único claro privilégio do estrangeiro proveniente de um dos Estados Partes do Mercosul é a simplificação do procedimento para a concessão da autorização de residência temporária.

61 Lei nº 13.445, art. 45: Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política. Evidencia-se que a prática de expulsão coletiva já era proibida pela Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 22.9).

62 Ver Lei nº 13.445, artigos 3º, XI; 4º, §1º; 14, II; 23; 30, II, a) e 111.

63 Vide *supra*: ponto 1.1.

No mais, da análise do Acordo, depreende-se que, em sua grande maioria, as regras mercosulinas apenas reforçam o arcabouço jurídico pré-existente de direitos atinentes aos estrangeiros no Brasil, os quais se enquadram em uma perspectiva mais ampla de proteção dos direitos humanos, cujo corolário é o princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, mesmo não sendo uma novidade em absoluto, nem um privilégio para os sujeitos beneficiários, o Acordo confirma a importância da proteção dos indivíduos como seres humanos e não apenas na qualidade de sujeitos economicamente ativos, tutelando, em especial, os interesses dos menores e da família do imigrante.

Por fim, verificou-se que o Acordo sobre Residência do Mercosul tem o papel de estimular a possibilidade de acordos de reciprocidade, envolvendo os Estados Membros e os Estados Associados, desse processo de integração regional ao trazer avanços principalmente no que concerne à fixação de residência no contexto do bloco, simplificando os requisitos exigidos anteriormente no Estatuto do Estrangeiro e na atual Lei de Migração. Contudo, o Acordo mercosulino perde a oportunidade de se apresentar como um instrumento de vanguarda, não inovando o ordenamento jurídico pátrio, quanto à garantia e à efetivação de direitos fundamentais.

Referências

ADAM, Roberto. Prime Riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione. *Rivista di Diritto Internazionale*, v. LXXV, p. 622-65, 1992.

AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriela; NEJAMKIS, Lucila. Políticas migratorias e integración regional: la libre circulación y los desafíos a la ciudadanía. In: NOVICK, Susana (Dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010.

BRU, Carlos Maria. *La ciudadanía europea*. Madrid: Editorial Sistema, 1994.

CASSESE, Sabino. La Cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, v. 5, 1996.

CARVALHO, Guilherme Soares Schultz de. O Mercosul e a proteção previdenciária regional no contexto capitalista. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014, p. 1668-1702.

CERQUEIRA, Marcello. *Nova Lei de estrangeiros ou regimento interno da bastilha?* Rio de Janeiro: PLG Comunicação, 1981.

CONDINANZI, Massimo; LANG, Alessandra; NASCIMBENE, Bruno. *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006.

DAL RI, Luciene. Costumes e Acordos internacionais versus Constituição. In: SOARES, Josemar; PADILHA, Rafael; DAL RI, Luciene. (Org.). *Direito constitucional comparado e neoconstitucionalismo*. Perugia: Università degli Studi di Perugia, 2016. v. 1. p. 132-155.

DAL RI, Luciene. Os (des)caminhos da Convenção internacional sobre os direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias. In: MOURA, Aline Beltrame de; DAL RI, Luciene (org.). *Imigração e cidadania: uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu*. Itajaí: Edit. UNIVALI, 2018, p. 106-122.

DAL RI, Luciene; SCHMIDT, Felipe. A construção dos direitos fundamentais no Brasil: entre Constituições estrangeiras e Direito Internacional. *Revista Justiça Do Direito*, 33(3), 2019, p. 139-164.

DOLLAT, Patrick. *La Citoyenneté Européenne: théorie et statuts*. Bruxelles: Bruylant, 2008.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: parte geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FRAGA, Mirtô. *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

KEGEL, Patrícia Luíza; AMAL, Mohamed. Instituições. Direito e Soberania: a efetividade jurídica nos processos de integração regional nos exemplos da União Europeia e do Mercosul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 52, n. 1, 2009.

LIPPOLIS, Vincenzo. *La Cittadinanza Europea*. Bologna: Il Mulino, 1994.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de imigração*. O estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MARTINI, Sandra Regina; STURZA, Janaína Machado. A produção do direito através de um espaço de todos e para todos: o direito à saúde da população migrante. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, vol. 24 - n. 3 – set-dez 2018, p. 1010-1040.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOURA, Aline Beltrame de. A criação de um espaço de livre residência no Mercosul sob a perspectiva teleológica da integração regional: aspectos normativos e sociais dos Acordos de Residência. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, 2015, p. 630-648.

MOURA, Aline Beltrame de. *Cidadania da União Europeia: potencialidade e limites dentro do marco jurídico europeu*. Ijuí: Unijuí, 2013.

MORVIDUCCI, Claudia. *I diritti dei cittadini europei*. Torino: Giappichelli, 2010.

QUINTÃO, Aylê-Salassié Filgueiras. *Americanidade: Mercosul, passaporte para a integração*. Brasília: Congresso Federal, 2010.

REIS, Rosana Rocha. A política do Brasil para as migrações internacionais. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, RJ, v. 33, n. 1, p. 47-69.

SALZMANN, Antonio Cardesa. El contenido jurídico de la libre circulación de personas en el Mercosur: balance y perspectivas. In: VÉRTIZ, Juana Goizueta; FERNÁNDEZ, Itziar Gómez; PASCUAL, María Isabel González. (Dir.). *La libre circulación de personas en los sistemas de integración económica: modelos comparados: Unión Europea, Mercosur y Comunidad Andina*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

URIARTE, Ermida Oscar. *La Dimensión Social del Mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004.