

Jul./Dez. de 2017

A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO E A BIOPOLÍTICA: O VETO À LIVRE CIRCULAÇÃO DE POVOS INDÍGENAS E POPULAÇÕES TRADICIONAIS TRANSFRONTEIRIÇAS

LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y LA BIOPOLÍTICA: EL VETO A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS Y POBLACIONES TRADICIONALES TRANSFRONTERIZAS

Elaine Dupas*

Tiago Resende Botelho**

Recebimento em 04 de dezembro de 2017.

Aprovação em 29 de dezembro de 2017.

Resumo: A lei 13.445, sancionada em 24 de maio de 2017 com diversos vetos, proposta por meio do Projeto de Lei do Senado (PLS 288/2013), do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), revoga o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980) ao entrar em vigor em novembro de 2017. Indiscutivelmente, a nova lei trouxe inovações à dignidade dos seres humanos que migram. Os vários vetos reduziram significativamente as lutas almejadas e deixaram de alargar direitos democráticos imprescindíveis. De outro modo, a lei, respeitando os ditames dos Direitos Humanos, criou dispositivos até então inexistentes que resguardam a dignidade. Dentre os principais vetos que diminuem a lei, o reconhecimento do direito à livre circulação dos povos indígenas transfronteiriços em terras de ocupação originária é um dos pontos de maior retrocesso. A nova lei, respeitando o que determinada os Tratados Internacionais e a Constituição Federal, abandona a ideia de que os imigrantes sejam ameaça à sociedade e a partir dos princípios trazidos no art. 3º, quais sejam: universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, reconheceu por meio das lutas destas pessoas a possibilidade de serem sujeitos de Direitos Humanos. Porém, tal avanço não se aplica aos povos indígenas transfronteiriços, podendo, inclusive, ocorrer a criminalização, uma vez que é criada situações de ilegalidades artificiais para esses povos, prejudicando aqueles que não são estrangeiros no país. A perspectiva Foucaultiana é utilizada para fundamentar o fato do Estado, que por meio de suas ações, escolhe quem vive e quem morre. Ou seja, decide quem tem ou não o direito garantido e protegido. O presente artigo analisa constitucionalmente a presença de povos indígenas na zona de fronteira por meio do princípio da soberania nacional e defesa do território nacional, bem como, a proteção e respeito os bens dos indígenas brasileiros, que fundamentam as razões do veto. A pesquisa é bibliográfica, feita sob o método dedutivo, bem como análise documental das respectivas legislações.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Nova Lei de Migração. Povos Indígenas Transfronteiriços.

Resumen: La ley 13.445 sancionada el 24 de mayo de 2017 con diversos vetos, propuesta por medio del Proyecto de Ley del Senado (PLS 288/2013), del senador Aloysio Nunes

* Doutoranda em Direito do Estado pelo Programa de Doutorado Interinstitucional DINTER USP-UFMS. Mestra em Fronteiras e Direitos Humanos pela UFGD. Bacharela em Direito pela UFMS. Graduanda em Ciências Sociais pela UFGD. Advogada. Email: elaine.dupas@gmail.com

** Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito Agroambiental UFMT. Professor da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD. Advogado. Email: trbotelho@hotmail.com.

Ferreira (PSDB-SP), revoca el Estatuto del Extranjero (Ley 6815 / 1980) al entrar en vigor en noviembre de 2017. Indiscutiblemente, la nueva ley trajo innovaciones a la dignidad de los seres humanos que emigran. Los diversos vetos redujeron significativamente las luchas anheladas y dejaron de extender derechos democráticos imprescindibles. De otro modo, la ley, respetando los dictámenes de los Derechos Humanos, creó dispositivos hasta entonces inexistentes que resguardan la dignidad. Entre los principales vetos que disminuyen la ley, el reconocimiento del derecho a la libre circulación de los pueblos indígenas transfronterizos en tierras de ocupación originaria es uno de los puntos de mayor retroceso. La nueva ley, respetando lo que determina los Tratados Internacionales y la Constitución Federal, abandona la idea de que los inmigrantes sean amenazados a la sociedad ya partir de los principios traídos en el art. 3º, cuales sean: universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, reconoció por medio de las luchas de estas personas la posibilidad de ser sujetos de Derechos Humanos. Sin embargo, tal avance no se aplica a los pueblos indígenas transfronterizos, pudiendo incluso ocurrir la criminalización, ya que se crean situaciones de ilegalidad artificial para esos pueblos, perjudicando a aquellos que no son extranjeros en el país. La perspectiva Foucaultiana es utilizada para fundamentar el hecho del Estado, que por medio de sus acciones, escoge quien vive y quien muere. Es decir, decide quién tiene o no el derecho garantizado y protegido. El presente artículo analiza constitucionalmente la presencia de pueblos indígenas en la zona de frontera por medio del principio de la soberanía nacional y defensa del territorio nacional, así como la protección y respeto a los bienes de los indígenas brasileños, que fundamentan las razones del veto. La investigación es bibliográfica, hecha bajo el método deductivo, así como análisis documental de las respectivas legislaciones.

Palabras-clave: Derechos Humanos. Nueva Ley de Migración. Pueblos Indígenas Transfronterizos.

1 INTRODUÇÃO

A nova Lei de Migração, lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017, revogou a principal lei de migrações do Brasil, o Estatuto do Estrangeiro, lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980, fruto da Ditadura Militar, bem como do Estado Novo, que trazia de forma expressa a preocupação fundamental com a segurança nacional, com os interesses nacionais e com a defesa do trabalhador nacional. O imigrante internacional foi visto até então, pelo ordenamento jurídico pátrio, como uma ameaça o corpo social, pois sempre houve um padrão desejável por parte do Estado de Direito que faz um controle seletivo excludente e desumano de entrada no país.

A nova lei de migração é marco para uma nova perspectiva legislativa em relação ao imigrante que até então era baseada no princípio de segurança nacional e no utilitarismo econômico. Portanto, a novidade principal, além dos avanços legais, é a concepção do imigrante pelo Estado. Ou seja, o olhar do legislativo, do Estado, para o imigrante como sujeito de direitos humanos, uma vez que as legislações anteriores eram determinadas por critérios econômicos, técnico-profissionais ou étnico-raciais.

Jul./Dez. de 2017

O Estatuto do Estrangeiro tem como base a política legislativa fundada na segurança nacional e isso pode ser claramente perceptível no art. 2º, da lei de migração nacional de 1980: “Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”. (BRASIL, 1980)

Pelo contexto histórico da década de 1980, nota-se que o foco da Lei n.º 6.815 não era a proteção do ser humano, mas sim o resguardo do Estado brasileiro e da segurança nacional contra o indivíduo estrangeiro, o qual fica subordinado aos interesses e a discricionariedade das autoridades estatais.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ser humano, por meio de sua conquista, passa a ser o fundamento de todo o sistema normativo nacional. A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana (inciso III, Art. 1º, da Constituição Federal); "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", constitui um de seus objetivos fundamentais (inciso IV, Art. 3º, da Constituição Federal); e, nas suas relações internacionais, rege-se o princípio da "prevalência dos direitos humanos" (inciso II, Art. 4º, da Constituição Federal).

O Estatuto do Estrangeiro, agora revogado, vai de encontro, chocando-se com todos estes fundamentos constitucionais. Ou seja, era extremamente necessária uma nova legislação migratória no país, uma vez que encontrava-se em descompasso com os princípios norteadores do Estado.

O presente artigo fará uma análise da nova Lei de Migração, que foi sancionada em maio de 2017 pelo presidente ilegítimo Michel Temer, e entrou em vigor em novembro de 2017, levando-se em conta os Direitos Humanos e os preceitos constitucionais brasileiros, apontando os aspectos controversos relevantes que dificultam a plena caracterização destes indivíduos como sujeitos de direitos humanos no Brasil, com ênfase no veto que diz respeito direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas.

Foram vários os vetos presidenciais, porém, será delimitado a análise do prejuízo que o veto relacionado aos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas, que constava no § 2º do art. 1º do o Projeto de Lei nº 288, de 2013 (nº 2.516/15 na Câmara dos Deputados), que institui a Lei de Migração.

Jul./Dez. de 2017

Apesar do grande número de vetos e de terem conteúdos extremamente significativos para alcançar o reconhecimento do imigrante como sujeito de Direitos Humanos, a Nova Lei de Migração trouxe avanço legislativo para o Brasil em relação ao tema. Todavia, necessário destacar que, o avanço poderia ter sido ainda maior, se o poder executivo tivesse respeitado a ideia original do projeto de lei aprovado e, não tivesse, por decisão monocrática, vetado importantes dispositivos que protegeriam vidas em patamares de indignidades.

O decreto-regulamentador nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, vai contra o espírito da lei e também reduz drasticamente a sua aplicabilidade. Porém, não será objeto de análise nesse presente artigo, ressaltando-se apenas a incompatibilidade com a lei e a impossibilidade de sua efetivação.

Os povos indígenas e as populações tradicionais não foram contemplados como sujeitos de direitos, o que demonstra que ainda há a permanência do princípio de defesa do território nacional como elemento de soberania e o controle da entrada e saída de indígenas e não indígenas, além da competência da União de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar os bens dos indígenas brasileiros, sendo estas as justificativas dos vetos que serão analisadas neste artigo.

2 POVOS TRANSFRONTEIRIÇOS E POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Para a compreensão do prejuízo causado aos povos indígenas transfronteiriços e às populações tradicionais, faz-se imprescindível saber quais populações são abrangidas pelos termos utilizados, pois trata-se de terminologias extremamente abrangentes e colonial, mas há que se delimitar conceitualmente quem se insere nesses grupos.

Costuma-se, por senso comum, pensar que às populações tradicionais, chamadas por muito tempo de primitivas na tentativa de diferenciação daqueles que se julgavam em condição de superioridade civilizatória, e os povos indígenas, tratados, ainda hoje, de forma preconceituosa pelo Estatuto do Índio como silvícola, são àqueles que estão em regiões de pouco ponto de contato com os povos considerados mais civilizados e que exercem mais impacto na sociedade, ou seja, há uma ideia de inferioridade, inclusive pautada pelo utilitarismo econômico e integracionismo social que é a principiologia até então das políticas migratórias e de construção do Estado, juntamente com a soberania nacional e defesa do território

Jul./Dez. de 2017

Logo, ALMEIDA e CUNHA, no que se refere à conceituação destas populações, afirmam que:

Definir as populações tradicionais pela adesão à tradição seria contraditório com os conhecimentos antropológicos atuais. Defini-las como populações que têm baixo impacto sobre o ambiente, para depois afirmar que são ecologicamente sustentáveis, seria mera tautologia. (2010, s.p)

Portanto, é possível pensar e conceituar estes povos por diversas categorias, porém, atentar-se-á para critérios antropológicos e jurídicos, sem adentrar especificamente para a construção dos estados nação e das fronteiras nesse tópico.

A diferenciação entre povos indígenas e povos tradicionais também deve ser compreendida. Para ALMEIDA e CUNHA, “embora, como buscaremos mostrar, as populações tradicionais tenham tomado os povos indígenas como modelos, a categoria “populações tradicionais” não os inclui. A separação repousa sobre uma distinção legal fundamental: os direitos”.

E seguem a explicação:

Não deixa de ser notável o fato de que com muita frequência os povos que começaram habitando essas categorias pela força tenham sido capazes de apossar-se delas, convertendo termos carregados de preconceito em bandeiras mobilizadoras. Nesse caso, a deportação para um território conceitual estrangeiro terminou resultando na ocupação e defesa desse território. É a partir desse momento que a categoria que começou por ser definida “em extensão” começa a ser redefinida analiticamente a partir de propriedades. No início, a categoria congregava seringueiros e castanheiros da Amazônia, expandindo-se, para outros grupos que vão de coletores de berbigão de Santa Catarina a babaçueiras do sul do Maranhão e quilombolas do Tocantins. (2010, s.p)

Logo, depreende-se que o veto presidencial atinge não apenas às populações indígenas, mas os povos tradicionais também. A discussão antropológica se faz extremamente necessária para compreensão das categorias.

Em relação à dinâmica desses grupos, os mencionados antropólogos afirmam:

As populações tradicionais e suas organizações não tratam apenas com fazendeiros, madeireiros e garimpeiros. Elas tornaram-se parceiras de instituições centrais como as Nações Unidas, o Banco Mundial e as poderosas ONGs do Primeiro Mundo. Tampouco o mercado no qual hoje atuam as populações tradicionais é o mesmo de ontem. Até recentemente, as sociedades indígenas, para obter renda monetária, forneciam mercadorias de primeira geração: matérias-primas como a borracha, castanha-do-pará, minérios e madeira. (2010, s.p)

Jul./Dez. de 2017

Não há que se falar que se trata de populações de pouco impacto, ou seja, o veto presidencial talvez não tenha sido apenas para “proteger e fazer respeitar os bens dos índios brasileiros”, como consta nas razões que o legitimaram.

YAMADA (2017), ressalta a grandiosidade que é falar em povos indígenas transfronteiriços:

De acordo com a Funai, são pelo menos 178 terras indígenas localizadas em faixa de fronteira de norte a sul do País onde vários povos mantêm relações familiares com seus parentes em outros países sem nunca terem atentado contra as soberanias nacionais dos mesmos. O direito de circulação de povos indígenas transfronteiriços é também reconhecido pela jurisprudência internacional por instrumentos de direitos humanos assinados pelo Brasil como a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos indígenas e, portanto, deve ser respeitado. (2017, s.p)

A outra parte da justificativa também se perde ao falar em soberania nacional, afinal, o indígena não faz uso desse conceito. Serão abordadas as razões do veto no próximo tópico.

Há conceituação também por meio do Decreto Federal nº. 6.040 de 7 de fevereiro de 2000, que Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais:

Povos e Comunidades Tradicionais são grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. (2000)

E em seu artigo 2º traz o objetivo geral do Decreto Federal, qual seja:

A PNPCT tem como principal objetivo promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, **fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais**, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas **formas de organização** e suas instituições. (grifos nossos) (2000).

Nota-se, portanto, que há um ponto de encontro entre a conceituação legislativa e antropológica: os povos indígenas e as comunidades tradicionais têm formas próprias de organização social e devem ter seus direitos territoriais garantidos e protegidos, pois utilizam-se dele para sobrevivência, além da proteção de seus Direitos Humanos.

Segundo informações do Instituto Ecobrasil¹ (2016):

¹Informação disponível no *site* <http://www.ecobrasil.org.br/30-restrito/categoria-conceitos/976-comunidades-ou-populacoes-tradicionais>.

Jul./Dez. de 2017

Para ser reconhecido como comunidade tradicional, precisa trabalhar com desenvolvimento sustentável. Em 2004, foi criada a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais, subordinada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade, entre outras, de estabelecer e acompanhar a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais. Estima-se que cerca de 4,5 milhões de pessoas fazem parte de comunidades tradicionais atualmente no Brasil, ocupando 25% do território nacional (...). (2016, s.p)

Ou seja, os conceitos são diversos variando conforme a área da ciência tomada como pressuposto de análise. Porém, para o debate proposto, é necessário que se compreenda que povos indígenas transfronteiriços e povos tradicionais não são uma categoria única e não devem ser utilizadas estas terminologias como sinônimas. Assim, compreende-se que o veto vai além dos povos indígenas, englobando também às populações não indígenas que vivem e circulam nas fronteiras para a sua subsistência, ignorando a ideia de soberania nacional e proteção do território, pois o modo de vida vai além dessas concepções.

3 FRONTEIRAS BRASILEIRAS E OS POVO QUE NELAS CIRCULAM

Pensar em fronteira no território brasileiro é tratar das maiores fronteiras terrestres do mundo, sendo 15.735 km terrestres e 7.367 km marítimas, segundo dados do IBGE. Logo, tratar de povos transfronteiriços é relevante para a compreensão da dinâmica em todo esse espaço.

Para Tito Carlos Machado de Oliveira (2015), a fronteira sofreu uma mudança na sua conceituação:

O conceito de fronteira tem uma dimensão, hoje, completamente diferente do que tinha até algum tempo atrás, quando era sinônimo de barrar, restringir e fechar. De um tempo para cá, a fronteira passa a ser vista como um ambiente de interação, de inter-relação. Apesar da dimensão de barrar e restringir estar ainda muito presente na cabeça dos governantes, nós tivemos um período extremamente rico na história das fronteiras a partir da Segunda Guerra Mundial até muito recentemente, no início dos anos 2000. Esse foi um período de grande expansão das fronteiras. (2015)

A Nova Lei de Migração segue a tendência mencionada por Oliveira, porém, vai de encontro, chocando-se com a realidade mundial, a qual está atuando no sentido de militarização das fronteiras e construção de muros. Haja vista a defesa da construção do muro entre os Estados Unidos e o México, proposta pelo então atual presidente norte americano Donald Trump.

Mas esse fenômeno também é explicado por OLIVEIRA:

Jul./Dez. de 2017

Esse cenário começou a mudar significativamente a partir da invasão do Iraque pelos Estados Unidos, por conta dos desdobramentos dos atentados de 11 de setembro. A partir daí, tivemos um freio muito grande dessa expansão na direção das fronteiras. Antes, para o capital, todo ambiente de fronteira tinha uma perspectiva de abertura e de livre circulação de mercadorias. A partir daí, são estabelecidos alguns corredores para essa circulação. (2015)

Porém, fica claro que ainda permanece a dinâmica de circulação de capital, embora haja a ideia de fechamento para a entrada de pessoas. Entretanto, o foco do presente trabalho está nas fronteiras nacionais, e nesse sentido, complementa:

Se olharmos o caso do Brasil, veremos que temos fronteiras com cidades e habitadas por pessoas que vivem ali no cotidiano e fronteiras desabitadas. Estas últimas são reguladas por marcos burocráticos, estabelecidos por dois ou mais países. Quando a fronteira é habitada, esses marcos burocráticos perdem um pouco o sentido. Em geral, nestes lugares, temos um conjunto de pessoas que moram de um lado da fronteira e outro conjunto de pessoas que moram do outro lado. Dificilmente temos habitação somente de um lado da fronteira. Historicamente, o processo de ocupação populacional de um lado de uma fronteira leva à ocupação do outro lado também. Existe uma palavra mágica para todas as cidades que é “complementariedade”. (2015).

Ao tratar de povos indígenas e populações tradicionais transfronteiriças, a dinâmica é transformada pela migração também, embora esse deslocamento não seja permanente, mas sim pendular. OLIVEIRA (2015) trata ainda sobre a modificação da política migratória no Brasil:

É bom a gente lembrar que a migração no passado foi algo muito bem vindo, pois estava associada a um projeto de desenvolvimento do capital. Hoje, essa associação é totalmente diferente. A migração é relacionada à chegada da miséria e à necessidade de sustentar essas pessoas. O processo migratório hoje está ocorrendo nas piores condições, portanto. (2015)

Depreende-se então que as fronteiras brasileiras foram e ainda são ocupadas de diversas formas. A migração pendular refere-se aos grupos transfronteiriços. A faixa de fronteira corresponde à faixa interna de 150 km de largura. Para Maristela Ferrari, a dinâmica nessas áreas tem características diferenciadas, “peculiarizam-se pela mescla de povos por relações familiares, de trabalho ou consumo, por interações sociais e culturais, constituindo-se, paradoxalmente, em “zonas de incerteza identitária” (FERRARI, 2012, s.p).

Logo, há que se voltar para o tópico anterior para compreensão que o veto se estende aos indígenas e povos tradicionais, e não há todos os que habitam e se deslocam nas fronteiras. Não trataremos de nenhuma região específica e nem de povos que nelas habitam e circulam. O objetivo é compreender de maneira genérica quem não obteve a

Jul./Dez. de 2017

proteção legislativa com o veto presidencial e a violação dos direitos desses povos, desrespeitando a sua estrutura de vida e territorial.

Rinaldo Arruda afirma em relação aos povos indígenas transfronteiriços que estes já têm seus espaços e dinâmicas reconhecidos histórica e socialmente:

Os indígenas na fronteira são uma presença permanente e ambígua. Eles são personagens presentes nas histórias de vida dos habitantes locais e na história da colonização da região da tríplice fronteira, sobretudo os indígenas amazônicos, antigos inimigos, depois tornados caboclos, e também seringueiros, como todos, e atualmente reincorporados em suas identidades indígenas específicas. A sobreposição das identidades nacionais que marca essa região de fronteiras, muitas vezes escamoteia uma identidade indígena que, em outras circunstâncias, costuma ser a principal. (ARRUDA, 2009, p. 166)

Logo, o que o Estado fez ao vetar o artigo correspondente à proteção desses povos foi uma violação à sua maneira de viver, desrespeitando inclusive o preceito constitucional de proteção e respeito aos povos indígenas, conforme previsto no artigo 321 da Constituição Federal.

4 A PROTEÇÃO PRETENDIDA NO PROJETO DE LEI E O VETO VIOLADOR DE DIREITOS

Fruto de anos de trabalho de pessoas e organizações que denunciam graves violações de Direitos Humanos perpetradas contra imigrantes e combatendo o Estatuto do Estrangeiro que viola os Direitos Humanos destes, a Nova Lei de Migração vem como esperança de possibilitar que o imigrante alcance o status de sujeito desses direitos. Frisase que trataremos de forma genérica o termo imigrante, abrangendo os nacionais e internacionais. Afinal, ao pensar no caso dos transfronteiriços, há que se pensar naqueles que circulam entre as fronteiras, adentrando e saindo do espaço nacional, uma vez que reconhece como seu território e não considera as fronteiras geográficas estabelecidas e impostas pelo Estado, como já mencionado.

O projeto de Lei, no seu artigo 1º, parágrafo 2º, trazia que “são plenamente garantidos os direitos originários dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas.”

Porém, na sanção realizada pelo ilegítimo presidente Michel Temer, este artigo foi vetado com a seguinte justificativa legal:

Jul./Dez. de 2017

O dispositivo afronta os artigos 1º, I; 20, § 2º; e 231 da Constituição da República, que impõem a defesa do território nacional como elemento de soberania, pela via da atuação das instituições brasileiras nos pontos de fronteira, no controle da entrada e saída de índios e não índios e a competência da União de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar os bens dos índios brasileiros. (CASA CIVIL, 2017)

Os principais elementos da justificativa são: soberania nacional; a faixa de fronteira para a defesa do território nacional e as terras tradicionalmente ocupadas que devem ser protegidas pela União. Ou seja, parece um contrassenso retirar direitos de povos já estabelecidos nessas áreas para que seja possível proteger e respeitá-los, quando há uma violação de sua cultura e modo de vida.

Fica evidente os resquícios dos princípios que regem o Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815 de 19 de agosto de 1980): a soberania nacional e defesa do território e o utilitarismo econômico. Principiologia esta que é substituída com a Nova Lei de Migração, que em seu artigo 3º norteia política migratória por meio dos princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

Porém, tal veto viola os Direitos Humanos dos povos indígenas transfronteiriços e das populações tradicionais. O que era para ser um avanço legislativo, torna-se uma afronta aos direitos dessas pessoas, demonstrando que os vetos ferem o espírito da lei.

YAMADA reforça e explica tal violação:

Trata-se de uma tentativa de ampliar a criminalização de pessoas indígenas criando situações de ilegalidades artificiais para povos indígenas transfronteiriços. O veto visa prejudicar aqueles que indubitavelmente não são estrangeiros no país, os povos indígenas. Afinal, é exatamente a presença de povos indígenas na zona de fronteira a razão histórica, e atual, da garantia da paz e da soberania nacional em muitos rincões do Brasil. Nessas áreas, o poder público deveria atuar para proteger as terras indígenas de invasões e grilagens, de extração ilegal de madeira e de minério bem como e das pressões provocadas por ilícitos nada indígenas como é a atuação de quadrilhas ligadas ao tráfico de drogas, de armas e de pessoas. Em flagrante contradição à preocupação com a soberania nacional, esse mesmo governo está disposto a liberar a venda irrestrita de terras brasileiras a empresas estrangeiras. (2017)

Ou seja, o veto, apesar do avanço legislativo, demonstra ainda que o Estado, em relação à causa indígena e aos povos tradicionais, viola as garantias constitucionais e os acordos internacionais de proteção. Afinal, um dos pontos relevantes de ganho de direitos do projeto de lei, referia-se ao presente artigo vetado que reconhecia a dinâmica dos povos indígenas.

Para Joaquim Herrera Flores, a efetivação dos Direitos Humanos é o desafio do século:

Jul./Dez. de 2017

Os direitos humanos podem se converter em uma pauta jurídica, ética e social que sirva de guia para a construção dessa nova racionalidade. Mas, para tanto, devemos libertá-los da jaula de ferro na qual foram encerrados pela ideologia de mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata. (HERRERA FLORES, 2009, p.17)

Não basta apenas a previsão legal das garantias dos Direitos Humanos, é necessária a efetivação, que deixe que ser algo a ser alcançado, permanecendo apenas no plano formal, para que se torne uma realidade possível. Porém, tal veto afasta ainda mais a realidade de efetivação dos direitos dessas populações.

5 O VETO À LIVRE CIRCULAÇÃO DE POVOS INDÍGENAS E POPULAÇÕES TRADICIONAIS TRANSFRONTEIRIÇAS FRENTE À BIOPOLÍTICA DE FOUCAULT

Na modernidade, a espécie humana para socializar deve pertencer a um cenário político. Esta relação de poder que se estabelece socialmente é vista por Michel Foucault como uma categoria de análise, denominada biopoder que integra mecanismos biológicos com o cálculo de gestão do poder. Para o autor, a sociedade ocidental a partir do século XVII, é regida pelo biopoder que se divide em poder disciplinar (anátomo-política) e biopolítica. O biopoder pode ser exercido diretamente sobre a vida individual de cada pessoa ou sobre a vida de membros de uma população. Assim, há por um lado, um poder que busca direcionar individualmente os corpos por meio das disciplinas e, por outro, o controle da população pelo Estado por meio da biopolítica.

Foucault se desprende do conceito clássico e contratual de poder, pois entende que esta força permeia as relações humanas em várias perspectivas para além da meramente contratada. O autor está mais preocupado em analisar como o poder funciona na prática social do que conceituar ou definir sua essência. Para Foucault o homem não nasce um ser político como afirma o direito natural e os contratualistas, ele se constrói um ser político.

Portanto, o poder se constrói por meio de práticas disciplinares que configuram as múltiplas relações dos indivíduos, instituições e o Estado na sociedade. O poder não é estático e se faz de inúmeras formas. Para além do poder como forma de coerção ou de violência, Foucault, preocupa-se com o poder como forma de governo que conduz as condutas humanas.

Jul./Dez. de 2017

A tentativa de conduzir o outro é uma ação positiva que busca normatizar o comportamento. Para Foucault “Se falamos do poder das leis, das instituições ou das ideologias, se falamos de estruturas ou de mecanismos de poder, é apenas na medida em que supomos que “alguns” exercem um poder sobre os outros” (FOUCAULT, 1995, p. 240). Esta relação de conduzir o outro é o que será denominado por biopolítica.

O corpo do indivíduo passa a ser disciplinado por meio de instituições modernas que possuem o papel de normatizar e adestrar. Este poder sobre a vida, dá início no século XVII, “[...] centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos.” (FOUCAULT, 1988, p. 130-131). Neste primeiro momento, a manifestação do poder foi interpretada como poder disciplinar que nasce na indústria, igreja, escola entre outros.

No século XVIII, alargando ainda mais o poder sobre a vida humana, “[...] centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade com todas as condições que podem fazê-los variar;”. (FOUCAULT, 1988, p. 131). O biológico, pela primeira vez, refletiu no político, ou seja, a biolítica entra em cena. Um conjunto de controles reguladores estatais dava-se início por meio de uma biopolítica da população. (FOUCAULT, 2005, p. 284).

A primeira fase do biopoder, denominada por poder disciplinar, deleita-se sobre os sujeitos enquanto corpos que a partir da Revolução Industrial foram vistos como máquinas. São corpos normatizados para ações regradas e disciplinadas em instituições (igrejas, indústrias, escolas, exércitos entre outros). Eram necessários corpos domesticados, dóceis, regrados economicamente e obedientes politicamente. O poder disciplinar está para além da força ou repressão, atua pela internalização da disciplina e, assim, passa a agir por movimentações automatizadas.

A segunda fase do biopoder, o governo da biopolítica foi uma técnica de poder implantada a partir do século XVIII e diretamente vinculada ao poder estatal. Portanto, tem-se uma normatização das fases da vida biológica do ser humano: nascer, crescer, morrer, produzir entre outros. O Estado passa a controlar todas as fases biológicas da vida por meio da biopolítica.

Sendo assim, a junção do corpo como máquina (biopoder disciplinar) e o corpo como espécie biológica (biopoderbiopolítica) passa-se a manipular e produzir

Jul./Dez. de 2017

comportamentos sociais. É nada mais que amoldar o homem por meio da política às necessidades impostas.

O Estado, historicamente violento com seu poder soberano, possuía o direito de fazer morrer e deixar viver. O soberano exercia o máximo poder sobre a vida dos súditos. O Estado moderno, no século XIX, complementou o direito de soberania, invertendo-o: poder de fazer viver e de deixar morrer. Enquanto a morte era o núcleo do soberano, no Estado moderno o núcleo é a preservação da vida.

Essa transformação, é claro, não de seu de repente. Pode-se segui-la na teoria do direito (mas aí serei extremamente rápido). Vocês já vêem, nos juristas do século XVII e sobretudo do século XVIII, formulada essa questão a propósito do direito de vida e de morte. Quando os juristas dizem: quando se contrata, no plano do contrato social, ou seja, quando os indivíduos se reúnem para construir um soberano, para delegar a um soberano um poder absoluto sobre eles, por que o fazem? Eles o fazem porque estão premidos pelo perigo ou pela necessidade. Eles o fazem, por conseguinte, para proteger a vida. É para viver que constituem um soberano. (FOUCAULT, 2005, p. 287)

O Estado moderno passa a administrar os corpos e praticar uma “gestão calculista da vida”. A gerência da vida não se dá como um fim em si, mas para que atenda um modo de produção específico. É a distribuição dos seres vivos regimentados, vigiados, treinados, punidos por um domínio de valor e utilidade.

A biopolítica é a administração política da vida biológica. São práticas de poder sobre o biológico que buscam a sujeição dos corpos e o controle da população. A biopolítica foi elemento indispensável, nas palavras de Foucault, para o desenvolvimento do capitalismo que só conseguiu permanecer “[...] à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos.” (FOUCAULT, 1988, p. 132)

O Estado passa a acessar a espécie humana intervindo, por meio de regulamentação do seu nascimento, morte, casamento, reprodução, sexualidade entre outros. A biopolítica intervirá na população e, não mais, no conjunto de sujeitos. A população é a soma de várias características desde as questões geográficas aos valores espirituais, sociais, jurídicos e econômicos. Portanto, a modernidade excluirá as individualidades e irá se ater ao coletivo por meio de demografia, estimativa, tabulação de riquezas entre outras.

Para Foucault estamos a viver numa “sociedade de segurança”, pois as técnicas de biopolítica estão inseridas no próprio conjunto de normas. As normas, para Foucault, estão vinculadas à normalidade, ou seja, corpos humanos agindo de acordo com padrões ditados socialmente como normais. É o Estado normalizador que usa dispositivos de segurança

Jul./Dez. de 2017

para, juridicamente, controlar a população. Os dispositivos de segurança normatizam a vida social de forma global, descartando as individualidades. O Estado faz uma administração política da vida por meio de cálculo de custos. Algumas vidas possuem maiores valores a outras, como por exemplo as vidas de seres humanos indígenas e de negros frente as estatísticas de mortalidade, trabalho e acesso à direitos são infinitamente menores que a de seres humanos brancos.

Os mecanismos de segurança estão relacionados tanto a marcos sociais toleráveis quanto as escolhas estratégicas governamentais. Foucault vai dizer que a partir do momento em que Estado transformou a vida num elemento político homogêneo que deve ser administrada, calculada, gerida e normatizada por políticas o que se fez foi escolher quais vidas se protegeriam e quais vidas se deixariam morrer.

A partir do momento em que o papel do Estado é de “fazer viver”, estimulando o crescimento da vida, por outro lado, têm-se uma visível e comprovada desigualdade social, racial, étnica e de gênero, guerras, genocídios que se propagam num suposto país que se deveria proteger a vida.

Populações inteiras são levadas à destruição mútua em nome da necessidade de viver. Os massacres se tornaram vitais. Foi como gestores da vida e da sobrevivência dos corpos e da raça que tantos regimes puderam travar tantas guerras, causando a morte de tantos homens. (FOUCAULT, 2005, p. 129)

Na biopolítica há vidas que são escolhidas para morrer. Sendo assim, tem-se uma legitimação da morte, pois determinadas vidas trazem perigos biológicos a outras (FOUCAULT, 2005, p. 130). A nova lei de migração, ao abandonar a ideia de que os imigrantes são ameaças à seguridade nacional e que como qualquer outro ser humano possuem direito à vida, à liberdade, à igualdade e acesso aos direitos sociais trouxe humanidade que o Estatuto do Estrangeiro não garantia aos migrantes e refugiados. Todavia, ao ter sido retirado por veto do pseudo presidente à livre circulação dos povos indígenas em terras de ocupação originária, fez-se uma escolha em ampliar a criminalização. O veto foi uma escolha ilegal para prejudicar mais uma vez os indígenas por parte do Estado.

É nesta lógica, que se descreve que “[...] a morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou degenerado, ou do anormal), é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e pura”. (FOUCAULT, 2005, p. 305). É nesta categoria de

Jul./Dez. de 2017

inferioridade que os indígenas são inseridos e, o Estado, por meio da biopolítica é o grande responsável por valorar negativamente tais vidas.

Quando o Estado garante aos migrantes e refugiados a livre circulação e nega aos indígenas e aos povos tradicionais o que se está a fazer é valorar de forma diferente quais vidas podem e não podem se beneficiar de tal direito. A nova lei de migração traz consigo exatamente o corte biológico e étnico de quem deve viver e quem deve morrer (FOUCAULT, 2005, p. 304), pois ao excluir os povos indígenas e populações tradicionais os empurram a uma maior vulnerabilidade.

Legislar para garantir e reconhecer direitos aos povos indígenas é sempre muito difícil ao Estado brasileiro que prefere a omissão e o genocídio. O Estatuto do Índio elaborado na Ditadura Militar é tão obsoleto que trabalha com termos pejorativos como silvícolas e tem em sua máxima o integracionismo. Em contrapartida, a Constituição Federal, apesar de garantir a demarcação das terras indígenas em cinco anos após a promulgação da mesma, não se fez cumprida e corre o risco de nunca se fazer. Portanto, o veto que retira direitos é só mais uma negação de tantas outras que estes seres humanos sofrem desde o desencontro com os portugueses.

A Nova Lei de Migração, para respeitar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e os preceitos constitucionais deveria ter ampliado suas garantias para estas populações que tanto necessitam de visibilidade por sofrerem acúmulo de desvantagens durante toda a história do país. Porém, na perspectiva foucaultiana, algumas vidas valem menos que outras, o que fica evidente quando se veta um artigo que poderia reconhecer e garantir ao menos a mobilidade destas populações transfronteiriças e, por motivos esdrúxulos, se negam direitos pelo simples fato dos sujeitos serem indígenas.

6 CONCLUSÃO

É inegável que a Nova Lei de Migração é um avanço legislativo e, que ao revogar o Estatuto do Estrangeiro, estabelece um novo marco na história da política migratória. Porém, os diversos vetos presidenciais reduziram consideravelmente o avanço pretendido no Projeto de Lei proposto pelo senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), atual ministro das Relações Exteriores. Bem como o decreto regulamentador, que vai contra o espírito da lei, impossibilitando sua aplicação e reduzindo seus avanços.

Jul./Dez. de 2017

Os povos indígenas vivem cotidianamente violações aos seus direitos, e não é diferente com as populações tradicionais que são tão invisibilizadas quanto os indígenas. São várias as questões que enfrentam no país de desrespeito à suas tradições e dignidade. As contradições brasileiras com relação ao respeito que se dispensa aos indígenas e exigir medidas urgentes de proteção dos direitos fundamentais que garantam a dignidade e a autonomia destes povos em seus territórios é fundamental, e poderia ser alcançado, ao menos formalmente, pela possibilidade de circulação desses povos prevista no Projeto de Lei.

Logo, o veto demonstra um imenso retrocesso em relação aos direitos indígenas, na contramão dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Entretanto, há muito o que se comemorar com a sanção da nova Lei de Migração. Porém, não há que se esquecer, que ainda os indígenas não são contemplados pela proteção efetiva do Estado brasileiro.

Portanto, há que se garantir materialmente o que já é previsto formalmente. O contexto político atual de extrema instabilidade política e falsa normalidade, não permitiu que houvesse resposta da sociedade aos vetos. E embora, sejam vetos, e não figurem mais na Nova Lei de Migração, há que se pensar as motivações e fundamentos que os respaldam. O que é garantido tem total importância, mas o que é negado, também diz muito sobre a maneira que o Estado garante os direitos de sua população.

Foucault, por meio de seus conceitos de biopoder e biopolítica, fomenta a discussão aqui pretendida. Afinal, o Estado nega às sociedades indígenas e aos povos tradicionais a possibilidade de reconhecimento e o direito de exercerem suas movimentações no território de forma protegida e garantida pela legislação. Com o argumento de defesa da soberania nacional, o Estado segue com discriminações e violações dos direitos dessas populações.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Rinaldo S. V. **Fronteiras e identidades: os povos indígenas na tríplice fronteira Brasil-Bolívia-Peru**. In: Projeto História, São Paulo, n.39, pp. 159-178, jul/dez. 2009.

BAENINGER, Rosana. **Migrações Transnacionais de Refúgio no Brasil**. In: Migrações internacionais. Abordagens de direitos humanos. Brasília/DF. CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017.

Jul./Dez. de 2017

BRASIL, Cristina Índio. **Comissão Interamericana aponta avanços na nova Lei de Migração brasileira.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-06/comissao-interamericana-aponta-avancos-na-nova-lei-de-migracao>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. **Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.** Regulamenta a Lei no 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.** Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815impresao.htm>. Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. **Lei. 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. **Estatuto dos Refugiados de 1951.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm. Acesso em 03 de julho de 2017.

_____. Lei nº 13.445, de 24 de Maio De 2017. **Lei de Migração.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 01.jul.2017.

_____. Ministério da Justiça. **Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos direitos dos migrantes no Brasil.** 2013. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/anteprojeto-novo-estatutoestrangeiro>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

CUNHA, Manuela Carneiro da Cunha; ALMEIDA, Mauro W. B. **Quem são as populações tradicionais?** Disponível em: <<https://uc.socioambiental.org/territorios-de-ocupacao-tradicional/quem-sao-as-populacoes-tradicionais>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

FERRARI, Maristela. **Zonas de fronteira, cidades gêmeas e interações transfronteiriças no contexto do Mercosul.** In: CONGRESSO EDUCAÇÃO E CULTURA PARA A INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA, 3., 2012, Curitiba, Paraná. Anais.Curitiba: UFPR, 2012.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Jul./Dez. de 2017

_____. Sobre a Genealogia da ética: uma revisão do trabalho. In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. **Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. RJ: Forense, 1995. p. 253-278.

_____. **A história da sexualidade**: a vontade do saber. RJ: Graal, 1988.

OLIVEIRA, Tito Carlos Machado. Entrevista: **Vivemos um processo de fechamento seletivo de fronteiras no mundo**. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/vivemos-um-processo-de-fechamento-seletivo-de-fronteiras-no-mundo-dizem-pesquisadores/>. Acesso em 23 jun. 2017.

_____. **A lógica espacial do território fronteiriço: os casos das aglomerações de Ponta Porã-Pedro Juan Caballero e Ladário-Corumbá-Puerto Quijarro-Puerto Suarez**. In: SEBRAE – SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (Org.). Mato Grosso do Sul sem fronteiras: características e interações territoriais. Campo Grande: Visão, 2010. v.1, p. 239-255.

YAMADA, Erika. **Relatora da ONU sobre direitos dos povos indígenas visita o Brasil para avaliar situação destes povos no país**. Disponível em: <<https://observatoriosc.wordpress.com/2016/03/07/relatora-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas-visita-o-brasil-para-avaliar-situacao-destes-povos-no-pais/>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

YAMADA, Erika. **Veto na Lei de Imigração aumenta a criminalização de indígenas**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/veto-na-lei-de-imigracao-aumenta-a-criminalizacao-de-indigenas>>. Acesso em: 05 jul. 2017.