

2021

ESTUDOS SOBRE DIREITO DAS MIGRAÇÕES E POLÍTICAS PÚBLICAS MIGRATÓRIAS

Organizadores:

Profa. Dra. Jaqueline Moretti Quintero

Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos

Prof. Dr. Tarcísio Vilton Meneghetti



2021

ESTUDOS SOBRE DIREITOS DAS MIGRAÇÕES E POLÍTICAS PÚBLICAS MIGRATÓRIAS

Organizadores:

Profa. Dra. Jaqueline Moretti Quintero

Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos

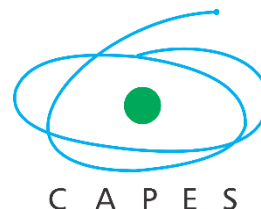
Prof. Dr. Tarcísio Vilton Meneghetti

Seminário Internacional em Direito das Migrações

ISBN: 978-65-87582-43-6



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PERUGIA**



Reitor

Valdir Cechinel Filho

**Vice-Reitor de Graduação e
Desenvolvimento Institucional**

Carlos Alberto Tomelin

**Vice-Reitor de Extensão e Assuntos
Comunitários**

José Carlos Machado

**Vice-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação
e Inovação**

Rogério Corrêa

Diretor de Internacionalização

Paulo Márcio Cruz

Organizadores

Jaqueline Moretti Quintero

Rafael Padilha dos Santos

Tarcísio Vilton Meneghetti

Autores

Adriana Werle

Andrea Possieri

Aycha Savegnago El Joabah

Carla Borges Moreira Lourenço

Carla Piffer

Daíra Andréa de Jesus

Denise Abreu Cavalcanti

Elaine Cristine Linhares

Elba Jiménez Solares

Jaqueline Moretti Quintero

Jeancarlo Gorges

João Pedro Moreira Paganella

Josiah Okal K'Okal

Julié Margot Miguel Villar de Sousa

Luciene Dal Ri

María del Carmen Villarreal Villamar

Nilzane Mabel Fornari

Rafael Padilha dos Santos

Ricardo Velásquez Ramírez

Rômulo Piske

Shancarlille Dacas

Tarcísio Vilton Meneghetti

Vanessa Priscila Pereira

Revisão

Jaqueline Moretti Quintero

Projeto Editorial

Alexandre Zarske de Mello

Capa

Comunik Propaganda

Comitê Editorial E-Books/PPCJ - UNIVALI**Presidente**

Dr. Alexandre Moraes da Rosa

Diretor Executivo

Alexandre Zarske de Mello

Membros

Dr. Bruno Smolarek (UNIPAR)

Dra. Flávia Novera Loureiro
(UMINHO/PORTUGAL)

Dr. Daniele Porena (UNIPG/ITÁLIA)

Dr. Pedro Jose Femenia Lopez
(UA/ESPANHA)

Dr. Javier Gonzaga V. Hernandez
(UCALDAS/COLÔMBIA)

Dr. Clovis Demarchi (UNIVALI)

Dr. José Everton da Silva (UNIVALI)

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)

Dr. Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI)

Créditos

Este E-book foi possível por conta do Comitê Editorial E-books/PPCJ - UNIVALI composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre Moraes da Rosa e pelo Diretor Executivo Alexandre Zarske de Mello

Registro de Apoio e Fomento

Essa obra foi organizada com recursos do Programa de Apoio a Eventos no País (PAEP), conforme Edital CAPES n. 25/2019, Processo Nº 23038.010900/2019-51 e seu resultado não teria sido possível sem o fomento da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior através do Programa de Excelência Acadêmica)



Ficha Catalográfica

S53 Seminário Internacional em Direito das Migrações.
Estudos sobre direitos das migrações e políticas públicas migratórias
[recurso eletrônico]. Anais / organizadores Jaqueline Moretti Quintero, Rafael Padilha
dos Santos, Tarcísio ~~Vilton Meneghetti~~ - Dados eletrônicos. – Itajaí, SC.; Ed. Univali.
2021.

Disponível em: <http://www.univali.br/ppci/ebook>
Encontro realizado no período de 23 de novembro a 25 de novembro de 2021.
ISBN 978-65-87582-43-6 (e-book)
Universidade do Vale do Itajaí, ~~Università degli Studi di~~ Perugia, Centro
Universitário Católica de Santa Catarina
Vários autores
Idioma: Português

1. Migrações transnacionais. 2. Direitos humanos. 3. Políticas públicas.
4. Inclusão e direitos fundamentais. I. ~~Quintero Jaqueline~~ Moretti. II. Santos, Rafael
Padilha dos. III. ~~Meneghetti, Tarcísio Vilton~~. IV. Título.

CDU: 314.742

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Comunitária da ~~Univali~~ Campus Itajaí

APRESENTAÇÃO

A Universidade do Vale do Itajaí, pelo seu Programa de Pós-Graduação em Direito das Migrações Transnacionais e o projeto de extensão de atendimento de migrantes de Itajaí, Santa Catarina, juntamente com a Università degli Studi di Perugia e o Centro Universitário Católica de Santa Catarina, realizaram no período de 23 a 25 de novembro de 2021 o SEMINÁRIO INTERNACIONAL EM DIREITO DAS MIGRAÇÕES. Este evento foi também uma ação dentro da Cátedra Sérgio Vieira de Mello da UNIVALI.

Inspirados nos debates deste evento e nos trabalhos e pesquisas realizados no Programa de Pós-Graduação em Direito das Migrações Transnacionais, este livro está comprometido com o avanço e aprofundamento da área do conhecimento no campo migratório de modo teórico e prático, também abrindo espaço para uma perspectiva internacional, ao mesmo tempo em que contribui com reflexões para a solução de muitos desafios em matéria migratória.

O objeto de estudo do fenômeno migratório está correlacionado ao cenário transnacional, merecendo todo o empenho de estudo e dedicação científica para a propositura de novas tecnologias jurídicas e políticas para a concretização dos direitos humanos dos migrantes e para a efetivação de políticas públicas migratórias. Envolve assim enfrentar a grande problemática da falta de condições estatais que consintam a proteção dos direitos fundamentais e humanos dos migrantes dentro de uma política migratória humanista que se faça efetiva. Deste modo, esta obra se propõe a tecer reflexões e fundamentos que permitam efetivar a dignidade da pessoa humana migrante.

Descrevendo esta realidade migratória é possível estimular à proposição de iniciativas que sejam eficazes na proteção dos direitos humanos dos migrantes, elucidando os vetores para as transformações necessárias à realização deste intento, inclusive para municiar de dados e informações para a orientação esclarecida de políticas públicas.

A migração é um fenômeno global crescente em escopo, complexidade e impacto, precisando ser suportada pelo compromisso aos direitos humanos e com políticas públicas e ações da sociedade civil organizada, implicando em contributos de pesquisas científicas para estimular a reflexão do tema.

Vale destacar que esta obra foi organizada com recursos do Programa de Apoio a

Eventos no País (PAEP), conforme Edital CAPES n. 25/2019, e seu resultado não teria sido possível sem o fomento da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior através do Programa de Excelência Acadêmica).

Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito das Migrações Transnacionais

Curso de Mestrado Profissional Internacional em Direito das Migrações Transnacionais

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos	6
ESPACIO Y RÉGIMEN ALIMENTARIO COMO CAMPOS EN DISPUTA: CASO DE LOS WARAO EN BOA VISTA.....	9
Josiah Okal K'Okal	9
O FLUXO MIGRATÓRIO DOS VENEZUELANOS AO BRASIL E O FECHAMENTO DA FRONTEIRA EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19.....	33
Shancarlille Dacas.....	33
Luciene Dal Ri	33
RESENTAÇÃO DE QUEIXA AO ABRIGO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS - CEDH	54
Elaine Cristine Linhares	54
Jaqueline Moretti Quinteiro	54
A MIGRAÇÃO TRANSNACIONAL NO CONTEXTO AFRICANO: BREVE ABORDAGEM	67
Jeancarlo Gorges	67
Carla Piffer.....	67
A INSERÇÃO DOS MIGRANTES NO ESPAÇO PÚBLICO	78
Rômulo Piske	78
Rafael Padilha dos Santos.....	78
DIÁSPORA AFRICANA, RACISMO E DIREITO TRANSNACIONAL: UMA ANÁLISE ENTRECruzada.....	94
Daíra Andréa de Jesus.....	94
Carla Piffer.....	94
CRIANÇAS MIGRANTES EM ESTADO LAICO SUBMETIDAS A SIMBOLOGIAS RELIGIOSAS PROEMINENTES EM AMBIENTES PÚBLICOS	115
Aycha Savegnago El Joabah	115
Jaqueline Moretti Quintero	115
Nilzane Mabel Fornari	115
A PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E NACIONAL DA CRIANÇA MIGRANTE E REFUGIADA	130
Denise Abreu Cavalcanti.....	130
OS AVANÇOS NA PROTEÇÃO E REDUÇÃO DA APATRIDIA NA AMÉRICA DO SUL	160
Adriana Werle	160
Tarcísio Vilton Meneghetti	160

TRATADO VIVO OU TRATADO LÍQUIDO? A CONCRETUDE DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA FRENTE À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO ESTUDO DA DEPORTAÇÃO.....	188
João Pedro Moreira Paganella	188
Luciene Dal Ri	188
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN MÉXICO, ALGUNOS AVANCES RECIENTES	208
Elba Jiménez Solares.....	208
O COOPERATIVISMO COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL DO MIGRANTE.....	217
Carla Borges Moreira Lourenço	217
Rafael Padilha dos Santos.....	217
O DESAFIO DO MIGRANTE VENEZUELANO NA REGIÃO DO VALE DO ITAJAÍ E A LEI DE MIGRAÇÃO DO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS ATENDIMENTOS PARA A REGULARIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO NO PROJETO DE EXTENSÃO DE ATENDIMENTO AO MIGRANTE – UNIVALI	236
Julié Margot Miguel Villar de Sousa.....	236
Rafael Padilha dos Santos.....	236
MIGRAR PARA VIVER: TENDÊNCIAS E DESAFIOS DAS MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE.....	257
María del Carmen Villarreal Villamar	257
OS IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO E DO NEOLIBERALISMO NO FENÔMENO DAS MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS.....	270
Vanessa Priscila Pereira	270
Rafael Padilha dos Santos.....	270
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIGRANTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO	286
Ricardo Velásquez Ramírez.....	286
IL «SECOLO DEI RIFUGIATI». DALLA «DIASPORA» VIETNAMITA AD OGGI.....	295
Andrea Possieri	295

ESPACIO Y RÉGIMEN ALIMENTARIO COMO CAMPOS EN DISPUTA: CASO DE LOS WARAO EN BOA VISTA

Josiah Okal K'Okal¹

INTRODUCCIÓN

La migración transnacional es un proceso social complejo, que solo se puede entender cuando se crean ciertos anclajes históricos, geográficos y sociales del pueblo estudiado. Una de las áreas donde este anclaje es fundamental es la reproducción cultural. En el caso de los warao en Brasil, el objeto de este estudio, sus dinámicas socio-culturales no pueden ser entendidos sino desde una mirada holística que conecte diacrónicamente factores sociales, políticos y económicos que atañen a su vida. Su desplazamiento transnacional solo se registró por primera vez en 2014. Este estudio antropológico quiere ayudar a entender sus dinámicas socio-culturales.

Para visibilizar estas dinámicas de constitución identitaria, este artículo parte de la hipótesis que la identidad en espacios transnacionales es un campo en disputa, haciendo hincapié las prácticas de resistencia en este proceso. Por medio de sistema de abrigos – una especie de fortificación panóptica - Estado de destino emplea mecanismos de control, vigilancia y tutelaje para inhibir la reproducción económica, social, política y cultural de este pueblo. La gobernanza empleada es vertical, y esto excluye la participación de los indígenas en la toma de decisiones y en el diseño de proyectos orientados hacia ellos.

Sin embargo, los warao tienen una conexión real y simbólica permanente con su tierra de origen, y esto les permite mantener su identidad. Con base en un bricolaje de tres teorías de la identidad cultural el constructivismo, el performativismo y el transnacionalismo – este estudio analiza ese proceso identitario en los campos de la territorialidad y los hábitos culinarios. Este bricolaje nos permite visibilizar las relaciones económicas, políticas y sociales entre el destino y el lugar de origen.

¹ El autor es Misionero de la Consolata, y terminado su Maestría de Investigaciones en Antropología en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) – sede Ecuador. El artículo trata de su trabajo de campo hecho en Boa Vista, y su estadía de ocho años en comunidades warao en Delta Amacuro.

El estudio es un análisis cualitativo del trabajo etnográfico realizado en el abrigo de Pintolandia y la ocupación de Ka Ubanoko, ambos ubicados en la ciudad de Boa Vista, Estado Roraima, Brasil. Mi experiencia en el campo, que duró casi ocho meses, se puede dividir en dos momentos. En el primer periodo fue de inmersión, donde pude interactuar con los habitantes de estos espacios, y con el personal de los diferentes organismos que los administran. La técnica de observación participante fue primordial en este periodo. Otras técnicas etnográficas empleadas incluyen entrevistas y grupos focales. También, el trabajo emplea técnicas de análisis de fotografías, tratándose de fotos tomadas en estos espacios. Las entrevistas fueron semi-estructuradas e informales.

La pandemia del Covid-19, que hizo que se cerraran las fronteras y los aeropuertos, abrió el segundo momento de trabajo de campo. Durante este periodo, debido a los protocolos de bioseguridad, el acceso al espacio de Pintolandia fue casi nulo, mientras que las visitas a Ka Ubanoko fueron bastante reducidas. Aun así, reuniones virtuales (de Sub-GT migración indígena, de Sub-GT ocupaciones espontáneas), intercambios de mensajes telefónicos, llamadas telefónicas, todos se convirtieron en campos etnográficos. De igual manera, mi participación en varios grupos de chat abrió un campo etnográfico inesperado.

1.1 Identidad cultural como proceso de identificación

En los procesos transnacionales existen tres tipos de fronteras que los desplazados tienen que trazar: las geográficas, las jurídica-políticas y las socio-Culturales. Tal como lo señala Mummert², los estudios transnacionalistas han mostrado el carácter fluido y poroso de las fronteras. Es especialmente en las prácticas socio-culturales donde se pone más de manifiesto la permeabilidad del concepto de la frontera. No solo se percibe tránsito multidireccional de personas, mercancías, capital, ideas, imágenes y símbolos, sino que también se manifiestan actividades que resisten las visiones monoculturales de la administración de las migraciones. Entre los warao que viven en Brasil, se observa que la adaptación a los nuevos espacios, la necesidad de hacer frente a nuevos desafíos sociales, la eclosión de nuevos encuentros dentro del grupo y con otros grupos y las interconexiones transnacionales generan nuevos procesos de construcción identitaria. No son un grupo homogéneo, pero les une el sentimiento de pertenecer a una

² MUMMERT, Gail. **Fronteras fragmentadas, identidades múltiples**. In G. MUMMERT (ed.) *Fronteras Fragmentadas*. México: Colegio de Michoacán, Michoacán, 1999.

sola etnia, y de tener la misma identidad e historia.

La identidad es densa y compleja, y es una categoría en continua negociación, construcción y reconfiguración. Al hablar de la identidad cultural, hay peligro de caer en el esencialismo o de descartarla. Sin embargo, mi experiencia de campo con los warao me convence que es imposible desprendernos de este concepto, sin el cual no hay como descifrar las dinámicas sociales que rigen la vida del pueblo warao en Brasil, ni la existencia de *Ka Ubanoko* y la lucha contra su aniquilación. Tampoco sería posible entender la organización de los warao en este y otros espacios, ni sus prácticas en el ámbito de la salud.

Las prácticas y los discursos de los warao tienden a buscar un nosotros. Pero, no se trata de un nosotros:

Totalmente unificada, completa, segura y coherente [...sino que] asume diferentes identidades en momentos distintos, identidades que no están unificadas en torno a un 'yo' coherente. Dentro de nosotros coexisten identidades contradictorias que jalan en distintas direcciones, de modo que nuestras identificaciones continuamente están sujetas a cambios.

Este trabajo se basa en el concepto constructivista de la identidad, partiendo de Frederick Barth que postula la identidad como una búsqueda de un nosotros que se distingue de los otros.³ El acento recae sobre tres elementos de la conceptualización de Stuart Hall.⁴ Primero, la identidad está siempre en proceso de formación, nunca es encerrada. Segundo, se compone de dos procesos que se articulan: la sujeción (a través de discursos y prácticas) y la subjetivación (búsqueda constante de filiación y adhesión). Por lo tanto, es un constructo social - que connota un proceso de identificación construido a través de "la escisión entre aquello que uno es y aquello que el otro es".⁵ En tercer lugar, la identidad se transmite a través de estrategias de representación, es decir que es la historia que el grupo cuenta de sí mismos para dar sentido a sus experiencias, e indicar su distinción respecto a los demás. Estas

³ BARTH, Fredrik (compilador). **Los Grupos Étnicos y sus Fronteras**. México DC: Fondo de Cultura Económica, 1976[1969].

⁴ HALL, Stuart. Introducción: ¿quién necesita 'identidad'? In: HALL, S. y P. DU GAY (Comp.). Cuestiones de identidad cultural. Buenos Aires: Amorrortu, 2003; HALL, Stuart. La cuestión de la identidad cultural. In Restrepo, Eduardo, et al (eds.) **Sin garantías**. Trayectorias y problemáticas en estudios culturales. Lima: Envión Editores, 2010.

⁵ HALL, Stuart. Antiguas y nuevas identidades y etnicidades. In Restrepo, Eduardo, et al (eds.) **Sin garantías**. **Trayectorias y problemáticas en estudios culturales**. Lima: Envión Editores, 2010, p. 320.

narrativas cambian según lugar y circunstancias; no son fijas.⁶

Tomando en cuenta estos tres aspectos, este artículo busca identificar las estrategias de significación e identificación que los warao en Brasil emplean para demarcarse de los demás, analizando las prácticas y los discursos que apelan a la tradición, la memoria y las locaciones geo-sociales que tienen relevancia en su experiencia como pueblo. Entre los warao en Boa Vista, dichas prácticas y discursos ocurren en dos planos: público (especialmente en las luchas de resistencia) y en privado (en las historias ocultas). En ambos planos, las prácticas “están sujetas a una historización radical, y en un constante proceso de cambio y transformación”.⁷ La apelación al pasado o a la memoria hace parte del proceso mismo de configuración de las identidades. A pesar de las tendencias del Estado a controlar y dominar las poblaciones indígenas, las estrategias de reproducción socio-cultural y económica se innovan y se reinventan como parte de la resistencia colectiva.

1.2 Ka-Ubanoko: Convirtiendo un lugar en hogar

¿Qué hay en un nombre? La primera cosa que impacta al investigador de la migración warao en Roraima es la cuestión de nombres de los espacios donde los warao viven. *Janokoida* (casa grande) fue el segundo abrigo en Roraima y *Ka Ubanoko*, ubicado en Boa Vista, fue la ocupación espontánea más grande de este estado. Un nombre identifica y ubica histórica y geo-socialmente a un grupo, diferenciándolo de los demás. En el contexto de las migraciones internacionales, un nombre evoca memorias del origen, narra toda una historia y forma parte de las imágenes empleadas en la construcción de fronteras simbólicas. Nombres y términos son parte de un imaginario que es esencial en la construcción de lugares y fronteras en nuevos ámbitos. En estos entornos, el lugar se construye a través del imaginario de otros lugares y vivencias que dan sentido a la nueva experiencia colectiva.

¡Ka Ubanoko! Hay un impacto instantáneo al entrar en el espacio de este asentamiento, ubicado en barrio Jóquei Clube, Rúa Topázio, Conjunto C. Servidor No. 125, Boa Vista. El espacio mide aproximadamente 2.000 metros cuadrados. La primera percepción de un visitante entra por los oídos y la nariz. Una mezcla de sonidos y olores da

⁶ HALL, Stuart. Antiguas y nuevas identidades y etnicidades. In Restrepo, Eduardo, Catherine Walsh y Víctor Vich (eds) **Sin garantías**. Trayectorias y problemáticas en estudios culturales. Lima: Envió Editores, 2010, pp. 325-328.

⁷ HALL, Stuart. **Cuestiones de identidad cultural**. 2003, p. 17.

una impresión confusa y un primer impacto que cada pequeña observación iría confirmando a lo largo de los días siguientes. Por un lado, aspectos culturales son anunciados por los diferentes sonidos musicales que llenan el aire. Por otro lado, los olores de aguas usadas que corren sin propia canalización avisan de las condiciones no-tan-humanas en las que se vive en este espacio. Barracas, bicicletas, niños jugando, una cancha improvisada, la división de los espacios, el salón (cancha), centro educativo indígena, son los primeros registros oculares.

Los habitantes de este lugar son provenientes de diferentes comunidades del Delta Amacuro, con diferentes prácticas culturales. Al mismo tiempo, viven con ellos criollos (no-indígenas) de diferentes lugares de Venezuela. La primera cosa que hicieron fue designarle un nombre, *Ka Ubanoko*, después de un proceso de deliberación comunitaria, mostrando así que la construcción de la identidad pasa por una negociación⁸ y, al mismo tiempo, es un proceso colectivo⁹. Aníbal Najiru Pérez narra así ese proceso de negociaron:

Nosotros invadimos este espacio con la intención que un día tendríamos que salir. Ese fue el acuerdo que hicimos con una señora que estaba ahí. Ella tenía miedo de que íbamos a apropiarnos de ese espacio. Dialogamos y dijimos que ese lugar no era permanente. Incluso, nos reunimos con el obispo y otras autoridades y les aseguramos que nuestra estadía no era permanente [...] Nos pusimos a debatir sobre qué nombre le íbamos a poner. Algunos propusieron "Bien Vivir", pero no nos pareció. Y yo propuse *Ka Ubanoko*, porque sería un lugar de paso para nuestras familias. Tomamos en cuenta que tenía que ser un nombre que nos identificara y, también, que los brasileños podían pronunciar fácilmente.

Literalmente, *Ka Ubanoko* significa nuestro dormitorio o el lugar donde dormimos. Pero, al mismo tiempo, el nombre evoca una costumbre antigua, antes de la llegada de motores fuera de borda. Según Aníbal, cuando los habitantes de su comunidad iban al morichal para sacar la yuruma o para casar, construían una estructura provisoria donde podían dormir mientras estaban en la selva. Asimismo, cuando viajaban a canalete para la ciudad u otras comunidades lejanas, construían lugares donde podían dormir, descansar y

⁸ CAGGIANO, Sergio y Alicia Torres. Negociando categorías, temas y problemas: Investigadores y organismos internacionales en el estudio de la migración indígena. In: FELDMAN-BIANCO, Bela, et al (comp.), **La construcción social del sujeto migrante en américa latina: prácticas, representaciones y categorías**. Quito: Flacso, 2011; MUDIMBE, Valentine. ¿Qué es una línea? Sobre las paradojas en torno a las alegorías de identidad y alteridad. *Boletín de Antropología*, 20/37: 327-357. 2006.

⁹ GLICK-SCHILLER, Nina, et al. **Local City, Global People: New Perspectives on Migrant Simultaneity**. S/F; GUPTA, A. y J. Ferguson. Más allá de la "cultura": espacio, identidad y las políticas de la diferencia. **Antípoda, Revista de Antropología y Arqueología**, 7: 233-256. July/Dec. 2008; NEIRA, Yerko Castro. Teoría transnacional: revisitando la comunidad de los antropólogos. **Política y Cultura**, 23: 181-194. 2005; WARD, Sally. On shifting ground: changing formulations of place. **The Australian journal of anthropology**, 14, 1: 2003.

comer antes de seguir con el viaje. Estos lugares provisorios se llaman *Ubanoko*. En la zona de Bajo Delta, se llaman *Toaranoko* (lugar de descanso). Aníbal explica que con ese nombre querían resaltar la temporalidad de su estadía, dado que muchas familias pasan por ahí para luego desplazarse a otros estados.

Antes de la pandemia del Covid-19, *Ka Ubanoko* servía como lugar de descanso para las familias que regresaban temporalmente a Venezuela desde otros estados de Brasil. Caracterizado por el fácil acceso y sin requisitos, *Ka Ubanoko* es un prototipo de la noción de circuito que plantean varios proponentes de transnacionalismo¹⁰, ya que ensambla diferentes lugares, diversas historias y múltiples trayectorias del pueblo warao.

Si bien la razón principal de estar en *Ka Ubanoko* es económica, la construcción del ‘nosotros-indígena’ en este espacio asume una conjunción de tres estructuras interconectadas que Mudimbe¹¹ identifica como: a) mecanismos del mercado, es decir interacciones de recursos y distribución de productos y trabajo; b) mecanismos del espacio político, es decir, la organización del poder; y c) mecanismos del espacio social, es decir, la transmisión de las tradiciones y negociaciones de las costumbres y sus transformaciones en nuevos ámbitos. *Ka Ubanoko* ejemplifica una simbólica construcción cultural del lugar, “una anticipación foránea de significados en la que, entre muchos lenguajes simbólicos [...se] expresa un sistema de valores estéticos y morales”.¹²

Con un entramado de símbolos, el lugar es convertido en hogar¹³ y, una vez construido, es constituido en una plataforma para reafirmar de la identidad en lo económico, lo político y lo social. De esta manera, la identidad cultural en un espacio transnacional está ligada a otros espacios geo-sociales.¹⁴ Citando a Christopher Tilley, Escobar afirma: “La identidad personal y cultural está ligada al lugar [...] La experiencia geográfica comienza en lugares, llega a otros a través de espacios y crea paisajes o regiones para la existencia humana.”¹⁵ En *Ka Ubanoko*, esta construcción del lugar pasa por varios símbolos y muestra un intento de crear fronteras culturales tangibles y simbólicas. Es un ejemplo de

¹⁰ BUTCHER, Melissa. From ‘Fish Out of Water’ to ‘Fitting in’: The Challenge of Re-placing Home in a Mobile World. **Population, space and place**, 16: 23–36. 2010; CAGGIANO, Sergio y Alicia Torres, 2011; GUPTA, A. y J. Ferguson, 2008; MUMMERT, Gail. 1999; WARD, Sally, 2003.

¹¹ MUDIMBE, Valentine, 2006, p.345.

¹² MUDIMBE, Valentine, 2006, p.338.

¹³ BUTCHER, Melissa, 2010.

¹⁴ ESCOBAR, Arturo. Culture sits in places: reflections on globalism and subaltern strategies of localization. **Political Geography**, 20. 2001, p.143.

¹⁵ ESCOBAR, Arturo, 2001, p.143.

movilización política de “las nociones de apego y pertenencia para la construcción de identidades individuales y colectivas”.¹⁶

Las fotos 1 y 2, tomadas de un mural en la cancha de *Ka Ubanoko* en septiembre 2019, muestran esta movilización simbólica para afianzar el sentido de pertenencia. Las dos fotos son parte del mismo mural. Aunque la cancha sirve como dormitorio para algunas familias, es también un espacio comunitario, donde se realizan la mayoría de actividades indígenas. De estas fotos podemos afirmar que “la fotografía tiene un valor práctico y heurístico capaz de producir y descifrar imágenes que pueden ser utilizadas para estudiar empíricamente la organización social y la significación cultural”.¹⁷ La fotografía es un lenguaje transnacional que trasciende la geografía y une diferentes espacios sociales en el imaginario de un grupo.



Foto 1: Mural en la cancha de Ka Ubanoko
Fuente: foto de Paolo Moiola (tomada durante el trabajo de campo)

El conjunto de los símbolos en la foto 1 indica cómo los espacios migratorios transnacionales son contextos de significaciones y resignificaciones.¹⁸ Este lugar, apartado y lejano, asume nuevos significados desde nuevas interpretaciones de las relaciones que se tejen entre aquí y el lugar de origen, relaciones que van más allá del espacio material. Definitivamente, su análisis demanda del investigador un buen conocimiento de los sujetos

¹⁶ ESCOBAR, 2001, p.149.

¹⁷ RAMOS, Patricia. El imaginario de los monumentos locales en contextos migratorios: El caso de Machala. **Ecuador Debate** 95. Septiembre 2015, p.99.

¹⁸ RAMOS, Patricia. El imaginario de los monumentos locales en contextos migratorios: El caso de Machala. **Ecuador Debate**, 2015, p. 100.

del estudio, su trayectoria migratoria y de su entorno cultural. Este mural es una cartografía sociocultural y geográfica del pueblo warao, mostrando que el origen es siempre una referencia en la reconstrucción material o simbólica de la identidad.¹⁹ Dos casas palafíticas, las hamacas dentro de las casas, el río, la curiara (canoa), todos hacen alusión a su hábitat originario, que ya físicamente no pueden acceder, pero que su imaginación puede construir. Una mirada atenta descubre que el río dibujado tiene peces, probablemente una alusión a la añoranza de pescado, una de las bases de la nutrición warao. La escritura en el mismo mural - “Venezuela indígena marihusa warao” - da pistas para la interpretación de las varias imágenes en el dibujo.

La bandera de Venezuela, acompañado por la frase “Te amo Venezuela”, muestra cómo el imaginario nacional va acompañando la estadía en este espacio transnacional. La nostalgia de la tierra de origen se plasma en los símbolos que engalanan este dibujo. Se construye el imaginario de lo nacional en un espacio transnacional. Esta obra de arte deja entrever las dinámicas socio-culturales que ocurren en los espacios transnacionales a través de representaciones simbólicas o imaginarias.²⁰ Es una forma de reproducción sociocultural y de resistencia. En otras palabras, los varios elementos de esa imagen muestran las continuidades de los valores identitarios entre los dos espacios: el origen y el destino. Es una memoria histórica que, en el contexto de dominación estatal, busca potenciar procesos de identificación y cohesionar a la comunidad. Donde el Estado brasileño intenta desdibujar las fronteras y homogeneizar a los inmigrantes a través de políticas migratorias universales, este pueblo resiste, creando sus fronteras identitarias. Fiorela Ramos, la primera Coordinadora General de los indígenas e *Ka Ubanoko*, explica que cuando llegaron a este espacio, lo primero que hicieron fue ambientar los espacios. Añade: “Estos espacios nos permiten realizar nuestras actividades y conservar nuestra cultura. Nos gusta jugar fútbol, por eso los muchachos hicieron la cancha donde pueden jugar todos los días.”

La carga de los emblemas muestra que la memoria del lugar de origen sirve como “ancla simbólica de la comunidad”.²¹ Los símbolos empleados desmarcan el lugar como territorio warao. Si bien *Ka Ubanoko* alberga a los indígenas y no-indígenas, debido a

¹⁹ CORAZA de los Santos, Enrique. Territorialidades de la migración forzada. Los espacios nacionales y transnacionales como estrategia política. **Espacialidades**. 4 (1), UAM. 2014.

²⁰ RAMOS, Patricia. El imaginario de los monumentos locales en contextos migratorios: El caso de Machala. **Ecuador Debate**. 2015, p. 105.

²¹ GUPTA, A. y J. Ferguson. “Más allá de la “cultura”: espacio, identidad y las políticas de la diferencia. **Antípoda**, Revista de Antropología y Arqueología 2008, p. 241.

conflictos entre los dos grupos, se llegó a separar los espacios. La cancha, aunque utilizada para algunas actividades comunes, es un territorio indígena.

Foto 2: Mural en la cancha de a Ubanoko



La foto 2 forma parte del mural. Llama la atención no solo la palabra “esperanza” en sí, sino también como sobresale en el mural. La vida en Ka Ubanoko es bastante dura. Siendo una ocupación espontánea, sus residentes reciben muy poca ayuda del Estado y las instituciones como ACNUR o OIM. Pocos tienen trabajo. Las actividades económicas se organizan alrededor de la familia. Los habitantes cuentan que tienen que salir a las cuatro de la madrugada para recoger latas y otros desechos reciclables, que luego venden. Algunos hacen artesanía, pero además del desafío de conseguir la materia prima para su elaboración, tienen que enfrentar la precariedad del mercado para sus producciones. Y desde esta dificultad por sobrevivir, se entiende porque la palabra “esperanza” no solo está en esa pared, sino que está resaltada de tal manera que pueda captar la atención de cualquier observador. Cómo va el dicho, “la esperanza es lo último que se pierde.”

Muchos habitantes afirman tener la esperanza de conseguir trabajo y poder ayudar a sus familiares en Venezuela y, además, mantienen viva la expectativa de regresar a su tierra. Este espacio es *ka-ubanoko* (nuestro dormitorio) en el sentido literal, pero también es un sitio donde se construyen identidades y anhelos. Este es su muro de lamentaciones, donde la tinta recobra vida y relata los gemidos y los anhelos del corazón que resiste morir a su pasado, ni a entregarse a las fauces de la desesperanza. Es el espacio donde la esperanza se escribe con letras vivas y en mayúscula, donde la resistencia hace que los ninguneados asuman la agencia de su porvenir en medio de amenazas. Aquí dormimos. Aquí nos levantamos. Aquí soñamos. Camilo Quiñones, oriundo de la comunidad de Mariusa, cuenta que tiene familiares en diferentes partes de Brasil, y su morada en *Ka Ubanoko* sirve como punto de enlace. Afirma:

Ellos están trabajando en Belém y otros en Natal. Continuamente van a Venezuela a llevar ropa, comida y dinero a los familiares que están allá. Cuando se van a Venezuela o cuando regresan de allá, hacen una parada aquí y se quedan en mi casa.

De esta manera resalta la importancia de este espacio en la pendularidad de los indígenas, así como su importancia en las relaciones económicas entre los warao en Brasil y sus familias en Venezuela.

Este mural es una narrativa política de una historia vivida desde diferentes localidades, una reproducción material y espiritual del espacio y, también, una memoria histórica del lugar de origen. El arte se convierte en vehículo de translocalidad y de producción cultural de lugar. Estas dos fotos permiten ver lugares como “metáforas espaciales en una distancia temporal y considerar cómo la dialéctica entre espacio y tiempo relata las cruciales conexiones entre los deseos individuales y los valores sociales que determinan qué hacemos [aquí] y por qué”.²² Asimismo, son símbolos de resistencia de un pueblo que insiste en reproducirse culturalmente en espacios lejanos. Si bien, en la ciudad de Boa Vista no pueden vivir en palafitos ni utilizar sus curiaras, la imaginación plasma en ese mural las memorias de estos elementos culturales de primera importancia en su vida. Deirys Ramos, una periodista, llegó a *Ka Ubanoko* a mediados de 2019. Su hija mayor nació en Venezuela, y la menor nació en *Ka Ubanoko*. Deirys enfatiza así la importancia de este mural: “Al llegar aquí tomé más conciencia de ser warao. Quiero que mis hijas también tengan esa conciencia, y estos símbolos y todas nuestras actividades ayudan para que se sientan como waraos.” Utilizando las palabras de Escobar, estos símbolos “destacan los esfuerzos [...] para construir límites a su alrededor, y las formas creativas en que las personas pueden usar las condiciones externas o globales para nuevos intentos de localización defensiva.”²³ El mural es una estrategia que los warao emplean para transformar a *Ka Ubanoko* en su hogar.

Otra área ambientada con símbolos indígenas es el “Aula Integral Indígena” (ver foto 3), un espacio para impartir una educación diferenciada. El aula reúne a los tres grupos indígenas de *Ka Ubanoko* - warao, eñepá, Kariña - y, por lo tanto, muestra cómo circunstancias adversas conducen a diversas agrupaciones a negociar una

²² RAMOS, Patricia. El imaginario de los monumentos locales en contextos migratorios: El caso de Machala. **Ecuador Debate**. 2015, p. 107.

²³ ESCOBAR, Arturo. Culture sits in places: reflections on globalism and subaltern strategies of localization. **Political Geography**, 20, 139–174. 2001. p.149.

construcción colectiva de identidad.²⁴ El espacio está ambientado con símbolos y abecedario de las tres etnias indígenas, reforzando la teoría de Gupta y Ferguson²⁵ que la identidad es un campo en disputa y la construcción de un nosotros - en este caso un nosotros-indígenas. Esta aula es resultado del conflicto con el Estado y, a la vez, una forma de desmarcarse de los no-indígenas que viven en mismo espacio.



Foto 3: Aula integral indígena en Ka Ubanoko
Fuente: trabajo de campo, marzo 2020

Aida Gómez, que llegó a Ka Ubanoko a mediados de 2019, es una de las maestras en esta aula. Explica así el propósito de la escuela indígena:

La mayoría de los niños indígenas no consiguen cupo en las escuelas. Pero queremos que estudien. También, nuestro sistema de educación es diferente del sistema de los criollos. Por eso fundamos nuestra propia escuela. Los niños entran por turnos, según cada etnia. Los niños aprenden su propio idioma y cultura. Así siguen identificándose como indígenas.

La simbología en este espacio pone de manifiesto la noción de circuito que postula Besserer²⁶ en el desplazamiento de los warao. Nos hace ver la interconexión entre el origen y el destino y la continuidad de la historia warao en el espacio transnacional. Asimismo, *Ka Ubanoko* facilita la circulación de los warao, de sus

²⁴ MUDIMBE, Valentine. ¿Qué es una línea? Sobre las paradojas en torno a las alegorías de identidad y alteridad. *Boletín de Antropología*, 20/37: 327-357, 2006. 2006.

²⁵ GUPTA, A. y Ferguson, J. Culture, Power, Place: Ethnography at the End of an Era. In: GUPTA, A. y Ferguson, J. (eds). **Culture, Power and Place, Explorations in Critical Anthropology**. Durham: Duke University Press, 2001, p.14.

²⁶ BESSERER, Federico. Estudios transnacionales y ciudadanía transnacional. In: G. MUMMERT (ed.) **Fronteras Fragmentadas**. México: Colegio de Michoacán, Michoacán, 1999.

posiciones e de información, entre Brasil y Delta del Orinoco. Esto confirma que los migrantes mantienen vínculos económicos, sociales y políticos con sus tierras de origen.²⁷

1.3 Ka Ubanoko en resistencia

Si bien las fronteras no son ni naturales ni fijas, su construcción es un acto político de resistencia y autoafirmación.²⁸ Cómo postula Frederick Barth, en cuanto se sigan implementando “procesos de control, silenciamiento y borrado” el grupo subordinado siempre apelará a los sentimientos étnicos para alcanzar su organización política.²⁹ En un mensaje de WhatsApp del día 26 de mayo 2020, Leanny Torres Moraleda, que había llegado a ocupar el cargo de la vice Coordinadora General de la comunidad indígena de Ka Ubanoko, expresaba su preocupación por el futuro de *Ka Ubanoko* en estos términos:

Pensando también en la legalidad de Ka Ubanoko, ¿habrá posibilidad de registrarnos como una organización? Ya sería con un acta constitutiva. Al mismo tiempo, podemos pensar en un sistema organizativa donde haya cambio de líderes cada año.

En el mismo mensaje, aborda la cuestión de consulta previa y de la organización de los indígenas:

Todo debe ser bajo consulta previa e informada, solo que aquí las instituciones se reúnen por niveles, discuten y toman decisiones sin escucharnos. Sería bueno cambiar el rumbo, pero que seamos nosotros mismos que decidamos nuestro futuro.

A través de este mensaje, Leanny indica que el espacio es importante en la organización política y social de la vida del grupo. No sorprende, por lo tanto, la lucha de la *Operacao Acolhida* por exterminar la comunidad de *Ka Ubanoko* y llevar a sus ocupantes a los abrigos. Es un intento de ejercer control total sobre el espacio y toda la organización. Por otra parte, la continua resistencia de la comunidad de Ka Ubanoko, especialmente el grupo indígena, es una manera de mostrar que no quieren renunciar su identidad y organización, elementos que los abrigos les arrebatan. La lucha por conservar Ka Ubanoko bajo su organización, tiene implicaciones que van más allá de un mero dominio del espacio. Este lugar permite la fluidez de la circulación de los warao en Brasil. Y esta circulación es un aspecto fundamental en su reproducción económica. Aquí

²⁷ BUTCHER, Melissa, 2010; GUPTA, A. y J. Ferguson, 2008; NEIRA, Yerko Castro, 2005; WARD, Sally, 2003.

²⁸ ESCOBAR, Arturo. Culture sits in places: reflections on globalism and subaltern strategies of localization, 2001, p. 152.

²⁹ BARTH, Fredrik. Etnicidade e o conceito de cultura. **Antropolítica Niterói**, 19/2. 2005, p.22.

pueden llegar y salir sin restricciones. Aquí se sienten como indígenas que son.

Los sentimientos de Leanny reflejan el sentir de toda su comunidad indígena. El 11 de agosto de 2020, la Secretaria do Trabalho e Bem-Estar Social (SETRABES) visitó a Ka Ubanoko para comunicarles oficialmente el plan de desalojo, dándoles un plazo hasta el 28 de octubre. Los líderes indígenas se declararon en resistencia, y su lenguaje asumió un tono profundamente político en el rechazo de la propuesta de abrigo. Aunque lograron negociar para postergar ese plazo hasta diciembre 2020, adoptaron otra estrategia de construcción de frontera, basada en dos ejes: reafirmación de su identidad étnica y condición de indígenas, y apelación al derecho a la consulta previa. En varias reuniones con diferentes organizaciones, incluyendo la dirigencia de la Operación Acogida, y en varias comunicaciones y mensajes que decidieron circular y viralizar en los medios de comunicación social, dejan claro cómo se perciben y cómo esta percepción encauza la lucha por sus derechos. Estas palabras de Leanny resumen mejor la estrategia adoptada:

Nosotros conocemos nuestra historia. No somos inmigrantes indígenas, nosotros somos indígenas de América toda. Sólo que, cuando llegaron los colonizadores, aquellos conquistadores, nos diezmaron y tuvimos que huir a otros espacios geográficos para sobrevivir. Actualmente estamos regresando, pero somos indígenas de América toda.

Lejos de ser esencialista, el concepto de identidad es estratégico y posicional, construido “a través de discursos, prácticas y posiciones diferentes” que apelan a una historización, para establecer puntos de encuentro entre diferentes sujetos.³⁰ Esto se ve en el discurso de Leanny. Iginia Hernández expresa el mismo sentimiento desde Paintolandia: “Nosotros no somos ni brasileiros ni venezolanos. Tampoco somos extranjeros ni migrantes. Nosotros somos indígenas. Antes de llegar ellos, nosotros ya estábamos aquí. Esta es nuestra tierra.” De esta disputa, en parte por espacio y en el fondo por reconocimiento, brota una resignificación social y política de Ka Ubanoko y de los pueblos indígenas y se acuña el eslogan ‘Ka Ubanoko en resistencia’.

El espacio y su nombre se tornan elementos fundamentales de resistencia contra las categorías impuestas por la gobernanza migratoria. Parecen estar diciendo: ‘este espacio es nuestro, aquí nos vamos a constituir como indígenas y luchar por nuestros derechos. Este espacio sí que nos identifica.’ Aquí entran en juego los tres recursos – colectivos, sociales y culturales – que Coraza identifica como fundamentales en la construcción de

³⁰ HALL, Stuart. **Introducción:** ¿quién necesita ‘identidad’? 2003, pp. 17-19.

identidad.³¹ Recurren a elementos históricos para unificar el origen y el destino y, simultáneamente, construyen afinidades ideológicas para superar sus heterogeneidades.

El Estado, por su parte, sigue administrando a las migraciones con una ambigüedad estratégica, donde el migrante es a veces tratado como indígena y a veces meramente como venezolano, y no es un sujeto de derechos, sino meramente un tutelado. En marzo de 2020, el Ejército Brasileiro, encargado de la *Operação Acolhida*, había presentado un plan de remodelación de Ka Ubanoko, que consistía en demolición de las estructuras existentes, reemplazándolas con chozas que acomodarían seis personas cada una. Los residentes de Ka Ubanoko expresaron su desacuerdo, aunque el ejército insistió que se iba a ejecutar ese plan porque la decisión ya estaba tomada. Luego, hubo un largo silencio hasta agosto cuando se comunicó el plan de desalojo, sin derecho al pataleo. El sujeto migrante está predeterminado según las disposiciones y categorías estatales. El Estado hegemónico solo toma cargo del migrante que encaja en su modelo y categorías, sin tomar en cuenta que las categorías son constructos sociales negociados.

La estrategia política de construir fronteras discursivas desafía las categorías comunes utilizadas en las políticas migratorias y busca una construcción de un 'nosotros' más amplio que, sin embargo, se distingue de la sociedad criolla y la brasileira. A pesar de las heterogeneidades, el arraigo histórico que data mucho antes del tiempo de la conquista cementa este 'nosotros'. Este arraigo unifica no solamente a los cuatro grupos indígenas procedentes de Venezuela (eñepa, kariña, pemón, warao), sino también los une con los grupos indígenas de Brasil. También, se manifiesta en las costumbres culturales que deconstruyen el mito de la categoría estado-nación, y crea otra categoría de frontera basada en elementos socio-culturales y en una historia pre-colonial compartida. La pertenencia al grupo es construida sin referencia a la diversidad cultural, sino por medio de una narrativa unificadora y compartida.³²

Ka Ubanoko es un ejemplo de como la identidad cambia, y se reconstruye dependiendo de circunstancias y nuevas alianzas.³³ Es un paradigma de resistencia contra control estatal, una resignificación a partir de acciones sociales concretas que buscan satisfacer necesidades específicas, solventar problemas concretos

³¹ CORAZA de los Santos, Enrique. Territorialidades de la migración forzada. Los espacios nacionales y transnacionales como estrategia política. **Espacialidades**. 4 (1), UAM: 197-221. 2014. Disponible en: <http://espacialidades.cua.uam.mx/wp-content/uploads/2014/01/7.pdf> 2014.

³² BARTH, Frederick. Etnicidade e o conceito de cultura. **Antropolítica** Niterói, 19/2: 15-30., 2005, p. 24.

³³ BARTH, Frederick, 2005; FANON, Franz. **Piel negra, máscaras blancas**. Madrid: Akal, 2009[1952].

y cumplir las aspiraciones colectivas.³⁴ El nuevo 'nosotros' es una auto-identificación construida de múltiples identidades heterogéneas³⁵, y supera y desafía la identidad impuesta por la administración migratoria. Surge un sujeto indígena no nacionalizado ni restringido a una frontera de estado-nación. Para acentuar este nuevo 'nosotros', fomentaron su unión de tal manera que Deirys Ramos, una mujer warao, llegó a ser elegida cacique de la etnia eñepa.

La construcción de este 'nosotros-indígenas' es una base importante para reclamar el derecho a la consulta previa, al territorio y a la autodeterminación. Este derecho se convierte en eje principal de la resistencia contra el desalojo, con acento sobre el reconocimiento internacional plasmado en el Convenio 169 de la OIT. Así, la construcción de fronteras "es un aspecto importante de la producción material y cultural activa del lugar por parte de grupos de personas que, aunque heterogéneos y diversos, sí comparten lo que Virilio [...] llama el *hic et nunc* (aquí y ahora) de la práctica social".³⁶ Al abandonar la categoría de migrante y refugiado y asumir su condición de indígenas-de-américa-toda, tienen una plataforma para reclamar que sean consultados. En una carta del 16 de septiembre 2020, dirigida a todos los órganos estatales que administran la migración, primero afirman su condición de indígenas, apelando a sus prácticas culturales y la estructura organizativa netamente indígena que se logró en Ka Ubanoko. Seguidamente, invocan el Convenio 169 de la OIT y el derecho que este instrumento les otorga para ser consultados. Con esta base afirman:

Queremos hablar con las autoridades públicas, hacer propuestas, escuchar las propuestas del gobierno y construir juntos una alternativa que beneficie a todos. Necesitamos hacer cumplir el derecho a la consulta, que no es nuestra imposición, sino un derecho que tenemos por ley (Carta resistencia 16 de septiembre 2020).

Aunque lograron dialogar con las autoridades, la resistencia siguió, basándose en el derecho a la consulta previa y rechazo de la idea de abrigo, como podemos apreciar de estas palabras de Deirys Ramos:

Lo que ellos están haciendo no es una consulta. Solo nos dieron una información y una sola opción, la de ir a los abrigos. Aquí seremos indígenas, pero no somos brutos. Nos engañan, adornan la información que nos dan, pero no nos vamos a dejar engañar. Abrigo no es una solución. No queremos que nos tengan como animales, encerrados,

³⁴ BONFIL BATALLA, Guillermo. **La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos**. 1988.

³⁵ FANON, Franz. *Piel negra, máscaras blancas*. Madrid: Akal, 2009.

³⁶ ESCOBAR, Arturo. **Culture sits in places**: reflections on globalism and subaltern strategies of localization. 2001, p. 152.

vivir con calor, comer lo que ellos nos dan. No vamos a tener la oportunidad de elegir lo que queremos comer. Lo que queremos es trabajar y generar ingresos para nosotros mismos y nuestras familias. En los abrigos no seremos libres sino sólo sujetos tutelares. Ya estamos cansados de ser pisoteados. No nos negamos a abandonar un terreno que sabemos que no es nuestro. Pero queríamos dialogar, hablar, para encontrar una solución juntos. La gran mayoría de los habitantes aquí han vivido en abrigos, pero salieron. Esta no es una consulta previa, no nos están respetando.

Los líderes indígenas se subscriben a esta posición. Ellos ven el abrigo como signo de opresión y dominio. Las palabras de Deirys muestran que su resistencia busca la autodeterminación y la reproducción socio-cultural y económico. Ka Ubanoko se convirtió en sinónimo de todo esto, y su desaparición significa pérdida de autodeterminación. De hecho, cuando desalojaron a los indígenas de Ka Ubanoko, en enero 2021, y los llevaron a los abrigos, los caciques se fueron juntos a Jardim Floresta y comenzaron a recaudar dinero para comprar un terreno con el sueño de seguir viviendo bajo su propia estructura. Leany lo explica de esta manera:

Estamos solicitando un espacio donde podamos desarrollar nuestra vida. Para nosotros el terreno es importante. La tierra es vida para nosotros. Actualmente estamos en el abrigo Jardim Floresta, pero tenemos la esperanza de salir y desarrollar nuestra vida.

De esta manera, se resalta el “principio de diversidad cultural”³⁷, que los warao emplean como una estrategia política y un código para promover cohesión interna y trazar líneas programáticas de acción para alcanzar un nuevo estilo de cultura cooperativa. El 16 de enero 2021 Ka Ubanoko como espacio llegó a su final, cuando los militares llevaron el último grupo de los indígenas al abrigo de *Jardim Floresta*. Sin embargo, el espíritu de Ka Ubanoko acompañó a este grupo que, el 02-03-2021, finiquitó la compra de un terreno en el Municipio Cantá. Dieciocho familias salieron del abrigo y comenzaron su nueva vida, basada en autonomía y en la cultura cooperativa. La comunidad es compuesta de los warao y kariña. Luis Ventura, Coordinador del Consejo Indigenista Misionero (CIMI), Región Norte, que acompaña esta comunidad, resume así la importancia de la compra del terreno: “Ellos han expresado que el terreno es para todos los pueblos indígenas o todos los warao. Es un espacio de la lucha política, para que sean respetados y puedan recuperar su autonomía.” (Conversación personal, marzo 2021).

³⁷ MUDIMBE, Valentine. **¿Qué es una línea?** Sobre las paradojas en torno a las alegorías de identidad y alteridad. 2006.

1.4 Esperando el sábado: día con sabor al terruño

Hay sabores que llevan de vuelta a casa, al aroma de una nueva cosecha, a la frescura de la tierra mojada; sabores con los que vuelves al origen, a lo importante y verdadero. Hay aromas que te llevan a esos rostros familiares y a la alegría de trabajar; que te traen de vuelta a la vida y te dan el impulso para continuar [...] ¡Comer es mucho más!³⁸

Esta publicidad resume bien la antropología de alimentación en espacios transnacionales. Definitivamente, comer es mucho más. Es un acto cultural, un símbolo de identidad, que lleva de vuelta a la casa y conecta a uno con sus raíces. Así lo afirma también Teresa Farrera, originaria de la comunidad de Araguaimujo y docente de profesión, que ha pasado la mayor parte de su vida viviendo en Caracas, donde estudió y posteriormente trabajó en la sede del Ministerio de Educación, hasta su jubilación en 2014. Insiste que, a pesar de muchos cambios en su visión como mujer warao, tienen un arraigo cultural fuerte en el régimen alimentario. Realzando que se trata de la comida en sí y de todo el proceso de prepararla, Teresa reitera: “La identidad tiene un gran sentido para quien cocina y para quien se alimenta, ya que la comida nos brinda múltiples sabores que nos transportan hacia nuestras raíces.” De esta manera, Teresa hace eco de Mudimbe, quien apunta que en el ámbito transnacional la identidad implica dos conceptos: “la diferenciación cultural [...] y la capacidad para adaptarse a una variedad de entornos.”³⁹

En Boa Vista, una de las áreas donde los warao insisten más en desmarcarse de los criollos es en los hábitos alimentarios. En los *abrigos*, la comida se vuelve un campo de fuerza y, para los warao, una forma de resistencia contra los patrones impuestos. Al mismo tiempo, se observan procesos de adaptación a lo que más se asemeja a sus alimentos. La resistencia del grupo warao de Ka Ubanoko contra la propuesta de ser llevados a un abrigo, además de basarse en la necesidad de seguir fomentando su propia organización, acentúa su repudio del sistema alimentario en los abrigos. Este se ve en el sentimiento de Alejandra Cortez, una cacique warao, que ha vivido en Ka Ubanoko con su esposo, Wilson Cortez, y sus cinco hijos, desde su fundación. Para ella la facultad de escoger el tipo de comida y de cocinar son elementos culturales irrenunciables: “Nosotros somos libres y no queremos estar encerrados, queremos nuestro espacio. Nosotros no queremos estar

³⁸ Esta es una publicidad de Empresas Ole (Empresa de alimentos y bebidas). https://m.facebook.com/watch/?v=731173270871907&_rdr

³⁹ MUDIMBE, Valentine. *¿Qué es una línea?* Sobre las paradojas en torno a las alegorías de identidad y alteridad. 2006, p. 344.

encerrados en un abrigo donde no podemos cocinar, donde tenemos que esperar a que nos traigan la comida.” El tono de Alejandra resalta la palabra cocinar, mostrando así que su lucha busca salvaguardar todo el arte culinario warao, y no solo el tipo de comida. Las palabras de Teresa Farrera ayudan a poner el sentimiento de Alejandra en perspectiva:

En la mesa warao no se evidencian grandes grupos de alimentos; solo pescado, lapa o acure - asado o en sopa - acompañado de ocumo, plátano, yuca o casabe. En cuanto a la educación en el arte culinario, la tradición juega un papel importante, ya que los ancestros fomentaron enseñanzas, a través de las cuales valoramos, enriquecemos y ampliamos nuestros conocimientos ancestrales. Educar para tener una buena alimentación, es tener salud. El arte culinario warao se transmite de generación en generación, en un grupo familiar. Es la abuela o el abuelo quien transmite las costumbres culinarias a las nuevas generaciones. En los momentos de preparar la comida, se transmiten los saberes. Siempre hay que mantener las tradiciones vivas y sentirse orgulloso de ellas porque la tradición, para mí, es la transmisión de nuestro querer y nuestros saberes.

Alejandra y Teresa ponen de relieve el hecho que los migrantes, no siempre asimilan las costumbres de la sociedad anfitrión, e invariablemente mantienen relaciones sociales con sus lugares de origen a través de las prácticas culturales.⁴⁰ La gastronomía es una maraña de múltiples elementos que encierra, al mismo tiempo, la cultura material y la simbólica. La cocina es toda una institución, donde confluyen aspectos de la cosmovisión y los hábitos gastronómicos. Alejandra está insinuando que negarles la posibilidad de comer lo que forma parte de su gastronomía habitual, y de participar en su preparación, equivale a pedirles que renuncien la transmisión de sus valores ancestrales. La comida les conecta con sus raíces, su niñez, con su parte emocional, con las costumbres de su pueblo, y su valía no depende solo del importe nutricional.

Teresa explica que cuando se mudó de Araguaimujo a Caracas, cambiar de hábitos gastronómicos fue un proceso complejo y lento. Añade que su pueblo ha vivido un proceso de adaptación negociada, paulatinamente asimilando algunos alimentos, entre ellos la harina de trigo, harina de maíz y el pollo, pero rechazando otros, como los granos y la carne de res. Sin embargo, en el abrigo, los cambios en hábitos culinarios han sido abruptos y forzosos, como testifica Carmen, habitante del abrigo de Pintoladia. Ella cuenta un episodio cuando pidieron un cambio de comida y uno de los empleados le dijo: "Esta no es tu tierra. Debes aceptar la comida que ofrecemos. Además,

⁴⁰ GUPTA, A. y J. Ferguson, 2008; "Más allá de la "cultura": espacio, identidad y las políticas de la diferencia. **Antípoda**, Revista de Antropología y Arqueología, 7: 233-256, July/Dec. NEIRA, Yerko Castro. Teoría transnacional: revisitando la comunidad de los antropólogos. **Política y Cultura**, 23: 181-194. 2005.

el menú está preparado por nutricionistas y es lo mejor para ustedes.” Desde luego, en un espacio transnacional, el grupo tiene que adaptarse a nuevos hábitos alimenticios, pero es una transformación escalonada que “coincide con la tarea hermenéutica de reformular nuestra identidad para evitar malentendidos y estar acorde con diferentes líneas socioculturales.”⁴¹

En Boa Vista, el espacio más emblemático para afirmar que ‘comer es mucho más’ y documentar la resistencia warao contra la imposición de un sistema alimentario es la Feria de Pintolandia, ubicada a menos de un kilómetro del abrigo de Pintolandia, en la Rúa Pedro Aldemar Bantim. De la ocupación de *Ka Ubanoko*, la feria dista poco más de un kilómetro. Cada sábado, seis cuadras de esta calle se transforman en un mercado y lugar de encuentro de los warao de Pintolandia y de *Ka Ubanoko*. Este espacio se convierte en un campo donde se teje la identidad culinaria de los warao. Para los venezolanos en general y los warao en particular, este lugar tiene una importancia muy particular, ya que trae el sabor de lo terruño a Boa Vista. Herminia Ratti, habitante del abrigo de Pintolandia, cuenta que toda la semana ellos buscan de ahorrar dinero para poder comprar su propia comida en la feria. El sábado es un día de descanso del menú impuesto por la Operación Acogida. El área de la cocina del abrigo cobra vida ese día, y la tristeza embarga a las familias que durante la semana no pudieron ahorrar dinero para degustar el sabor del terruño.

En la feria, se encuentra lo más parecido a los alimentos que forman parte del plato warao: el pescado, la *goma* (almidón sacado de una palma, que tiene apariencia y el sabor de la yuruma), harina de trigo, el gusano de moriche, fruta de *buriti* (*Mauritia flexuosa*), entre otros. Hermes Zapata, que llegó al abrigo de Pintolandia a finales de 2019 afirma: “El warao nunca va a ser otro. Tenemos nuestra cultura y la defendemos. Insistimos que los niños hablen en warao, y luchamos para comer nuestra propia comida.” Para él, los fines de semana son muy especiales con respecto a la diferenciación cultural. Señalando que la adaptación a la comida brasileña es forzada por la administración del abrigo, Hermes apunta que, de la venta de la artesanía que su esposa y su hija elaboran, los fines de semana logran comer algo diferente, lo terruño:

Los sábados vamos a la feria y compramos goma, moriche y pescado. Cocinamos nosotros mismos, a nuestra manera. Así, los sábados y domingos tenemos nuestra propia comida. También compartimos con familias que no tienen cómo comprar su propia comida.

⁴¹ MUDIMBE, Valentine. **¿Qué es una línea?** Sobre las paradojas en torno a las alegorías de identidad y alteridade. 2006, p. 338.

En la misma línea, Antonio Centeno, habitante de Pintolandia agrega:

La Fraternidad no reconoce nuestra cultura. Pedimos yuca, plátano, pollo y pescado, pero solo nos traen espagueti y carne, y lo cocinan sin aliños. Cuando reclamamos nos dicen: 'ustedes no son nada. No pueden exigir nada, no tienen derecho de exigir.' Queremos que nos traigan comida cruda, como era antes, para que nosotros mismos cocinemos. Lo único que hacemos ahora es que, si tenemos dinero, los sábados compramos pescado, harina [de trigo], yuca, en la feria y cocinamos con aliños.

Las palabras de Hermes y Antonio dejan entrever que la construcción de la identidad en espacios transnacionales "es un dominio siempre en disputa"⁴². Si por un lado la administración del abrigo impone un tipo de comida, por otro lado, los sábados los indígenas aprovechan la venta en la feria para saborear lo propio. Generalmente, en Pintolandia – igual en todos los abrigos - el desayuno consiste en pan con café y leche; el almuerzo y cena en carne, frijoles, ensalada cruda y arroz, acompañado de un jugo industrial. La carne, a menudo, es frita, seca y dura. Esta creación de homogeneidades y universalismos⁴³ termina invisibilizando y culturalmente anulando a los indígenas. Están obligados a comer lo que 'los expertos' deciden que es bueno para ellos. Los mismos 'expertos' deciden el modo de cocinar. Sin embargo, el área de la cocina del abrigo y la feria se convierten en espacios de resistencia donde se construye un 'nosotros-warao', diferenciado en materia de alimentación. Es una resistencia contra una adaptación forzada. Ellos mismos deciden incorporar elementos análogos a su sistema alimentario, como la *goma*, comida comprada en la feria, que tiene aspecto físico y sabor de la yuruma.

En ocasiones, la resistencia y la adaptación toman otra forma. Nunca se me olvida ese día que encontré a Carmen sacando la comida de su empaque y poniéndola a cocinar en una olla. Ella explica su actuación así: "esta no es nuestra comida y los niños no pueden comerla. Los niños solo la pueden comer si la cocino con aliños a nuestra manera". De esta manera, le dan a la comida su gusto cultural. Al mismo tiempo, como indica Antonio Centeno, siempre piden un cambio de menú, para comer más pollo y pescado. Han resistido incorporar en su dieta la carne de res, los frijoles y la ensalada cruda y cada vez que se hace evaluación en Pintolandia, recomiendan eliminarlos del menú. La Fraternidad Internacional, que está a cargo de la administración diaria del refugio, y tiene el contacto más estrecho con sus habitantes, está de acuerdo con los cambios que piden. No

⁴² GUPTA, A. y Ferguson, J., Culture, Power, Place: Ethnography at the End of an Era. In: Gupta, A. y Ferguson, J. (eds). Culture, **Power and Place, Explorations in Critical Anthropology**. Durham: Duke University Press, 2001.

⁴³ FANON, Franz. **Piel negra, máscaras blancas.**, 2009.

obstante, esa decisión se toma en otras instancias. Según uno de los coordinadores de Pintolandia, lo que los warao piden (el pollo) es más económico que la carne. Pero, como se trata de licitaciones millonarias y de intereses económicos de algunos individuos, se burocratiza el proceso, obstaculizando la posibilidad de cambios.

CONSIDERACIONES FINALES

Este trabajo ha intentado visibilizar los mecanismos de reproducción que les permiten a los warao construir su identidad colectiva en espacios transnacionales. Los warao han tenido que adoptar la migración como una estrategia de sobrevivencia, con la esperanza que su nuevo ámbito les permitiría reproducirse, económica, política y culturalmente. Sin embargo, el diseño administrativo de las migraciones en Brasil – basado en abrigos (refugios) – solo busca ejercer control y dominio sobre esta población y, por lo tanto, inhibe su reproducción como pueblo. Brasil como Estado receptor administra a los indígenas desde las categorías de migrantes o refugiados. El *abrigo*, ese espacio institucionalizado, es una especie de fortificación panóptica donde el Estado ejerce control a través de separación y vigilancia y, al mismo tiempo, aplica una gobernabilidad vertical que excluye a los indígenas migrantes de cualquier participación en la toma de decisiones y en el diseño de proyectos orientados hacia ellos.

Diseños de acogida de los indígenas no pueden ser basados en deseos de ejercer control, dominio y tutelaje, sino que deben ser un tipo de *partnership*. Los indígenas, y otros migrantes, son seres humanos que tienen anhelos de reproducirse en cualquier espacio; y cualquier proyecto de acogida tiene que involucrarlos en la toma de decisiones.

Las políticas públicas y la actuación del Estado deberían fundamentarse en la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas. Solo así se les puede garantizar espacios y programas que les asegure la reproducción holística según su especificidad. En el segundo lugar, el punto de partida de tales políticas públicas debe ser la respuesta que ellos mismo den a la pregunta: ¿Por qué estamos aquí? El Estado no puede pretender saber la respuesta *a priori*, y elaborar sus políticas desde esa supuesta respuesta. Queda claro que el abrigo no puede ser la solución a la problemática del desplazamiento indígena.

Las estrategias de resistencia de los warao muestran que ningún poder sobre la tierra puede ejercer un dominio total. El subalterno siempre tiene a su alcance mecanismos de escamoteo que le permiten ejercer su agencia y resistencia para defender su identidad étnica. Se desatan disputas entre los warao y varias agencias que pretenden decidir cómo

categorizarlos y cómo responder a sus supuestas necesidades. Tres sustantivos pueden describir mejor el proceso de la construcción de la identidad warao en Boa Vista: identificación, adaptación y resistencia. El estudio destaca este proceso identitario en dos planos: territorialidad y la gastronómica.

Aun reconociendo que procesos identitarios implican continuidades y discontinuidades, el estudio hace hincapié en las continuidades de los warao en Brasil. Dos razones motivan esta postura. Primeramente, las discontinuidades se pueden apreciar mejor a largo plazo, y la migración transnacional warao solo comenzó hace unos siete años. En el segundo lugar, la heterogeneidad de los grupos warao que viven en Brasil hace que el proceso de identificación pase por una fase de homogeneización, donde se construye un 'nosotros' más grande desde las diferencias. Este 'nosotros' traspasa las fronteras étnicas warao, y busca incorporar a otras etnias. Dentro de unos años, la nueva comunidad autónoma de los warao en Cantá podría ser un campo ideal para hacer estudios más profundos sobre las continuidades y discontinuidades identitarias.

Tanto la resistencia hacia el sistema de abrigos como el proceso de construcción de la identidad muestran que la identidad es un campo de fuerza, un territorio en disputa, y, al mismo tiempo, pone de relieve la importancia de la reproducción cultural en la vida de los indígenas en particular y los migrantes en general. La resistencia indígena desdibuja las fronteras geográficas de Estado-Nación y delinea nuevas fronteras socio-culturales; y esto les abre posibilidades de superar la nacionalización impuesta y construir un 'nosotros' más amplio, que abarque también a los grupos indígenas de Brasil. Por lo tanto, cualquier abordaje del fenómeno, que pretende responder a las verdaderas necesidades de este grupo, debe partir principalmente del marco de los derechos de los pueblos indígenas.

LISTA DE REFERENCIAS

BARTH, Fredrick (compilador). **Los Grupos Étnicos y sus Fronteras**. México DC: Fondo de Cultura Económica, 1976[1969].

_____. Etnicidade e o conceito de cultura. **Antropolítica Niterói**, 19/2: 15-30. 2005.

BESSERER, Federico. Estudios trasnacionales y ciudadanía transnacional. In: G. MUMMERT (ed.) **Fronteras Fragmentadas**. México: Colegio de Michoacán, Michoacán, 1999.

BONFIL BATALLA, Guillermo. **La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos**. 1988.

<http://www.ciesas.edu.mx/publicaciones/clasicos/articulos/TeoriadelControl.pdf>. Consultado el 10 de octubre de 2020.

- BUTCHER, Melissa. From 'Fish Out of Water' to 'Fitting in': The Challenge of Re-placing Home in a Mobile World. **Population, space and place**, 16: 23–36. 2010.
- CAGGIANO, Sergio y Alicia Torres. Negociando categorías, temas y problemas. Investigadores y organismos internacionales en el estudio de la migración indígena. In: FELDMAN-BIANCO, Bela, Liliana Rivera Sánchez, Carolina Stefoni y Marta Inés Villa (Comp). **La construcción social del sujeto migrante en américa latina: prácticas, representaciones y categorías**. Quito: Flacso, 2011.
- CORAZA de los Santos, Enrique. Territorialidades de la migración forzada. Los espacios nacionales y transnacionales como estrategia política. **Espacialidades**. 4 (1), UAM: 197-221. 2014. Disponible en: <http://espacialidades.cua.uam.mx/wp-content/uploads/2014/01/7.pdf>
- ESCOBAR, Arturo. Culture sits in places: reflections on globalism and subaltern strategies of localization. **Political Geography**, 20, 139–174. 2001.
- FANON, Franz. **Piel negra, máscaras blancas**. Madrid: Akal, 2009[1952].
- FOX, Jonathan y Gaspar Rivera-Salgado, coord. 2004. Indígenas mexicanos migrantes en los Estados Unidos. Santa Cruz: University of California.
- FRASER, Nancy. **Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde una posición postsocialista**. Colombia: Siglo del Hombre, 1997.
- GLICK-SCHILLER, Nina, Peter Buchanan, Thaddeus Guldbrandsen, Jesse McEntee y Jennifer Beard. **Local City, Global People: New Perspectives on Migrant Simultaneity**. S/F.
- GUPTA, A. y Ferguson J. "Más allá de la "cultura": espacio, identidad y las políticas de la diferencia. **Antípoda, Revista de Antropología y Arqueología**, 7: 233-256, July/Dec. 2008,
- GUPTA, A. y Ferguson, J. Culture, Power, Place: Ethnography at the End of an Era. In: Gupta, A. y Ferguson, J. (eds). **Culture, Power and Place, Explorations in Critical Anthropology**. Durham: Duke University Press, 2001.
- HALL, Stuart. Introducción: ¿quién necesita 'identidad'? In: HALL, S. y P. DU GAY (Comp.). **Cuestiones de identidad cultural**. Buenos Aires: Amorrortu, 2003.
- _____. Antiguas y nuevas identidades y etnicidades. In Restrepo, Eduardo, Catherine Walsh y Víctor Vich (eds) **Sin garantías**. Trayectorias y problemáticas en estudios culturales. Lima: Enviñón Editores, 2010, pp. 315-335.
- _____. La cuestión de la identidad cultural. In Restrepo, Eduardo, Catherine Walsh y Víctor Vich (eds) **Sin garantías**. Trayectorias y problemáticas en estudios culturales. Lima: Enviñón Editores, 2010, pp.362-404.
- _____. Identidad cultural y diáspora. In Restrepo, Eduardo, Catherine Walsh y Víctor Vich (eds) **Sin garantías**. Trayectorias y problemáticas en estudios culturales. Lima: Enviñón Editores, 2010, pp. 349-362.
- MUDIMBE, Valentine. ¿Qué es una línea? Sobre las paradojas en torno a las alegorías de identidad y alteridad. **Boletín de Antropología**, 20/37: 327-357, 2006.

MUMMERT, Gail. Fronteras fragmentadas, identidades múltiples. In G. MUMMERT (ed.) **Fronteras Fragmentadas**. México: Colegio de Michoacán, Michoacán, 1999.

NEIRA, Yerko Castro. Teoría transnacional: revisitando la comunidad de los antropólogos. **Política y Cultura**, 23: 181-194. 2005.

RAMOS, Patricia. El imaginario de los monumentos locales en contextos migratorios: El caso de Machala. **Ecuador Debate 95**: 99-110, septiembre 2015.

WARD, Sally. On shifting ground: changing formulations of place. **The Australian journal of anthropology**, 14, 1: 80-96. 2003.

O FLUXO MIGRATÓRIO DOS VENEZUELANOS AO BRASIL E O FECHAMENTO DA FRONTEIRA EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19¹

Shancarlille Dacas²

Luciene Dal Ri³

INTRODUÇÃO

Até o final do ano 2019 o número de pessoas forçadas a se deslocarem no mundo como resultado de perseguição, conflito, violência, violação dos direitos humanos, chegou a 79,5 milhões correspondente a 1% da população mundial. Destes, “26 milhões de pessoas são refugiadas”⁴.

Dentre os principais países de acolhida dos 79,5 milhões de pessoas forçadas a se deslocar estão: “Turquia, com 3,6 milhões; Colômbia, com 1,8 milhões; Paquistão, com 1,4 milhões; Uganda, com 1,4 milhões; e Alemanha, com 1,1 milhões”⁵.

Mesmo não sendo o principal destino, no ano de 2019, o Brasil recebeu 82.552 solicitações de reconhecimento do status de refugiado. Destas, 53.713 solicitações eram provenientes de venezuelanos, correspondendo a cerca de 65,0% do total de solicitações, 16.610 foram de haitianos, 3.999 de cubanos, 1486 de chineses, 738 de Bangladesh, 603

¹ Esse artigo é produto de uma parte da minha dissertação de mestrado intitulada como: “Políticas públicas brasileiras na contratação de refugiados por empresas provadas: análise da Operação Acolhida”.

² Mestra em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com Università Dgli studi di Perugia, Itália. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, Campus Balneário Camboriú/SC. Pós-graduada em Direito Público pela Escola da Magistratura de Santa Catarina. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Damásio. Advogada. Itapema-Santa Catarina. E-mail: shancarlille@gmail.com.

³ Doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma - La Sapienza; Professora no Programa de Mestrado e de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, e no Programa de Mestrado Internacional em Direito das Migrações Transnacionais da Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e da Università degli Studi di Perugia (Itália). O presente artigo se insere nas atividades de pesquisa do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica, Univali, em específico na linha de pesquisa em Constitucionalismo e Produção do Direito e no grupo de pesquisa em Estado, Constitucionalismo e Produção de Direito. E-mail: luciene.dalri@univali.br.

⁴ ACNUR. **Dados sobre refúgio**. 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁵ ACNUR. **Dados sobre refúgio**.

de angolanos e 429 de sírios.⁶

Desde o ano de 2015, a crise econômica, política, e sanitária, na Venezuela, tem gerado o deslocamento de parte de sua população para outros países, incluindo o Brasil. Estima-se que até o final de 2019, refugiados e migrantes da Venezuela para outros países somavam aproximadamente 4 milhões.

O fluxo migratório de venezuelanos ao Brasil, tem ocorrido principalmente pela fronteira com o estado de Roraima e tem gerado respostas muitas vezes obtusas por parte do poder público, como o pedido do governo estadual de Roraima para o fechamento de fronteira com a Venezuela e a Intervenção Federal no estado, ambas em 2018.

Considerando o fluxo migratório venezuelano pela fronteira norte do país, no estado de Roraima, e a pandemia global do Covid-19, questiona-se em que medida o Estado brasileiro tem promovido a inclusão social do imigrante e refugiado venezuelano.

O artigo está estruturado em seis momentos, primeiro são feitos apontamentos sobre migração e refúgio, após é abordado o refúgio em perspectiva internacional e nacional. No quarto momento é tratado sobre o fluxo migratório venezuelano ao Brasil. Na sequência, é aludido sobre o pedido de fechamento da fronteira por meio de ação civil originária junto ao STF e o decreto de intervenção federal no estado de Roraima, para finalmente encerrar com a abordagem do fechamento da fronteira decorrente da emergência internacional.

A pesquisa está inserida em direitos humanos e migração, e ocorre por meio do método indutivo e parte de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, sendo realizada a partir de artigos, livros, revistas científicas, relatórios e publicações de órgãos governamentais, disponibilizados, na maioria, por páginas da internet.

1. DA IMIGRAÇÃO AO REFÚGIO

Sabe-se que a mobilidade humana entre territórios e Estados é historicamente uma pauta de bastante importância internacional. Ondas migratórias marcaram e moldaram a história mundial. Como um dos fluxos migratórios mais recentes e particularmente forte para o Brasil e outros países latino-americanos, observa-se aquele proveniente da Venezuela,

⁶ SILVA, Gustavo Junger; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu Ribeiro de; MACEDO, Marília. **Refúgio em Números, 5ª Ed.** Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros>. Acesso em: 01 fev. 2021.

devido a crise econômica, política, e sanitária daquele país.

Dados compreendidos entre 2014 e outubro de 2020 expõe que o país que detém o primeiro lugar no ranking de reconhecimento de refugiados venezuelanos, é a Espanha com 57,5 mil, seguido pelo Brasil, com 46,3 mil, Estados Unidos da América com 15,7 mil, e México com 10,8 mil⁷.

Já na Colômbia, mesmo que seja um dos países que recebem mais venezuelanos, o reconhecimento de refúgio foi de apenas 425 pessoas. A Migración Colombia, órgão governamental, estimou que mais de 1,7 milhões de venezuelanos vivem na Colômbia, a maioria em situação não documentada⁸.

Em fevereiro de 2021, a ACNUR e OIM elogiaram a iniciativa do governo colombiano em fornecer proteção temporária de dez anos aos venezuelanos no país. Esta regularização de refugiados e migrantes venezuelanos facilitará sua integração socioeconômica e acesso ao sistema nacional de saúde e às campanhas de vacinação Covid-19.

Quando os imigrantes venezuelanos atravessam a fronteira com o Brasil, eles solicitam na maioria das vezes o instituto jurídico de refúgio, muito embora, nem sempre cumpram todos os requisitos de reconhecimento.

Segundo o relatório Refúgio em Números: “De 2013 a meados de 2019, 176.136 venezuelanos regularizaram sua entrada no Brasil através de dois tipos de status migratório: 122.758 solicitantes de refúgio [...] e 59.648 solicitantes de residência”⁹.

A preferência pela solicitação de refúgio ocorre por duas principais características: o solicitante é amparado pelo princípio da não devolução; e no Brasil, a solicitação de refúgio por si só permite o acesso à direitos resguardados aos estrangeiros documentados, podendo ser emitido cadastro de pessoa física (CPF) e carteira de trabalho e previdência social (CTPS), enquanto tramita o processo da solicitação.

⁷ MIGRATION PORTAL DATA. **Número de refugiados da Venezuela reconhecidos no país anfitrião de 2014 a 2019/2020, a partir de 2 de outubro de 2020.** Disponível em: https://migrationdataportal.org/?i=r4v_refugees&t=2020. Acesso em: 08 jan. 2021.

⁸ GOBIERNO DE COLOMBIA. **Luego de 6 meses, número de venezolanos radicados en colombia vuelve a aumentar.** Disponível em: <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/luego-de-6-meses-numero-de-venezolanos-radicados-en-colombia-vuelve-a-aumentar>. Acesso em: 03 fev. 2021.

⁹ SILVA, Gustavo Junger; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu Ribeiro de; MACEDO, Marília. **Refúgio em Números, 5ª Ed.** p. 24

2. O REFÚGIO EM PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Ao analisar a palavra refúgio de forma etimológica, se percebe que é um abrigo, um lugar para fugir de algo que se aflige. Ao analisar o sentido jurídico-internacional da palavra, tem-se como refugiado, o indivíduo que foge por sofrer perseguições dentro de seu país de origem, não abrangendo pessoas obrigadas a migrar pela ocorrência de desastres ambientais ou climáticos.

Historicamente, o agravamento da situação mundial envolvendo os refugiados decorre da segunda guerra mundial e fomentou a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), em 1950.¹⁰

O ACNUR promoveu a realização da Convenção de Genebra de 1951, para a princípio, o reconhecimento de direitos aos refugiados europeus, em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951.¹¹

A Convenção de 1951 tornou-se parâmetro internacional para o conceito jurídico de refugiado, conforme seu artigo 1º, prevendo:

2) que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão "do país de sua nacionalidade" se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade.¹²

A Convenção assegura o princípio conhecido na comunidade internacional de *non refoulement*, que na tradução livre do francês significa 'não devolução'. Por este princípio, "Os Estados Contratantes não expulsarão um refugiado que se encontre regularmente no

¹⁰ Cabe à ACNUR a promoção de instrumentos e medidas internacionais de proteção dos refugiados e supervisionar sua aplicação.

¹¹ A Convenção define quem pode ser considerado um refugiado e esclarece os direitos e deveres entres os refugiados e os países que os acolhem.

¹² ACNUR. **Convenção relativa dos refugiados de 1951**. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugia_dos.pdf. Acesso em 10 mar. 2021.

seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública”¹³.

Entretanto, devemos tomar cuidado ao usar o termo refugiado, visto que o princípio *non refoulement* tem valor apenas aos refugiados que se enquadram no artigo 1º da Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951.

Dessa forma, os refugiados são categorizados segundo os parâmetros jurídicos nacionais e internacionais, como migrantes forçados que atravessam as fronteiras nacionais dos seus países de origem ou de moradia habitual. Em busca de proteção contra perseguições sistemáticas, como consequência de fundados temores de regimes políticos totalitários e/ou arbitrários, lutas pelo poder ou guerras civis que proporcionam perseguições fundamentadas nas cinco áreas apontadas pela legislação: raça, religião, nacionalidade, grupo social e opinião política.¹⁴

Um novo passo para resguardar os direitos humanos também em uma perspectiva de refúgio, foi assinado em 1969 pelos integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), popularmente conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, tendo como princípio básico a defesa dos direitos humanos, com embasamento na DADDH¹⁵ e na DUDH¹⁶. Entrou em vigor internacionalmente em 18 de julho de 1978, na forma do parágrafo segundo, de seu artigo 74.¹⁷

Logo no artigo primeiro a CADH tratou das obrigações dos Estados de respeitar direitos e liberdades de todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição:

1.Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela conhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. [...].

¹³ ACNUR. **Convenção relativa dos refugiados de 1951**.

¹⁴ SILVA, César Augusto S. da. **A política migratória brasileira para refugiados (1998-2014)**. Curitiba: Íthala, 2015. P.21.

¹⁵ CIDH. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

¹⁶ UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03 abr. 2021.

¹⁷ A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão. O Brasil aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) apenas em 25 de setembro de 1992, sendo promulgada internamente pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Devido aos conflitos que afetaram a América Central (Nicarágua, El Salvador e Guatemala) nos finais dos anos 70 e durante os anos 80, provocando o deslocamento de milhares de pessoas, na região, fora necessário a elaboração de um documento internacional que abrangesse a realidade local.

Com o reconhecimento da situação dos refugiados, e por meio do trabalho humanitário realizado nos países da América Central, México e Panamá, estando em conformidade com o estabelecido na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, em 1984 surge a Declaração de Cartagena, reiterando a extensão do conceito de refugiados, conforme em seu item III, terceira conclusão:

Terceira. Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.¹⁸

Neste contexto histórico, o Brasil, nos anos 80, durante a ditadura militar, criou o Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815 de 1980 – hoje revogado pela nova Lei de Migração – Lei nº 13.445 de 2017 - com o intuito de prevenir o país de possível ameaça estrangeira e com função de resguardar a soberania nacional.

3. O REFÚGIO EM PERSPECTIVA NACIONAL

A construção do instituto de refúgio no Brasil reflete muito do contexto internacional. A convenção de 1951 foi recepcionada no Brasil após o término da ditadura militar e da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, baseada em valores democráticos e de dignidade da pessoa humana.

O descompasso entre as normas da nova constituição e o então estatuto do estrangeiro, promulgado durante a ditadura, bem como o aumento do fluxo migratório para o Brasil, fizeram com que em 2017 houvesse a promulgação da Lei de Migração. A nova lei

¹⁸ ACNUR. **Declaração de Cartagena de 1984.** Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1. Acesso em: 06 jan. 2021.

é fruto de uma construção democrática, com participação da sociedade civil e de especialistas na área, com a plena adequação à Constituição federal de 1988 e aos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.¹⁹

O Protocolo de 1967 e a Declaração de Cartagena de 1984 influenciaram a recepção no Brasil da Convenção de 1951 e ampliaram o conceito de refugiado a ser aplicado em âmbito nacional.

Sendo que, o Protocolo de 1967 afastou do conceito de refugiado a delimitação temporal, tornando-o independente do prazo de 1 de janeiro de 1951. E, a Declaração de Cartagena, além de conter o disposto na Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, ampliou o conceito de refugiado para as pessoas que tenham fugido dos seus países por motivo de a sua vida, segurança ou liberdade terem sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública, com a finalidade de considerar a situação dos refugiados na América Latina.

A Convenção foi recepcionada no Brasil dando origem ao Estatuto do Refugiado (Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997) e denotando a concepção latino-americana, sendo todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.²⁰

Em base ao Estatuto do Refugiado, foi criado o Comitê Nacional para os Refugiados, órgão do governo federal que analisa e decide todos os pedidos de solicitações de refúgio no Brasil. O Conare também é encarregado de formular a política nacional sobre refúgio e

¹⁹ A nova lei dispõe sobre direitos e deveres do migrante e do visitante, regulamentando a sua entrada e estada no país, e estabelecendo princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. quanto à necessidade de substituição do Estatuto do Estrangeiro de 1980, por estar incompatível com as Normas Constitucionais de 1988: “A incompatibilidade constitucional e o aumento da imigração para o Brasil foram motivos fundamentais para a preparação de novos projetos de lei que permitissem a maior abertura e inclusão ao estrangeiro imigrante” DAL RI, Luciene. **Da constituição à nova lei de migração: os direitos dos imigrantes no brasil**. In: Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto; Pedro Manoel Abreu; Orlando Luiz Zanon Júnior. (Org.). Direito, democracia e constitucionalismo. 1ed.Itajaí: UNIVALI, 2017, v. 1, p. 138-158. P. 138.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

criar normas que esclareçam os termos da Lei nº 9.474/1997.

Assim, observando, em específico, a migração venezuelana, o embasamento para solicitar refúgio no Brasil se dá pela grave e generalizada violação de direitos humanos, reconhecida pela em 2018 pelo Conare.

As graves violações aos direitos humanos podem caracterizar perseguição, porém a perseguição é apenas considerada se os motivos que “resultaram no deslocamento das pessoas forem por violação dos direitos civis e políticos, tornando o conceito bastante restritivo”²¹. Para gozarem da tutela pertinente ao refúgio e serem abarcados pelo princípio do *non refoulement*, deve o solicitante demonstrar a necessidade de proteção.

Para o Conare o solicitante de refúgio somente terá deferimento do pedido se estiver nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.474/1997, se assim não estiver, será indeferido. Portanto, uma vez reconhecido como refugiado estará sob a proteção do princípio do *non refoulement*.²²

O ACNUR acredita ser importante diferenciar o refugiado do imigrante, a fim de manter clareza sobre as causas e o caráter dos movimentos, já que o refugiado é detentor de situação de maior vulnerabilidade e com características especificadas em lei.²³

Conclui-se que a regulação do status de refugiado muito embora tenha parâmetros globais, tem desdobramentos regionais específicos na América Latina, por meio da Declaração de Cartagena. E mais abrangente, no Brasil.

4. O FLUXO MIGRATÓRIO VENEZUELANO AO BRASIL: ENTRE PEDIDOS DE RESIDÊNCIA E PEDIDOS DE REFÚGIO

O cenário de crise política, social, humanitária e econômica ocorrida na Venezuela,

²¹ SANTOS, Leilane Nascimento dos Reis. **Refugiados ambientais: considerações sobre a importância do reconhecimento jurídico**. UNIRIO: RJ, setembro 2017. P. 72.

²² Há que lembrar que os haitianos que migram ao Brasil desde 2010, não estão sob guarda do conceito de refugiado do Estatuto, pois a causa ambiental que deu consequência a migração haitiana não se encontra explícita nas situações dispostas nos conceitos das legislações aplicadas no Brasil, na Declaração de Cartagena sobre os refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967. Apenas após o terremoto haitiano e a crescente onda migratória que surgiu no Brasil a preocupação em criar a categoria de 'visto humanitário'. Não é 'refugiado humanitário' e nem 'refugiado ambiental'.

²³ As duas agências da ONU, o ACNUR e a OIM, diferenciam conceitualmente imigrante de refugiado. Para a OIM, o refugiado é abrangido no conceito de imigrante, sendo esta uma pessoa que muda seu local de residência habitual, seja dentro de um país ou através de fronteiras internacionais, sendo temporário ou permanente, e por uma variedade de razões.

resultou no êxodo de mais de 4 milhões de venezuelanos até final o de 2019, sendo que aproximadamente “250 mil tiveram como destino o Brasil”²⁴.

A Venezuela faz fronteira terrestre com o norte do Brasil, assim, impulsionou os venezuelanos a adentrarem em solo brasileiro por aquela região, especificamente por meio do estado de Roraima. Ingressam em solo brasileiro por vias terrestres, na cidade fronteiriça de Pacaraima, e concentram-se, na grande maioria, nesta cidade e na capital do estado, Boa Vista.

Apenas no ano de 2019, “foram 53.713 solicitações de reconhecimento da condição de refugiado que corresponderam a cerca de 65,0% do total de solicitações de reconhecimento da condição de refugiado recebidas pelo Brasil”²⁵, em se tratando de venezuelanos. Paralelo a isto, “destaca-se também o número significativo de pessoas de nacionalidade haitiana, ou que tinham no Haiti o seu país de nascimento: 16.610 solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado”²⁶.

Em 2019, Roraima foi o estado que “concentrou o maior volume de solicitações de reconhecimento da condição de refugiado apreciadas pelo Conare, [...] sendo 56,72%, seguida por Amazonas, com 23,38%”²⁷.

Diante da necessidade de providências, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) no uso de suas atribuições, resolveu publicar Resolução Normativa (RN) nº 126 de 02 de março de 2017, dispondo sobre a concessão de residência temporária a nacional de país fronteiriço²⁸.

Em 14 de março de 2018, os ministros de estado da justiça, extraordinário da segurança pública, das relações exteriores e do trabalho consolidaram a RN nº 126, com a

²⁴ ACNUR. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano: evidências e subsídios para políticas públicas**. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2020. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/01/Economia-de-Roraima-e-o-Fluxo-Venezuelano_-_30-01-2020-v2.pdf Acesso em: 24 out. 2020. P. 10.

²⁵ SILVA, Gustavo Junger; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu Ribeiro de; MACEDO, Marília. **Refúgio em Números**, 5ª Ed. P. 11.

²⁶ SILVA, Gustavo Junger; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu Ribeiro de; MACEDO, Marília. **Refúgio em Números**, 5ª Ed.. P. 11.

²⁷ SILVA, Gustavo Junger; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu Ribeiro de; MACEDO, Marília. **Refúgio em Números**, 5ª Ed. P. 17.

²⁸ Por meio da RN nº 126 poderá ser concedida residência temporária, pelo prazo de até dois anos ao imigrante que ingresse em território nacional por via terrestre e seja nacional de país fronteiriço, abrangendo aos que não estejam em vigor com o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul e países associados.

portaria interministerial nº 09.

Na data de 14 de junho de 2018, o Conare decidiu reconhecer a situação de “grave e generalizada violação de direitos humanos” na Venezuela, com embasamento na Lei nº 9.474/97, artigo 1º, inciso III (Estatuto dos Refugiados).

Ainda, devido ao grande número de imigrantes venezuelanos em situação de vulnerabilidade, em Pacaraima/RR e Boa Vista/RR, o Governo Brasileiro por meio da Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018, instituiu o Comitê Federal de Assistência emergencial (artigo 6º), para dispor sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situações de vulnerabilidade, decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária. Na mesma época, a estrutura do Comitê foi regulamentada por meio do Decreto nº 9.286/2018, instituindo a governança da Operação Acolhida, sendo revogado pelo Decreto nº 9.970/2019, que institui subcomitês federais: ordenamento da fronteira; acolhimento; interiorização e saúde.²⁹

A Operação Acolhida é coordenada pelo governo federal, por meio da Casa Civil, com auxílio de doze ministérios e de organismos como o ACNUR, a OIM e o UNICEF, dentre outras entidades governamentais e a sociedade civil.

Assim, os imigrantes venezuelanos, em solo brasileiro são recepcionados através da Operação Acolhida, que os encaminham para que façam documentos, vacinas, se alimentem, e fiquem temporariamente abrigados.

5. O PEDIDO DE FECHAMENTO DA FRONTEIRA COM A VENEZUELA E A INTERVENÇÃO FEDERAL EM RORAIMA

Em 13 de abril de 2018, o governo do estado de Roraima protocolou junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Cível Originária (ACO) 3121³⁰, com pedido para fechar temporariamente a fronteira estadual com a Venezuela e limitar o ingresso de refugiados venezuelanos ao Brasil, e que os já presentes no estado fossem enviados a outros estados. Ainda, requereu a imediata transferência de recursos adicionais para suprir os custos suportados. Alegava o governo estadual de Roraima que existia cerca de 50 mil refugiados na capital, causando grande impacto social e econômico, na ordem de 180

²⁹ O Governo Brasileiro vem tentando diminuir os impactos causados com o alto fluxo migratório venezuelano, principalmente através da simplificação de atos para o imigrante ficar documentado dentro do país, como atos de tentativas de interiorização, partindo do estado de Roraima, para outros estados federativos.

³⁰ Número Único: 0069076-95.2018.1.00.0000. Ação Cível Originária. Origem: RR – Roraima. Relator: Min. Rosa weber.

milhões de reais.

A ACO 3121 tem como relatora a ministra Rosa Weber que em 06 de agosto de 2018, em sede de liminar, indeferiu o fechamento da fronteira, sob os argumentos que o pleito está em desconformidade com a Constituição Federal, às leis brasileiras, e aos tratados ratificados pelo Brasil, e que a decisão sobre o fechamento de fronteira é matéria que se refere as relações entre o Estado Brasileiro e os países vizinhos, com competência privativa do presidente da República. Em relação aos tratados internacionais, a ministra citou o Protocolo de 1967, a Declaração de Cartagena de 1984, e o Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça de 1982, entre os governos da Venezuela e o Brasil.³¹

Ainda em 2018 por meio do Decreto nº 9.602/2018³², ocorreu a intervenção federal no estado.³³ O motivo apresentado foi a crise que o estado vinha passando, sem pagar servidores, paralização de policiais, quartéis fechados, protestos, greve geral, crise no sistema penitenciário e a chegada em massa de venezuelanos.

A crise financeira do estado deixou servidores estaduais sem salários, greve, paralização em quartéis militares, penitenciárias, polícia civil e transporte escolar. Afetando estudantes e unidades de saúde, por falta de medicamentos e matérias básicos. Alegou-se também que a migração venezuelana afetou diretamente o estado, alcançando cerca de 10% da população local, impactando em setores como saúde, segurança e educação, além de provocar tensão com a população local.³⁴

O agravamento da situação social do estado de Roraima, bem como a sua baixa capacidade de inserção econômica, desdobrou-se na necessidade de interiorizar os imigrantes venezuelanos.

Observa-se ainda que a economia do estado de Roraima é de predominância de órgãos estatais, sendo assim, os setores primários de economia não garantem a inserção e a subsistência das famílias recém-chegadas.³⁵

³¹ Em 09 de outubro de 2020 fora julgada em sessão virtual a ACO 3121. O Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que a União transferisse imediatamente recursos adicionais ao estado de Roraima, a fim de ressarcir metade dos gastos com a prestação de serviços públicos aos imigrantes venezuelanos.

³² Decreta intervenção federal no Estado de Roraima com o objetivo de pôr termo a grave comprometimento da ordem pública.

³³ A intervenção federal vigorou de 10 à 31 de dezembro de 2018.

³⁴ Em agosto de 2018, moradores de Pacaraima, expulsaram 1,2 mil venezuelanos da cidade, sob protestos.

³⁵ ACNUR. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano: evidências e subsídios para políticas públicas**. P. 22.

Neste contexto, fica mais palpável olhar para o fenômeno migratório venezuelano, e compreendermos que o estado fronteiriço, por si só, não tem capacidade de receber e acolher diariamente um grande número de imigrantes, dependendo da ajuda de instituições governamentais e da sociedade civil.

Num primeiro momento, o fluxo venezuelano era predominantemente pendular, onde as pessoas cruzavam a fronteira com o Brasil, realizavam pequenos serviços e retornavam ao local de origem. Porém, com o aumento da crise na Venezuela, a partir de 2015 ocorreu o aumento da fixação dos imigrantes em solo brasileiro.

Os imigrantes e refugiados venezuelanos, tal como os cidadãos brasileiros, têm direito a utilizar o sistema público de saúde, o Sistema Único de Saúde (SUS), o que consequentemente aumenta o número de atendimentos na saúde pública brasileira.³⁶ Além da utilização do sistema público de saúde, os imigrantes e refugiados venezuelanos utilizam os sistemas públicos de educação.³⁷

Segundo dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), em 2018, no estado de Roraima, tinha 181 crianças venezuelanas matriculadas em creche; 1.194 na pré-escola, 3.975 no ensino fundamental, 545 no ensino médio, e 286 em educação especial e cursos técnicos.

As despesas do setor público brasileiro com os venezuelanos em 2018, foram consideradas estimativas em quatro principais áreas: despesas com saúde pública, educação pública, assistência social e sistema penitenciário. A soma dessas estimativas gerou uma despesa de R\$ 105,3 milhões para o Estado brasileiro em 2018, sendo que a maior parte do gasto seria derivado de despesas com educação.³⁸

A demonstração dos gastos com saúde e educação dos imigrantes e refugiados

³⁶ “A maior parte das internações de venezuelanos no Brasil, em 2018, ocorreu em Roraima: foram 4.766 das 5.066 no total, o que representa 95,2% das internações. Em termos de valores, o valor total foi de R\$ 3,5 milhões em Roraima e R\$ 3,7 milhões no Brasil, de modo que o percentual de Roraima é semelhante: 94,3%. Mesmo assim, esse valor é apenas 10,4% do total de gastos em internações do estado em 2018, de R\$ 33,9 milhões. Além disso, o valor médio por internação de venezuelanos no Brasil em 2018 foi de R\$ 745,02, consideravelmente inferior, portanto, ao valor médio das internações de pessoas de outra nacionalidade, incluindo os próprios brasileiros, de R\$ 1.278,71. Utilizamos para o cálculo o saldo fiscal, o valor total para AIH de venezuelanos no Brasil, de R\$ 3.7 milhões”. ACNUR. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano: evidências e subsídios para políticas públicas**. P. 110.

³⁷ “Isso inclui crianças e adolescentes em idade escolar, muitas delas matriculadas no ensino público brasileiro, seja na creche, pré-escola, ensino fundamental ou médio. Além disso, muitos venezuelanos buscam uma formação superior em alguma universidade pública no Brasil, seja uma graduação ou uma pós graduação” ACNUR. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano: evidências e subsídios para políticas públicas**. P. 111.

³⁸ ACNUR. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano: evidências e subsídios para políticas públicas**. P. 109.

venezuelanos, demonstra que o Estado Brasileiro está inserindo-os e acolhendo-os junto aos serviços públicos, já oferecidos aos cidadãos brasileiros.

Além do acolhimento na saúde e educação pelo Estado brasileiro, os imigrantes e refugiados, em geral, não apenas os venezuelanos, têm amparo na assistência social, com os programas do Bolsa Família (PBF) e o benefício de prestação continuada (BPC).

Como política pública específica aos imigrantes venezuelanos, a Operação Acolhida, já ultrapassa a cifra dos R\$ 500 milhões de custo total. Esta despesa trata de um ato emergencial para futura interiorização do imigrante e refugiado venezuelano, que posteriormente, e a longo prazo, deverá gerar sua própria subsistência.³⁹

6. O FECHAMENTO DA FRONTEIRA BRASILEIRA EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19

Diante do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto do coronavírus (Covid-19), o Poder Executivo Brasileiro apresentou em 04 de fevereiro de 2020 o Projeto de Lei nº 23/2020 para dispor medidas sanitárias. Este Projeto de Lei foi transformado em Lei Ordinária nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, apenas em dois dias de tramitação, regulamentando as medidas a serem adotadas para a proteção da coletividade.

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde, declarou pandemia global pelo elevado estado de contaminação da doença causada pelo novo coronavírus. E, neste contexto, o Brasil foi um tanto quanto rápido, em base à Lei nº 13.979, o governo publicou a Portaria Interministerial nº 120 de 17 de março de 2020⁴⁰, dispondo sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no país de estrangeiros oriundos da Venezuela, conforme recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)⁴¹.

³⁹ GOVERNO DO BRASIL. **Governo Federal investe mais de R\$ 630 milhões na Operação Acolhida.** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/08/governo-federal-investe-mais-de-r-630-milhoes-na-operacao-acolhida#:~:text=Governo%20Federal%20investe%20mais%20de%20R%24%20630%20milh%C3%B5es%20na%20Opera%C3%A7%C3%A3o%20Acolhida,-Desde%20mar%C3%A7o%2C%20programa>. Acesso em 02 abr. 2021.

⁴⁰ Também dispôs sobre a deportação imediata do agente que a infringisse e a inabilitação do pedido de refúgio, como sanção.

⁴¹ Lei n. 13.979, art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (...) VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: a) entrada e saída do País;

Dois dias após, em 19 de março de 2020, outras duas Portarias Interministeriais foram publicadas, nº 125⁴² e nº 126⁴³, restringindo a entrada de estrangeiros provenientes de outros países.

A Portaria Interministerial nº 152, de 27 de março de 2020, restringiu ainda a entrada, pelo prazo de trinta dias, por via aérea de estrangeiros, independentemente de sua nacionalidade, sendo mantida a restrição por mais trinta dias, por meio da Portaria nº 203 de 28 de abril de 2020.

No mês de maio, foi consolidado em um único diploma, na Portaria Conjunta nº 255 dos Ministros de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, da Justiça e Segurança Pública, da Infraestrutura e da Saúde, onde restringia a entrada de não nacionais por 30 dias, por rodovias ou outros meios terrestres, por via aérea ou por transporte aquaviário. Porém, deixando claro que a restrição não se aplicaria aos Venezuelanos com residência de caráter definitivo, por prazo determinado ou indeterminado, no território brasileiro; ao cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro; e ao portador de Registro Nacional Migratório (RNM), permitindo o tráfego de residentes fronteiriços em cidades-gêmeas, mediante a apresentação de documento de residente fronteiriço ou outro documento comprobatório.

Ainda, esta portaria não impediu a execução de ações humanitárias transfronteiriças previamente autorizadas pelas autoridades sanitárias locais, mas inviabilizou novos pedidos de refúgio.

Várias foram as Portarias Interministeriais publicadas desde março de 2020. Neste ínterim, a Defensoria Pública da União (DPU) tentou de forma administrativa reverter a inabilitação do pedido de refúgio, alegando violação de direitos abrangidos pela legislação internacional e com base na Resolução nº 1 de 2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Sem êxito, a DPU recorreu a uma ação civil pública, porém:

[...] o debate não chegou ao mérito. Em sentença, a Juíza Federal da 3ª Vara de Porto Alegre reconheceu uma questão formal para a extinção sem

⁴² Restringiu a entrada de estrangeiros da Argentina, Bolívia, Colômbia, Guiana Francesa, Guiana, Paraguai, Peru e Suriname, pelo prazo de 15 dias. Ainda, deixou claro que seria publicada uma Portaria Específica para os uruguaios (Portaria Interministerial nº 132 de 22 de março de 2020).

⁴³ Restringiu a entrada de estrangeiros da China, Membros da União Europeia, Islândia, Noruega, Suíça, Reino Unido da Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, Austrália, Japão, Malásia e Coreia, pelo prazo de 30 dias.

julgamento, pois entendeu que a discussão pretendia o reconhecimento em abstrato da inconstitucionalidade e da ilegalidade da portaria nº 255 [...].⁴⁴

Salienta-se a Portaria de nº 01 de 29 de julho de 2020 que renovou por mais 30 dias as restrições à entrada de estrangeiros no Brasil por via terrestre ou marítima. No entanto, liberou o acesso por via aérea. As medidas são discriminatórias ferindo direitos devido às restrições à situação de refúgio e aos venezuelanos, em especial. Neste sentido:

A exemplo das portarias anteriores, o novo texto mantém ressalvas adicionais a cidadãos de nacionalidade venezuelana. Ela prevê, por exemplo, que venezuelanos que estejam fora do Brasil, mesmo com visto de residência no país, não possam entrar em território brasileiro.

A Venezuela foi alvo da primeira medida de restrição migratória, ainda em 17 de março, estendida dois dias depois a outros países vizinhos.

A portaria também não faz menção a situações de pessoas em situação de refúgio ou que caibam no chamado visto humanitário, previsto na Lei de Migração vigente no país.⁴⁵

A migração economicamente vulnerável ocorre pelas fronteiras terrestres, e a pé. A delimitação de entrada no país apenas por via aérea denota restrição e elitização do processo migratório e de refúgio.⁴⁶ Em sua defesa, o governo federal alega ser mais fácil o controle de pessoas e do contágio pelo transporte aéreo, pois as companhias aéreas e os aeroportos ajudam no controle dos sistemas das pessoas que embarcam.

A restrição ocasionou, conseqüentemente, a diminuição dos pedidos de refúgio:

De março a maio de 2019, o CONARE registrou 17.711 pedidos de refúgio no Brasil, já de março-maio de 2020 foram registrados 6.608 pedidos de refúgio no Brasil, o que significa uma diminuição de 63% nas solicitações de refúgio.⁴⁷

O Brasil precisa construir uma política pública que acolha e não exclua, cumprindo as normas constitucionais e as obrigações internacionais de direitos humanos. Infelizmente,

⁴⁴ CHAVES, João. **A atuação da defensoria pública da União em favor dos imigrantes durante a pandemia de Covid-19: um relato de campo.** In: Migrações internacionais e a pandemia de covid-19. 2020. P. 62-78. P. 75.

⁴⁵ DELFIM, Rodrigo Borges. **Brasil abre fronteiras aéreas, mas mantém ressalvas sobre venezuelanos.** 2020. Disponível em: <https://migramundo.com/brasil-abre-fronteiras-aereas-mas-mantem-ressalvas-sobre-venezuelanos/>. Acesso em: 21 dez. 2020.

⁴⁶ “Durante a pandemia o governo brasileiro foi publicando inúmeras Portarias Interministeriais, reafirmando a restrição de entrada em território brasileiro. Obviamente a restrição da viagem e imposição de barreiras sanitárias são necessárias, mas neste contexto, tendem a ser utilizadas como uma ferramenta para posturas nacionalistas e políticas anti-migratórias.” PARISE, Paolo; CARVALHO, Letícia; PEREIRA, José C. A. Pereira. **Missão paz: assistência, formação e incidência social versus o negativismo de direitos a migrantes e refugiados na interface da covid-19.** P. 83.

⁴⁷ PARISE, Paolo; CARVALHO, Letícia; PEREIRA, José C. A. Pereira. **Missão paz: assistência, formação e incidência social versus o negativismo de direitos a migrantes e refugiados na interface da covid-19.** P. 79-92. P. 82-83.

“na pandemia, o Brasil optou por erguer uma muralha, excluindo indiscriminadamente os não nacionais, mesmo os que mereciam refúgio e acolhida humanitária”.⁴⁸

Até o final de 2020, outras portarias foram prorrogando o prazo da restrição. Até que em 25 de janeiro de 2021 fora publicada a Portaria nº 652, e a restrição por rodovias, por outros meios terrestres ou por transporte aquaviário fora mantida, sem prazo expressamente determinado. Permaneceu os termos da liberação da entrada no país por transporte aéreo (portaria nº 1 de 29/07/2020); a não aplicação aos Venezuelanos⁴⁹, nos mesmos termos da portaria nº 255; e a exceção com o Paraguai (portaria nº 478 de 14/10/2020).

Tais medidas, a princípio violam os princípios e diretrizes da nova Lei de Migração de 2017, podendo ser definidas como “restrição temporária e excepcional da entrada de não nacionais no Brasil”.⁵⁰

A pandemia da Covid-19 agravou os riscos enfrentados pelos imigrantes e solicitantes de refúgio venezuelanos. “Las personas de origen extranjero enfrentan la pandemia de COVID-19 en unas condiciones socioeconómicas y de salud que, por lo genereral, son bastante peores que la del resto da población común”.⁵¹

No mesmo seguimento:

De este modo, los derechos de las personas migrantes pueden ser facilmente violados, sin generar constestación social o, lo que es más grave, motivando um reclamo de mayor restricción de derechos por parte de uma población autóctona que se siente superior y legitimada para discriminar a las personas de origen extranjero. La dominación, en este caso, se convierte en um proyecto colectivo, instigado o amparado en muchos casos por los gobiernos y las instiruciones, y es desde la situación de subordinación que esta situación provoca desde la que las personas migrantes tienen que hacer frente a la pandemia y a sus graves consecuencias sanitárias, sociales

⁴⁸ Uma exceção permitiu o trânsito na fronteira brasileira com o Paraguai por via terrestre, desde que obedecidos os requisitos migratórios, por meio da portaria nº 478 de 14 de outubro de 2020. Ver RAMOS, André de Carvalho. **Construindo muralhas: o fechamento de fronteiras na pandemia do Covid-19**. In: Migrações Internacionais e a pandemia de Covid-19. 2020. P. 109-118. P. 118.

⁴⁹ Residentes; cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro, de residentes; e ao portador do RNM; sendo permitido o tráfego de residentes fronteiriços em cidades-gêmeas, mediante a apresentação de documento de residente fronteiriço ou outro documento comprobatório

⁵⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Construindo muralhas: o fechamento de fronteiras na pandemia do Covid-19**. P. 117.

⁵¹ CASTRO, Albert Mora. **Inmigración, desigualdad y covid-19: uma aproximación desde la realidade em espana**. In: Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19, 2020. P. 138-148. P.140. Tradução própria: Pessoas de origem estrangeira enfrentam a pandemia de COVID-19 em condições socioeconômicas e de saúde que, em geral, são muito piores do que o resto da população comum.

y económicas, em médio de um contexto general de falta de inversión em los servicios públicos y de desigualdades persistentes entre la ciudadanía.⁵²

A pandemia também teve impacto sobre a Operação Acolhida responsável por gerir o fluxo migratório venezuelanos do estado de Roraima. Sendo que, o ordenamento da fronteira em Pacaraima (primeiro eixo da Operação) foi atingido diretamente com a interrupção dos fluxos diários de chegada, deixando a estrutura montada para atender os imigrantes praticamente ociosa.

O segundo eixo, dos abrigamentos, também foi afetado: “as comunidades foram convocadas para auxiliar a identificação de sintomas e monitorar grupos de risco e casos suspeito”.⁵³

O terceiro eixo foi atingido no tocante à redução do número de viagens, reduzindo a interiorização abrigo-abrigo e a interiorização por vagas de emprego. Prejudicando, assim, a inserção do imigrante e refugiado venezuelano no mercado de trabalho, tanto o formal para aqueles que buscam a vaga através da vaga de emprego sinalizada, tanto para o informal.

As atividades laborais informais tendo como exemplo, fazer comida para vender, pequenos serviços, foram afetados pela pandemia do Covid-19, pela necessidade do distanciamento social. Os postos formais de trabalho também foram afetados, pois alguns fecharam ou reduziram a mão de obra, podendo dizer que o desemprego se tornou tão ameaçador quanto o próprio vírus. Sem renda mínima esta população se tornou ainda mais vulnerável.

A insegurança alimentar dos migrantes e refugiados neste território demonstra também as dificuldades econômicas que a quarentena lhe impôs: o desemprego e a impossibilidade do trabalho informal do qual alguns sobrevivem. Em conjunto com temas do desemprego para trabalhadores formais é importante ressaltar que as medidas de lockdown impactam

⁵² CASTRO, Albert Mora. **Inmigración, desigualdad y covid-19: una aproximación desde la realidad en espana**. P.139. Tradução própria: Desta forma, os direitos dos migrantes podem ser facilmente violados, sem gerar oposição social ou, o que é mais grave, motivar a reivindicação de maior restrição de direitos por parte de uma população indígena que se sente superior e legitimada para discriminar pessoas de origem. A dominação, neste caso, torna-se um projeto coletivo, instigado ou protegido em muitos casos por governos e instituições, e é a partir da situação de subordinação que esta situação provoca que os migrantes têm que enfrentar a pandemia e suas graves consequências de saúde, sociais e econômicas, em meio a um contexto geral de falta de investimento em serviços públicos e persistentes desigualdades entre os cidadãos.

⁵³ FIGUEIRA, Rickson Rios; e FIGUEIREDO, Julia Petek de. **A pandemia de covid-19 e seus impactos sobre a operação acolhida e a gestão da imigração venezuelana em Roraima**. In: Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19, 2020. P. 381-390. P. 388.

diretamente os trabalhadores informais que dependem do comércio de rua para sua sobrevivência.⁵⁴

A pandemia do Covid-19 tem sido responsável por uma crise mundial em vários setores, e como consequência, as pessoas mais vulneráveis, aqui tratando dos imigrantes venezuelanos, foram atingidos com maior gravidade, submetendo-se a condições ainda mais precárias de trabalho, saúde e higiene.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o agravamento da crise política econômica sofrida na Venezuela, desde 2015, a onda migratória venezuelana foi ampliada e muitos venezuelanos migraram para o Brasil, pedindo residência ou refúgio.

Diante do fluxo migratório venezuelano, foi instituída em 2018 a Operação Acolhida para acolher, abrigar e interiorizar os venezuelanos que adentram pela fronteira terrestre norte do Brasil, no estado de Roraima.

O estado já passava por crise econômica há anos e teve a situação agravada com o fluxo migratório venezuelano. Por tais motivos, em abril de 2018 o estado requereu junto ao STF o fechamento temporário da fronteira com a Venezuela. O pedido foi, porém, negado em sede liminar e posteriormente em plenário. Devido ao agravamento da situação, e tentando aliviar a pressão pelo fechamento da fronteira com a Venezuela, ainda em 2018, o então presidente Michel Temer decretou intervenção federal no estado de Roraima.

Pouco mais de um ano após o fim da intervenção, sobreveio a pandemia global por conta do Covid-19. De imediato o Governo Brasileiro publicou a portaria interministerial nº 120 dispondo o fechamento, a priori, da fronteira apenas com a Venezuela. E, após dois dias, em 19 de março de 2020, o Governo publicou outras duas portarias de nº 125 e 126, estendendo a restrição para demais países.

Em maio de 2020, com a portaria nº 255 fora restrita a entrada de não nacionais por 30 dias, por rodovias ou outros meios terrestres, por via aérea ou por aquaviária. Mas, deixou evidente que a restrição não se aplicaria a venezuelanos residentes, nem aos parentes dos residentes, e aos portadores de RNM. Liberando, assim, mediante

⁵⁴ NOSCHANG, Patricia Grazziotin. **Reflexos do covid-19 na população migrante na cidade de Passo Fundo - RS: atuação do fórum de mobilidade humana.** In: In: Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19, 2020. P. 487-497. P. 491.

comprovação, o tráfego de residentes fronteiriços de cidades gêmeas.

A portaria nº 01 de 29 de julho de 2020, liberou a restrição aérea, tendo em vista que ficou a cargo das empresas aéreas fazer o controle do Covid-19. Outra exceção, ocorreu com a portaria nº 478 de 14 de outubro de 2020, quando liberou as fronteiras com o Paraguai, desde que adotadas todas as medidas necessárias de controle migratório e não disseminação do vírus.

Após decretada pandemia global, o Governo Brasileiro, por meio de portaria interministerial dispôs a restrição excepcional e temporária de entrada no País, de estrangeiros oriundos da Venezuela. Este ato, fora visto como um ato xenofóbico. Portanto, pode-se dizer que o Governo agiu com respaldo na Lei nº 13.979/2020, porém pode ter ocorrido um proveito político.

Quanto ao questionamento levantado, pode-se dizer que o Estado tem incluído socialmente o imigrante e refugiado venezuelano, porém de forma mais lenta do que o esperado. Sendo que, em termos de legislação, esta por si só, não têm o condão de atender as necessidades para total inserção social, exigindo prospectos complementares.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ACNUR. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano: evidências e subsídios para políticas públicas.** Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2020. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/01/Economia-de-Roraima-e-o-Fluxo-Venezuelano-_30-01-2020-v2.pdf Acesso em: 24 out. 2020.

ACNUR. **Convenção relativa dos refugiados de 1951.** Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 10 mar. 2021.

ACNUR. **Dados sobre refúgio.** 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em: 10 mar. 2021.

ACNUR. **Declaração de Cartagena de 1984.** Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1. Acesso em: 06 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Estatuto do estrangeiro – Lei nº 6.815 de 1980.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 15 de set. 2020. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de dez. 2020.

CASTRO, Albert Mora. **Inmigración, desigualdad y covid-19: una aproximación desde la realidad em espana.** In: Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19, 2020. P. 138-148.

CHAVES, João. **A atuação da defensoria pública da União em favor dos imigrantes durante a pandemia de Covid-19: um relato de campo.** In: Migrações internacionais e a pandemia de covi-19. 2020. P. 62-78.

CIDH. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

DAL RI, Luciene. **Da constituição à nova lei de migração: os direitos dos imigrantes no brasil.** In: Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto; Pedro Manoel Abreu; Orlando Luiz Zanon Júnior. (Org.). Direito, democracia e constitucionalismo. 1ed.Itajaí: UNIVALI, 2017, v. 1, p. 138-158.

DELFIN, Rodrigo Borges. **Brasil abre fronteiras aéreas, mas mantém ressalvas sobre venezuelanos.** 2020. Disponível em: <https://migramundo.com/brasil-abre-fronteiras-aereas-mas-mantem-ressalvas-sobre-venezuelanos/>. Acesso em: 21 dez. 2020.

FIGUEIRA, Rickson Rios; e FIGUEIREDO, Julia Petek de. **A pandemia de covid-19 e seus impactos sobre a operação acolhida e a gestão da imigração venezuelana em Roraima.** In: Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19, 2020. P. 381-390.

GOBIERNO DE COLOMBIA. **Luego de 6 meses, número de venezolanos radicados en colombia vuelve a aumentar.** Disponível em: <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/luego-de-6-meses-numero-de-venezolanos-radicados-en-colombia-vuelve-a-aumentar>. Acesso em: 03 fev. 2021.

GOVERNO DO BRASIL. **Governo Federal investe mais de R\$ 630 milhões na Operação Acolhida.** Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/08/governo-federal-investe-mais-de-r-630-milhoes-na-operacao-acolhida#:~:text=Governo%20Federal%20investe%20mais%20de%20R%24%20630%20milh%C3%B5es%20na%20Opera%C3%A7%C3%A3o%20Acolhida,-Desde%20mar%C3%A7o%2C%20programa>. Acesso em 02 abr. 2021.

MIGRATION PORTAL DATA. **Número de refugiados da Venezuela reconhecidos no país anfitrião de 2014 a 2019/2020, a partir de 2 de outubro de 2020.** Disponível em: https://migrationdataportal.org/?i=r4v_refugees&t=2020. Acesso em: 08 jan. 2021.

NOSCHANG, Patricia Grazziotin. **Reflexos do covid-19 na população migrante na cidade de Passo Fundo - RS: atuação do fórum de mobilidade humana.** In: In: Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19, 2020. P. 487-497.

PARISE, Paolo; CARVALHO, Letícia; PEREIRA, José C. A. Pereira. **Missão paz: assistência, formação e incidência social versus o negativismo de direitos a migrantes e refugiados na interface da covid-19.** In: Migrações internacionais e a pandemia de covi-19. 2020. P. 79-92.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática.** 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Construindo muralhas: o fechamento de fronteiras na pandemia do Covid-19.** In: Migrações Internacionais e a pandemia de Covid-19. 2020. P. 109-118.

SANTOS, Leilane Nascimento dos Reis. **Refugiados ambientais: considerações sobre a importância do reconhecimento jurídico.** UNIRIO: RJ, setembro 2017.

SILVA, César Augusto S. da. **A política migratória brasileira para refugiados (1998-2014).** Curitiba: Íthala, 2015.

SILVA, Gustavo Junger; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu Ribeiro de; MACEDO, Marília. **Refúgio em Números, 5ª Ed.** Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros>. Acesso em: 01 fev. 2021.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 03 abr. 2021.

REPRESENTAÇÃO DE QUEIXA AO ABRIGO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS - CEDH

Elaine Cristine Linhares¹
Jaqueline Moretti Quinteiro²

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar a possibilidade de apresentação de uma queixa³ como meio para que o cidadão possa se valer do seu direito que alega violado diante da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e uma breve síntese de como os Estados Membros da União Europeia diante de um Tratado⁴ de Direito Internacional de Direitos Humanos⁵ restam como partes perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Traz ademais diante do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), qual cidadão pode interpor a queixa, e como o procedimento pode ser feito.

A cada omissão ou ação de um país da União Europeia que considere contrária ao direito europeu está assegurado ao cidadão a possibilidade de contatar a Comissão

¹ Mestranda do Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela UNIVALI. Especialista em Jurisdição Federal pela UNIVALI. Mestranda em Comércio Internacional pela FDUL, Lisboa, Portugal, Advogada especializada em Migrações, email: elainelinhares@yahoo.com.br

² Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI com Dupla Titulação com a Universidade de Perugia/Itália. Professora Mestrado Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais e do Curso de Direito da UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, Brasil, email: jaque@univali.br

³ Para Irineu Cabral Barreto é a possibilidade de um indivíduo solicitar a interação de uma instância internacional para apreciar os actos dos órgãos de um Estado eventualmente atentatórios dos seus direitos constitui uma conquista do direito internacional. BARRETO, Irineu Cabral. **O Acesso do Indivíduo ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**. Lisboa: Gabinete de documentação e Direito Comparado, 1990. p. 04.

⁴ Para Paulo Henrique Golçalves Portela: “Os tratados são acordos escritos, firmados por Estados e organizações internacionais dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional Público, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos no tocante a temas de interesse comum.” PORTELA GONÇALVES, Paulo Henrique. *Direito Internacional Público e Privado, Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 83.

⁵ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi objeto de publicação em Portugal no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de março de 1978. Nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29 de janeiro, determina-se a adoção da expressão universalista Direitos Humanos por parte do Governo e de todos os serviços, organismos e entidades sujeitos aos seus poderes de direção, superintendência ou tutela. É essa também a nomenclatura utilizada pela Comissão Oficial das Comemorações em que a presente publicação se insere. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

Europeia.

Resguardados os dispositivos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos⁶ a Comissão Europeia poderá atuar em razão da queixa de quando esta fizer razão a uma infração tida ao direito europeu e por parte das autoridades de um país da União Europeia.

Em sendo o caso que o cidadão procura o direito de queixa para tentar resolver um problema de atuação contra um particular ou um organismo privado, mesmo que seja a nível nacional de uma país da União Europeia, deverá procurar recorrer aos tribunais ou outras formas de resolução de litígios que não a Comissão Europeia.

Restando informe que à Comissão Europeia cabe atuação em aceitar a queixa apenas assuntos que impliquem entidades públicas, não podendo aceitar para assuntos diversos destas entidades.

Por fim o estudo informa a existência do Your Europe Advice⁷ como sendo um serviço de aconselhamento jurídico gratuito disponível do cidadão ao abrigo de um contrato de juristas especializados com a União Europeia.

1. DA APRESENTAÇÃO DE QUEIXA AO ABRIGO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS - CEDH

As fontes formais do Direito Internacional Público constituem métodos e processos de criação de normas jurídicas, que indicarão o modelo pelo qual o direito positivo pode desenvolver-se para atuar e cominar, disciplinando as relações jurídicas em âmbito Internacional.

O princípio fundamental da responsabilidade internacional traduz-se numa ideia de justiça, segundo a qual os Estados estão vinculados ao cumprimento daquilo que assumiram no cenário internacional, devendo observar-se seus compromissos de boa-fé e sem qualquer prejuízo aos outros sujeitos do direito das gentes.⁸

E é, através da apresentação de uma queixa individual⁹, que os direitos humanos

⁶ Para Valério Mazzuoli de Oliveira: “Direitos humanos é expressão intrinsecamente ligada ao direito internacional público. Assim, quando se fala em “direitos humanos”, está-se tecnicamente a referir à proteção que a ordem internacional guarda sobre esses direitos. Na linguagem comum emprega-se correntemente a expressão para referir também à proteção que a ordem jurídica interna (especialmente a Constituição) atribui àqueles que se sujeitam à jurisdição de um determinado Estado”. OLIVEIRA, Valério Mazzuoli. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: método, 2014. p. 19

⁷ Em tradução para português: Seu Conselho Europeu.

⁸ OLIVEIRA, Valério Mazzuoli. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: método, 2014. p. 30.

⁹ O direito de queixa individual é justamente considerado como o sinal distintivo e a principal conquista da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Guia Prático sobre Admissibilidade**. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR. 2015.

podem adquirir significado concreto, e assim as normas de um tratado internacional de direitos humanos aplicado individualmente a uma queixa, produzir seu efeito imediato.

O julgado do caso em concreto pode servir de orientação aos Estados que são partes participantes do tratado, para as ONGs (organizações não governamentais) e aos indivíduos no contexto da matéria da queixa.

As queixas podem ser diretamente apresentadas ao abrigo de um tratado internacional de direito humano, em que pesem estarem violados os direitos¹⁰ em que os tratados abordem: (i) direitos civis e políticos, que restem consagrados no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; (ii) tortura e tratamento cruéis, definidos na Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; (iii) discriminação racial, proibida pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; e (iv) discriminação sexual, definida na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

Cada um destes Tratados mencionados tem estabelecido um comitê para apreciar as queixas.

Para apresentação não é necessário que o indivíduo seja jurista nem que demonstre conhecimento jurídico para apresentação da queixa nos organismos. Os mecanismos estão disponíveis para apresentação de uma queixa ao abrigo dos quatro tratados já expostos anteriormente.

Um Tratado Internacional de Direitos Humanos é um documento formal negociado entre os Estados, em que os mesmos dispõem entre si obrigações jurídicas vinculadas ao nível de proteção e da promoção de direitos e liberdades entre os mesmos. “Mas isso não impede o Direito Internacional, que é superior aos ordenamentos dos Estados, de dar a última palavra relativamente ao tema”.¹¹

p. 9. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_POR.pdf> Acesso em 05.04.2021.

¹⁰ O sistema de proteção dos direitos e liberdades fundamentais introduzido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (“a Convenção”) assenta no princípio da subsidiariedade. Incumbe em primeiro lugar aos Estados Partes na Convenção garantir a sua aplicação, devendo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos - TEDH (“o tribunal”) intervir apenas onde os Estados faltaram ao seu dever. **Guia Prático sobre Admissibilidade**. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR. 2015. p. 14.

¹¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 100.

Para Ferreira Filho¹² em que tange a proteção dos Direitos Humanos uma vez reconhecidos, cabe ao Estado restaurá-los coercitivamente se violados, mesmo que o violador seja órgão ou agente de Estado.

Com o surgimento do direito internacional dos direitos humanos, a amplitude de proteção do ser humano enquanto sujeito de direitos, atingiu a comunidade internacional, permitindo que os direitos humanos pudessem ser reivindicados independentemente da limitação territorial e da proteção Soberana do Estado, admitindo-se a postulação frente aos Organismos de Proteção Internacional de Direitos Humanos.

2. DA POSSIBILIDADE DE QUALQUER PESSOA¹³ APRESENTAR UMA QUEIXA

A apresentação de uma queixa, em que pese a temática estar preenchida dos requisitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos, pode ser realizada por qualquer pessoa¹⁴, sem a necessidade de estar representada por um advogado.

Assim sendo, o artigo 227 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), estabelece que¹⁵:

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva que resida ou tenha a sua sedesocial num Estado-Membro¹⁶, tem o direito de dirigir, individualmente ou em associação com outros cidadãos

¹² FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 Ed. São Paulo:Saraiva. 2014. p. 49.

¹³ O potencial queixoso tem liberdade de escolha quanto a que órgão internacional deverá apresentar a sua queixa, podendo optar por aquele que lhe pareça mais vantajoso em caso de ocorrência do seu pedido. Ministério Público Portugal <
<https://gddc.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/como-apresentar-uma-queixa?menu=direitos-humanos>> acesso em 29.mar.2021.

¹⁴ Para Catarina Sarmento e Castro, perceber quem pode invocar ou haver sido vítima de uma violação de direitos, para efeitos desta Convenção, é uma questão necessariamente transversal e onipresente a cada recurso individual perante o TEDH, da compreensão do que deva entender-se por vítima, e da possível inclusão dos autores de petições apresentadas no núcleo dos que beneficiarão deste estatuto, dependerá o seu acesso ao Tribunal, por direito próprio, visto que este apenas recebe petições daqueles que possam ser considerados vítimas de violação dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou nos seus Protocolos. CASTRO, Catarina Sarmento. Estatuto de vítima. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais**. 3 vol. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 2741.

¹⁵ Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE. Jornal Oficial da União Europeia.07.06.2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF> acesso em 29.mar.2021.

¹⁶ Estado Membro é o País integrante do espaço Schengen. O espaço Schengen é um dos maiores feitos da União Europeia (UE). Trata-se de um espaço sem fronteiras internas no interior do qual os cidadãos europeus e muitos nacionais de países que não pertencem à UE podem circular livremente, em turismo ou por motivos de trabalho, sem serem sujeitos a controles fronteiriços. Criado em 1985, este espaço tem vindo gradualmente a crescer, englobando, hoje em dia, quase todos os países da UE e alguns países associados. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt> acesso em 29.mar.2021.

ou pessoas, uma petição ao Parlamento Europeu sobre um assunto que insere-se no âmbito de actividade da União e que o afecta directamente.

Considera-se importante relacionar que não é concedido nenhum apoio judiciário para a apresentação da queixa e que há um provedor¹⁷ de Justiça Europeu para recepção dos dados do cidadão apresentante da queixa¹⁸.

O direito à Petições individuais está objeto da disposição no artigo 34 do Tribunal Europeu de Direitos Humanos - TEDH¹⁹:

O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. (...)

Pode-se também a queixa ser apresentada em nome de outra pessoa, desde que devidamente consentida. Há um serviço de nome Your Europe Advice²⁰, em livre tradução “Seu Conselho Europeu”, cujo intuito é dispor ao cidadão, um conjunto de ferramentas de informação e aconselhamento, sobre os direitos que assiste o cidadão diante da União Europeia.

É um serviço destinado a ofertar informações sobre os direitos do cidadão em toda a Europa.

Em se tratando da apresentação da queixa conter questões particularmente sensíveis de natureza privada ou pessoal, pode a pessoa solicitar ao Comitê que omita os elementos de identificação na sua decisão final, para evitar que a identidade das pessoas envolvidas se torne pública, ou até então pelo próprio, suprimir alguns elementos no

¹⁷ Traz o artigo 228 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia: “O Provedor de Justiça Europeu, que é eleito pelo Parlamento Europeu, é competente para receber queixas apresentadas por qualquer cidadão da União ou qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede estatutária num Estado-Membro e respeitantes a casos de máadministração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União, com exceção do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das suas funções jurisdicionais. O Provedor de Justiça instrui essas queixas e apresenta relatório sobre as mesmas.”

¹⁸ Um requerente a apresentar queixa e prevalecer do artigo 34 do TEDH, deve preencher duas condições que são a categoria de reclamar através de uma queixa pela proteção da Convenção e ser vítima de uma violação contra um Estado parte da Convenção, independentemente da nacionalidade. **Guia Prático sobre Admissibilidade**. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR. 2015. p. 17.

¹⁹ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, considera que desempenha uma função subsidiária relativamente aos sistemas nacionais de proteção dos direitos do homem, sendo desejável que os tribunais nacionais tenham previamente a possibilidade de resolver as questões de compatibilidade do direito interno com a Convenção. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Guia Prático sobre Admissibilidade**. 2015. p. 28.

²⁰ Serviço disponível para consulta em site em endereço: <https://europa.eu/youreurope>

decurso da mesma.²¹

De regra, a pessoa que apresentar queixa, não poderá recorrer da decisão do Comitê, pois esta é considerada de natureza final.

Poderá, em havendo admissibilidade ao caso, após decisão, sendo feita a fixação de prazo para o Estado Parte²² pronunciar sobre a questão apresentada na queixa à pessoa. Após, terá novo prazo para se pronunciar e, por fim, estará apto para decisão final do Comitê.

É importante destacar que a apresentação de queixa só pode ser realizada por pessoas vivas ou em representação de seu nome perante o Tribunal.

No entanto, “se alegada vítima tiver falecido antes da apresentação da queixa, uma pessoa viva com interesse legítimo necessário em relação a qualidade de pessoa próxima do defunto, pode apresentar uma queixa com fundamentos associados ao falecimento ou ao desaparecimento, sendo uma condição particular”²³.

Apenas se for uma organização não governamental, em sendo uma pessoa coletiva, considerando-se vítima de uma violação poderá exercer o direito de apresentação de queixa.

Um grupo coletivo de indivíduos particulares pode também exercer o direito de apresentação de queixa.

3. DA INFORMAÇÃO OBRIGATÓRIA A CONSTAR NA QUEIXA

À apresentação de uma queixa, que também pode ser chamada de comunicação, ou petição, não é obrigatória que assuma qualquer forma em especial, embora haja disponível um formulário de queixas e diretrizes, com disposições de informações específicas.

Há obrigação que a apresentação da queixa se realize com a apresentação de

²¹ NAÇÕES UNIDAS. **Procedimento de Queixa**. Procuradoria Geral da República. Lisboa: Gabinete de documentação e Direito Comparado, 2008. p. 11.

²² A compatibilidade *ratione personae* requer que a alegada violação da Convenção tenha sido cometida por um Estado Contratante ou que lhe seja imputável por qualquer forma. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Guia Prático sobre Admissibilidade. 2015, p. 55.

²³ Conforme demonstrado no caso *Affaire Varnava et Autres c. Turquie*. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Guia Prático sobre Admissibilidade**. 2015, p. 19. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-94161%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-94161%22]}) acesso em 05.abr.2021.

assinatura, podendo via eletrônica ou postal o cidadão contatar o secretariado do Comitê da Comissão Europeia de forma informal.

É de obrigação da pessoa que fizer a apresentação da queixa, dispor os dados essenciais de nome, nacionalidade e data de nascimento, tão somente, a indicação do Estado que é parte face ao direito violado.

No artigo 47, o Regulamento do TEDH define o conteúdo que deve constar do texto escrito que formaliza a apresentação da queixa individual, estabelecendo requisitos formais, a observar no preenchimento do formulário (predefinido) a dirigir ao Tribunal, sem cujo cumprimento a queixa apresentada não será, sequer, examinada pelo Tribunal.²⁴

Não é possível a apresentação de queixa de forma anônima.²⁵

Em havendo a apresentação da queixa ocorrer em nome de terceiro, deve estar expressa a autorização do mesmo, e em caso de não possibilidade de apresentação do obrigatório consentimento, informar com clareza o motivo pelo qual o mesmo não foi realizado.

É de extrema importância, para melhor análise, que o relato do caso seja completo com inclusão de todas informações. Deve-se, obrigatoriamente informar, se o caso foi apresentado a outros mecanismos internacionais de investigação, e também que o cidadão tomou providências para esgotar as vias de recursos disponíveis no País em causa.

Em último, deve o cidadão fazer o indicativo da razão pela qual considera serem os fatos alegados constituir violação do Tratado em questão, tornando todos os documentos pertinentes anexos para comprovar os fatos e argumentos expostos, em especial das decisões administrativas ou judiciais que autoridades do País tomaram em decisão ao caso.

Por fim, se a pessoa ausentar dados importantes, o secretariado do Comitê da Comissão Europeia fará contato com o mesmo a solicitar o fornecimento.

²⁴ CASTRO, Catarina Sarmento. Estatuto de vítima. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais**. 3 vol. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 2762.

²⁵ Sob as condições de admissibilidade da queixa, é disposto no artigo 35º, § 2, alínea a do TEDH: O Tribunal não reconhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34 se tal petição for anônima, o que difere da condição de não divulgação de identidade ao público sob o pedido de confidencialidade. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf> acesso em 27.mar.2021.

“Em geral não há prazo formal para apresentação de queixa ao abrigo dos tratados pertinentes, porém é conveniente que a queixa seja apresentada o mais depressa possível após as vias internas de recursos”.²⁶

4. PROCEDIMENTO

A Comissão Europeia quando recebe uma queixa do cidadão confirma o recebimento no prazo de até 15 (quinze) dias úteis.

É necessário o preenchimento do formulário normalizado para apresentação da queixa, do contrário a Comissão Europeia irá solicitar ao cidadão que o faça para novo protocolo.

A queixa apresentada será apreciada num prazo de até 12 (doze) meses, em que haverá por parte da Comissão Europeia uma decisão constando o dever ou não da instauração de um processo de infração contra o país da União Europeia demandado.

Em sendo a queixa apresentada considerada fundamentada e havendo a decisão de instauração de processo de infração contra o país demandado, o cidadão será informado dessa decisão.

Em se tratando do caso protocolado ser de enorme complexidade, e havendo necessidade de mais informações ou elementos, a Comissão poderá ultrapassar o prazo de 12 (doze) meses para emitir a decisão, sendo devidamente comunicado o cidadão impetrante do pedido.

Caso haja necessidade de contatar autoridades do país que o cidadão apresentou a queixa, a Comissão Europeia está restrita a divulgação perante obtenção de autorização expressa da identidade do país contra a queixa que foi feita.

Caso a Comissão Europeia considere que a questão apresentada na queixa poderia ser melhor resolvida informal ou extrajudicialmente, poderá propor a transferência do procedimento para um destes serviços de resolução.

Em qualquer momento pode a Comissão Europeia pedir reunião extraordinária com representantes da mesma para novos elementos relacionados a queixa que importem esta atenção.

²⁶ NAÇÕES UNIDAS. **Procedimento de Queixa**. Procuradoria Geral da República. Lisboa: Gabinete de documentação e Direito Comparado, 2008. p. 9.

O cidadão pode apresentar a queixa se desejar via correio postal ou eletrônico, apenas preenchendo o formulário de apresentação de queixas. O formulário está disponível em todas as línguas da União Europeia, a ser enviado, se feito de via postal para o Secretário Geral em Bruxelas, na Bélgica. Pode também o cidadão apresentar a queixa diante da Comissão Europeia no seu país, ou até realizar o envio do formulário via eletrônica.

A Comissão Europeia analisando a queixa apresentada, pode decidir não iniciar o processo formal de infração, por mais que assim o considere no âmbito do direito europeu, pois pode entender o caso como de aplicação incorreta²⁷.

Na possibilidade, do cidadão considerar que seus direitos fundamentais²⁸ de defesa foram violados, pode também procurar ajuda de diversas instituições da União Europeia.

Um caso para demonstrar os Poderes da Corte Europeia dos Direitos Humanos traz-se a menção o caso do Sr. de Fabris face a França, contido na queixa nº 16574/08, no acórdão de 07 de fevereiro de 2013.

O presente caso diz respeito da discriminação a crianças nascidas extra matrimônio no que tange seus possíveis direitos sucessórios. A corte tem mantido entendimento que é proibida a discriminação de crianças nascidas dentro ou fora do seio conjugal.

Com isso, a corte determinou ser o S. Francis pertencido da mudança legislativa e com jus de beneficiado, logo reconhecendo que houve violação do artigo 14²⁹ da Convenção em manutenção de decisão contrária, procedendo com o reconhecimento de

²⁷ É condição para apresentação da queixa que o requerente esgote as vias de recursos internas, podendo o Tribunal somente ser solicitado a conhecer do assunto após, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente conhecidos, conforme prevê o artigo 35º, § 1 do TEDH.

²⁸ Para Ingo Wolfgang: Se relativamente aos direitos fundamentais de defesa inexitem maiores problemas no que diz com a possibilidade de serem considerados diretamente aplicáveis e aptos, desde logo, a desencadear todos os seus efeitos jurídicos, o mesmo não ocorre na esfera dos direitos fundamentais a prestações, que têm por objeto uma conduta positiva por parte do destinatário, consistente, em regra, numa prestação de natureza fática ou normativa, razão pela qual está com Canotilho ao enfatizar a necessidade de “cimentar juridicamente” o estatuto jurídico-constitucional dos direitos sociais, econômicos e culturais. In SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed, revista e atualizada. Porto Alegre: Do Advogado, 2012. p. 280-281.

²⁹ Determina o artigo 14 da CEDH em proibição de discriminação: o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)**. Disponível em < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf >. Acesso em 05.abr.2021.

herdeiro.

A vítima não tem de ser nacional do Estado que alegadamente violou os direitos ou liberdades invocados na petição apresentada no Tribunal, nem nele residir, já que qualquer pessoa que se encontre sob jurisdição de um Estado que seja parte contratante da Convenção gozada proteção nela conferida, resida ou não no seu território, seja nacional, estrangeiro ou apátrida.³⁰

De tal feita, a importância e abrangência das normas estabelecidas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, permite alcançar a atender por meio de sua competência jurisdicional, todas as pessoas dependentes dessa jurisdição, protegendo direitos e liberdades desses grupos abrangidos por sua tutela jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O benefício aos cidadãos da apresentação de queixa está como a proteção dos direitos da pessoa humana independentemente de qualquer condição.³¹

Contudo, modernamente, a comunidade internacional não tem aceito que o problema de violação dos direitos humanos seja uma questão de competência exclusiva dos Estados. A necessidade social e moral de uma defesa realmente efetiva dos direitos humanos, unida a uma crescente abertura da doutrina política e jurídica sobre a matéria, tornaram possível a realização, no século XX deste grande avanço da humanidade: o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos pela ordem internacional. Assim, a tutela destes direitos não é mais uma questão de competência exclusiva dos Estados, mas sim um problema de toda a comunidade internacional³².

Para Mazzuoli³³ o Direito Internacional dos Direitos Humanos é aquele que visa proteger todos os indivíduos, qualquer que seja a sua nacionalidade e independentemente do lugar onde se encontrem”.

E, conforme menciona a Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo Iº³⁴:

³⁰ CASTRO, Catarina Sarmento. Estatuto de vítima. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais**. 2020. p. 2760.

³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2019. p. 1249.

³² GORCZEWSKI, Clóvis. PIUCCO, Micheli. A incompetência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para apreciar violações aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. p.00 -40, In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogério da (Orgs) **Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais: Direitos Humanos e Desenvolvimento Tecnológico**. Itajaí: Ed. Da Univali; Passo Fundo: Ed da UPF, 2020.

³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2019. p. 1263.

³⁴ TAVARES, Raquel. **Direitos Humanos**, Compilação de Instrumentos Internacionais. Procuradoria Geral da República. 1ªv, Lisboa, 2008. p. 64.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Nesse sentido, em acréscimo traz Deyra³⁵ que os Estados devem, não só cumprir as disposições das Convenções e Protocolos que tenham ratificado, mas igualmente zelar para que os outros Estados as cumpram também, pois a obrigação de respeitar significa, no mínimo, ajudar os outros Estados a respeitar o Direito Humanitário, especialmente em tempo de paz; no máximo, restabelecer o seu cumprimento por parte dos Estados que o violam.

Por fim, pode-se confirmar ser ao cidadão pessoalmente, permissível, o seu direito de queixa ao exercício deste direito que lhe é individual, seja apresentado por uma pessoa singular, por uma organização não governamental ou por um grupo de cidadãos, junto do TEDH, mobilizado contra um dos Estados-partes da Convenção, obrigando a que durante todo o processo aqueles possam manter a condição de vítima, seja a de vítima direta, sofrendo diretamente a violação de direitos, ou de vítima indireta, circunstância em que reflexamente sofre os danos da violação sofrida pela vítima direta, ou mesmo potencial.³⁶

Neste sentido, a Corte deve, evidentemente, exercer o seu poder dentro dos limites da Convenção e a legitimidade dos seus acórdãos e decisões depende do cumprimento formal das condições de admissibilidade e procedimento estabelecidas na Convenção.³⁷

Valendo-se do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, os Estados além de ratificar os tratados relacionados aos Direitos Humanos, comprometem-se na sua implantação, como também no monitoramento e fiscalização dos usos normativos para a condução dessa proteção aos indivíduos sob sua tutela.

E, para além desse controle interno, o Estado também estará submetido à supervisão de seus pares que firmam com esse Estado o Tratado de proteção aos Direitos Humanos, com o intuito de seguir a observância da regulamentação estabelecida para o acolhimento e guarda de direitos tão raros e de abrangência Global.

Sendo assim, nos casos em que forem identificados possíveis violações de direitos

³⁵ DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Procuradoria Geral da República. Lisboa: 2001. p. 134.

³⁶ CASTRO, Catarina Sarmiento. Estatuto de vítima. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais**. 2020. p. 2768.

³⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. Seleção de Opiniões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 112.

humanos, com falhas ou omissões nas respostas dos organismos nacionais, o Estado autoriza o uso da autoridade por meio do Sistema de Proteção Internacional. Por isso sua relevância e necessidade de engajamento pelo maior número de Estados em todo o mundo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais**. 3 vol. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. Seleção de Opiniões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BARRETO, Irineu Cabral. **O Acesso do Indivíduo ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**. Lisboa: Gabinete de documentação e Direito Comparado, 1990.

CASTRO, Catarina Sarmento. Estatuto de vítima. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais**. 3 vol. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. p. 2741-2769.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Procuradoria Geral da República. Lisboa: 2001.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

GORCZEWSKI, Clóvis. PIUCCO, Micheli. A incompetência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para apreciar violações aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. p.39-50, In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogério da (Orgs) **Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais: Direitos Humanos e Desenvolvimento Tecnológico**. Itajaí: Ed. Da Univali; Passo Fundo: Ed daUPF, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: método, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Procedimento de Queixa**. Procuradoria Geral da República. Lisboa: Gabinete de documentação e Direito Comparado, 2008.

PORTELA GONÇALVES, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**, Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. Salvador: Juspodivm, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11 ed, revista e atualizada. Porto Alegre: Do Avogado, 2012.

TAVARES, Raquel. **Direitos Humanos**, Compilação de Instrumentos Internacionais. Procuradoria Geral da República. 1ºvl. Lisboa, 2008.

SCHENGEN. https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt acesso em 29.mar.2021

MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGAL < <https://gddc.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/como->

[apresentar-uma-queixa?menu=direitos-humanos](#)> acesso em 29.mar.2021

PORTUGAL. Diário da República Resolução Conselho de Ministros <<https://dre.pt/home/-/dre/118717737/details/maximized>> acesso em 27.mar.2021

TRIBUNAL EUROPERU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf> acesso em 27.mar.2021

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE. Jornal Oficial da União Europeia. 07.06.2016. Disponível em: < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF> acesso em 29.mar.2021.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Guia Prático sobre Admissibilidade**. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR. 2015. p. 9. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_POR.pdf> Acesso em 05.04.2021.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Affaire Varnava et Autres c. Turquie. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-94161%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-94161%22]})> acesso em 29.mar.2021

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia Dos Direitos Do Homem (CEDH)**. Disponível em < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf >. Acesso em 05.abr.2021.

A MIGRAÇÃO TRANSNACIONAL NO CONTEXTO AFRICANO: BREVE ABORDAGEM

Jeancarlo Gorges¹

Carla Piffer²

“Ou nós encontramos um caminho, ou abrimos um”.
Aníbal

INTRODUÇÃO

A frase citada acima é de Aníbal Barca, o principal líder de Cartago, durante as guerras púnicas, um dos principais antagonistas ao poder Romano.

Situada no norte da África, onde hoje se localiza a cidade de Túnis, capital da Tunísia, Cartago impôs duras baixas ao Império Romano, principalmente durante a segunda guerra púnica (218 a 201 a.C.) quando Aníbal, com 9 mil cavaleiros e 50 mil soldados a pé³ e elefantes, entrando pela Espanha, atravessou os Alpes com o objetivo claro de demonstrar a Roma o tamanho da sublevação e capacidade de Cartago, impondo-lhes o que os historiadores afirmam ser a maior derrota romana: a batalha de Cannae⁴.

A título comparativo, tal fato sói acontecer somente em 410 d.C, com a invasão dos Visigodos a Roma liderados por Alarico I, que deu início as invasões bárbaras do Império Romano do Ocidente⁵.

Assim, literalmente, Aníbal abriu um caminho até Roma. Exatamente como os

¹ Mestrando no Mestrado Profissional Internacional conjunto em Direito das Migrações Transnacionais. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Università degli Studi di Perugia – UNIPG. Atualização em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Especialista em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul. Graduado em Direito pela Universidade da Região de Joinville – Univille. Procurador do Município de Itajaí. (gorgesproc@itajai.sc.gov.br)

² Pós-doutora pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Doutora em Diritto pubblico pela Università degli Studi di Perugia - Facoltà di Giurisprudenza- Itália. Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). MBA em Direito da Economia e da Empresa/FGV Professora Permanente dos Programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica - PPCJ - UNIVALI. Professora permanente do Mestrado Internacional Profissional em Direito das Migrações Transnacionais - UNIVALI. (carlapiffer@univali.br)

³ MAGNOLI, Demétrio. Organizador. **História das Guerras**. Guerras púnicas. 4ª Ed. São Paulo: Contexto, 2008. Página 65.

⁴ MAGNOLI, Demétrio. Organizador. **História das Guerras**. Guerras púnicas. 2008. P. 66.

⁵ COELHO, Fabiano de Souza; FORMENTINI, Luís Eduardo. **O Saque de Roma pelos Visigodos**: Visões Tardo-Antigas. Revista Espacialidades [online]. 2016, v. 9, Jan- Jun, n. 1. ISSN 1984-817X. Acesso em 30 de junho de 2019, às 16:20 h.

Migrantes Transnacionais^{6 7} vem fazendo hoje, apesar de todas as dificuldades que os cercam quando tomam a decisão de partir.

1. A IMIGRAÇÃO AFRICANA

A migração africana mescla componentes sociais, antropológicos, históricos e econômicos de extrema relevância quando se busca entender este fenômeno. Para Guiddens e Sutton em obra traduzida por Carla Freire:

As teorias que explicam os padrões migratórios são pautadas pelos chamados fatores *push* (empurrar) e *pull* (puxar). Os fatores *push* ocorrem dentro de um país e obrigam ou “empurram” as pessoas para que emigrem, como conflitos, guerras, fome ou opressão política. Os fatores *pull* ocorrem nos países de destino e atraem novos imigrantes, por exemplo, melhores mercados de trabalho, oportunidades de emprego, melhores condições de vida e incentivo político. Ultimamente, as teorias *push-pull* têm sido consideradas simplistas demais, sobretudo com os padrões migratórios cada vez mais fluidos e globais.⁸

Esta caracterização de padrões fluidos e globais traz a lembrança de ineditismo da história da humanidade, que se sucedem em antagonismos repetitivos que, vez por outra, acabam por colapsar as estruturas sociais vigentes. No prefácio de *Histoire de Louis XI, de Duelos* citado por Jessup:

Vemos no teatro do mundo certo número de cenas que se sucedem em infundável repetição: onde vemos os mesmos erros seguidos regularmente das mesmas desgraças, podemos razoavelmente pensar que, se tivéssemos a primeira, teríamos evitado as demais.⁹

Em *The Age Of Migration – Migration in Africa and the midlle East* este padrão de repetição das inevitabilidades é ressaltado quando aponta que, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, com descolonização, as sociedades têm experimentado a tumultuosa formação de Estados, nascidos em conflito pelo poder e pelos recursos naturais valoráveis,

⁶ “Direito transnacional é um híbrido entre direito doméstico e internacional, de crucial importância na vida das sociedades contemporâneas.” Harold Honhju Koh (2006). Citado em Cruz, P.M.; Piffer, C. transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. Revista de Direito Unisc. Set/dez. 2017.

⁷ PIFFER, Carla. Transnacionalidade e imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Página 121: “Um dos primeiros pesquisadores modernos da terminologia “transnacional” foi Philip Jessup, em sua obra denominada Transnational Law no ano de 1965. Nessa obra, Jessup tenta tratar dos problemas aplicáveis à comunidade mundial inter-relacionada, que principia com o indivíduo e alcança a Sociedade de estados, por considerar que a comunidade mundial estava criando laços cada vez mais complexos e que a expressão Direito Internacional estaria superada e já não atendia às exigências conceituais da nova época que se desenhava”.

⁸ GIDDEN, S Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos Essenciais da Sociologia**. Tradução de Claudia Freire. 1ª Edição. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

⁹ JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

somado as transformações sociais de alto impacto e globalização¹⁰. Interessante notar que a desigualdade se produz, também entre países do continente Africano, em especial aqueles dotados de riquezas naturais como commodities, petróleo e pedras preciosas. Em contrapartida aos países do chamado chifre da África.¹¹

Castles, Haas e Miller¹² fazem importante ponderação ao esclarecer que, enquanto o Magrebe e Turquia têm evoluído para fontes principais de trabalhadores migrantes para a Europa, a região do Golfo, rica em petróleo tornou-se um ímã global para os migrantes de países mais pobres da África subsaariana, ou seja, intra regional em conjunto cada vez mais diversificado de países asiáticos, apesar da totalidade de conflitos identificados na região:

No período pós 1945, a África e o Oriente Médio também têm sido principais fontes de requerentes de asilo, refugiados e deslocados internos como consequência da opressão política e conflitos violentos. Levantes e a migração forçada incluso o conflito israelo-palestiniano, as várias guerras envolvendo o Iraque e o Afeganistão, o conflito em torno do Saara Ocidental desde 1975, a guerra civil da Somália, as guerras entre o Norte e o Sul do Sudão, as guerras civis do Oeste Africano em Serra Leoa e Libéria nos anos 1990 e início de 2000, os conflitos recorrentes nas regiões dos Grandes Lagos, e violentos conflitos na Líbia e na Síria(...)

Recentemente, a representante especial do secretário-geral da ONU para a Migração Internacional, Louise Arbour, participou do encontro regional africano sobre o processo que deve adotar um pacto global para uma migração segura, ordenada e regular, na capital etíope Adis Abeba. Neste evento sua declaração aos delegados dos mais variados governos foi no sentido de que:

[...] o plano é uma oportunidade para desafiar mitos atuais e construir uma narrativa com base na realidade. Eis que “para ela¹³, o Pacto Global para Migração deve considerar que “a maioria dos Estados é ao mesmo tempo composta por países de origem, trânsito e destino.

¹⁰ CASTLES, Stephen; HASS, Hein de; MILLER, Mark J. **The age of migration: international population movements in the modern world**. Fifth edition.

¹¹ Essa região se refere ao nordeste Africano e algumas vezes dita como Península Somali, é uma designação da região nordeste do continente africano, que inclui a Somália, a Etiópia, o Djibouti, a Eritreia e a Somalilândia.

¹² CASTLES, Stephen; HASS, Hein de; MILLER, Mark J. **The age of migration: international population movements in the modern world**. Fifth edition.

¹³ No evento organizado pela Comissão Econômica da ONU para África, Arbour disse que devem ser ampliadas as vias regulares e legais de migração para melhor gerir a oferta e a demanda nos mercados de trabalho mundiais. A representante da ONU enfatizou que a meta dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que prevê facilitar a migração segura, ordenada e regular foi reiterada na Declaração de Nova Iorque. Para ela, será possível cumprir esse propósito com “uma maior variedade e alcance de caminhos legais para os migrantes que não são refugiados, para que eles possam trabalhar nos mercados”. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/na-africa-maior-parte-da-migracao-ocorre-entre-paises-vizinhos/>>. Acesso em 05 de jul. de 2019, às 18:37 horas.

[...]

À exceção do norte da África, cerca de dois terços dos migrantes vão para outros países do próprio continente. A maioria vive dentro das suas sub-regiões. Na África, 2% dos migrantes passaram a viver em outros países da região, enquanto a maior parte da migração ocorre entre países vizinhos. Arbour apontou que é um “mal-entendido” muito frequente a informação de que a maioria dos migrantes em toda região tenta chegar aos países ocidentais, ao destacar que a crescente migração que vem ocorrendo se dá entre países do Sul global.”¹⁴

Um fator histórico preponderante, inerente as migrações africanas, é que, por mais contraditória conceitualmente, suas mal definidas fronteiras incentivaram uma intensa troca multicultural. Bom exemplo disso é a história do povo Bantu, uma das maiores migrações humanas, partiam da área hoje ocupada por Nigéria e Camarões em direção a metade sul do continente¹⁵. Cruz e Piffer analisaram esta ótica histórico-evolutiva¹⁶:

Tendo em vista que a história se caracteriza como uma sucessão ininterrupta de épocas inerente à evolução da própria humanidade¹⁷, esta se depara com novos modos de vida contemporâneos, tratados por Giddens¹⁸ como as consequências da modernidade. Estas consequências, por sua vez, afastaram os seres humanos de todos os tipos tradicionais de ordenamentos sociais. Deste modo, tanto pela extensão quanto pela intensidade, as transformações ligadas à modernidade parecem muito mais profundas do que a maior parte das mudanças ocorridas nas épocas precedentes.

Neste contexto, é forçoso admitir que as condições migratórias tribais sofreram uma intersecção brutal com o início do tráfico de escravos no século XVI e nos próximos 3 séculos, onde mais de 12 milhões de seres humanos foram retirados à força do continente¹⁹ e, com o veto do Império Inglês ao tráfico escravo (atendendo aos próprios interesses neo industriais) seguiu-se a colonização da África, com a implantação do modelo europeu de fronteiras, até então inexistente, o que determinou o fim das migrações histórico-antropológicas dos povos africanos.

¹⁴ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/na-africa-maior-parte-da-migracao-ocorre-entre-paises-vizinhos/>>. Acesso em 05 de jul. de 2019, às 18:45 horas.

¹⁵ CASTLES, Stephen; HASS, Hein de; MILLER, Mark J. **The age of migration: international population movements in the modern world**. Fifth edition. Página 174.

¹⁶ Migrações transnacionais no Estado de Santa Catarina [recurso eletrônico]. Angelo Ricardo Christoffoli...[et al.]; organizador Rafael Padilha dos Santos. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2017. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em 31 de março de 2021 às 15:40.

¹⁷ SANTOS, Milton. Por uma outra Globalização: do pensamento único à consciência universal. 18 ed. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 141.

¹⁸ GIDDENS, Anthony. **Le conseguenze dela modernità**. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo. Bologna: Mulino, 1994.

¹⁹ CASTLES, Stephen; HASS, Hein de; MILLER, Mark J. **The age of migration: international population movements in the modern world**. Fifth edition. Página 174.

2. DADOS ESTATÍSTICOS DA MIGRAÇÃO AFRICANA

Graças a dedicada pesquisa e intensa compilação de dados recentes trazidos por Patrício e Peixoto (2018)²⁰ no Dossiê: “Migrações na África: sujeitos, impactos e desafios” pode-se vislumbrar a dinâmica das migrações do continente africano. Os quadros e tabelas que se seguem pertencem a este completo estudo que compila dados de 2016 a 2018. Sua interpretação indica que “configurações híbridas, onde muitos países são concomitantemente emissores, receptores e de trânsito, podendo trocar de posição ao longo do tempo em função da conjuntura interna e externa”²¹:

Quadro 1: África Subsaariana – Principais países emissores, receptores e corredores migratórios

Principais países emissores (emigração)	Principais países receptores (imigração)	Principais corredores
Burkina Faso	África do sul	Burkina Faso - Costa de Marfim
Costa de Marfim	Burkina Faso	Somália - Etiópia
Mali	Camarões	Sudão do sul - Sudão
Nigéria	Costa de Marfim	Costa de Marfim - Burkina Faso
RDC	Etiópia	Moçambique - África do sul
Somália	Nigéria	Lesotho - África do Sul
Sudão	Quênia	Mali - Costa de Marfim
Sudão do sul	Sudão do sul	Sudão - Arábia Saudita
Zimbabwe	Tanzânia	Somália - Quênia
	Uganda	Zimbabwe - África do sul

Fonte: Banco Mundial (2016).

²⁰ Dossiê: “Migrações na África: sujeitos, impactos e desafios”. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v26n54/2237-9843-remhu-26-54-011.pdf>>. acesso em 05 de jul. de 2019 às 19:37 horas.

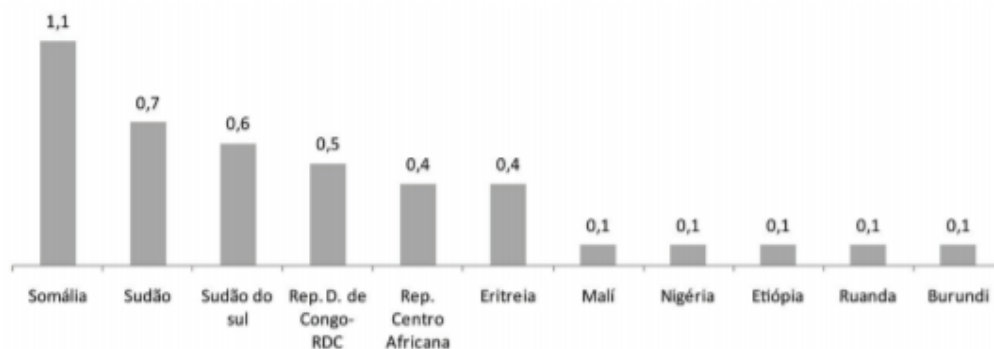
²¹ Dossiê: “Migrações na África: sujeitos, impactos e desafios”. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v26n54/2237-9843-remhu-26-54-011.pdf>>. Acesso em 05 de jul. de 2019 às 19:54 horas.

Quadro 2: Deslocados internos associados aos conflitos e violência

Países	2015	2016
Burundi	99.300	59.313
Camarões	123.959	176.555
Etiópia	450.203	257.563
Moçambique	-	15.128
Rep. D. Congo (RDC)	1.500,000	2.230,157
Somália	1.223,000	1.106,751
Sudão	3.182,286	3.300,000
Sudão do Sul	1.696,962	1.853,924
África Subsaariana	-	12.198,560

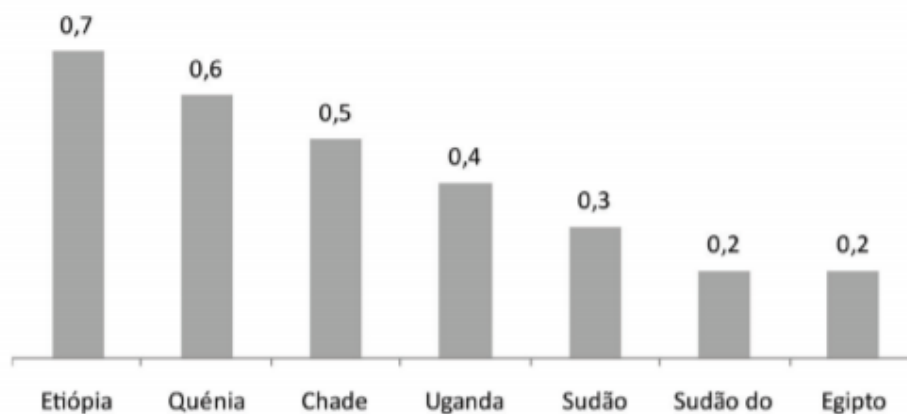
Fonte: Sistematizado pelos autores, a partir de Banco Mundial (2018).

Gráfico 1: Principais países de origem dos Refugiados em África (2014)
- milhões



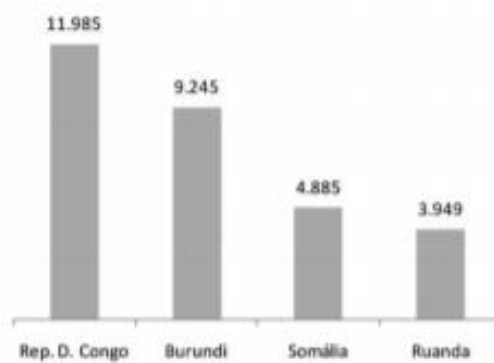
Fonte: Sistematizado pelos autores, a partir de Banco Mundial (2016).

Gráfico 2: Principais países de destino dos Refugiados em África (2014) - milhões



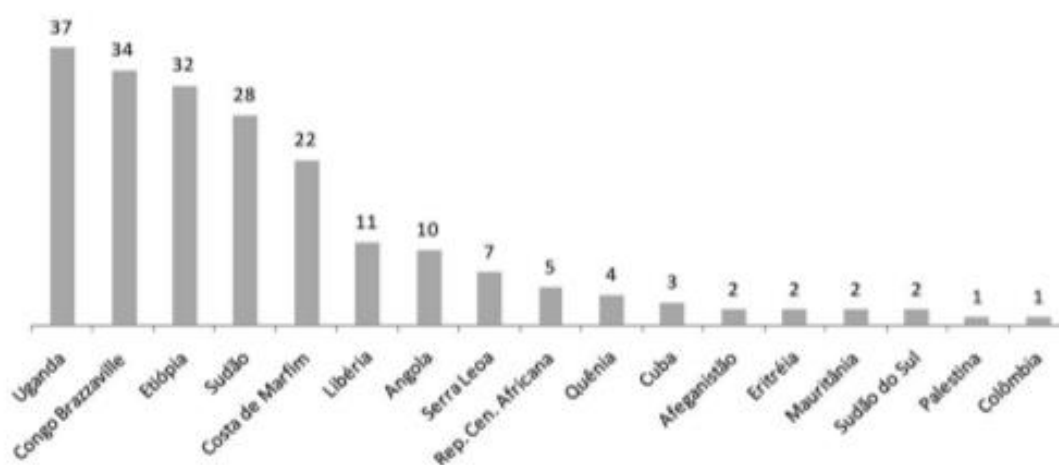
Fonte: Sistematizado pelos autores, a partir de Banco Mundial (2016).

Gráfico 3: Proveniência dos Refugiados/Requerentes de Asilo (2018)



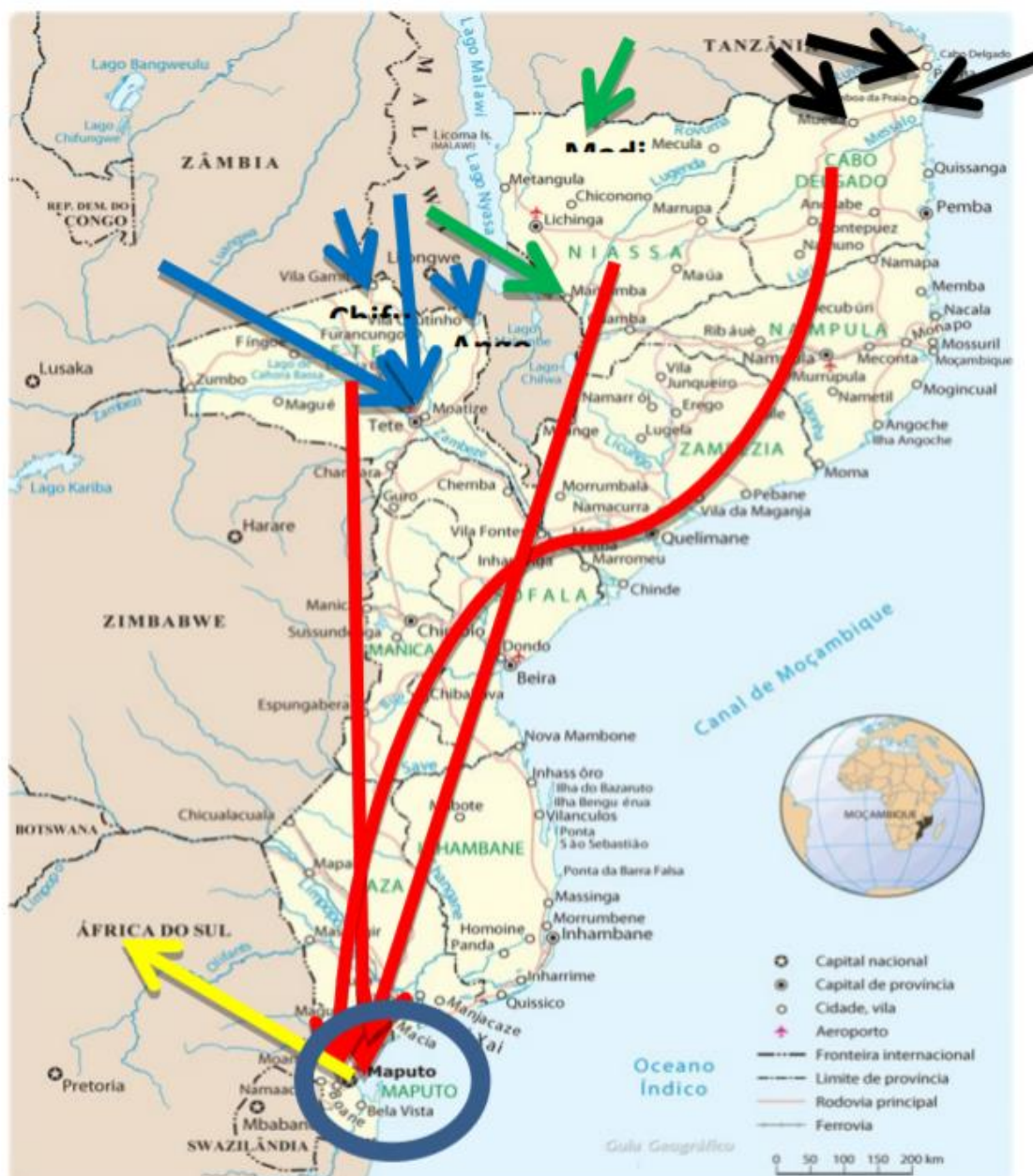
Fonte: INAR (Maio-2018) sistematizado pelos autores.

Gráfico 4: Proveniência dos Refugiados (2018) - valores absolutos



Fonte: INAR (Maio-2018) sistematizado pelos autores.

Figura 1: Principais pontos de entrada dos Refugiados



Fonte: INAR (2018).

Quadro 3: Motivações Migratórias em função do País de Origem

Nacionalidade	Motivos
Burundiense	Instabilidade política, conflitos étnicos e religiosos
Congoleza (DRC)	Guerra, conflitos étnicos, criminalidade
Guineense -Conacri	Concorrência no comércio, investimento
Malawiana	Concorrência no comércio
Maliana	Instabilidade política, concorrência no comércio
Nigeriana	Comércio, conflitos étnicos e religiosos
Queniana	Concorrência no comércio
Ruandesa	Instabilidade política, conflitos étnicos e religiosos
Somaliana	Guerra, fome, seca
Sudanesa (sul)	Guerra, conflitos étnicos e religiosos, fome
Tanzaniana	Concorrência no comércio
Ugandesa	Instabilidade política

Fonte: Patrício (2015).

Os dados revelam uma variante comum a todos os países afetados: a instabilidade. Seja ela política, seja ela econômica. Como visto na configuração histórica relatada, não poderia ser, realmente diferente. Ao cabo de sua pesquisa os autores oferecem importante conclusão:

Dentro da complexidade múltipla e conjugada com que estes movimentos estão imbuídos, tanto nas regiões de origem como de acolhimento, podemos enquadrar Moçambique como sendo um dos países eleitos pelos refugiados. Estes são provenientes maioritariamente da região do Corno de África e dos Grandes Lagos, entrando sobretudo através da região norte, nas províncias de Cabo Delgado e Niassa, e a partir da região central, na província de Tete. Moçambique é escolhido, entre outras razões, devido à sua localização geográfica, à sua relativa estabilidade socioeconômica e política e à existência de um Centro de refugiados (aberto). Muitos dos refugiados chegam ao país com propósitos transitórios: o de alcançar outros países, sobretudo o eldorado da região – a África do Sul²².

Para entender a complexidade que envolve o ser humano a partir daquilo que considerava “lar”, pode-se valer da fórmula de Jeremy Bentham, citado por Hannah Arendt²³ “a invenção por, por Bentham, do “cálculo da dor e dor prazer” apresentava não só a vantagem de introduzir, aparentemente, o método matemático nas ciências morais, mas a

²² Dossiê: “Migrações na África: sujeitos, impactos e desafios”. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v26n54/2237-9843-remhu-26-54-011.pdf>>. Acesso em 05 de jul. de 2019 às 20:05 horas.

²³ ARENDT, Hanna. **Da condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10ª edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2007. Página 322.

atração ainda maior de haver encontrado um princípio inteiramente baseado na introspecção. A “felicidade” de Bentham, a soma de total dos prazeres menos as dores, é tanto um sentido interior que sente sensações e permanece alheio aos objetos do mundo quanto a consciência cartesiana, consciente de sua própria atividade. Além disto, a premissa básica de Bentham - de que o que há de comum a todos os homens não é o mundo, mas o fato de que a natureza humana é a mesma para todos, o que se manifesta na igualdade dos cálculos e no modo idêntico pelo qual todos os homens são afetados “pela dor e pelo prazer.”

E por fim Hume, também retirado de Hannah Arendt²⁴, pode indicar melhor caminho ao estabelecer que não o prazer, mas a dor, não o desejo, mas o medo, são os verdadeiros guias. Só aquele que sente dor cessa, realmente, de sentir coisa alguma a não ser si mesmo. Sem essa percepção, não se olvidará qualquer realização sistêmica que implique em uma mudança real àqueles que realizam seu cálculo de “dor e prazer”. Dito de outra forma, a alteridade deve ser sentida a tal ponto que, “ou nós encontramos um caminho, ou abrimos um”, para todos ou falharemos enquanto humanidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As migrações transnacionais, independente da origem e destino, carregam imbuídas em si, uma miscelânea de idiosincrasia e sentimentos imemoriais cultivados pela tradição, quase que genética, que a todos grava de maneira diversa. Não por acaso se inicia e dá o fecho com a frase de Aníbal. Obviamente que mais restrita ao meio acadêmico e nesse, ao campo da história, seu feito ao atravessar os alpes em direção a Roma até hoje é considerado um dos maiores feitos de estratégia militar e superação das falanges naturais na consecução de um objetivo que só pessoalmente pode ser sentido. Daí emerge, então, que a ponte traçada as atuais migrações transnacionais, são similares. Poder-se-ia até dizer que estas são mais predestinadas ao fracasso, todavia, este não é uma opção plausível quando se está diante da certeza da morte na permanência, ante sua possibilidade na travessia.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

Ângelo Ricardo Christoffoli...[et al.]; organizador Rafael Padilha dos Santos. **Migrações transnacionais no Estado de Santa Catarina** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. -

²⁴ ARENDT, Hanna. **Da condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10ª edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2007. Página 325.

Itajaí: UNIVALI, 2017. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em 31 de março de 2021 às 15:40.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense. Universitária, 2007. Título original: The Human Condition.

CASTLES, Stephen; HASS, Hein de; MILLER, Mark J. **The age of migration: international population movements in the modern world**. Fifth edition.

COELHO, Fabiano de Souza; FORMENTINI, Luís Eduardo. **O Saque de Roma pelos Visigodos: Visões Tardo-Antigas**. Revista Espacialidades [online]. 2016, v. 9, Jan- Jun, n. 1. ISSN 1984-817X. Acesso em 30 de junho de 2019, às 16:20 h.

Dossiê: **Migrações na África**: sujeitos, impactos e desafios. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v26n54/2237-9843-remhu-26-54-011.pdf>>. acesso em 05 de jul. de 2019 às 19:37 horas.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. **Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes**. Revista de Direito Unisc. Set/dez. 2017.

GIDDENS, Anthony. **Le conseguenze della modernità**. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo. Bologna: Mulino, 1994.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos Essenciais da Sociologia**. Tradução Claudia Freire. 1ª Edição. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

MAGNOLI, Demétrio. Organizador. **História das Guerras. Guerras púnicas**. 4ª Ed. São Paulo: Contexto, 2008.

PIFFER, Carla. **TRANSNACIONALIDADE E IMIGRAÇÃO**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese de doutorado. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em 31 de março de 2021 às 15:59.

Organização das Nações Unidas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/na-africa-maior-parte-da-migracao-ocorre-entre-paises-vizinhos/>>. Acesso em 05 de jul. de 2019, às 18:37 horas.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização: do pensamento único à consciência universal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

A INSERÇÃO DOS MIGRANTES NO ESPAÇO PÚBLICO

Rômulo Piske¹

Rafael Padilha dos Santos²

INTRODUÇÃO

A migração permeia a história da humanidade e se configura no deslocamento de pessoas entre regiões e países³. Nossos ancestrais, ao se tornarem plenamente humanos, já eram migrantes. Portanto, os primeiros seres humanos, nômades, exerciam a coleta e se deslocavam em busca de grandes animais.⁴ Há 100 mil anos saíram da África para o Oriente Médio e de lá se dispersaram pelos continentes, afinal “a migração era parte de seu modo de vida”⁵.

Intrínseca à humanidade, a migração permanece em significativo aumento: enquanto eram 173 milhões de migrantes no ano de 2000, 220 milhões em 2010, no ano de 2019 chegou a 271 milhões de migrantes, 3,5% da população mundial⁶. No Brasil, pesquisa estima que o número de migrantes em 2020 chega a 807 mil, equivalente a 0,4% da população do país⁷.

Apesar do grandioso número de migrantes, as consequências deste fenômeno não

¹ Mestrando em dupla titulação pela Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Advogado. E-mail: romulopiske@gmail.com.

² Doutor em dupla titulação pela Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Mestre em Filosofia pela UFSC. Especialização em psicologia social pela Universidade Estatal de São Petersburgo (Rússia). Coordenador e Professor do Curso de Mestrado Profissional Internacional em Direito das Migrações Transnacionais, Professor no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito e Relações Internacionais da UNIVALI, e advogado. E-mail: padilha@univali.br.

³ RI, Luciene Dal; FERREIRA, Manuela Fernanda Gonçalves. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. In: MOURA, Aline Beltrame de; RI, Luciene dal (org.). **Imigração e cidadania**: uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu. Itajaí: Univali, 2018. p. 86. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros. p. 69.

⁵ KENNY, Kevin *apud* BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 70.

⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2020**. IOM, 2020. p. 21. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.

⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), **Migration Data Portal**. IOM, 2020. Disponível em: https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2019&cm49=76. Acesso em: 10. out 2020.

são enfrentadas com eficácia pelos detentores do poder - que incentivam políticas de separação – e tampouco pela população, ansiosa, insegura, que culpa os mensageiros (migrantes) pelas consequências de fenômenos globais⁸.

Ademais, inobstante ao que explana a CRFB/1988, os princípios e especialmente os objetivos fundamentais não são aplicados, bem como não há perspectiva para que sejam. Diante disso, o homem médio (cosmopolita globalizado) não vê seus interesses efetivados pelos agentes políticos e o distanciamento entre o poder público e sociedade é evidenciado no tratamento aos mais marginalizados da sociedade, dentre eles os imigrantes, que acabam por não conseguir explicar os anseios sociais nos quais estão inseridos e, sem diálogo, não há política pública efetiva.

Um país democrático deve lidar principalmente com os princípios da liberdade e igualdade, da representatividade política, dos direitos fundamentais que prezam a vivência harmoniosa entre homens num mesmo território; e regidos por um governo que efetivamente represente seus interesses⁹. No entanto, não há respostas sociais e políticas eficazes, razões pelas quais o presente tema merece sua devida atenção e importância, para que se possa lidar com as reais consequências deste fenômeno global, de maneira que seja possível a elaboração de planos e políticas públicas.

1. DA MIGRAÇÃO

O ato de migrar entre regiões ou países dos quais não se tem cidadania envolve a figura do migrante, ser humano sujeito de direitos e obrigações. Trata-se de um fenômeno transnacional, com o estabelecimento de redes ou ligações tanto no país de origem quanto no de destino (sem haver obrigatoriamente de um único lugar de origem e destino)¹⁰. Devido ao seu caráter transnacional, o migrante leva consigo sua bagagem, cultural ou social, e a insere em um novo país, portanto estabelece novas interconexões com territórios distintos – mantém uma ligação com seu país de origem e busca novas relações no país de destino,

⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 104.

⁹ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. Itajaí: Univali, 2017. p. 63. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁰ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a união europeia. In: CRUZ, Paulo Márcio; DANTES, Marcelo Buzaglo (org.). **Direito e transnacionalização**. Itajaí: Univali, 2013. p. 38, Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 out. 2020.

por conseguinte, formam-se as “redes migratórias”¹¹, caracterizadas como “conjuntos de laços interpessoais que ligam migrantes, migrantes precedentes e não migrantes nas áreas de origem e destino”¹².

Ademais, a crescente utilização das tecnologias de comunicação, como internet e o telefone celular, operam de modo acentuado para um reordenamento territorial da experiência global dos migrantes, bem como nos modos de configuração do transnacionalismo, já que se facilitou enormemente a rápida comunicação a grandes distâncias¹³. Ademais, importa salientar que independente da rigidez da política migratória utilizada – como a da União Europeia – a contenção do avivamento das redes e a cessação da manutenção das redes não são realizadas¹⁴.

Mesmo que desde o início da humanidade há esta corrente migratória, de migrantes que intentam um padrão de vida decente, estes são tidos pela população receptora como “estranhos” – geralmente causam ansiedade por serem considerados “diferentes” e “imprevisíveis” – cuja intenção seria a destruição das coisas e a desfiguração do modo de vida convencional¹⁵. A ignorância ao lidar com o desconhecido, com o que não se tem controle, sejam pessoas ou situações cotidianas, é uma grande causa de insegurança, ansiedade e medo na sociedade moderna. Esta condição de vida contemporânea (e dolorosa) é caracterizada por uma experiência combinada de “falta de garantias (de posição, títulos e sobrevivência)”, “da incerteza (em relação à sua continuação e estabilidade futura)” e da “insegurança (do corpo, do eu e de suas extensões: posses, vizinhança, comunidade)”¹⁶.

¹¹ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a união europeia. In: CRUZ, Paulo Márcio; DANTES, Marcelo Buzaglo (org.). **Direito e transnacionalização**. Itajaí: Univali, 2013. p. 40-41.

¹² AMBROSINI, Maurizio *apud* PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a união europeia. In: CRUZ, Paulo Márcio; DANTES, Marcelo Buzaglo (org.). **Direito e transnacionalização**. Itajaí: Univali, 2013. p. 38, Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 out. 2020

¹³ COGO, Denise. Cidadania comunicativa das migrações transnacionais: uso de mídias e mobilização social de latino-americanos. In: COGO, Denise; ELHAJJJI, Mohammed; HUERTAS, Amparo (ed.). **Diásporas, migrações, tecnologias de comunicação e identidades transnacionais**. Barcelona: Incom-Uab, 2012. p. 45. Disponível em: <https://incom.uab.cat/diasporas/>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁴ Maurizio *apud* PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a união europeia. In: CRUZ, Paulo Márcio; DANTES, Marcelo Buzaglo (org.). **Direito e transnacionalização**. Itajaí: Univali, 2013. p. 41.

¹⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 14.

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Tradução de: Plínio Dentzien. p. 201.

Diante disso, os migrantes, “precursores de más notícias”¹⁷, representariam o “fundo do poço”, de modo que a população receptora (os nacionais) – insegura, com baixa autoestima e medo de perder suas conquistas – os recebem com sentimento de superioridade¹⁸.

A variedade moderna da insegurança também se caracteriza pelo medo da “maleficiência e malfeitores *humanos*”¹⁹, desencadeada pela suspeita a outros seres humanos e suas intenções, além da desconfiança do companheirismo humano. Portanto, os imigrantes lembram a população da vulnerabilidade e da fragilidade do seu bem-estar arduamente conquistado, portanto, por um “hábito humano”²⁰, culpam e punem os mensageiros desta mensagem assustadora - como a presença de forças globais, suspeitas de serem responsáveis por contribuir com um sentido de incerteza existencial - que destrói a confiança, ambições, sonhos e planos de vida. Em suma, para desviar-se da raiva que tais fenômenos globais provocam, despeja-se a ira sobre os “produtos”, por conseguinte, sobre os imigrantes²¹; a moral entra em confronto direto com o desconhecido.²²

Infelizmente, os políticos contribuem com este cenário, pois promovem uma **política de separação**, que pode ser reconfortante a curto prazo, mas que leva à desconfiança mútua e ao sofrimento a longo tempo. Evidentemente, tais “políticas suicidas”²³ devem ser superadas, de maneira que se deve entrar em um contato mais estreito com imigrantes, sem ignorar a dificuldade, atenção e esforço necessários para tal ação. Assim, o Estado opta por criar a figura do medo, da repugnança e do afastamento dos migrantes da sociedade a promover alguma política pública de integração, bem como utilizam da figura do transmigrante para desviar o foco dos problemas econômicos criados pela atual ordem mundial – também responsáveis pela grande maioria das migrações pelo mundo²⁴.

Ademais, a história nos mostra que sociedades “fracassadas” investem suas

¹⁷ BRECHT, Bertold *apud* BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 20.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 18-20.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros. p. 63.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 21.

²¹ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 21.

²² BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 104.

²³ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 23.

²⁴ IANNI, Octavio *apud* Maurizio *apud* PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a união europeia. In: CRUZ, Paulo Márcio; DANTES, Marcelo Buzaglo (org.). **Direito e transnacionalização**. Itajaí: Univali, 2013. p. 47.

esperanças num político salvador, uma pessoa nacionalista, militante, armamentista, que promete barrar os fenômenos globais em seu território, consequentemente transferem suas responsabilidades a este e se tornam inúteis²⁵. Ainda, segundo Bauman, afirma-se que o imperdoável pecado da democracia é seu fracasso em cumprir promessas e sua desculpa em afirmar que não teria alternativa²⁶.

Desde a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas em 1948, estamos numa fase de evolução da sociedade civil global – a mudança de normas de justiça internacional para normas cosmopolitas²⁷ - cujos padrões de justiça geralmente surgem em decorrência de tratados e acordos multilaterais. A peculiaridade de tais normas é que os direitos e títulos são devidos aos indivíduos e não aos Estados e seus representantes - a lei cosmopolita pode ser entendida como uma lei pública internacional que vincula e submete a vontade de estados soberanos²⁸.

O direito de migrar está previsto no art. 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, contudo, segundo Ferrajoli²⁹, as leis anti-imigrações de nossos países torna a imigração um fenômeno ilegal e clandestino, que reflete diretamente na situação democrática do Estado, pois nega ao outro os mesmos direitos, como o direito de escolher quem tomará as decisões políticas que afetam suas vidas³⁰.

Em vista dos fenômenos globais, de um planeta “cosmopolitizado”, de uma interdependência universal, bem como da existência de fronteiras porosas e difusas, necessita-se de uma consciência mais ampla e de instituições políticas capazes de efetua-la³¹, de viver mutuamente em paz, em cooperação e solidariedade entre estranhos,

²⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p.65.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 68.

²⁷ BENHABIB, Seyla *apud* QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 64.

²⁸ BENHABIB, Seyla *apud* QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 65.

²⁹FERRAJOLI, Luigi *apud* CIVINSKY, Bruna Maria; DANIELSKI, Sílvia Regina. Estado e democracia: os caminhos possíveis em tempos de transição. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. Perugia: UNIPG, 2016. p. 321. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁰ CIVINSKY, Bruna Maria; DANIELSKI, Sílvia Regina. Estado e democracia: os caminhos possíveis em tempos de transição. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. p. 321.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta** p. 66.

conforme explanou Kant³²: “O direito cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal” e ainda:

Hospitalidade significa o direito que tem um estrangeiro de não ser tratado de forma hostil pelo fato de estar em um território alheio. (...) o ser humano não se pode estender até o infinito, por ser uma superfície esférica, tendo que se tolerar uns juntos aos outros, e não tendo ninguém originariamente mais direito que o outro de estar em um determinado lugar da Terra. (Grifou-se)

Porquanto, no direito brasileiro, a cidadania é reservada ao nacional (excepcionado o caso de direitos políticos a portugueses) e a Nova Lei de Migração apenas permite a manifestação política do imigrante, sem poder de voto, este permitido apenas ao que alcançar a nacionalidade brasileira, conforme art. 12 da Constituição Federal, bem como o art. 65 da Lei 13.445/17 (Nova Lei de Migração). Ainda, com a limitação do acesso à nacionalidade, verifica-se a violação de direitos fundamentais, especialmente a igualdade prevista na Lei de Migração³³:

Art. 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 (...).

A Nova Lei de Migração busca dar efetividade ao art. 5º da Constituição Federal (proibição da distinção de brasileiros e estrangeiros), bem como avançou no recebimento e acolhimento de estrangeiros, no acesso à documentação para permanência no país, aos serviços públicos e ao mercado formal, antes complicado pelo Estatuto do Estrangeiro, além de conceber a migrações como fenômenos humanos e não apenas como puramente econômica ou de deslocamento forçado³⁴; também promove ideias de igualdade, inclusão, dignidade da pessoa humana e o combate à xenofobia e discriminação³⁵.

³² KANT, Immanuel *apud* BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p. 73.

³³ VEDOVATO, Luis Renato et al. A migração e o direito de voto o mundo globalizado. In: MOURA, Aline Beltrame de; RI, Luciene dal (org.). **Imigração e cidadania**: uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu. p. 129-130.

³⁴ SILVA, Silvana de Fátima Machado da; ZIBETTI, Fabíola Wüst. Imigração no Brasil: da proteção dos direitos humanos dos estrangeiros. In: PILAU SOBRINHO, Lito Lanes; CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogerio da (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais**. Itajaí: Univali, 2019. p. 288. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁵ SILVA, Silvana de Fátima Machado da; ZIBETTI, Fabíola Wüst. Imigração no Brasil: da proteção dos direitos humanos dos estrangeiros. In: PILAU SOBRINHO, Lito Lanes; CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogerio da (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais**, p. 300.

Destaca o art. 3º da Constituição Federal brasileira³⁶, dentre outros objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito e discriminação, contudo tais objetivos não são efetivados de maneira que sofrem os mais marginalizados, dentre eles os imigrantes. Ainda, a CRFB/88 tem uma visão reducionista e equivocada da democracia, na qual seria simplesmente o resultado da vontade da maioria³⁷.

Consagra assim uma concepção democrática que se preocupa com o bem de todos, sem exclusão de ninguém e institui uma base hermenêutica para uma leitura mais participativa e aberta de todo o ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo o povo (demos) como um conjunto plural de titulares do poder (kratos)³⁸.

Portanto, a democracia busca “obter legitimidade no consenso da maioria”³⁹, no entanto, que seja resultado de um momento participativo anterior, o qual nem todos, especialmente as minorias, têm a oportunidade de participar dos debates e manifestar suas opiniões, anseios, oferecer alternativas, bem como se apresentar como um grupo divergente, cuja diversidade é protegida pela Constituição.

Outrossim, enfatiza-se que no âmago da democracia reside a ideia de poder popular, tal poder ou autoridade geralmente é considerado como político e por muitas vezes assume a forma de soberania popular: o povo como autoridade política suprema⁴⁰.

2. DA DEMOCRACIA

Não é fácil definir democracia, muitas vezes tal conceito é utilizado indevidamente, portanto o tema deve ser analisado de maneira contextualizada⁴¹ (contextos histórico-culturais), pois sua definição não é uniforme ao longo da história, de amplo espectro

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: 1988.

³⁷ BARALDI, Camila Bibiana Freitas; PERUZZO, Pedro Pulzatto. **Democracia e direitos humanos: a participação social das minorias**. v.10, n. 1. Santa Maria: Revista Eletrônica do Curso de Direito - UFSM, 2015. p. 348. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19769/pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

³⁸ BARALDI, Camila Bibiana Freitas; PERUZZO, Pedro Pulzatto. **Democracia e direitos humanos: a participação social das minorias**, p. 348.

³⁹ BARALDI, Camila Bibiana Freitas; PERUZZO, Pedro Pulzatto. **Democracia e direitos humanos: a participação social das minorias**, p. 348.

⁴⁰ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 65.

⁴¹ FARIA, Fernando de Castro. **Democracia e partidos em crise: a busca por respostas**. Curitiba: Íthala, 2020. p. 35.

semântico⁴².

Todavia, entende-se democrático o sistema em que o “povo conserva o poder de autodireção, em que a força do poder pública emana do povo”⁴³ e a participação do indivíduo é um elemento essencial à inserção ao território que habita, bem como designa permanecer⁴⁴.

Independente dos pontos divergentes, majoritariamente, os grandes estudiosos afirmam como princípios essenciais ao ideal democrático a liberdade e a igualdade, conforme já explanava Rousseau⁴⁵ no clássico Contrato Social, bem como ratificado por Hans Kelsen⁴⁶. Tais valores ainda são atuais e fundamentais à democracia, conforme Arnaldo Migliano⁴⁷ a democracia atual deve ser inspirada pelos valores fundamentais da liberdade, igualdade e solidariedade. Também explana⁴⁸:

Estes valores são obtidos através da prevenção da concentração do poder na sociedade, nomeadamente econômicos, políticos e de informação, e promovendo-se da difusão desse mesmo poder, organizando a comunidade não por ordens ditadas pelo capricho de certas pessoas, mas por regras estabelecidas nos interesses dos indivíduos que compõem a comunidade, promovendo a participação direta e indireta de todos os cidadãos na vida pública, proporcionando benefícios que satisfaçam as necessidades da comunidade e atenuem as desigualdades da vida política, econômica e cultural das relações entre os indivíduos.

Tem-se como característica essencial da democracia a crença no debate e na persuasão como meios adequados para atingir a melhor política pública possível⁴⁹, contudo o que se nota é o esvaziamento dos espaços públicos de debate e o distanciamento entre o poder público e a população, caracterizada por uma séria crise de representatividade⁵⁰.

Ademais, a democracia política exige como base a democracia socioeconômica -

⁴² PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. Perugia: UNIPG, 2016. p. 8. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020

⁴³ RIBEIRO, Telmo Vieira *apud* FARIA, Fernando de Castro. **Democracia e partidos em crise: a busca por respostas**. p. 36.

⁴⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. p. 72-73.

⁴⁵ FARIA, Fernando de Castro. **Democracia e partidos em crise: a busca por respostas**. p. 63.

⁴⁶ FARIA, Fernando de Castro. **Democracia e partidos em crise: a busca por respostas**. p. 77.

⁴⁷ MIGLIANO, Arnaldo. **As cores da democracia**. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. Tradução de: Fauzi Hassan Choukr. p. 140-141.

⁴⁸ MIGLIANO, Arnaldo. **As cores da democracia** p. 141.

⁴⁹ MIGLIANO, Arnaldo. **As cores da democracia**. p. 120.

⁵⁰ FARIA, Fernando de Castro. **Democracia e partidos em crise: a busca por respostas**. p. 135.

sem esta, aquela é inviável - logo, nessas situações, as decisões são antidemocráticas, pois são tomadas por uma oligarquia capitalista que pretende efetivar seus próprios interesses⁵¹. Diante disso, a democracia moderna passou da tarefa de ajustar instituições e procedimentos políticos às realidades sociais à função de usar os processos políticos e suas instituições para reformá-las, ou seja, passou de conservar o equilíbrio das forças sociais para transformá-lo⁵² - o Estado Social, portanto, passa a tarefa de estabelecer os alicerces da sociedade ou ampliá-los para atingir as parcelas ausentes da sociedade⁵³.

Destaca-se que apenas as comunidades políticas com democracias fortalecidas são capazes de reformular o universalismo democrático: remodelar o significado de democracia é também remodelar o significado de povo. Portanto, visto a presença de imigrantes, pessoas que não compartilham da mesma história e cultura, o legislador deve inovar constitucionalmente neste sentido de universalismo democrático, bem como pensar num modelo de cidadania “constitucional” mais inclusivo – para atingir todos aqueles que possuem domicílio no território nacional⁵⁴.

O “direito à igualdade”, intrínseco a cada ser humano, coloca os “cidadãos” e “não cidadãos” numa mesma condição - a cidadania é vista de forma ampla e supranacional, manifestável em formas multifacetadas e diversificadas. A ampliação deste direito fundamental evidencia que exclusão do migrante da participação política é uma lesão direta a este princípio⁵⁵. Portanto, para alcançar um nível democrático entre os “cidadãos” e “não cidadãos”, devem-se aproximar os nativos e estrangeiros numa interação com respeito às suas diferenças e com o fim de propor e defender interesses comuns⁵⁶.

Ainda, para o poder público tomar ciência dos anseios da população, deve haver participação da sociedade na esfera política. Referente aos imigrantes:

⁵¹ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 66.

⁵² BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. p. 72-73.

⁵³ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. p. 73.

⁵⁴ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. Itajaí: Univali, 2017. p. 71.

⁵⁵ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. Itajaí: Univali, 2017. p. 70-71.

⁵⁶ EARNEST, David C. *apud* QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina** p. 69.

A participação dos indivíduos numa rede migratória constitui uma fonte de capital social que pode contribuir para a concretização de projetos migratórios específicos. O capital social refere-se a aspetos das estruturas ou relações sociais que conduzem a atividades sociais de cooperação, implicando normas de reciprocidade, empenhamento cívico e confiança social⁵⁷.

Ainda, nas sociedades democráticas, particularmente nas cidades multiculturais, importa responder os múltiplos anseios das populações, especialmente dos migrantes, bem como é essencial entender os desejos e expectativas dos cidadãos. Diante disso, os espaços públicos constituiriam locais onde as diversas culturas poderiam dialogar – ou seja, abertos a todos membros da sociedade. A revitalização democrática implica na introdução de finalidades e valores aos quais os sujeitos tenham capacidade efetiva de intervir e decidir em seu futuro e sobre os que rodeiam⁵⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos maiores problemas referentes à imigração está ao lidar com o diferente, com o “estranho”, exemplificado na diversidade cultural – características e costumes dos migrantes oriundos da terra de origem – de maneira que o poder público deve ter o objetivo de evitar que o pluralismo sociocultural constitua um “fator de desagregação, degradação e geração de conflitos sociais”.⁵⁹

Faz-se importante destacar a natureza mutável dos conceitos de soberania e da cidadania, acentuada ao observar como os estados democráticos tratam os estrangeiros. Ademais, a soberania pode ser considerada uma construção não só de fronteiras, mas também se trata de uma comunidade delimitada de indivíduos sujeitos de autoridade do estado⁶⁰, já as políticas de cidadania procuram excluir os “não cidadãos” da vida política.

Salienta-se que o Estado de Direito é por excelência o espaço onde a democracia e os direitos fundamentais podem ser exercidos, por sua vez, a cidadania tem por objetivo a

⁵⁷ RAMOS, Maria da Conceição; RAMOS, Natália. **Associativismo migrante, participação e inclusão social no espaço urbano**. São Paulo: Anpuh, 2014. In Anais do XXII Encontro de História da ANPUH. Disponível em: <https://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/7336>. Acesso em: 10 out. 2020. p. 4.

⁵⁸ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 67.

⁵⁹ SANTOS, André Leonardo Copetti *apud* SANTOS, Laura Covatti dos; BALDISSERA, Rafaela. OS DESAFIOS DA IMIGRAÇÃO NA SOCIEDADE CAPITALISTA DO SÉCULO XXI. In: PILAU SOBRINHO, Lito Lanes; CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogerio da (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais**, p. 229.

⁶⁰ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 69.

participação política ativa num estado democrático de direito, que respeita e tutela os direitos fundamentais, de maneira que o conceito de cidadania deve ser ampliado.

Reconhecer a importância do Estado nas migrações internacionais não significa afirmar que ele é necessariamente o fator mais relevante na formação e na manutenção dos fluxos. As migrações internacionais não são causadas exclusiva ou principalmente pela ação do Estado. No entanto, ele, por meio de políticas de imigração e cidadania, é um importante fator explicativo no processo de formação dos fluxos e ajuda a moldar a forma que esses fluxos adquirem⁶¹.

A sociedade transnacionalizada e as consequentes alterações causadas nas estruturas societárias e estatais ensejam uma readaptação e renovação do conceito de cidadania, pois os limites transcendem fronteiras, de forma que cidadãos de grupos distintos fomentam uma “vizinhança global”⁶². Não obstante a cidadania estar ligada aos limites territoriais, tal ideia já se encontra em relativização e precisa ser concebida como uma maneira de incorporar indivíduos e grupos ao contexto social, sem mais ser definida como um conjunto de direitos formais exercidos no limite do Estado-Nação⁶³. Anteriormente cidadania tinha um caráter de vinculação a um Estado, contudo esta deve ser concebida com características mais amplas – seu exercício enseja responsabilidade, participação efetiva, consciência de voto, o cumprimento das disposições legais, controle da atividade governamental, bem como o interesse pelos rumos sociais e o exercício da democracia. O cidadão não está restrito à observância da lei, este também deve exercer uma virtude cívica, na qual a sociedade civil pode atuar na esfera pública para evitar abusos estatais e mercantis⁶⁴. Além do mais, o exercício da cidadania não é exaurido pela participação social e política, afinal também se associa com os direitos à liberdade, de manifestação e religião⁶⁵.

⁶¹ REIS, Rossana Rocha *apud* QUINTERO Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 69.

⁶² PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique *apud* PELLENZ, Mayara. Cidadania Transnacional: reflexões e enfrentamentos na sociedade globalizada. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Márcio Ricardo (org.). **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos**. Itajaí: Univali, 2015. p. 31. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

⁶³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique *apud* PELLENZ, Mayara. Cidadania Transnacional: reflexões e enfrentamentos na sociedade globalizada. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Márcio Ricardo (org.). **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos**. Itajaí: Univali, 2015. p. 32.

⁶⁴ PELLENZ, Mayara. Cidadania Transnacional: reflexões e enfrentamentos na sociedade globalizada. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Márcio Ricardo (org.). **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos**. Itajaí: Univali, 2015. p. 25-28.

⁶⁵ PELLENZ, Mayara. Cidadania Transnacional: reflexões e enfrentamentos na sociedade globalizada. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Márcio Ricardo (org.). **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos**. Itajaí: Univali, 2015. p. 30.

O conceito de cidadania, configurado no âmbito do saber jurídico-constitucional dominante no Brasil, frequentemente peca pela limitação, posto estar calcado em concepções nitidamente liberais, embevecidas na ideia de democracia formal representativa, que o vinculam à nacionalidade, restringindo o seu exercício ao direito de votar e ser votado e à faculdade de ocupar cargos públicos. **No entanto, a práxis da cidadania não se limita ao instante periódico do voto, ela está profundamente vinculada à concretização dos direitos fundamentais e ao exercício democrático.**⁶⁶(Grifo nosso)

O poder de decisão e o de expansão de direitos e obrigações para os que não são considerados cidadãos é do Estado-nação, razão pela qual uma mudança deve ocorrer em sua estrutura, especialmente na forma e em funções. Apesar de o Estado ser essencial à realização de políticas públicas migratórias, as mudanças - sejam culturais, políticas ou sociais - devem ser apoiadas pela sociedade organizada, que, devidamente representada, coloque em prática projetos capazes de construir uma sociedade mais integrada e tolerante⁶⁷. Portanto, defende-se⁶⁸ a necessidade de uma nova concepção de povo-cidadão, para que os direitos não sejam atrelados ao território, nacionalidade ou sangue (*ius sanguinis*), mas que seja vinculado a concepções transnacionais de cidadania, com uma base humanitária de fixação de direitos.

Não obstante aos ideais democráticos apresentados, nota-se que na prática vivemos numa crise de representatividade, ou seja, os cidadãos deixam de participar da vida pública⁶⁹. Tal crise ocorre pela sobreposição aos poderes públicos dos poderes econômico e financeiros, de caráter transnacional, na qual a população não vê seus interesses efetivados pelo poder público, bem como não participa da vida pública. Ademais, afirma Ferrajoli:

Não são mais os governos e os parlamentos democraticamente eleitos que regulam a vida econômica e social dos interesses públicos gerais, mas são as potências invisíveis e politicamente irresponsáveis do capital financeiro

⁶⁶ MELO, Milena Petters *apud* PELLEZ, Mayara. Cidadania Transnacional: reflexões e enfrentamentos na sociedade globalizada. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Márcio Ricardo (org.). **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos**. Itajaí: Univali, 2015. p. 33.

⁶⁷ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 70.

⁶⁸ BITTAR, Eduardo C. B. *apud* CIVINSKY, Bruna Maria; DANIELSKI, Sílvia Regina. Estado e democracia: os caminhos possíveis em tempos de transição. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. p. 322.

⁶⁹ FERRAJOLI *apud* FARIA, Fernando de Castro. **Democracia e partidos em crise: a busca por respostas**. Curitiba: Ítala, 2020. p. 139.

que impõem aos Estados políticas antidemocráticas e antissociais, em benefício de interesses privados e especulativos.⁷⁰

A “sobrevivência da democracia” está ligada à garantia dos direitos fundamentais, bem como à ampliação da solidariedade, que pode ser alcançada com uma proposta constitucionalista, que limite a atuação dos poderes políticos e especialmente econômicos⁷¹. Ferrajoli afirma que o futuro do Estado e da Democracia dependem da ampliação do constitucionalismo aos ordenamentos supranacionais com o objetivo de conter os novos poderes supra e extraestatais, com a submissão da economia e dos mercados financeiros ao controle da política (que deverá ser submetida ao controle da sociedade)⁷².

Apesar da evolução das normas internacionais de direitos humanos e um crescente reconhecimento dos direitos do indivíduo, independente da nacionalidade, a execução depende dos Estados receptores⁷³. Diante disso, pensa-se num modelo de cidadania “constitucional”⁷⁴ mais inclusivo do que o previsto, em condições de atingir todos aqueles que possuem domicílio no território da República, portanto na perspectiva de estender ao imigrante regularmente residente o direito de participação política, já que a falta desta pode ser considerada lesão ao princípio da igualdade⁷⁵.

Reitera-se que os fenômenos da globalização e transnacionalidade trouxeram diversas consequências ao modo de ser e estar do cidadão. O avanço tecnológico, especialmente o uso da internet, permitiu maior mobilidade, integração e autonomia entre as pessoas e os países. Portanto, com a existência de diversos fluxos migratórios, nota-se

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi *apud* CIVINSKY, Bruna Maria; DANIELSKI, Sílvia Regina. Estado e democracia: os caminhos possíveis em tempos de transição. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. p. 319.

⁷¹ CIVINSKY, Bruna Maria; DANIELSKI, Sílvia Regina. Estado e democracia: os caminhos possíveis em tempos de transição. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. p. 331.

⁷² CIVINSKY, Bruna Maria; DANIELSKI, Sílvia Regina. Estado e democracia: os caminhos possíveis em tempos de transição. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. p. 331.

⁷³ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 70.

⁷⁴ LOLLO, Andrea *apud* QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 71.

⁷⁵ QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. p. 71.

que a acepção política de cidadania nem sempre detona uma identificação nacional⁷⁶. Vale destacar que a rápida comunicação a grandes distâncias com a crescente presença de tecnologias de comunicação, operam para um reordenamento territorial da experiência global dos migrantes e nos modos de configuração do transnacionalismo⁷⁷.

Pensa-se também numa “democracia digital” com o fim de estreitar os laços entre os cidadãos e o poder público, pois a comunicação é um poder capaz de efetivar conquistas democráticas e de trazer soluções céleres e desburocratizadas⁷⁸ :

Possibilitar que a comunicação permeie os caminhos democráticos de determinada sociedade, é mais do que a efetivação das garantias de índole constitucional, mas sim, a verdadeira contribuição para a evolução social de forma organizada, livre e justa.

A comunicação e a aproximação do povo e poder público é de suma importância à elaboração de políticas públicas eficazes, portanto deve-se romper o silêncio e evidenciar o diálogo, que permite teorizar e colocar em prática alternativas e soluções, bem como expor problemas em longo prazo e, principalmente, dar poder à vontade do povo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARALDI, Camila Bibiana Freitas; PERUZZO, Pedro Pulzatto. **Democracia e direitos humanos**: a participação social das minorias. v.10, n. 1. Santa Maria: Revista Eletrônica do Curso de Direito - UFSM, 2015. p. 347-370. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19769/pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Tradução de: Plínio Dentzien.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros

CIVINSKY, Bruna Maria; DANIELSKI, Sílvia Regina. Estado e democracia: os caminhos possíveis em tempos de transição. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.).

⁷⁶ PELLENZ, Mayara. Cidadania Transnacional: reflexões e enfrentamentos na sociedade globalizada. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Márcio Ricardo (org.). **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos**. Itajaí: Univali, 2015. p. 44.

⁷⁷ COGO, Denise. Cidadania comunicativa das migrações transnacionais: uso de mídias e mobilização social de latino-americanos. In: COGO, Denise; ELHAJJJ, Mohammed; HUERTAS, Amparo (ed.). **Diásporas, migrações, tecnologias de comunicação e identidades transnacionais**. Barcelona: Incom-Uab, 2012. p. 45. Disponível em: <https://incom.uab.cat/diasporas/>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁷⁸ ROSA, Danielle; NETO, Orlando da Silva. Democracia e comunicação. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização**. p. 427.

Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização. Itajaí: Univali, 2016. p. 309-333. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

COGO, Denise. Cidadania comunicativa das migrações transnacionais: uso de mídias e mobilização social de latino-americanos. In: COGO, Denise; ELHAJJ, Mohammed; HUERTAS, Amparo (ed.). **Diásporas, migrações, tecnologias de comunicação e identidades transnacionais.** Barcelona: Incom-Uab, 2012. p. 43-65. Disponível em: <https://incom.uab.cat/diasporas/>. Acesso em: 10 out. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogerio da (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais.** Itajaí: Univali, 2019. p. 287-303. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

FARIA, Fernando de Castro. **Democracia e partidos em crise: a busca por respostas.** Curitiba: Íthala, 2020.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), Migration Data Portal. IOM, 2020. Disponível em: https://migrationdataportal.org/?i=stock_abs_&t=2019&cm49=76. Acesso em: 10. out 2020.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). World Migration Report 2020. IOM, 2020. p. 21. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf. Acesso em: 10: out. 2020.

MIGLIANO, Arnaldo. **As cores da democracia.** 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. Tradução de: Fauzi Hassan Choukr.

PELLENZ, Mayara. Cidadania Transnacional: reflexões e enfrentamentos na sociedade globalizada. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFELD, Luis; STAFFEN, Márcio Ricardo (org.). **Transnacionalismo, globalização e direitos humanos.** Itajaí: Univali, 2015. p. 25-49. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a união europeia. In: CRUZ, Paulo Márcio; DANTES, Marcelo Buzaglo (org.). **Direito e transnacionalização.** Itajaí: Univali, 2013. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 10 out. 2020.

RAMOS, Maria da Conceição; RAMOS, Natália. **Associativismo migrante, participação e inclusão social no espaço urbano.** São Paulo: ANPUH, 2014. In Anais do XXII Encontro de História da ANPUH. Disponível em: <https://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/7336>. Acesso em: 10 out. 2020

RI, Luciene Dal; FERREIRA, Manuela Fernanda Gonçalves. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. In: MOURA, Aline Beltrame de; RI, Luciene dal (org.). **Imigração e cidadania: uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu.** Itajaí: Univali, 2018. p. 86-105. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

ROSA, Danielle; NETO, Orlando da Silva. Democracia e comunicação. In: PADILHA, Rafael; RI, Luciene dal (org.). **Pressupostos históricos e teóricos para o estudo da democracia e os novos desafios na era da globalização.** Itajaí: Univali, 2016. p. 309-333. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

SILVA, Silvana de Fátima Machado da; ZIBETTI, Fabíola Wüst. Imigração no Brasil: da proteção dos direitos humanos dos estrangeiros. In: PILAU SOBRINHO, Lito Lanes;

QUINTERO, Jaqueline Moretti. Democracia e cidadania: aspectos migratórios catarinenses na atualidade. In: PADILHA, Rafael (org.). Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina. Itajaí: Univali, 2017. p. 63-76. Disponível em: www.univali.br/ppcj/ebook. Acesso em: 10 out. 2020.

DIÁSPORA AFRICANA, RACISMO E DIREITO TRANSNACIONAL: UMA ANÁLISE ENTRECruzADA

Daíra Andréa de Jesus¹

Carla Piffer²

INTRODUÇÃO

São extremamente relevantes, porém estruturalmente silenciadas, reflexões acerca da naturalização do genocídio da população negra, da situação de vulnerabilidade, solidão e preterimento da mulher negra, do impacto da COVID-19 para a população negra, da infância negra, do tratamento dispensado aos transmigrantes negros, e dos desfavoráveis indicadores econômico-sociais relacionados aos negros. A repetição que se vale dos vocábulos negra e negros é proposital, em consonância com a significação política e repersonalizada das expressões e em alusão ao peso descomunal ainda vivenciado no contexto social.

De toda a maneira, o costumeiro silêncio restou confrontado com a execução brutal do estadunidense George Perry Floyd Junior, no dia 25 de maio de 2020. O referido homicídio, somado às severas políticas de restrição à migração nos Estados Unidos e à tensão na gestão dos fluxos migratórios na Europa, incendiou impetuosas tensões étnico-raciais, desencadeando ações entrelaçadas num ciclone transnacional de luta por uma prática antirracista.

As redefinições étnicas advindas das redes consolidadas por experiências migratórias empreendidas pelo “ser negro”, expressão que se vale neste estudo, para denominar o ser humano com a cor negra, não foram capazes de destruir a parede de imperceptibilidade e desequilíbrio que caracteriza o racismo. Diante de tantas polêmicas e incompreensões que cercam o doloroso “problema da cor”, rompendo com o silêncio, a pesquisa aborda a problemática do racismo enquanto sistema enraizado que perpassa as

¹ Advogada, professora de graduação do Curso de Direito no Centro Universitário de Brusque -UNIFEBE e mestranda em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e Università degli Studi di Perugia - UNIPG. E-mail: wsdaira@netuno.com.br.

² Pós-doutora em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Mestre e Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Doutora em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia, Itália. Professora Permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali. Professora do Curso de Mestrado Profissional Internacional conjunto em Direito das Migrações Transnacionais da Univali. E-mail: carlapiffer@univali.br.

fronteiras estatais, atingindo migrantes e nacionais e clamando por soluções imediatas.

O objetivo geral é destacar o Direito Transnacional, como instrumento protetivo dos direitos do homem, ou seja, enquanto instrumento de política antirracista. Os objetivos específicos são: evidenciar o que é racismo e os fatos históricos e migratórios que lhe sustentam; apresentar o contexto transnacional da discriminação racial e, ainda, denunciar a ineficiência dos Estados por meio dos seus sistemas normativos internos, no combate ao racismo, circunstâncias que acentuam a relevância do Direito Transnacional.

Para atingir tais objetivos, a pesquisa, estruturada pelo método indutivo e sustentada pelas técnicas do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica³, segue demarcada em três tópicos. A abordagem inicia com a historicidade e as questões de ordem semântica que envolvem a negritude e o racismo, o seu revogado caráter de cientificidade, a política de embranquecimento, o aparato legislativo pátrio e o mito da democracia racial.

No tópico seguinte, se percorre pelo fenômeno da globalização enquanto fenômeno de rápida veiculação e inovação das práticas discriminatórias, até, finalmente, alcançar no terceiro tópico, a relação entre racismo, transnacionalidade e o Direito Transnacional propriamente dito. Por se tratar de tema entrecruzado, perpassa a questão da migração, isto é, do deslocamento constante do homem apesar da proliferação de medidas restritivas, por todos os itens deste estudo.

1. A HISTORICIDADE DO SER NEGRO E A LEIS BRASILEIRAS ANTIRRACISTAS

A escritora nigeriana Chimamanda Ngozi Adichie, na conferência proferida perante a organização não governamental *TEDTalk* no ano de 2009, palestra posteriormente convertida em livro⁴, defendeu o quão perigosa pode ser a história única. Esclareceu a escritora, que as histórias podem destruir a dignidade de um povo, mas que as histórias também podem reparar essa dignidade perdida. Tal concepção conduz a uma breve abordagem histórica que se faz acerca do racismo, por vezes, romantizado por um impreciso espelho eurocêntrico⁵, história esta, interligada com a abordagem acerca da

³ De acordo com a referência: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e Prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

⁴ ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo de uma história única**. Tradução de Julia Romeu. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

⁵ “Aplicada de maneira específica à experiência histórica latino-americana, a perspectiva eurocêntrica de conhecimento opera como um espelho que distorce o que reflete. Quer dizer, a imagem que encontramos nesse espelho não é de todo quimérica, já que possuímos tantos e tão importantes traços históricos europeus em tantos aspectos, materiais e intersubjetivos. Mas, ao mesmo tempo, somos tão profundamente distintos. Daí que quando olhamos nosso espelho eurocêntrico, a imagem que vemos seja necessariamente parcial e

diáspora africana.

No passado, retirados da África e alocados em navios negreiros, também chamados de tumbeiros, em nome do argumento econômico e da salvação religiosa, os africanos, forçadamente, aportaram no Brasil para serem escravizados. Apesar da resistência, sem qualquer proteção à família, os africanos ao deixarem a sua terra, foram separados dos seus entes queridos, considerados objetos passíveis de punição, portanto, sem direito à liberdade, à dignidade, à cultura ou raízes, à religiosidade, ou mesmo, ao nome, o que desencadeou numa aculturação forçada.

A ideia de África e toda a sua multiplicidade e estruturação foi totalmente menosprezada. Os escravizados, todos estrategicamente de regiões, etnias e idiomas diferentes, eram acorrentados, castigados, marcados a ferro quente nas costas ou no peito, com sinais que identificavam a que traficante pertenciam e eram empilhados nos porões das embarcações como camadas humanas. Após, eram leiloados. No Brasil, cerca de 775 mil crianças foram escravizadas no século XIX⁶. Independente de tudo isto, não houve empatia.

Sobre a origem da denominação “negro”, Boaventura Leite⁷ levantou que “convertido em escravo, o africano passou a ser denominado negro”, cujo sentido da expressão era de impureza. Na África, a afinidade e a cultura eram as responsáveis pela identificação sendo que o “ser negro” foi uma invenção do colonizador, uma condição imposta com a diáspora. Os povos negros tão diversificados em si, foram resumidos pelos colonizadores à negros escravizados.

Teorias relacionadas ao biotipo do infrator na esfera da política criminal influenciaram na disseminação da premissa de que haveria distinções raciais contidas dentro da espécie humana. Lombroso⁸, ao final no século XIX, categorizava as pessoas criminosas natas, por suas características corporais. Com a suposta cientificidade da premissa abraçada por

distorcida. Aqui a tragédia é que todos fomos conduzidos, sabendo ou não, querendo ou não, a ver e aceitar aquela imagem como nossa e como pertencente unicamente a nós. Dessa maneira seguimos sendo o que não somos. E como resultado não podemos nunca identificar nossos verdadeiros problemas, muito menos resolvê-los, a não ser de uma maneira parcial e distorcida.” QUIJANO, Anibal. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.** Buenos Aires: Clacso. 2005, p. 118.

⁶ ALVES, Claudete. **Negros: o Brasil nos deve milhões. 120 anos de abolição inacabada.** 2 ed. São Paulo: Scortecci, 2008, p. 28-29.

⁷ BOAVENTURA LEITE, Ilka. Os sentidos da cor e as impurezas do nome. **UFSC Cadernos de Ciências Sociais**, Florianópolis, vol. 08, n. 02, p. 6, 1988.

⁸ LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente.** Tradução de Sebastião Jose Roque. São Paulo: Ícone, 2010.

pesquisadores de renome, ganharam envergadura ideias de desigualdade de raças e legislações segregacionistas, como a proibição do casamento inter-racial em diversos países, o *Apartheid*, na África do Sul e o Holocausto, ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial.

Esse tipo de teoria foi cientificamente superada, porém, no Brasil, com a importação de teses internacionais, sobretudo europeias, se buscou o branqueamento populacional, por meio da miscigenação forçada. O estupro de mulheres negras e indígenas, vergonhosamente visto sob um olhar fantasiado e o incentivo estatal da migração exclusiva de brancos europeus, estampada por legislações eugenistas, como os revogados Decreto n. 528 de 1890⁹ e o Decreto-Lei n. 7.967 de 1945¹⁰, foram práticas que visaram o embranquecimento a cada geração.

Nina Rodrigues, no decorrer da obra “As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil”, defendia ser a escravidão um processo necessário para o desenvolvimento social do “ser negro”, o qual, assim como o indígena era tido como inimputável por não ter responsabilidade moral. Na mesma obra, redigiu que “ninguém pode duvidar tão pouco de que anatomicamente o negro esteja menos adiantado em evolução do que o branco”¹¹, e ainda, que “a sensualidade do negro pode atingir às raias quase das perversões sexuais mórbidas.”¹²

Hodiernamente, o “ser negro”, principalmente, se mulher, ainda é visto como hipersexualizado e objetificado, de toda a maneira, com o passar do tempo, a política eugenista que apregoava a necessidade do desaparecimento da negritude como forma de modernização da nação, deu lugar ao mito da democracia racial, isto é, da ausência de conflitos raciais ou de barreiras referentes à cor, para que não houvesse confrontos ou discordâncias políticas sobre essas questões no período da ditadura militar¹³.

⁹ “Art. 1º É inteiramente livre a entrada, nos portos da República, dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos à ação criminal do seu país, excetuados os indígenas da Ásia, ou da África que somente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admitidos de acordo com as condições que forem então estipuladas.”

¹⁰ “Art. 2º Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional.”

¹¹ NINA RODRIGUES, Ramiro. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1956, p. 120.

¹² NINA RODRIGUES, Ramiro. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**, p. 153.

¹³ FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**: Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal. 48 ed. São Paulo: Global, 2003.

A fantasia da inexistência de racismo e de harmonia ou docilidade na relação entre senhor e escravo, difundida por pesquisadores como Gilberto Freyre, no decorrer da obra “Casa-Grande & Senzala”, foi colocada em xeque anos mais tarde, com o fortalecimento dos movimentos negros que objetivando a estruturação do antirracismo, se valeram de uma nova significação da expressão raça.

Cientificamente, já se reconheceu não existir uma pluralidade de espécies humanas, sendo todas as pessoas pertencentes à espécie humana. Isso quer dizer, que as aparências diversificadas não influenciam na alteração da espécie. Ainda assim, a polêmica terminologia raça, outrora adotada com um caráter cientificamente desastroso ou para justificar a intolerância, retornou às Ciências Sociais com uma conotação cultural e política, haja vista existirem diferenças sociais produzidas pela ideia de raça.

A subalternação e a marginalização social estruturalizada, fazem com que, doutrinariamente, se utilize a expressão raça, porém, no sentido de inclusão, identidade e historicidade. Para Giddens, “o conceito de raça é um dos mais complexos da sociologia, principalmente devido à contradição entre seu uso cotidiano e sua base científica (ou inexistência desta).”¹⁴ Em resumo, atualmente, a palavra repersonalizada, significa um alerta de classificação social.

“Contatos diretos ocorrem pelas migrações de povos de uma área a outra, pela difusão de traços culturais trazidos diretamente pelos seus transmissores humanos.”¹⁵ Nem mesmo o advento da abolição da escravatura, que no Brasil se deu com a Lei n. 3.353 de 1888, a Lei Áurea¹⁶ e nos Estados Unidos com a 13ª Emenda à Constituição Federal, pode modificar o legado deixado pelo racismo científico. Está a população negra associada ao arquétipo negativo e mesmo quando ausente a vulnerabilidade econômica, esse arquétipo à assombra em sua nação de origem ou em suas migrações, ainda que esteja em situação documental regular.

As migrações, entendidas como circulação de pessoas, são medidas transformadoras, mas multifacetadas. Diangelo detalha quanto ao fator cor, que nos Estados Unidos, cujas tensões étnico-raciais estão em pleno vapor diante da política de restrições migratórias, tão somente os imigrantes europeus recebiam autorização para se

¹⁴ GIDDENS, Antony. **A sociologia**. Tradução de Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 205.

¹⁵ RAMOS, Arthur. **Aculturação Negra no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942, p. 219.

¹⁶ Destaca-se a Lei Feijó (1831), Lei Eusébio de Queirós (1850), a Lei do Ventre Livre (1871) e a Lei dos Sexagenários (1885).

mesclarem à cultura majoritária dos séculos XIX e XX, porque independentemente da identidade ética, eram vistos como pessoas brancas, podendo, portanto, se integrar.¹⁷

A realidade aponta que a cor da pele faz uma pessoa ser discriminada. Seres humanos têm a sua identidade e a ideia de pertencimento prejudicadas, sendo verdadeiras alienígenas, a depender, não, necessariamente, de uma questão de raça, propriamente dita, mas da cor da pele e de outras características, estritamente físicas que carregarem consigo.

A cor da pele, o cabelo, o formato do nariz e dos lábios são elementos físicos. Além disso, são também elementos de identidade e de representatividade. No entanto, por questões sociais, tais características, que são superficiais, podem culminar em desigualdades e em violência num grau irreversível. Migrantes ou pessoas em seus territórios nacionais, se negras, quanto mais forte for a coloração da pele, sentirão com maior frequência e intensidade, a exclusão social.

Contraditoriamente, a pele mais escura tem o “poder” de provocar invisibilidade político-social. Ellison¹⁸ foi cirúrgico nesse aspecto:

Sou um homem invisível. Não, não sou um fantasma como os que assombravam Edgar Allan Poe [...] Sou um homem de substância, de carne e osso, fibras e líquidos - talvez se possa até dizer que possuo uma mente. Sou invisível, compreendam, simplesmente porque as pessoas se recusam a me ver. [...] A invisibilidade à qual me refiro ocorre em função da disposição peculiar dos olhos das pessoas com quem entro em contato.

Exemplificação sobre a invisibilidade da cor, se pode dar com o nefasto Massacre do Boko Haram, ocorrido no início do ano de 2015, pouco antes do atentado terrorista desferido na França, contra o jornal Charlie Hebdo. O massacre cometido pelo grupo terrorista Boko Haram, na cidade de Baga, localizada na Nigéria e nos vilarejos periféricos, com a morte de duas mil pessoas, teve mínima repercussão. Pior que isso, os corpos negros, ensanguentados e espalhados pelas ruas, não causaram, nem de longe, a comoção que se observou quando do atentado à França, que culminou na morte de onze pessoas.

No imaginário social, a significação do “ser negro”, “ser índio” ou “ser branco”,

¹⁷ DIANGELO, Robin. **Não basta não ser racista: sejamos antirracistas**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Faro Editorial, 2018, p. 41.

¹⁸ ELLISON, Ralph. **Homem Invisível**. Tradução de Mauro Gama. São Paulo: José Olympio, 2013, p. 25.

sempre implicou em hierarquias. Ao analisar questões de ordem racial, Diangelo afirma que ser percebido como branco “trata-se de *status* e identidade sociais e institucionais imbuídos de direitos e privilégios legais, políticos, econômicos e sociais negados aos demais”¹⁹.

A cor faz com que haja grupos estigmatizados, mais vulneráveis no mercado de trabalho, na política, nos atendimentos médicos, em abordagens policiais, carcerária e migratórias, em ações penais, dentre outros. É bem verdade que nesta vastidão de mundo, “ser negro” pode não corresponder à mesma posição social em todas as sociedades. De toda a sorte, nua e cruelmente, “as pessoas brancas do ocidente vivem em uma sociedade profundamente dividida e desigual segundo o critério de raça e são as beneficiárias dessa divisão, desigualdade”.²⁰

Por anos escravizadas, há um peso que ainda vem sendo suportado pelas pessoas negras, peso este, que pode ser enxergado a olho nu e que desemboca na invisibilidade social. Por isso, as questões conceituais das categorias racismo e etnia, são relevantes para a melhor compreensão da discussão ora tecida. Grosso modo, as expressões tidas como intercambiáveis, ganharam maior “popularidade” em razão da luta por acolhida dos migrantes, nos países de destino.

A Constituição Federal preconiza em seu artigo 4º, inciso VIII, que nas relações internacionais, o Brasil é regido pelo princípio do repúdio ao racismo e no artigo 5º, inciso XLII, o enquadra como crime inafiançável e imprescritível. O racismo, tipificado na Lei n. 7.716 de 1989, notadamente, não é um problema exclusivo do Brasil. É uma coleção poderosa de políticas que levam à desigualdade racial²¹. Está relacionado à ideia de inferioridade biológica de determinados grupos em detrimento de outros e é um elemento estruturante das sociedades.

O racismo é uma afronta aos Direitos Humanos, os quais, sabe-se, não se limitam no espaço pois fazem parte de uma categoria dotada justamente de humanidade. O arcabouço legislativo brasileiro, muito embora ineficaz, é abundante no tocante à temática racial. Distantes das legislações preconceituosas que já fizeram parte da historicidade brasileira, o Decreto-Lei n. 5.452 de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece no artigo 461, §6º, a aplicação de sanções monetárias na hipótese de

¹⁹ DIANGELO, Robin. **Não basta não ser racista**: sejamos antirracistas, p. 48.

²⁰ DIANGELO, Robin. **Não basta não ser racista**: sejamos antirracistas, p. 23.

²¹ KENDI, Ibram X. **Como ser antirracista**. Tradução de Edite Siegert. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020, p. 20.

discriminação étnica e o Código Penal tipifica o crime de injúria racial no artigo 140, § 3º.

A Lei n. 10.639 de 2003, incluiu a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira” na rede de ensino e a Lei n. 12.888 de 2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, preconiza em seu artigo 1º, a garantia da “efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”. A Lei n. 13.445 de 2017, que institui a Lei de Migração, prevê no artigo 3º, inciso II, como um dos seus princípios, o repúdio e a prevenção ao racismo, xenofobia e toda forma de discriminação.

Termo atrelado à ideia de raça, etnia está ligada à ideia de diversidade cultural, religiosa e comportamental. Alves exemplifica o conceito de etnia ao trazer comparações entre as “mulheres judias em relação às católicas; as lanomâmis em relação às caboclas da mesma região; comunidades quilombolas no contexto da sociedade urbana.”²²

É espantosa a negativa da existência do racismo. Os espaços realmente não são ocupados pela população negra e, notadamente, não se trata de coincidência. Se a perspectiva for interseccional²³, isto é, a observação conjunta das relações de poder de raça, sexo e classe, a realidade de determinados grupos fica ainda pior, como é o caso da mulher negra, quando comparada ao próprio homem negro.

As tensões étnico-raciais apontam para a necessidade de reflexões acerca do racismo e do antirracismo, já que toda pessoa, inclusive, a pessoa negra, merece proteção legislativa pela simples condição humana que carrega. Fingir não existir algo, não implica em seu desaparecimento. Não falar, é não conferir à temática, a importância que possui, perpetuando assim, um racismo cego ou daltônico, que significa um paradoxo “racismo sem racistas”.

2. A GLOBALIZAÇÃO E A PUBLICIZAÇÃO DA INTOLERÂNCIA RACIAL

As discussões referentes ao racismo devem ser construídas sob a ótica da transnacionalidade, “fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais e corresponde aos vínculos que

²² ALVES, Claudete. **Negros: o Brasil nos deve milhões**, p. 78.

²³ “Pensar a interseccionalidade é perceber que não pode haver primazia de uma opressão sobre as outras e que é preciso romper com a estrutura. É pensar que raça, classe e gênero não podem ser categorias pensadas de forma isolada, porque são indissociáveis.” RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 123.

atravessam os limites do Estado”²⁴, já que envolvem tensões e conexões históricas, migratórias, econômicas, políticas e culturais, que estão “além” e não encontram limites nas fronteiras de cada ente estatal. De acordo com Sansone, “desde o princípio, a formação de novas culturas, centrada na experiência de ser de origem africana, foi um fenômeno transnacional.”²⁵

Antes da abordagem acerca do Direito Transnacional fulcrado na proteção do homem, se discutirá essa categoria, impregnada de dimensões e vertentes impossíveis de serem retratadas em sua integralidade em tão poucas linhas. Oliveira, esclarece que há “momentos de globalizações e desglobalizações, motivo pelo qual o fenômeno não apresenta evolução histórica linear”.²⁶ Quando discorreu acerca da globalização, Bauman²⁷ havia alertado para a complexidade conceitual que a envolve:

Todas as palavras da moda tendem a um mesmo destino: quanto mais experiências pretendem explicar, mais opacas se tornam. Quanto mais numerosas as verdades ortodoxas que desalojam e superam, mais rápido se tornam cânones inquestionáveis. As práticas humanas que o conceito tentou originalmente captar saem do alcance da vista e são agora os ‘fatos materiais’, a qualidade do ‘mundo lá fora’ que o termo parece ‘esclarecer’ e que ele invoca para reivindicar sua própria imunidade ao questionamento. A ‘globalização’ não é exceção à regra.

A complexidade está ligada à amplitude do tema. A globalização se trata de um fenômeno abrangente, que numa perspectiva positiva, com toda a sua pujança modernista-tecnológica e desbloqueio de vínculos, ainda em pleno movimento, reconfigurou a economia mundial, possibilitou a velocidade e overdose de informações e influenciou profundamente no trânsito de capital, mercadorias e nas rotas dos fluxos migratórios.

As expectativas criadas pelos indivíduos, cada vez mais, desconhecem fronteiras, independentemente das intempéries, mas “a globalização destaca e exacerba as tensões entre os grupos.”²⁸ Há efeitos da globalização na seara da intolerância que merecem melhor análise. Santos, há tempos, já discriminava uma série de problemas sociais advindos do fenômeno da globalização, como a pobreza, a desigualdade social, a marginalização e o

²⁴ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 24-25.

²⁵ SANSONE, Livio. **Negritude sem etnicidade**: o local e o global nas relações raciais e na produção cultural negra do Brasil. Salvador: Edufba, 2004, p. 26.

²⁶ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias globais**: elementos e estruturas. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 14.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 5.

²⁸ RODRIK, Dani. **A globalização foi longe demais?** Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 108.

egoísmo, por exemplo, a classificando como perversa²⁹.

A democratização tecnológica advinda da globalização, que tem o condão de propiciar o desenvolvimento social e a diversidade cultural, impulsionou a veiculação de práticas de racismo e de xenofobia, corriqueiramente, estampadas na internet e no discurso de importantes lideranças políticas. Com isso, a conclusão a que se chega é a de que as identidades étnicas não podem ser enxergadas independentemente da globalização.

Pontua Oliveira³⁰:

Os exemplos da Segunda Guerra Mundial, com a perseguição de judeus e ciganos, e regimes de segregação racial como o apartheid, não foram suficientes para obstar a permanência e até mesmo crescimento de grupos nazifascistas e de perseguições por motivos religiosos (cristãos, muçulmanos, hindus [...]), étnicos (como ocorre com os curdos no Iraque e em questões tribais), raciais (negros) e outros.

Muito além da soberania dos Estados, são cada vez mais evidentes práticas excludentes e de apoio à correntes nazistas e fascistas, práticas estas, legados do escravagismo, colonialismo e da eugenia. A harmonia da migração não flui tão livremente, a depender da cor da pele e do grupo étnico dos sujeitos envolvidos. Para alguns migrantes, defende-se a desumana ideia de total ou parcial imobilidade, a depender das necessidades econômicas do país.

Aliás, primando por uma melhor denominação, atualmente, a expressão migrante merece ser substituída pela expressão transmigrante. Isso porque, o migrante consegue atender concomitantemente, à demandas do seu país de origem e de destino, arquitetando sólidos vínculos em duas ou até mesmo mais nações, os quais vão além do âmbito familiar:

Os transmigrantes são imigrantes cujas vidas diárias dependem de interconexões múltiplas e constantes por meio de fronteiras internacionais e cujas identidades públicas estão configuradas em relação a mais do que um Estado-nação [...] mantêm conexões, constroem instituições, conduzem transações e influenciam eventos locais e nacionais nos países dos quais emigraram.³¹

Bauman defende que “estranhos tendem a causar ansiedade por serem ‘diferentes’ – e, assim, assustadoramente imprevisíveis, ao contrário das pessoas com as quais

²⁹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 26 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

³⁰ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016, p. 397.

³¹ BASCH, Linda; GLICK SCHILLER, Nina; SZANTON-BLANC, Cristina. De imigrante a transmigrante: teorizando a migração transnacional. **Cadernos CERU**, vol. 30, n. 1, p. 349-394, 5 jun. 2019, p. 350-351.

interagimos todos os dias.”³² Mais problema reside no fato de que, dentro do universo “desses estranhos”, existem aqueles gravemente desprezados, reprisa-se, unicamente, por conta da cor, raça ou etnia.

Africanos, haitianos, latinos, reiteradas vezes, não usufruem das mesmas boas-vindas nos espaços em que percorrem, daqueles tidos como transmigrantes ideais, como os europeus, brancos. De igual maneira, para alguns nacionais, em seus próprios países de origem, pelas mesmas razões preconceituosas, defende-se a eternização da ocupação em espaços de inferioridade e de invisibilidade, já sacramentados no imaginário social.

A globalização não é responsável pelo surgimento do preconceito. Pensadores renomados já defenderam a “aparente” demonstração de ausência de discernimento do “ser negro”. Mas é fato que o fenômeno da globalização além de facilitar o multiculturalismo também produz inéditas formas de racismo³³. A globalização propicia a publicização da intolerância racial. A morte de George Perry Floyd Junior, que será melhor abordada no próximo item, é um exemplo disso.

No Brasil e ao redor do mundo, a violência racista, inclusive, em face de crianças, dá sinais de escalada, mas tem sido naturalizada. Nos eventos desportivos, especialmente, no futebol europeu, práticas discriminatórias por parte da torcida são corriqueiras e vem sendo banalizadas, sendo entoados sons de macacos, proferidos xingamentos, cânticos racistas, arremessadas bananas e coreografadas saudações nazistas.

Na Itália, país em que alguns dirigentes futebolísticos vieram a público informar que os exemplos supracitados, não se tratavam de racismo mas apenas de brincadeiras, desastrosa foi a campanha realizada pela Série A do futebol, em dezembro de 2019, com o uso de pôsteres de três macacos com os rostos pintados com a frase “*no not racism*”.³⁴ Pouco antes, absurda foi a publicação do jornal italiano “*Corriere dello Sport*”, quando para divulgar uma partida de futebol, lançou a foto de dois jogadores negros das equipes que se

³² BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zaar, 2017, p. 10.

³³ SANSONE, Livio. **Negritude sem etnicidade**: o local e o global nas relações raciais e na produção cultural negra do Brasil, p. 15.

³⁴ Em tradução livre: Não ao racismo. ESPN. Futebol. **Federação Italiana cria campanha contra o racismo com macacos e é criticada por todos os lados**. Disponível em: https://www.espn.com.br/futebol/artigo/_id/6432257/federacao-italiana-cria-campanha-contra-o-racismo-com-macacos-e-e-criticada-por-todos-os-lados. Acesso em 18 mar. 2020.

enfrentariam, com a chamada “*black friday*”.³⁵

Nas redes sociais estão depositadas uma infinidade de ofensas racistas. Em maio de 2019, no Reino Unido, quando do nascimento do filho de Henry Charles Albert David Duque de Sussex, o Príncipe Harry, com Rachel Meghan, cuja mãe é negra, o ex-apresentador do canal BBC, Danny Baker, publicou na rede social Twitter, a foto de um casal em preto e branco, segurando um chimpanzé, com a legenda “*Royal baby leaves hospital*”.³⁶ São casos midiáticos que percorreram o globo e são totalmente censuráveis.

Em suma, finalizando a questão da globalização, Bauman afirma que, “a globalização, vista como uma maldição, pode virar uma benção, mas é uma questão que está em aberto e a resposta só depende dos seres humanos”³⁷. Por ora, pode-se afirmar é que, nacionais ou transmigrantes, conforme a cor da pele que carregarem, sofrerão a força da intolerância que tem sido cada vez mais publicizada e incentivada.

3. RACISMO E O DIREITO TRANSNACIONAL

Em que pese as tensões internas, as feridas mal curadas da Guerra da Secessão e a securitização da migração, esta repersonificada após o atentado terrorista ocorrido em 11 de setembro de 2001, há uma ideia de que os Estados Unidos, constituídos por diversas e conflituosas ondas migratórias, são um caldeirão multicultural, nos dizeres de Pecequilo um “*melting pot*”³⁸. De acordo com Kendi³⁹:

Durante todo o ano 1990, o número de imigrantes não brancos nos Estados Unidos cresceu, devido aos efeitos combinados da Lei de Imigração e Nacionalidade de 1965, a Lei de Refugiados de 1980 e a Lei de Imigração de 1990. Somadas, essas leis encorajaram a reunificação familiar, imigração de áreas de conflito e um programa de vistos de diversidade (loteria de vistos) que aumentou a imigração oriundas de países fora da Europa. Entre 1980 e 2000, a população de imigrantes latinos saltou de 4,2 milhões para 14,1 milhões. Em 2015, imigrantes negros eram responsáveis por 8,7% da população negra do país, cerca do triplo de sua parcela em 1890.

³⁵ Em tradução livre: Sexta-feira negra. CNN. Ben Church. ‘**Black Friday**’: Italian newspaper sparks race row with front page. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2019/12/05/football/italy-racism-corriere-dello-sport-spt-intl/index.html>. Acesso em: 5 dez. 2020.

³⁶ Em tradução livre: O bebê real deixa o hospital. BBC NEWS. Entertainment & Arts. **Danny Baker fired by BBC over royal baby chimp tweet**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-48212693>. Acesso em 18 mar. 2020.

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 95.

³⁸ PECEQUILO, Cristina S. **A política externa dos Estados Unidos**: Continuidade ou mudança? Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005, p. 59-60.

³⁹ KENDI, Ibram X. **Como ser antirracista**, p. 65.

Notadamente, o “*melting pot*” não impediu os recorrentes problemas relacionados ao racismo e à xenofobia, já naturalizados no cotidiano. Tragédias étnico-raciais, que vitimaram, inclusive, crianças e adolescentes, eram incapazes de transpor a barreira da indiferença, o que remonta à realística conclusão de Bauman quando defendeu que “infelizmente, o destino dos choques é transformar-se na rotina tediosa da normalidade”⁴⁰.

Em meio à essas circunstâncias, o estadunidense George Perry Floyd Junior, foi morto em 25 de maio de 2020, na cidade de Minneapolis, localizada no estado de Minnesota.⁴¹ Era negro e por usar uma nota falsificada em um estabelecimento comercial, *Cup Foods*, ainda que desarmado, algemado e deitado ao chão, totalmente imobilizado, foi fatalmente asfixiado por Derek Chauvin, um policial branco.

Havia mais policiais envolvidos na abordagem, porém, permaneceram inertes aos gritos daqueles que presenciaram as cenas e às súplicas da vítima. As chocantes imagens e vídeos do policial Derek Chauvin, com a mão no bolso, ajoelhado sobre o pescoço e as costas de George Floyd, por aproximadamente nove minutos, imediatamente se espalharam numa velocidade estrondosa. Suas últimas palavras, aos quarenta e seis anos de idade, “*i can't breathe*”⁴², foram repetidas, traduzidas e passaram a simbolizar o repúdio à violência policial contra a população negra.

Explodiu uma tensão há tempos inflamada e o reconhecimento da discriminação étnico-racial restou escancarado. A magnitude das reações decorrentes do homicídio de George Floyd, e também das restrições criadas pelo fenômeno da “demonização” dos migrantes nos Estados Unidos, foram muito além do centro de Minneapolis. As reações antirracistas, inequivocadamente, transbordaram fronteiras, somadas à gestão da política migratória europeia, tratando-se de fatos notórios, disseminados nos mais diversos meios de comunicação.

Em plena pandemia provocada pelo COVID-19, uma verdadeira onda de protestos contra a desigualdade étnico-social tomou conta dos Estados Unidos e do mundo. Países como Canadá, Reino Unido, Alemanha, Espanha, Itália, França e Austrália, tiveram ampla divulgação das manifestações. Manifestações estas, coloridas, formada por pessoas dos

⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 7.

⁴¹ BBC NEWS BRASIL. **George Floyd**: o que aconteceu antes da prisão e como foram seus últimos 30 minutos de vida. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52868252>. Acesso em: 31 maio 2020.

⁴² Em tradução livre: Eu não consigo respirar.

mais variados grupos étnicos e também por transmigrantes, esmagados.

Desde a luta dos movimentos pelos direitos civis da população negra nos Estados Unidos, o que remonta aos Movimentos Panteras Negras, Black Power, à Martin Luther King Jr, Rosa Parks e à Malcolm X, dentre outros ativistas, o mundo não observa manifestações de tamanha envergadura. Em outras palavras, desde o fim da segregação racial em espaços públicos, não se viu nada igual.

O assassinato de George Floyd colocou em xeque homenagens consideradas racistas, forçou diversos órgãos, incluindo a Organização das Nações Unidas, à discutirem em caráter extraordinário o racismo sistêmico, que virou alvo dos noticiários, de incontáveis transmissões ao vivo nas redes sociais e de desabafos de artistas e esportistas. Explodiram clamores que denunciam a desigualdade estrutural.

O que se constata então, é que a ideia de racismo só pode ser compreendida se também observadas as alterações ocorridas além das fronteiras estatais. O próprio Direito como um todo, necessita ir além das suas fronteiras na resolução das suas demandas. Nas mais diversas obras se constata teorizações no sentido de que o Estado, isoladamente, não consegue garantir a igualdade. Eis aí, a complexa dinâmica social do racismo, problema de seculares jornadas.

Como as relações globalizadas têm sido cada vez mais complexas, acentuou também o fato de que a aplicação do Direito não mais pode estar limitada à jurisdição interna de cada Estado, estremecendo as conceituações tradicionais de autonomia e soberania. Com a globalização cada vez mais exigindo medidas inéditas de resolução de conflitos, o terreno restou propício para a consolidação da especialização do Direito. Uma das vertentes é o chamado Direito Transnacional.

Para Jessup, o Direito Transnacional “está relacionado à todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais.”⁴³ O jurista arquitetou a ideia jurídica de transnacionalidade, a partir de diversas exemplificações comparativas de conjunções domésticas e transnacionais, as quais incluíam o ingresso de novos sujeitos ao cenário global. Assim detalhou⁴⁴:

⁴³ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965, p. 12.

⁴⁴ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p. 13.

As situações transnacionais, então, podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, ou outros grupos. Por isso, um cidadão americano ou um apátrida cujo passaporte ou outro documento de viagem é recusado em uma fronteira europeia enfrenta uma situação transnacional. O mesmo acontece a uma companhia petrolífera americana negociando na Venezuela; ou ao advogado nova-iorquino que contrata um jurisconsulto francês para dar um parecer a respeito da regularização dos haveres de seu cliente na França; ou ao governo dos Estados Unidos ao negociar com a União Soviética tendo em vista a unificação da Alemanha. O mesmo se dá com as Nações Unidas quando embarcam leite para a UNICEF ou enviam um mediador à Palestina. Pode-se mencionar igualmente a Câmara Internacional de Comércio exercendo o seu direito de participar de uma conferência convocada pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

A teorização de Jessup, dotada de complexidade é bastante ampla, pois a sua fonte normativa, inclui, expressamente no Direito Transnacional, o aspecto cível e o criminal, o Direito Internacional Público e Privado e o Direito nacional, público e privado⁴⁵. A tese estrutural de transnacionalidade foi e ainda está sendo largamente difundida e explorada por pesquisadores no meio acadêmico.

Segundo Stelzer⁴⁶, as características da transnacionalidade são a desterritorialização das relações humanas e de produção, a economia ser capitalista ao extremo, o abalo na soberania dos Estados, exigindo desta maneira, o surgimento de sujeitos inéditos no palco mundial. Como se vê, há uma pluralidade de mecanismos legais à disposição dos Estados e “desterritorialização que articula o ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados”.⁴⁷

As fronteiras dos Estados já não conseguem se fechar em si mesmas e se verifica constantes diálogos com Organizações, Cortes Internacionais protetivas e fundamentações em Declarações Universais. Em que pese a globalização anteriormente tratada e a transnacionalidade serem fenômenos reflexivos⁴⁸, a globalização não é a motivação elementar do fenômeno da transnacionalidade, pois “a principal justificativa da necessidade de transnacionalização do Direito é a necessidade de proteção do ser humano”⁴⁹, pelo simples fato de existir.

Ora, o Direito foi gerado pelo homem e não o contrário, portanto, deve ser revertido

⁴⁵ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p. 87.

⁴⁶ STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 16.

⁴⁷ STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 16.

⁴⁸ STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**, p. 21.

⁴⁹ GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” direitos fundamentais e as demandas transnacionais. **Revista do Direito da UNISC**, Santa Cruz do Sul, n. 33, jan-jun. 2010, p. 104.

em seu benefício, inclusive, numa dimensão jusnaturalista ainda não positivada. Na perspectiva da compreensão de que o Direito Transnacional se justifica pela necessidade efetiva de proteção dos direitos do homem, para Garcia, “com a transnacionalização dos direitos fundamentais, o compromisso de um país periférico passaria a ser com toda a comunidade transnacional a que pertence, e não mais somente com o seu (des)enganado povo.”⁵⁰

Vários pontos de junção podem ser observados com instrumentos já positivados de proteção, que fazem parte do arcabouço dos Sistemas Global e Regionais de proteção dos Direitos Humanos, os quais Perez Luño conceitua como “os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais”⁵¹. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1958, quando da Convenção n. 111, estabeleceu a igualdade de tratamento no tocante ao emprego ou profissão.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo II, promulgada em 10 de dezembro de 1948, já estabelecia o direito à igualdade, independentemente da cor⁵² e em 1965, foi aprovada a Convenção Internacional sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Aliás, a ONU, tem um papel elementar no combate ao racismo. Em 1963, Hughes⁵³ já levantava que a ONU “tornou-se um órgão mundial de opinião que faz com que cada problema racial doméstico (nacional) transforme-se em um problema internacional e diplomático.”

Destaca-se as Conferências Mundiais de Combate ao Racismo e à Discriminação Racial, ocorridas em Genebra nos anos de 1978 e 1983 e a III Conferência Mundial das Organizações Unidas contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, ocorrida no período de 31 de agosto a 08 de setembro de 2001, em Durban, África do Sul.

A III Conferência tipificou a escravidão como crime à humanidade, tendo os países signatários, e o Brasil é um deles, assumido o compromisso de reparação aos descendentes do processo de escravização. Quando da Conferência em Durban, López⁵⁴

⁵⁰ GARCIA, Marcos Leite. **Revista do Direito da UNISC**, p. 118.

⁵¹ PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. 7 ed. Madrid: Tecnos, 1998, p. 44.

⁵² OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**, p. 404.

⁵³ HUGHES, Everett. Race relations and sociological imagination. **American Sociological Review**, New York, vol. 28, n. 6, p. 879-890, dec. 1963, p. 884-885.

⁵⁴ LÓPEZ, Laura. **Que a América Latina se sincere**: uma análise das políticas e das poéticas do ativismo negro em Intolerância Correlata. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2002, p. 356.

destacou:

[...] as articulações transnacionais e nacionais das mobilizações negras se inserem no contexto global, interferem e abrem uma série de paradoxos na relação entre Estado, identidade nacional e cidadania.

[...] O caso da Conferência de Durban pode ser um exemplo dessas interferências. Podemos vislumbrar as ações da sociedade civil organizada junto a agências internacionais que promoveram o evento e pressionaram os estados da América Latina a remodelar ou mesmo criar instituições e políticas com o propósito de reparar às populações afrodescendentes pelo crime de lesa humanidade, como foi declarada a escravidão e os efeitos do racismo até a atualidade.

A Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovou em 2013, a Convenção Contra o Racismo, a Discriminação e Formas Correlatas de Intolerância, o que amplia o transnacional contexto antirracista e, bem antes disso, não se desconhece a relevância da Convenção Americana de Direitos Humanos aprovada em 1969. A proteção do homem, portanto, vai muito além do Direito interno e positivado, tendo o Direito Transnacional um papel elementar para a efetividade das garantias de dignidade e igualdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas finais, conforme se abordou, vítima de um passado de migração forçada, voltada para a escravização, e descreditado nas contribuições edificadas nos países erguidos ou desenvolvidos às custas do seu suor, o “ser negro”, por onde peregrina, carrega o estigma da invisibilidade. Alvo de uma historicidade cruel e silenciada, o “ser negro” permanece político-socialmente invisível no tempo e nos espaços em que transita, ainda que no interior das fronteiras da sua própria pátria.

Na era da globalização e do transnacionalismo e na mira de constantes atentados discriminatórios físicos e virtuais, que têm sido mais anunciados desde a morte de George Perry Floyd Junior, o “ser negro”, migrante ou nacional, mesmo que compondo e colorindo a demografia das nações e mesmo que em seus fluxos migratórios, teça teias interativas no âmbito afetivo, cultural e econômico, dificilmente é enxergado. Tal circunstância é resultante do racismo que é um problema estrutural, generalizado, que perpassa as divisas territoriais, interferindo nos processos migratórios e impactando todo o globo.

Ao longo dos anos, as clássicas legislações internas e o Direito Internacional não vêm conseguindo superar as desigualdades advindas do racismo, que se acentuam com o enrijecimento da gestão migratória e com a instauração de políticas de crimigração, secundada por preceitos eugênicos. De toda a sorte, questões tão preocupantes que se elevam sobre os limites nacionais, necessitam ser apreciadas por uma ciência que também

vai “além”, atuando justamente como reguladora de ocorrências transnacionais.

Frente ao panorama transfronteiriço e difuso da discriminação em razão da cor, a análise desenvolvida destacou o retrato humanizado do Direito Transnacional, enquanto instrumento de política antirracista. Foi delineada uma sintética composição do Direito Transnacional numa perspectiva protetiva dos direitos basilares do homem, sobretudo, a dignidade e a igualdade, a partir da sua própria condição singular de humanidade, a qual, seguramente, independe de atributos afetos a características de ordem física, nacionalidade e condição financeira.

Nesse caminhar, é que as iniciativas voltadas para o enfrentamento do racismo, que provoca um encadeamento de problemas sociais, merecem e devem estar muito além das pessoas, das empresas, dos poderes e das fronteiras estatais, contando com o fomento e a conexão horizontal de uma pluralidade de agentes governamentais ou não, tais como as Cortes Internacionais e suas respectivas decisões e as Organizações Internacionais com suas valorosas práticas, Convenções e Declarações sobre Direitos Humanos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo de uma história única**. Tradução de Julia Romeu. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ALVES, Claudete. **Negros**: o Brasil nos deve milhões. 120 anos de abolição inacabada. 2 ed. São Paulo: Scortecci, 2008.

BASCH, Linda; GLICK SCHILLER, Nina; SZANTON-BLANC, Cristina. De imigrante a transmigrante: teorizando a migração transnacional. **Cadernos CERU**, vol. 30, n. 1, p. 349-394, 5 jun. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zaar, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: As consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BBC NEWS. Entertainment & Arts. **Danny Baker fired by BBC over royal baby chimp tweet**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-48212693>. Acesso em 18 mar. 2020.

BBC NEWS BRASIL. **George Floyd**: o que aconteceu antes da prisão e como foram seus últimos 30 minutos de vida. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52868252>. Acesso em: 31 maio 2020.

BOAVENTURA LEITE, Ilka. Os sentidos da cor e as impurezas do nome. **UFSC Cadernos de Ciências Sociais**, Florianópolis, vol. 08, n. 02, 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 528, de 28 de junho de 1890**. Regulariza o serviço da introdução e localização de imigrantes na República dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil -1890, Página 1424 Vol. 1 fasc.VI.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 7.967, de 18 de setembro de 1945**. Dispõe sobre a Imigração e Colonização. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7967.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.639, de 09 de janeiro de 2003**. Altera a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.639.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.888, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 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 18 mar. 2020.

CNN. Esportes. **'Black Friday'**: Italian newspaper sparks race row with front page. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2019/12/05/football/italy-racism-corriere-dello-sport-spt-intl/index.html>. Acesso em: 5 dez. 2020.

DIANGELO, Robin. **Não basta não ser racista**: sejamos antirracistas. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Faro Editorial, 2018.

ELLISON, Ralph. **Homem Invisível**. Tradução de Mauro Gama. São Paulo: José Olympio, 2013.

ESPN. Futebol. **Federação Italiana cria campanha contra o racismo com macacos e é criticada por todos os lados**. Disponível em: https://www.espn.com.br/futebol/artigo/_id/6432257/federacao-italiana-cria-campanha-contra-o-racismo-com-macacos-e-e-criticada-por-todos-os-lados. Acesso em 18 mar. 2020.

- FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala: Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal**. 48 ed. São Paulo: Global, 2003.
- GARCIA, Marcos Leite. Reflexões sobre o fenômeno dos “novos” direitos fundamentais e as demandas transnacionais. **Revista do Direito da UNISC**, Santa Cruz do Sul, n. 33, jan-jun. 2010.
- GIDDENS, Antony. **A sociologia**. Tradução de Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- HUGHES, Everett. Race relations and sociological imagination. **American Sociological Review**, New York, vol. 28, n. 6, dec. 1963.
- JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.
- KENDI, Ibram X. **Como ser antirracista**. Tradução de Edite Siegert. Rio de Janeiro: Alta Cult, 2020.
- LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução de Sebastião Jose Roque. São Paulo: Ícone, 2010.
- LÓPEZ, Laura. **Que a América Latina se sincere: uma análise das políticas e das poéticas do ativismo negro em Intolerância Correlata**. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2002.
- OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias globais: elementos e estruturas**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.
- NINA RODRIGUES, Ramiro. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1956.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- PECEQUILO, Cristina S. **A política externa dos Estados Unidos: Continuidade ou mudança?** Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. 7 ed. Madrid: Tecnos, 1998.
- QUIJANO, Anibal. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Clacso, 2005.
- RAMOS, Arthur. **Aculturação Negra no Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942.
- RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- RODRIK, Dani. **A globalização foi longe demais?** Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

SANSONE, Livio. **Negritude sem etnicidade**: o local e o global nas relações raciais e na produção cultural negra do Brasil. Salvador: Edufba, 2004.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 26 ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Marcio; STELZER, Joana. (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

CRIANÇAS MIGRANTES EM ESTADO LAICO SUBMETIDAS A SIMBOLOGIAS RELIGIOSAS PROEMINENTES EM AMBIENTES PÚBLICOS

Aycha Savegnago El Joabah¹

Jaqueline Moretti Quintero²

Nilzane Mabel Fornari³

INTRODUÇÃO

Tem havido alto número de migrantes no mundo, sobretudo por conta do grande impacto da globalização e sua universalidade. Inúmeros foram os acontecimentos que motivaram os sujeitos a optarem por deixar seu país de origem e buscar sociedades pacíficas e bem estruturadas, com leis e normas que fossem adequadas a todos.

E, com o crescimento das migrações, as adaptações foram diversas, principalmente nos países que recepcionam esses indivíduos – como é o caso do Brasil. Dentre elas, a preservação dos direitos humanos, os quais englobam a liberdade religiosa.

Muitos lugares no mundo têm base histórica em determinada religião – que é predominante. Como, no caso do Brasil, por conta da colonização portuguesa, a religião que perdurou por maior tempo foi a católica. E, o país enfrenta situações de seu rastro até os dias atuais, como é o caso dos símbolos religiosos presentes nos locais públicos.

Fez-se um diagnóstico baseado em doutrinas, publicações e jurisprudências, sobre

¹ Aycha Savegnago El Joabah. Advogada. Mestranda no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, no campus de Itajaí/SC com dupla titulação na Università degli Studi di Perugia - UNIPG, da Itália. E-mail: aychaj@hotmail.com. Tel.: 47 3366 6991.

² Jaqueline Moretti Quintero. Graduada em Administração e em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em Dupla Titulação com a Università degli Studi di Perugia - UNIPG, Itália, com apoio do Programa de Doutorado-sanduíche no Exterior (PDSE) da Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior – CAPES. Docente no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Docente do Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais – UNIVALI/ UNIPG. E-mail: jaque@univali.br.

³ Nilzane Mabel Fornari. Advogada. Especialista em Direitos Humanos e Direito Constitucional pelo *Ius Gentium Conimbrigae*, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Mestranda no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, no campus de Itajaí/SC com dupla titulação na Università degli Studi di Perugia - UNIPG, da Itália. Pós-graduanda em Direito Internacional Aplicado pela EBRADI – Escola Brasileira de Direito, São Paulo. E-mail: nil.fornari@hotmail.com. Tel.: 47 3365 4994.

o direito à liberdade religiosa de crianças migrantes e o impacto que simbologias religiosas podem trazer no desenvolvimento destas.

Como método de procedimento foi utilizado fontes escritas, estudo de legislações e declarações internacionais, artigos científicos, jurisprudências e doutrinas relacionadas ao tema. Adota-se o método dedutivo.

1. BREVE RELATO SOBRE RELIGIOSIDADE

Em razão das grandes mudanças ocorridas no mundo nos últimos anos, com relação à aspectos políticos, sociais econômicos e culturais, muito em razão do fenômeno da Globalização, que direta ou indiretamente, fez modificações nos comportamentos e relações interpessoais ocorrerem, fez também com que o indivíduo contemporâneo fosse projetado a uma série de mudanças e adaptações que lhe exigem posicionamento e observância de respeito mútuo e tolerância.

Cada vez mais, o mundo faz o ser humano interagir com diversidades culturais e religiosas que, por muitas vezes, acaba gerando preconceito e discriminação, em razão da profissão de fé realizadas por muitas pessoas. Essas divergências não são originárias do nosso tempo, mas estão aumentando gradualmente com a interação de pessoas de origens diferenciadas e com crenças dessemelhantes.

É grande o número de pessoas que acreditam existir algo que guia a humanidade espiritualmente e que, por essa força podem ser deixados de lado pela família, colocados na prisão ou mortos⁴.

No século III a.C., os Budistas eram perseguidos na Índia por acreditarem nos ensinamentos de Buda. A partir do século IX d.C. – a “Idade das Trevas” da Europa – Muçulmanos e outros crentes não Cristãos começaram a ser perseguidos “em nome de Deus”. Subsequentemente, a guerra para expandir o Império Otomano e o Islão assustou a Europa. Os Judeus eram fechados em guetos por Cristãos, mas também já o tinham sido anteriormente, por Muçulmanos. O extermínio dos habitantes nativos da América Latina também foi levado a cabo durante o seu processo de Cristianização.⁵

⁴ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 252.

⁵ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 253.

Desde os primórdios as pessoas são movidas e impulsionadas por credos, e têm, desde então, sido ameaçadas por tais – sobretudo por se tratar de uma questão que é principalmente moral. Esta possibilidade de acreditar em algo superior é protegida e intitulada como “liberdade religiosa”.⁶ Por isso a importância de vincular a liberdade religiosa aos direitos humanos e formalizar sua efetivação por meio da escola, pois:

Considerando que os direitos humanos foram afirmados historicamente nos embates constantes contra a exploração, dominação, vitimização, exclusão e demais mecanismos que violavam a dignidade humana, o campo educacional, principalmente em sua face formal (a escola), pode e deve contribuir na promoção da liberdade religiosa e dos direitos humanos, por meio de práticas pedagógicas que exercitem a sensibilidade diante de qualquer discriminação religiosa.⁷

A fé religiosa interfere na convicção privada do indivíduo, sua crítica pessoal e opinião sobre o mundo.⁸ E para Wolfgang, é um assunto delicado de direitos humanos, que provoca maiores dificuldades em ser abordado, conforme aduz:

A fé é um dos maiores elementos de expressão da identidade cultural. É por esta razão que as liberdades religiosas são um tópico particularmente sensível de abordar e parece causar mais dificuldades do que outras questões de direitos humanos.⁹

Há ofensa a liberdade religiosa por todo o mundo, mas em determinados países, há severa supressão de crenças específicas, conforme explica o autor:

(...) a supressão sistemática de certas crenças manifesta-se presente nos seguintes países: Birmânia, todas as minorias religiosas são perseguidas – em particular, os Muçulmanos Rohingya e também Protestantes e monges Budistas; o governo Norte-Coreano considera todas as crenças e ritos religiosos além da ideologia *Juche* como uma ofensa ao culto da personalidade da família Kim e uma violação da autoridade governamental; no Egito, assistimos a discriminação contra Coptas, Cristãos ortodoxos, Bahai, Ahmadis, Coranistas, Shiitas e Muçulmanos Sufi, assim como antissemitismo virulento. (...) Infelizmente, existem outros numerosos casos que podem exemplificar a urgência de lidar com as liberdades religiosas, especialmente, quando estão ligadas a extremismo.¹⁰

Uma das razões que dificulta a regularização da liberdade religiosa na maior parte do mundo é a relação que a religião tem com a política. Eis que são utilizadas para

⁶ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 253.

⁷ CECCHETTI, Elcio; DE OLIVEIRA, LÍlian Blanck. *Diversidade religiosa e direitos humanos: conhecer, respeitar e conviver*. In: *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos (RIDH)*. Bauru, n. 4, p. 181-197, jun. 2015. p. 183.

⁸ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 253.

⁹ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 253.

¹⁰ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 253-254.

exigências e reivindicações de poder “o que resulta, frequentemente, em argumentos enganosos quando religião e política são ligadas”.¹¹

No Brasil, apenas em 1889 que houve a separação entre o Estado e a Igreja, com a instauração do regime republicano, vez que, até então, a religião predominante até o final do século XIX era o catolicismo, e a Igreja católica, portanto, gozava de proteção do Estado para sua expansão. Mas, apesar da separação, a relação de cooperação entre os dois perdurou até meados do século XX e a liberdade religiosa era apenas mais um discurso do que uma prática assídua.¹²

A dificuldade de liberdade religiosa advém, principalmente, do processo de colonização do Brasil. Vez que, a coroa portuguesa e a Igreja católica tinham relação de cooperação fundamental para a colonização, qual seja: ao Estado cabia adotar a colônia e desenvolver política de povoamento e à Igreja católica cabia a legitimação do Estado e implantar sua crença de modo a torna-la como estilo de vida social (através de cultos, eventos, fases marcantes da vida).¹³

E, embora a Igreja católica posteriormente estivesse oficialmente separada do Estado, no final dos anos 1920 ela tornou-se a guardiã da ordem social. Sendo que, um emblema que evidencia este fato, é a imagem do Cristo Redentor, no Rio de Janeiro, pairando sobre a capital em um ponto culminante.¹⁴

Mas, após a ascensão da laicidade no final do século XIX, a liberdade religiosa motivou minorias religiosas, com objetivos e crenças diferentes – sobretudo do cristianismo. Conforme aduz, Canotilho:

A quebra de unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à <<verdadeira fé>>. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este fato, alguns autores, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. Parece, porém, que se tratava mais da ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do

¹¹ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 253.

¹² MARIANO, Ricardo. *Efeitos da Secularização do Estado, do pluralismo e do mercado religiosos sobre as igrejas pentecostais*. Porto Alegre: Civitas, 2003, p. 111-125.

¹³ LIMA, Maurílio César de. *Breve história da Igreja no Brasil*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 23.

¹⁴ OLIVEIRA, Pedro Ribeiro de. *Estruturas de Igreja e Conflitos Religiosos*. Catolicismo: modernidade e tradição. Grupo de Estudos do Catolicismo do ISER. São Paulo: Edições Loyola, 1992. p. 41-66.

homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais.¹⁵

O desvencilhamento do Estado à Igreja foi um importante marco inicial aos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que, o termo “laico” não significa um Estado ateu ou contra alguma religião (ainda de anticristão). Como acima observado, a história do Brasil contribui com a compreensão de que o Estado dificilmente atuaria contra a Igreja Católica. De modo que, inclusive, manteve os crucifixos, cruzes, bíblias e outros artigos cristãos em espaços públicos.

A terminologia “laico” corresponde à palavra “leigo”. E, diferentemente de como por vezes é tratado, um Estado laico é aquele que não possui religião em sua esfera pública ou age com neutralidade em matéria religiosa. Assim, é imparcial no que condiz a decisões de cunho religioso e trata com neutralidade (ou igualdade) as religiões já existentes.¹⁶

A fim de concretizar a primazia, o artigo 19, inciso I, da Constituição Federal de 1988, estabelece:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;¹⁷

Quanto ao direito dos migrantes, direito internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) estabelece:

Artigo XVIII. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.¹⁸

¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 383.

¹⁶ RANQUETAT JR, Cesar A. *Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos*. Universidade Federal de Santa Maria, 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/download/773/532>>, Acesso em: 08 de julho de 2020.

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 de julho de 2020.

¹⁸ *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em 12 de julho de 2020.

E a Constituição do Brasil recepciona tal afirmação quase com o mesmo texto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.¹⁹

Assim, diante da laicidade do Estado brasileiro e da liberdade religiosa assegurada – também aos migrantes, a crença não deve ser imposta de qualquer que seja a forma.

2. CRIANÇAS MIGRANTES E SEUS DIREITOS RELIGIOSOS

Antes de adentrarmos ao assunto principal deste capítulo, cumpre fazer uma breve explanação sobre os direitos humanos e as migrações.

Tão antigo quanto a história da humanidade, os direitos humanos contemplam a liberdade religiosa e a dignidade da pessoa humana, ambos presentes no texto constitucional brasileiro.

Há indícios sobre a ideia de dignidade humana desde os primórdios e a mesma existe de variadas formas, em todas as culturas e Estados. Por exemplo, o importante valor atribuído ao ser humano pode ser encontrado na filosofia americana de *ubuntu* ou na proteção de estrangeiros do Islão.²⁰

No entanto, materialmente, a primeira forma reconhecida de declaração dos direitos humanos é historicamente encontrada no Cilindro de Ciro.²¹ E, posteriormente, em vários outros documentos resultantes de acontecimentos importantes para a história da humanidade, como por exemplo, a Petição de Direito de 1628, a Declaração de Direitos

¹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 de julho de 2020.

²⁰ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 51.

²¹ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 51-53.

Individuais – que sobreveio na independência dos Estados Unidos em 1776²² – e até mesmo o “Comitê Internacional da Cruz Vermelha”²³.

Além destes, os documentos impulsionados pelos três marcos mais importantes da história dos direitos humanos (iluminismo, Revolução Francesa e II Guerra Mundial)²⁴, quais sejam: a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, do ano de 1789, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e seus diversos documentos de prevenção aos direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948²⁵.

No que condiz aos direitos das crianças, até meados do século XIX, as crianças eram consideradas totalmente responsáveis por seus atos e considerados “seres humanos miniaturizados” que necessitavam apenas de cuidados ante sua incompletude²⁶. E, a primeira menção em legislação sobre a criança como sujeito de direitos ocorreu no século XIX, em 1842, quando “o *Mines Act* abolia o trabalho a menores de 10 anos e, mais tarde, em 1844, o *Factory Act* reduzia o tempo de trabalho para crianças em idade escolar”²⁷.

Mas, apenas em 1924 houve o primeiro instrumento histórico escrito de amparo aos direitos fundamentais das crianças, qual seja: a Declaração dos Direitos da Criança, criada a partir da Convenção de Genebra, que reconheceu criança como sujeito autônomo de direitos especiais, prevendo – dentre outros – a preferência das mesmas em situações de perigo e afins²⁸.

A grande diferença entre a Convenção e a Declaração dos Direitos da Criança reside no facto de aquela tornar os Estados que nela são partes juridicamente responsáveis pela concretização dos direitos da criança que a mesma consagra e por todas as ações que adoptem em relação às crianças, enquanto a Declaração impunha simplesmente obrigações de natureza moral que se reconduziam a princípios de conduta para as nações.²⁹

Após isso, em 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU (CDC) criou

²² BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 54.

²³ GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 466-467.

²⁴ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 51-55.

²⁵ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. p. 51-55.

²⁶ TOMÁS, Catarina. *Há muitos mundos no mundo: Cosmopolitismo, participação e direitos das crianças*. Santa Maria da Feira: Edições Afrontamento, 2011. p. 81.

²⁷ TOMÁS, Catarina. *Há muitos mundos no mundo: Cosmopolitismo, participação e direitos das crianças*. Santa Maria da Feira: Edições Afrontamento, 2011. p. 65.

²⁸ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 321.

²⁹ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família - uma questão de Direito(s)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 15.

o tratado internacional adotado pela Assembleia-Geral da ONU mais ratificado no mundo até hoje, que estabeleceu base de proteção aos direitos humanos das crianças³⁰.

No instrumento, criança é sujeito com idade inferior a 18 anos, com exceção daqueles que a maioridade é atingida mais rapidamente em seu país³¹. E é esta a definição que utilizaremos para definir o conceito de “criança” no decorrer deste artigo.

Ainda que, no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) defina crianças e adolescentes de modo separado, em seu artigo 2º, como: crianças sendo pessoas até os 12 anos de idade incompletos e adolescentes sendo aqueles entre doze e dezoito anos de idade³². O termo acima será mantido por se tratar de direitos de crianças migrantes e universalidade dos direitos humanos.

Além deste conceito, cabe explanar sucintamente sobre o multiculturalismo, o qual denota a variação de cultura dentro de um só ambiente, território, meio social. Há uma complexidade na natureza dele, vez que resulta de um ambiente transdisciplinar, o qual engloba diversas áreas de comunicação, religião, filosofia, economia, política, educação.

Alguns países como: Canadá, Inglaterra e Brasil, reconheceram o multiculturalismo fortemente e assumiram suas sociedades multiculturais. Especialmente com a criação de políticas públicas e/ou legislações específicas para a facilitação da pluralidade cultural.

Multiculturalidade, para Canotilho:

O “pluralismo de direitos” pressupõe uma *sociedade multicultural* (“pluralismo cultural”) formada por vários grupos culturais (“índios”, hispânicos”, “cabo-verdianos”, “africanos”, “turcos”, “indianos”) que produzem normas (relativas, por ex., a casamentos, modas, contratos, ensino de religião) que actuam no mesmo espaço social e interagem com as normas produzidas pelas “macroculturas” dominantes nesse mesmo espaço.³³

Assim, podemos concluir as migrações como sendo facilitadoras do multiculturalismo. Eis que, ao ingressarem em países diferentes as pessoas tendem a

³⁰ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 306.

³¹ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 311.

³² BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 23/06/2020.

³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1451.

continuar com a expressão de suas crenças e culturas.

A principal organização intergovernamental mundial, a Organização Internacional para as Migrações (OIM) foi criada em 1951, a fim de minimizar o processo para todos os migrantes. Ela trabalha em parceria com os governos e outras organizações e conta com a participação da sociedade civil para fazer frente aos desafios cada vez mais intensos e complexos da migração. E dedica-se à promoção de uma migração ordenada e humanizada para o benefício de todos.³⁴

Desenvolvido no ano de 2016, em novembro de 2019 a OIM publicou seu mais recente Relatório Sobre as Migrações no Mundo, que se concentra na evolução da migração no mundo no último biênio, através de análises históricas e contemporâneas. O qual teve sua apresentação formalizada em 2019, durante a 108ª Reunião do Conselho Geral da OIM, e contou com intenso trabalho de colaboração no qual participaram diversos associados e colaboradores.³⁵

O referido concluiu que, nos últimos anos, importantes episódios de migração e deslocamento ocorreram e resultaram em enormes dificuldades, traumas e perdas de vidas humanas. Os principais deslocamentos foram de milhares de pessoas de países em conflitos. Mas não só isso, houve, também, um crescente reconhecimento dos efeitos da mudança climática e do meio ambiente na mobilidade humana, em parte no marco dos esforços mundiais e dos mecanismos de políticas internacionais para fazer frente às repercussões mais amplas da mudança climática.³⁶

Por meio do Relatório sobre as Migrações no Mundo, pode-se concluir que há cerca de 272 milhões de migrantes internacionais no mundo e que quase 2/3 deles são migrantes laborais. Essa cifra segue sendo uma porcentagem muito pequena da população mundial (3,5%), o que significa que a maior parte das pessoas do mundo (96,5%) reside em seu país natal. Porém, essas estimativas de número e proporção de migrantes internacionais já superam algumas projeções feitas para o ano de 2050, como a do diagnóstico realizado

³⁴ OIM: *migrantes internacionais somam 272 milhões, 3,5% da população global*. Publicado em 27/11/2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oim-migrantes-internacionais-somam-272-milhoes-35-da-populacao-global/>> Acesso em: 23/06/2020.

³⁵ OIM: *migrantes internacionais somam 272 milhões, 3,5% da população global*. Publicado em 27/11/2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oim-migrantes-internacionais-somam-272-milhoes-35-da-populacao-global/>> Acesso em: 23/06/2020.

³⁶ OIM: *migrantes internacionais somam 272 milhões, 3,5% da população global*. Publicado em 27/11/2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oim-migrantes-internacionais-somam-272-milhoes-35-da-populacao-global/>> Acesso em: 23/06/2020.

pela OIM em 2003, que prognosticava à época 2,6%, ou seja, 230 milhões para o ano de 2050.³⁷

Mas, surpreendentemente, Sidney Guerra aduz que o número de crianças envolvidas neste trâmite é a metade. Vejamos:

O relatório *Tendências Globais* mostra que 13,9 milhões de pessoas se somaram ao número de novos deslocados, apenas em 2014 – quatro vezes mais que em 2010. Em todo o mundo, foram contabilizados 19,5 milhões de refugiados (acima dos 16,7 milhões de 2013), 38,2 milhões de deslocados dentro de seus próprios países (contra 33,3 milhões em 2013) e 1,8 milhão de solicitantes de refúgio (em comparação com 1,2 milhão em 2013). Um dado alarmante: metade dos refugiados no mundo é formada por jovens e crianças de até 18 anos de idade.³⁸

O menor que deixa seu país sofre consideravelmente mais do que o adulto. Eis que, além da mudança de lar (falta de segurança – tão buscada na infância), também há o desenraizamento do sujeito e, em sua maioria, a tentativa de compreensão da nova cultura, dos novos costumes.

A universalidade, pregada e visada pelas organizações Estatais e pelos próprios Estados em si, é, em verdade, dificultada e mal vista como um todo. A exemplo dos artigos religiosos presentes em escolas, hospitais, fóruns.

As questões da multiculturalidade, diferença e da diversidade em si, se não tratadas de forma universal, farão com que a infância globalizada corra o risco de se tornar algo opaco, fechado em si.³⁹

Conforme acima já mencionado, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) põe a salvo a liberdade religiosa, assim como a Constituição Federal do Brasil de 1988. Assim sendo, as crianças migrantes e seus pais – ainda que migrantes – gozam de tal direito.

O termo contido na DUDH, “no interesse superior da criança”, consiste em oferecer direito aos pais de educarem seus filhos conforme sua fé, desde que não submeta a criança em situação de risco, como por exemplo: os pais da religião Testemunhas de Jeová, que

³⁷ OIM: *migrantes internacionais somam 272 milhões, 3,5% da população global*. Publicado em 27/11/2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oim-migrantes-internacionais-somam-272-milhoes-35-da-populacao-global/>> Acesso em: 23/06/2020.

³⁸ GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 466-424.

³⁹ TOMÁS, Catarina. *Há muitos mundos no mundo: Cosmopolitismo, participação e direitos das crianças*. Santa Maria da Feira: Edições Afrontamento, 2011. p. 33.

não concordam em transfusão de sangue, poderiam conduzir seus filhos à morte se colocassem a salvo a religiosidade.⁴⁰

Assim, salvo em questões prejudiciais ao menor, o Estado não pode sobrepor o direito dos pais de educação religiosa de seus filhos. Sendo que, inclusive, deve proteger a criança de discriminações e intolerância. E, ainda, oferecer “educação sobre liberdade de pensamento, consciência e religião”.⁴¹

3. CRIANÇAS MIGRANTES E O IMPACTO DE SIMBOLOS RELIGIOSOS EM LOCAIS PÚBLICOS

A recente (2018) decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferida na Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal em prol da Associação Brasileira de Liberdade Religiosa e Cidadania – ABLIRC, surpreendentemente manteve a sentença que determinava a manutenção de símbolos e itens religiosos (predominantemente católicos) em ambientes públicos, sob o argumento de que “A tolerância com símbolos religiosos é a solução que mais se aproxima do primado constitucional de liberdade religiosa e da proteção de aspectos culturais da sociedade, afastando-se, dessa forma, o Estado Brasileiro de uma indesejável posição laicista, de conflito com a fé”.⁴²

Citou, ainda, o exemplo do caso *Lautsi versus Itália*, no qual uma mulher atea que ajuizou demanda pleiteando a retirada de crucifixos de escolas públicas italianas, sob o argumento, em suma, de que gostaria de criar e educar seus filhos conforme entendesse por bem, não necessariamente mediante os ensinamentos cristãos.⁴³

No primeiro momento a Corte Italiana negou o pedido, sob a tese de que se tratava de símbolos pacíficos, que simbolizavam a paz, democracia e a separação de política, religião e liberdade de escolha. No entanto, Lautsi recorreu à Corte Europeia de Direitos do Homem, fundamentando o pedido no artigo 9º, da Convenção Europeia e no artigo 2º do

⁴⁰ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 258.

⁴¹ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 258.

⁴² APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017604-70.2009.4.03.6100/SP. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6457585>> Acesso em: 13 de julho de 2020.

⁴³ CASE OF LAUTSI v. ITALY, Application nº 30814/06, judgment in 3 november 2009, Strasbourg, European Court of Human Rights, Second Section. Disponível em: <<https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/lautsi-ors-v-italy-2011-echr-application-no-3081406-18-march-2011>> Acesso em: 10 de julho de 2020.

Protocolo n.º 01 da referida convenção, e obteve sucesso inicialmente no decisório. Mas, o mesmo acabou sendo revisto e a composição decidiu em manter a exibição de crucifixos em escolas, a fim de prezar pelas características históricas e culturais do Estado.⁴⁴

As crianças formulam suas condutas através de sua participação social, suas vivências e experiências, as interações com a família, escola, cultura. Assim, a socialização é um processo ativo na vida de um menor, que auxilia na elaboração de suas condutas e crenças.⁴⁵

Assim, são fortemente influenciáveis por simbologias e outros, vez que, sobretudo, estão em formação da crença e de indivíduo. Então, além da proteção estatal para com elas, no que corresponde à liberdade religiosa, é importante assegurá-las de apelos resultantes em violações de direitos humanos.

Apesar de ser claramente uma violação de direitos humanos, forçar alguém a converter-se a uma outra fé, a questão de saber o que é considerado coerção ainda não está regulada no direito internacional. Para que possa haver limitação no proselitismo é necessário que haja uma circunstância coercitiva: o uso do dinheiro, presentes ou privilégios para que a pessoa se converta; proselitismo por força de lei (salas de aula, instalações militares, prisões afins).⁴⁶

E, cediço que, o migrante está ainda mais vulnerável aos símbolos religiosos expostos em locais públicos, vez que, por vezes, deixam seus países justamente por suas religiões, ou por perigo de morte, é necessário destacar o impacto de tal representativa em seus convívios com os símbolos religiosos de outras religiões, que não necessariamente, a sua.

O migrante em decorrência do desenraizamento social e cultural está ainda mais vulnerável, pois é obrigado a reinterpretar sua identidade, sua cosmovisão, suas opções fundamentais. Esta situação provoca, ainda mais, a sensação de desamparo e insegurança. É neste contexto que a religiosidade pode se tornar um importante recurso.⁴⁷

⁴⁴ CASE OF LAUTSI v. ITALY, Application nº 30814/06, judgment in 3 november 2009, Strasbourg, European Court of Human Rights, Second Section. Disponível em: <<https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/lautsi-ors-v-italy-2011-echr-application-no-3081406-18-march-2011>> Acesso em: 10 de julho de 2020.

⁴⁵ GRAJZER, Deborah Esther. *Crianças Refugiadas: Um olhar para infância e seus direitos*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/188092/PEED1323-D.pdf?sequence=-1>>, Acesso em: 10 de julho de 2020.

⁴⁶ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 260.

⁴⁷ MARINUCCI, Roberto. *A religiosidade do migrante como fonte de proteção, sentido, dignidade e diálogo*. Instituto Migrações e Direitos Humanos: 2014. Disponível em: < [https://www.migrante.org.br/pastoral-da-](https://www.migrante.org.br/pastoral-da)

Além disso, o menor que é submetido a simbologias religiosas que desconhece pode sofrer por situações vexatórias e discriminatórias. Que, por vezes, já ocorre apenas por ser migrante. Então, a simbologia religiosa auxilia no racismo, no preconceito, no bullying, e coloca o menor em circunstâncias desfavoráveis.

Por fim, a citação de Wolfgang faz jus:

O único requisito internacional é que uma tal relação entre Estado e Igreja não resulte na discriminação contra aqueles que não pertencem à religião oficial ou às fés reconhecidas. No entanto, quando apenas *uma* religião é considerada como constitutiva da identidade nacional, é difícil perceber-se como pode ser garantido o tratamento igual de fés diferentes ou minoritárias.⁴⁸

Apesar da separação entre Estado e Igreja, é notória – mediante as decisões acima – a relação dos dois sem a exclusão de interferência. Por bem, a ligação entre os dois não é ilegal, apenas deve ser observada de modo a respeitar as demais formas de crenças.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A força da Igreja Católica permanece até os dias de hoje no Estado brasileiro, ainda que de forma disfarçada, mesmo após a implantação do “Estado laico”.

A exaustiva tentativa de determinados órgãos em cessar o preconceito, a discriminação e, sobretudo, a desumanidade acometida contra crianças migrantes, nem sempre tem sucesso quando vai de encontro à politiquês dos Estados.

Certo que, os símbolos religiosos podem apresentar constrangimento em crianças que não os conhecem ou não os identificam, mas pela manutenção da Igreja como influenciadora, são mantidos assiduamente dentro de órgãos estatais. De um lado a luta pela isonomia e de outro a manutenção dos costumes sendo exaltada.

As decisões dos Tribunais que visam defender os direitos dos injustiçados, sobretudo direitos humanos, não têm dado tal amparo. Então, enquanto o Brasil permanece com sua Constituição prevendo a laicidade, mas atuando como confessional, não há o que ser feito em prol dessas crianças que são diariamente submetidas a uma religião que desconhecem.

[mobilidade-humana/a-religiosidade-do-migrante-como-fonte-de-protacao-sentido-dignidade-e-dialogo/>](#)
Acesso em: 11 de julho de 2020.

⁴⁸ BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 259.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). *APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017604-70.2009.4.03.6100/SP*. Publicado em Publicado em 04/04/2018. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6457585>>.

BENEDEK, Wolfgang. *Compreender os Direitos Humanos*. Tradução de Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família - uma questão de Direito(s)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 01.08.2020

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 de julho de 2020.

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

CASE OF LAUTSI v. ITALY, Application nº 30814/06, judgment in 3 november 2009, Strasbourg, European Court of Human Rights, Second Section. Disponível em: <<https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/lautsi-ors-v-italy-2011-echr-application-no-3081406-18-march-2011>>. Acessado em 10.08.2020

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acessado em 01.08.2020.

CECCHETTI, Elcio; DE OLIVEIRA, Lílian Blanck. *Diversidade religiosa e direitos humanos: conhecer, respeitar e conviver*. In: *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos (RIDH)*. Bauru, n. 4, p. 181-197, jun. 2015.

GRAJZER, Deborah Esther. *Crianças Refugiadas: Um olhar para infância e seus direitos*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/188092/PEED1323-D.pdf?sequence=-1>>

GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Maurílio César de. *Breve história da Igreja no Brasil*. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

MARIANO, Ricardo. *Efeitos da Secularização do Estado, do pluralismo e do mercado religiosos sobre as igrejas pentecostais*. Porto Alegre: Civitas, 2003.

MARINUCCI, Roberto. *A religiosidade do migrante como fonte de proteção, sentido, dignidade e diálogo*. Instituto Migrações e Direitos Humanos: 2014. Disponível em: <<https://www.migrante.org.br/pastoral-da-mobilidade-humana/a-religiosidade-do-migrante-como-fonte-de-protecao-sentido-dignidade-e-dialogo/>> Acesso em: 11 de julho de 2020.

OIM: *migrantes internacionais somam 272 milhões, 3,5% da população global*. Publicado em 27/11/2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oim-migrantes-internacionais-somam-272-milhoes-35-da-populacao-global/>>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em 12 de julho de 2020.

OLIVEIRA, Pedro Ribeiro de. Estruturas de Igreja e Conflitos Religiosos. Catolicismo: modernidade e tradição. Grupo de Estudos do Catolicismo do ISER. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

RANQUETAT JR, Cesar A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/download/773/532>>

TOMÁS, Catarina. *Há muitos mundos no mundo: Cosmopolitismo, participação e direitos das crianças*. Santa Maria da Feira: Edições Afrontamento, 2011.

A PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E NACIONAL DA CRIANÇA MIGRANTE E REFUGIADA

Denise Abreu Cavalcanti¹

No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

INTRODUÇÃO

No presente artigo, aborda-se o tema da proteção jurídica internacional e nacional da criança migrante e refugiada, sendo utilizado o termo “criança” para todo ser humano com menos de 18 anos de idade, consoante o artigo 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, criada em 1989, pela Organização das Nações Unidas, salvo quando, em conformidade com a lei, a maioria tenha sido alcançada anteriormente. No Brasil, a Convenção foi ratificada através do Decreto nº 99.710, em 21 de novembro de 1990.

Sob essa ótica, foram analisados os tratados e convenções internacionais que versam sobre a proteção jurídica da criança migrante e refugiada que, dada a sua vulnerabilidade e imaturidade, igualmente necessitam da proteção da sociedade e estatal. Em nível nacional, fez-se uma reflexão sobre as normas internacionais positivadas pelo direito pátrio, como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a nova Lei de Migração e resoluções do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA.

O deslocamento forçado de crianças desacompanhadas é uma realidade mundial, notadamente na última década. Os Estados diuturnamente deparam-se com tal realidade, sendo instados pelas Cortes internacionais à assegurarem as normas vigentes de proteção à infância, notadamente às crianças que se deslocam não acompanhadas.

¹ Denise Abreu Cavalcanti. Advogada. Assessora no Ministério da Saúde. Mestranda em Direito das Migrações Transnacionais pela UNIVALI/SC e Universitá Perúgia – Itália. Especialista em Direito Civil. Assessora Jurídica e Colaboradora voluntária na Operação Acolhida. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em Roraima. Vice-Presidente da Comissão de Refugiados do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Presidente da Comissão da Criança e do Adolescente da OAB/RR. Membro da Comissão Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente do CFOAB. Membro da Comissão Nacional de Adoção do IBDFAM.

À luz de alguns julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal da Espanha e da República da Itália, fez-se um estudo comparado das normas protetivas em vigor, internacionalmente ratificadas e como Brasil, Espanha e Itália, tem lidado com o fato.

1. DAS CONVENÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS

1.1. Da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Após o pós-guerra, antes as atrocidades e incontáveis violações de direitos humanos perpetradas pelo nazismo, em 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas - ONU, substituindo a Liga das Nações, tendo como prioridades atuais impedir outro conflito armado envolvendo várias nações na sequência da Segunda Guerra Mundial, a manutenção da paz, a promoção dos direitos humanos e migrações. A primeira Assembleia ocorreu em abril de 1947.

Em 10 de dezembro de 1948, as Nações Unidas em Assembleia Geral, promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que passou a constituir um marco na proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Além disso, destaca-se que foi elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo. A Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10 de dezembro de 1948, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, tendo estabelecido, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos. Desde sua adoção, inspirou a Constituição de muitos Estados pelo mundo, haja vista a tradução em mais de 500 idiomas, caracterizando-se como o documento mais traduzido.

Em seu preambulo, a DUDH assevera que Estados membros se comprometem a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e, neste sentido, assumem o compromisso de assegurar que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade².

Com a DUDH os direitos humanos consolidaram-se como sendo os mais importantes da convivência humana, inerentes a todos os seres humanos, independentes de raça, sexo,

² Declaração Universal dos Direitos Humanos.
https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em 10/03/2021.

condição sexual ou convicções religiosas e culturais.

Nesse sentido, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, nasceu em resposta às atrocidades e horrores cometidos pelo nazismo, implementando, promovendo e garantindo o respeito e a promoção dos direitos humanos de forma universal.

Especialmente, quanto à proteção jurídica internacional e nacional das pessoas migrantes e refugiadas, em seu art.14, a DUDH assegura que “toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e gozar de asilo em outros países”.

1.2 Da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados³, de 1951, articulou de forma mais completa o artigo 14, da DUDH, possibilitando que milhares de pessoas recebessem a proteção internacional na qualidade de refugiados.

Segundo essa Convenção, em seu art. 1º. o termo refugiado designa:

[...] pessoas que estão fora de seus países de origem por fundados temores de perseguição, conflito, violência ou outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública e que, como resultado, necessitam de “proteção internacional”.

Para eles, as situações enfrentadas são frequentemente tão perigosas e intoleráveis que, muitas vezes, decidem cruzar fronteiras nacionais em busca de segurança e de sobrevivência. Assim, são internacionalmente reconhecidas como “refugiados”, passando a ter acesso à assistência dos países signatários do ACNUR - Agência das Nações Unidas para Refugiados, e de outras organizações internacionais.

Comumente, retornar ao país de origem pode ser extremamente arriscado, justificando-se a necessidade da concessão do refúgio, podendo a recusa ter consequências potencialmente fatais à vida do solicitante do refúgio⁴. Nesse sentido, o refúgio é classificado como instituto apolítico e humanitário.

Inicialmente, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, impunha

³ Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados.
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 21/03/2021.

⁴ “Refugiados” e “Imigrantes”: Perguntas Frequentes.
<https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em 10/11/2020.

restrições à obtenção do *status* de REFUGIADO, nestas circunstâncias:

- 1^a.: RESTRINGIA-SE a fatos históricos acontecidos antes de 1^o. de janeiro de 1951 (período das Guerras Mundiais);
- 2^a.: IMPUNHA uma limitação geográfica, segundo a qual somente poderia ser solicitante de refúgio as pessoas provenientes da Europa.

O Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1966, retirou ambas as limitações (fatos históricos e limitação geográfica), passando a vigorar as seguintes regras:

- a) As normas são de alcance global;
- b) Natureza estritamente humanitária;
- c) Concessão deve cumprir alguns requisitos de ordem internacional e interna;
- d) Não contempla situações individuais, diversamente do asilo;
- e) Tutela a coletividade, a exemplo de perseguições por motivos de raça, grupo social, religião, grave e generalizada violação de direitos humanos e situações econômicas de grande penúria.

A Convenção dos Refugiados, no artigo 33, a Declaração de Cartagena para Refugiados⁵, no artigo 5^o. e a Convenção Americana de Direitos Humanos⁶ (Pacto de San José), em seu artigo 22.8, preveem o princípio da não devolução ou **NON-REFOULEMENT** do refugiado, desde que sua vida ou sua liberdade estejam ameaçados “em virtude da raça, da religião, da nacionalidade, do grupo social a que pertence, ou das opiniões políticas”. Tal princípio aplica-se igualmente à criança migrante.

1.3 Da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, foi assinada durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, ocorrida na cidade de San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e, entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992, com a

⁵ Declaração de Cartagena para Refugiados, de 1984. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1. Acesso em 21/11/2020

⁶ Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 15/11/2020

promulgação do Decreto nº 678/1992⁷.

Em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), a Convenção Americana normatizou a proteção à família e à infância, *verbis*:

Artigo 17. Proteção da família

A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

(...)

Artigo 19. Direitos da criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

No Pacto de San Jose da Costa Rica, os Estados signatários reafirmaram o ideal de respeito aos direitos humanos essenciais, em especial, àqueles inerentes à infância, dedicando-lhes os artigos 17 e 19, asseverando que a família é o primeiro núcleo responsável pela garantia de direitos e pela proteção integral, seguido pela sociedade e pelo Estado.

1.4 Da Convenção sobre os Direitos da Criança

A Convenção sobre os Direitos da Criança⁸, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, entrou em vigor no Brasil por meio do Decreto nº. 99.710⁹, em 21 de setembro 1990. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, ratificada por 196 países. Somente os Estados Unidos não a ratificaram.

Os Estados Partes que a legitimaram reconheceram a dignidade inerente e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana, em especial da infância, que tem direito a cuidados e assistência especiais, em virtude da falta de maturidade física e mental, necessitando “de proteção e de cuidados especiais, incluindo a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”.

⁷ Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 15/11/2020.

⁸ Convenção sobre os Direitos da Criança. <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 21/03/2021.

⁹ Decreto nº. 99.710/90. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 21/03/2021.

1.5 Da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁰, comumente conhecida como Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), entrou em vigor em 1953, sendo o primeiro instrumento regional elaborado pelo Conselho da Europa, após as graves violações dos direitos humanos cometidas na Segunda Guerra Mundial.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos foi o primeiro tratado regional sobre direitos humanos que estabeleceu mecanismos de controle e de execução, designadamente o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), e, como tal, apesar de não ter sido originalmente elaborada como um tratado centrado nas crianças, desenvolveu, ao longo do tempo, um corpo extenso de jurisprudência em matéria de direitos das crianças¹¹.

A CEDH paulatinamente passou a impor aos Estados membros obrigações referentes à proteção dos direitos fundamentais das crianças, ao recepcionar o princípio da universalidade dos direitos humanos em seu artigo 1º, assegurando-lhes “a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição”.

1.6 Da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças

A Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, foi adotada em Estrasburgo¹², em 25 de janeiro de 1996, vinculando os Estados Partes, em consonância com o artigo 12.2 da Convenção sobre os Direitos das Crianças¹³, a ratificaram à concessão de direitos processuais e facilitar o exercício desses mesmos direitos, garantindo que elas podem ser informadas, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, e que estão autorizadas a participar em processos perante autoridades judiciais que lhes digam respeito.

¹⁰ Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 20/03/2021.

¹¹ CASALEIRO, Paula. Convenção Europeia dos Direitos Humanos: contributo para a proteção das crianças em conflito com a lei. *European Convention on Human Rights: Contribution to the Protection of the Rights of Children in Conflict with the Law*. <https://doi.org/10.4000/eces.1638>. Acesso em 10/02/2021.

¹² Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/convencao_dtos_crianças.pdf. Acesso em 10/02/2021.

¹³ Convenção sobre Direitos da Criança. <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 20/03/2021.

Referida Convenção visa assegurar às crianças o direito de ser informada, consultada e de exprimir a sua opinião no âmbito dos processos, no direito de se representar e no respeito pelo seu superior interesse.

1.7 Da Declaração de Cartagena e da Declaração de San José:

A Declaração de Cartagena sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas¹⁴, celebrada em Cartagena, Colômbia, em 19 a 22 de novembro de 1984, passou a prever o deslocamento interno na proteção internacional, solidificando a efetiva proteção internacional das pessoas refugiadas.

A Declaração de Cartagena reiterou o princípio do *non-refoulement* (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), já previsto na Convenção dos Refugiados, sendo, portando, uma norma *jus cogens*.

Em 07 de dezembro de 1994, a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas¹⁵, reconhece pela primeira vez que a violação dos direitos humanos é a causa mais frequente dos deslocamentos humanos e de refúgio.

Nesse sentido, Cançado Trindade, asseverou que:

Nem o direito internacional humanitário, nem o direito internacional dos refugiados, excluem a aplicação concomitante das normas básicas do direito internacional dos direitos humanos. As aproximações e convergências entre estas três vertentes ampliam e fortalecem as vias de proteção da pessoa humana. Na II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, junho de 1993), tanto o ACNUR como o CICV buscaram, e lograram, que a Conferência considerasse os vínculos entre as três vertentes de proteção, de modo a promover uma consciência maior da matéria em benefício dos que necessitam de proteção. O reconhecimento, pela Conferência Mundial, da legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com a observância dos direitos humanos em toda parte e a todo momento constitui um passo decisivo rumo à consagração de obrigações erga omnes em matéria de direitos humanos.¹⁶

¹⁴ Declaração de Cartagena sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas <https://www.acnur.org/5b5101b54.pdf>. Acesso em 05/11/2020.

¹⁵ Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas. <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/declaracao-de-sao-jose-sobre-refugiados-e-pessoas-deslocadas-1994>. Acesso em 05/10/2020.

¹⁶ As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Em 22/04/2004. <http://www.institutoribranco.itamaraty.gov.br/images/pdf/CAD/LXVII/Bibliografia/Direitos-Humanos-e-Desenvolvimento-Social/leitura-complementar/Cpt-CancadoTrindade-1996-TresVertProtIntPesHumanaCap1-4.pdf>. Acesso em 20/09/2020.

1.8 Da Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e Desenvolvimento das Crianças e o Plano de Ação

Tendo como prioridade o bem-estar de todas as crianças, durante o Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, realizado dias 28 e 29 de setembro de 1990, na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, foi assinada a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança¹⁷ e adotado o "Plano de Ação" para a década de 1990.

Dentre os desafios apontados durante o encontro, foram apontados aqueles a serem enfrentados, dentre os quais a necessidade de proteger a criança refugiada, conforme se expõe:

4. Todos os dias um número incontável de crianças no mundo inteiro está exposta a perigos que dificultam seu crescimento e seu desenvolvimento. Elas sofrem profundamente, vitimadas pela guerra e pela violência, pela discriminação racial, pelo "apartheid", pela agressão, pelas ocupações e anexações estrangeiras; como crianças refugiadas, forçadas a abandonar seus lares e suas raízes; como deficientes; ou como vítimas da negligência, da crueldade e da exploração.

Os Estados Partes, no citado documento, assumiram o compromisso de melhorar a condição de vida de milhares de crianças, melhorando as condições de vida das crianças refugiadas, que devem sobretudo serem auxiliadas para que encontrem novas raízes.

1.9 Da Convenção de Viena

A Convenção de Viena¹⁸, promulgada na Conferência Mundial sobre Direitos do Homem, ocorrida em 25 de junho de 1993, na cidade de Viena, Áustria, reconhece que a não-discriminação e o melhor interesse para a criança deverão constituir considerações prioritárias, devendo-se, igualmente, ter em consideração as opiniões expressas pelas crianças. Os mecanismos e programas nacionais e internacionais deverão ser reforçados com vista à defesa e à proteção das crianças, em particular, às do sexo feminino, as abandonadas, as de rua, as sujeitas à exploração econômica e sexual - incluindo-se nesse rol a pornografia infantil -, ou a venda de órgãos, as crianças vítimas de doenças, inclusive a síndrome da imunodeficiência adquirida (Aids), as refugiadas e desalojadas, as detidas, as

¹⁷ Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança. http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex42.htm. Acesso em 20/09/2020.

¹⁸ A Convenção de Viena. <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 05/11/2020.

envolvidas em conflitos armados, bem como as que forem vítimas da fome e da seca, ou de outras situações de emergência.

Impõe ainda que a cooperação e a solidariedade deverão ser promovidas pelos Estados Partes e pelo sistema das Nações Unidas no âmbito dos direitos humanos.

Durante a Conferência Mundial sobre Direitos do Homem, restou consignado que os Estados Partes devem promover um estudo sobre mecanismos para melhorar a proteção das crianças em conflitos armados, pondo em prática normas humanitárias e medidas tendentes a proteger e a facilitar a assistência a crianças em zonas de guerra. As medidas deverão incluir a proteção a crianças, face ao uso indiscriminado de todos os tipos de armas de guerra, especialmente as minas antipessoais. Deve ser urgentemente abordada a necessidade de prestação de cuidados posteriores e de reabilitação de crianças traumatizadas pela guerra, assim como aumentar a idade mínima de recrutamento nas forças armadas.

Nesse sentido, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, com sede em Genebra, Suíça, assegurou que:

O diálogo universal propiciado pela Conferência de Viena e seu processo preparatório fez com que, como não poderia deixar de ser, se buscasse desenvolver, como nunca antes, as aproximações ou convergências entre o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos refugiados.¹⁹

1.10 Das Normas Internacionais específicas de proteção à Criança Refugiada

As crianças em situação migratória, para que obtenham a condição de refugiada, devem demonstrar que há o fundado temor de perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política.

A Convenção Sobre os Direitos das Crianças, em seu artigo 22, determina que os Estados signatários assegurem à proteção da criança refugiada, vejamos:

1. Os Estados Partes devem adotar medidas adequadas para assegurar que a criança que tenta obter a condição de refugiada, ou que seja considerada refugiada, de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, estando sozinha ou

¹⁹ As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Em 22/04/2004.
<https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/direitos-da-pessoa-humana.htm>. Acesso em 21/09/2020.

acompanhada por seus pais, ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas para que possa usufruir dos direitos enunciados na presente Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, ou de caráter humanitário com os quais os citados Estados estejam comprometidos.

2. Para tanto, os Estados Partes devem cooperar, da maneira como julgarem apropriada, com todos os esforços das Nações Unidas e demais organizações intergovernamentais competentes, ou organizações não governamentais que cooperam com as Nações Unidas, para proteger e ajudar a criança refugiada; e para localizar seus pais ou outros membros de sua família, buscando informações necessárias para que seja reintegrada à sua família. Caso não seja possível localizar nenhum dos pais, ou dos membros da família, deverá ser concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança que esteja permanente ou temporariamente privada de seu ambiente familiar, seja qual for o motivo, conforme estabelecido na presente Convenção.

O Comitê das Nações Unidas, sobre os Direitos da Criança²⁰, assim definiu a criança refugiada:

[...] deve ser interpretada de uma forma que considere a idade e o gênero, analisando os motivos, formas e manifestações particulares da perseguição vivenciada pelas crianças, perseguição de parentes, recrutamento de menores, tráfico de crianças para prostituição, e exploração sexual ou sujeição à mutilação genital feminina, são algumas das formas e manifestações de perseguição específicas contra crianças que podem justificar o reconhecimento da condição de refugiados, se tais atos estiverem relacionados aos elementos da Convenção de Refugiados de 1951. Assim, os Estados devem dar atenção especial a essas formas e manifestações de perseguição específicas contra a criança, assim como à violência com base em gênero, nos procedimentos nacionais de determinação da condição de refugiado.

Juntamente com a idade, fatores como direitos específicos das crianças, o estágio de desenvolvimento da criança, o conhecimento e/ou memória das condições no país de origem, além da vulnerabilidade, também devem ser considerados para assegurar uma aplicação adequada dos critérios de elegibilidade para a condição de refugiado.

No contexto migratório ou de refúgio, envolvendo crianças, é possível inferir as seguintes situações que merecem especial atenção:

1. CRIANÇAS SEPARADAS: são aquelas que estão acompanhadas por uma pessoa que não são seus representantes legais quando do ingresso no território brasileiro. A DPU é encargada de fazer a regularização provisória, expedindo-se um termo de custódia.
2. CRIANÇAS DESACOMPANHADAS: são as que não possuem uma pessoa adulta quando do seu ingresso no Brasil. Neste caso o conselho tutelar da cidade fronteiriça – Pacaraima, abre uma investigação que pode

²⁰ Diretrizes sobre Proteção Internacional n. 8. Distr. GERAL HCR/GIP/09/08 Data: 22 de dezembro de 2009. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9747.pdf?view=1>. Acesso em 15/09/2020.

durar de 3 a 15 dias. Os recursos do Conselho tutelar são mínimos, com ausência, por exemplo, de carros e combustível.

3. CRIANÇAS INDOCUMENTADAS: são aquelas que não possuem nenhum documento de identificação, ou seja, cédula de identidade, passaporte ou certidão de nascimento. Nesses casos a DPU emite um documento para que possa ser dado início ao procedimento de regularização migratória.

4. CRIANÇAS APÁTRIDAS: são aquelas que não possuem qualquer nacionalidade, não sendo consideradas nacionais. Segundo a ACNUR “pelo menos 20 países mantêm leis que negam a nacionalidade, ou permitem sua retirada em razão da etnia, raça ou religião; além disso, 27 países têm leis que não permitem que as mulheres passem sua nacionalidade a seus filhos na mesma base que os homens”²¹.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR - estima que o deslocamento global forçado já supera a marca de 70 milhões de pessoas. No final de 2017, estimou que havia mais de 25,4 milhões de refugiados em todo o mundo, 19,9 milhões deles sob sua tutela e mais da metade – 52% – eram crianças. Entre elas, 7,4 milhões estavam em idade escolar, sendo 4 milhões de crianças refugiadas e fora da escola²².

Ainda segundo essa Agência, há “cerca de 173.800 crianças desacompanhadas e separadas. Elas foram separadas dos pais e/ou famílias por causa de conflitos, deslocamento forçado ou desastres naturais. Estão entre as mais vulneráveis e correm risco ainda maior de sofrer exploração e abuso”.²³

As crianças migrantes estão sujeitas às mesmas regras dos solicitantes de refúgio que os adultos, podendo, dada a sua vulnerabilidade e imaturidade, serem vítimas de perseguições ou violações de direitos, sobretudo abusos sexuais.

As autoridades migratórias, devem pautar-se nos princípios primordiais de tutela e proteção da criança, insculpidos na Convenção Sobre os Direitos da Criança e seus Protocolos Facultativos, que constituem um marco internacional na garantia dos princípios da prioridade absoluta e da proteção integral, promovendo as crianças, definitivamente, a sujeitos de direitos.

²¹ ONU: 10 milhões de crianças são apátridas; agência pede 'medidas urgentes'. <https://brasil.un.org/pt-br/71276-onu-10-milhoes-de-criancas-sao-apatridas-agencia-pedemedidas-urgentes>. Acesso em 20/09/2020.

²² Deslocamento global supera 70 milhões, e chefe da Agência da ONU para Refugiados pede maior solidariedade na resposta. Em 19/06/2019. <https://www.acnur.org/portugues/2019/06/19/deslocamento-global-supera-70-milhoes/>

Acesso em 02/10/2020.

²³ Milhões de crianças tiveram que deixar para trás seu lar, sua família e seus sonhos. <https://www.acnur.org/portugues/2018/10/11/5-fatos-sobre-criancas-refugiadas-que-vao-te-emocionar/> Acesso em 02/10/2020.

O ACNUR, em 07 de abril de 2006, emitiu as Diretrizes Sobre Proteção Internacional nº 07²⁴, tendo por base a aplicação do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados para vítimas de tráfico e pessoas em risco de serem traficadas.

Em sendo a vítima do tráfico criança, é irrelevante que haja seu consentimento, tendo em vista que qualquer recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou recebimento de crianças para fins de exploração, é uma forma de tráfico, independentemente do meio empregado, conforme preceitua o artigo 3º do Protocolo sobre o Tráfico.

Nessa esteira, merece destaque a seguinte observação expressa na citada Diretriz:

Em alguns cenários, crianças desacompanhadas ou separadas são particularmente vulneráveis ao tráfico. Estas crianças podem ser traficadas para fins de adoções irregulares. Isto pode ocorrer com ou sem o conhecimento e consentimento dos pais da criança. Os traficantes também podem preferir focar nos órfãos. Ao avaliar as necessidades de proteção internacional das crianças que foram traficadas, é essencial que o princípio do melhor interesse da criança seja meticulosamente aplicado.¹⁹ Todos os casos que envolvem crianças traficadas demandam uma análise cuidadosa do possível envolvimento de familiares ou cuidadores nas ações que movimentam o tráfico.

Em 22 de dezembro de 2009, o ACNUR, nos termos dos Artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, visando a uma maior proteção da criança solicitante de refúgio, publicou as DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL nº. 08²⁵, objetivando oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais de direito, tomadores de decisão e o poder judiciário.

A Diretriz nº 8, ressalta que na avaliação dos critérios de concessão de refúgio à criança, com base na alegação de fundado temor de perseguição, devem ser sopesados elementos objetivos e subjetivos do risco a que a criança possa ser exposta. Nesse sentido vejamos:

²⁴ Diretrizes Sobre Proteção Internacional nº 07. A aplicação do Artigo 1-A (2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados para vítimas de tráfico e pessoas em risco de serem traficadas. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9746.pdf>. Acesso em 21/03/2021.

²⁵ Diretrizes sobre Proteção Internacional nº. 08. Solicitações de Refúgio apresentadas por Crianças, nos termos dos Artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9747.pdf?view=1>. Acesso em 10/01/2021.

10. Apesar de não ser expressamente definido na Convenção de 1951, o termo “perseguição” pode envolver graves violações de direitos humanos, inclusive uma ameaça à vida ou à liberdade, assim como outros tipos de danos sérios ou situações intoleráveis avaliados em relação à idade, opiniões, sentimentos e estrutura psicológica do solicitante. A discriminação pode constituir uma perseguição em certas situações, onde o tratamento temido ou sofrido leva a consequências de natureza substancialmente prejudicial para a criança em questão. O princípio do melhor interesse da criança requer que o dano seja avaliado sob o ponto de vista da criança. Ele pode incluir uma análise sobre como os direitos ou interesses da criança são ou serão afetados pelo dano. No caso de uma criança, o mau trato que, no caso de um adulto, poderia não configurar uma perseguição, em se tratando de uma criança o ato pode configurar uma perseguição.

Bhabha (2014), nesse sentido, argumenta que a migração infantil é parte de um fenômeno contemporâneo que muda e modela o mundo em que vivemos, no qual 11% de todos os fluxos migratórios são compostos por jovens e crianças menores de 20 anos. Migrantes menores de 20 anos são o maior grupo dentre a população migrante, correspondendo a 37% dos migrantes na África; 19% na América Central, do Sul e no Caribe; 17% na Ásia; 15% na Oceania e 11% na Europa e na América do Norte (2014, p.1). Entre 2005 e 2015, o número de crianças migrantes aumentou 21%, com a maior concentração delas nos EUA (UNICEF, 2016)²⁶

No que tange às crianças migrantes e refugiadas desacompanhadas e separadas, merece destaque a Observação Geral nº. 6 (2005), do Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas²⁷, editada em consonância com a Convenção de 1989, à qual se pediu vênua para elencar alguns pontos de especial destaque:

13. Las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a los menores no acompañados y separados de su familia se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Se incluyen entre ellas la obligación de promulgar legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general, necesarias para apoyar estas medidas. Estas obligaciones jurídicas tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del menor, sino también a tomar medidas que garantizan el disfrute de estos derechos sin discriminación. Las referidas responsabilidades no se circunscriben a dar protección y asistencia a los menores que están ya en situación de no acompañados o separados de su familia, pues incluyen también medidas preventivas de la separación (en particular, la aplicación de salvaguardias en caso de evacuación). El aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han

²⁶ BHABHA, Jacqueline. Child migration & human rights in a global age. Princeton e Oxford: Princeton University Press, 2014, p.1. Acesso em 02/10/2020.

²⁷ OBSERVACIÓN GENERAL No 6 (2005). Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>. p. 7. Acesso em 20/09/2020.

de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los menores en situación de no acompañados o separados de su familia lo antes posible, particularmente en la frontera, a procurar la localización y, si resulta posible y redundante en el interés superior del menor, reunir lo antes posible a éste con su familia.

14. Como se reitera en la Observación general No 5 (2003) (párrs. 18 a 23), los Estados Partes en la Convención velarán por que las disposiciones y los principios del tratado queden plenamente reflejados y surtan pleno efecto jurídico en la legislación nacional pertinente. En caso de conflicto entre la legislación nacional y la Convención, debe prevalecer esta última de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

O Parlamento Europeu, em 16 de Dezembro de 2008, ao analisar o tema, emitiu a Directiva 2008/115/CE²⁸, relativa a normas e procedimentos comuns aos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, quais sejam:

Em consonância com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, o «interesse superior da criança» deverá constituir uma consideração primordial dos Estados-Membros na aplicação da presente directiva. Em consonância com a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o respeito pela vida familiar deverá ser também uma das considerações primordiais dos Estados-Membros na aplicação da presente directiva.

Os dados apresentados no contexto migratório infantil envolvendo crianças não acompanhadas na Europa são alarmantes. O Fundo das Nações Unidas para Infância – UNICEF, estima que 5,4 milhões de crianças migrantes vivem na Europa. De acordo com os dados mais recentes do Alto Comissariado da ONU para os Refugiados (ACNUR), 32 039 crianças chegaram à Grécia, a Itália, a Espanha e à Bulgária em 2017, sendo que 46 % delas eram crianças não acompanhadas ou separadas das famílias (UASC) e as restantes 54 % estavam acompanhadas pelos pais ou por outros prestadores de cuidados. Ressalte-se ainda que 821 crianças foram detidas em nove Estados-Membros.

A Organização Internacional para as Migrações (OIM) sobre a chegada de migrantes exploradas sexualmente estima que 80 % das jovens provenientes da Nigéria através da rota do Mediterrâneo Central – cujo número disparou de 1.454 em 2014 para 11.009 em 2016 – são vítimas potenciais do tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual.

29

²⁸

Directiva 2008/115/CE.
<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=EN>. Acesso em 22/09/2020.

²⁹ Resolução do Parlamento Europeu, de 3 de maio de 2018, sobre a proteção das crianças no contexto da migração. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0201_PT.html. Acesso em 20/03/2021.

No que se refere à proteção das crianças no contexto da migração, o Parlamento Europeu, reunido em Bruxelas, em 03 de maio de 2018³⁰, recordando que crianças não acompanhadas devem ser alojadas em instalações separadas dos adultos, a fim de evitar qualquer risco de violência e abuso sexual, exortando o interesse superior das crianças, instou os Estados Partes a recolocarem as crianças não acompanhadas que estavam na Grécia e na Itália e que são elegíveis em outros Estados Membros. O Parlamento exortou ainda os países que compõem o bloco a atribuir um financiamento e um apoio adequados e permanentes à administração local, asseverando que as crianças não sejam detidas durante os procedimentos dos serviços de imigração.

O Parlamento Europeu, em Estrasburgo³¹, 26 de novembro de 2019, por ocasião do 30º aniversário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, visando assegurar a primazia ao superior interesse da criança em todas as decisões que dizem respeito às crianças migrantes, assim de manifestou:

Crianças migrantes

35. Exorta os Estados-Membros a aplicarem plenamente o pacote relativo ao Sistema Europeu Comum de Asilo, de forma a melhorar as condições para todas as crianças migrantes, mormente as crianças não acompanhadas na UE; insta, a este respeito, a Comissão e os Estados-Membros a abordarem a atual situação preocupante das crianças nos centros de registo de migrantes da UE; solicita à UE e aos Estados-Membros que reforcem as medidas destinadas a pôr termo à detenção de crianças migrantes em toda a UE, em consonância com a Declaração de Nova Iorque sobre os Refugiados e os Migrantes, que encontrem alternativas à detenção baseadas em soluções de proximidade e que confirmem prioridade à integração, à educação e ao apoio psicológico;

36. Sublinha que uma criança não acompanhada é, antes de mais, uma criança potencialmente em perigo, e que a proteção das crianças, e não as políticas de migração, deve ser o princípio mais importante dos Estados-Membros e da União Europeia nesta matéria, cumprindo, deste modo, o princípio fundamental do interesse superior da criança; insta os Estados-Membros a aplicarem a Resolução do Parlamento Europeu, de 12 de setembro de 2013, sobre a situação dos menores não acompanhados na União Europeia e solicita à Comissão que renove o seu Plano de Ação relativo a menores não acompanhados (2010-2014);

No que se refere a obrigatoriedade da adoção do princípio do *non refoulement* no contexto migratório infantil de crianças desacompanhadas e separadas, verifica-se que a

³⁰ Resolução do Parlamento Europeu, de 3 de maio de 2018, sobre a proteção das crianças no contexto da migração. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0201_PT.html. Acesso em 20/03/2021.

³¹ Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de novembro de 2019, sobre os direitos da criança por ocasião do 30.º aniversário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0066_PT.html. Acesso em 20/03/2021.

Observação Geral nº 6, do Comitê dos Direitos da Criança, é taxativa, vejamos:

Respeto del principio de no devolución

26. En el marco del trato adecuado de los menores no acompañados o separados, los Estados deben respetar íntegramente las obligaciones de no devolución resultantes de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho humanitario y el relativo a los refugiados y, en particular, deben atenerse a las obligaciones recogidas en el artículo 33 de la Convención de 1951 sobre los Refugiados y en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

2 DAS CRIANÇAS MIGRANTES E REFUGIADAS NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

2.1. Da Lei nº 9.474/97 – a Implementação do Estatuto do Refugiado no Brasil

Em 22 de julho de 1997, foi promulgada a Lei nº. 9.474, criando mecanismos de implementação do Estatuto do Refugiado, de 1951, e criou o CONARE (Comitê Nacional para Refugiados), órgão de deliberação no âmbito do Ministério da Justiça. Esse Estatuto foi a primeira lei nacional a implementar um tratado de direitos humanos, no Brasil, baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), sendo ainda a lei latino-americana mais ampla já existente (MAZZUOLI, p. 832).

Em seu início, assegura que

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

“I – Devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - Não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”

Nesse sentido, destaca-se o Comitê Nacional para Refugiados – CONARE – como o órgão competente para decidir sobre as solicitações de refúgio e os pedidos de *status* de apátridas, estando vinculado ao Ministério da Justiça, com sua estrutura e o funcionamento previstos no art. 14, da Lei nº. 9.474, de 22 de julho de 1997.

2.2. Da Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã,

recepcionou a Convenção Sobre os Direitos das Crianças, positivando no direito pátrio o princípio da prioridade absoluta. O artigo 227, em seu caput, impôs o dever à família, à sociedade e ao Estado, de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, não só direitos humanos e direitos fundamentais, mas, igualmente, a dignidade humana enquanto sujeitos de direito.

Piovesan³² ao analisar o tema “A proteção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes no Direito Brasileiro”, entende que:

Os direitos especiais reconhecidos às crianças e aos adolescentes decorrem de sua peculiar condição de ser humano em desenvolvimento. Como consequência, o Estado e a sociedade devem assegurar, por meio de leis, ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o pleno desenvolvimento das capacidades físicas, mentais, morais, espirituais e sociais, cuidando para que isso se dê em condições de liberdade e de dignidade.

O sistema jurídico brasileiro estendeu a todas as crianças (0 a 18 anos), direitos humanos fundamentais previstos em tratados e convenções internacionais.

2.3. Do Estatuto da Criança e do Adolescente

Em 13 de julho de 1990, entrou em vigor a Lei nº 8.069, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em substituição ao então vigente Código de Menores.

Em consonância com a legislação internacional, a partir de sua vigência, normatizou os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral, alçando as crianças a sujeitos de direitos.

Como direitos fundamentais de crianças e adolescentes, encontram-se os previstos no Título II do ECA, o qual - no artigo 7º - prevê que “criança e adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas”. (ECA, 1990).

O princípio do interesse superior da criança deve ser observado e aplicado no contexto migratório, devendo as autoridades, por meio de políticas públicas necessárias, ofertar-lhes a devida e adequada assistência e proteção a que fazem jus, como seres humanos em formação física, psicológica e espiritual.

³² PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 472.

2.4 Da Lei de Migração

Em 24 de maio de 2017, foi instituída a Lei nº 13.445, versando sobre a política migratória brasileira, contendo em seu bojo direitos e deveres do migrante e do visitante, estabelecendo princípios e diretrizes para as políticas públicas (Art. 1º.), assim como os princípios e garantias da política migratória brasileira (Art. 3º) que, dentre outros, assegura em seus incisos:

- I - “universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”;
- III - “repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação”;
- VI - “acolhida humanitária”;
- VIII - “garantia do direito à reunião familiar”;
- X - “inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas”;
- XI - “acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social”

A Nova Lei de Migração, em resposta aos anseios internacionais, contempla e resguarda a dignidade da pessoa humana, no caso, a pessoa migrante, em consonância com a Carta Constitucional, alçando o Brasil à posição de extremo destaque na proteção dos direitos humanos e do direito humanitário das pessoas imigrantes.

2.5. Das Resoluções Normativas

Em ato contínuo, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, publicou a RESOLUÇÃO CONJUNTA CNAS/CONANDA n. 1, DE 07 DE JUNHO DE 2017³³, que estabelece as Diretrizes Políticas e Metodológicas para o atendimento de crianças e adolescentes em situação de rua, no âmbito da Política de Assistência Social, aplicando-se, por óbvio, às crianças migrantes e refugiadas. Contudo, sabe-se que tal resolução não vem sendo observada nos municípios que estão recebendo crianças e imigrantes refugiadas. Nesse sentido, deve ser elaborado um plano conjunto, envolvendo a rede de proteção, notadamente conselho tutelar; representantes da vara da infância, do ministério público; dos conselhos da criança; dos serviços sociais e psicológicos dos municípios e representantes da UNICEF (em existindo representação local), dentre

³³ RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1, DE 9 DE AGOSTO DE 2017. https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19245715/do1-2017-08-18-resolucao-conjunta-n-1-de-9-de-agosto-de-2017-19245542. Diário Oficial da União. Acesso em 02/10/2020.

outros, num esforço conjunto que retirar das ruas crianças e adolescentes em situação de exploração.

Nesse sentido, foi publicada a Resolução Normativa CONANDA, CONARE, CNIg e DPU, redação conjunta a partir de reunião no MJC, em 31/01/2017, que estabelece procedimentos de identificação preliminar, atenção e proteção para criança ou adolescente refugiado ou apátrida desacompanhado ou separado, e dá outras providências, tendo por base a Constituição Federal, em especial seus artigos 227, 228 e 229, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961 e regulamentada pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

As Resoluções editadas pelo CONANDA estabeleceram regras de tratamento para crianças desacompanhadas e separadas, tendo como norteadores os princípios da proteção integral e prioridade absoluta, instituídos pela Convenção sobre os Direitos da Criança e recepcionados no direito brasileiro pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. DAS NORMATIZAÇÕES NA ESPANHA E ITÁLIA E DOS JULGADOS NAS CORTES INTERNACIONAIS:

A proteção jurídica da criança migrante e refugiada é uma preocupação dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, em que pesem os casos concretos, haver inúmeras violações.

Segundo a Cáritas italiana³⁴, crianças menores de 18 anos representam cerca da metade da população refugiada, o que corresponde a 30 milhões, sendo que deste total, 300 mil são crianças desacompanhadas, registradas em aproximadamente 80 países.

O deslocamento forçado de crianças desacompanhadas, como já dito, é uma cruel e alarmante realidade mundial, onde comumente estas crianças acabam sendo vítimas de exploração sexual infantil ou utilizadas para práticas de delitos, como tráfico de drogas.

A Anistia Internacional, em seu informe produzidos no ano de 2020, traz alguns relatos, dentre eles que cerca de 16 mil menores de idade chegaram a Itália por mar, o que

³⁴ Caritas Italiana. Dossier con Dati e Testimonianze. Numero 42. Dicembre 2018 https://www.caritas.it/materiali/Europa/ddt42_balcani2018.pdf

obrigou as autoridades a promulgar uma nova lei, regulando o acesso a serviços e introduzindo garantia contra expulsões. Contudo, as autoridades continuaram tendo dificuldades para garantir a recepção destas crianças, em consonância com as normas internacionais.³⁵

O deslocamento forçado de crianças desacompanhadas, como já dito, é uma cruel e alarmante realidade mundial.

3.1. República de Itália

Em 2016 a Itália recebeu 20 mil crianças migrantes, sendo que deste total, 6 mil não acompanhadas, originárias da Eritreia, Somália e Egito com idades entre 10 e 16 anos, desapareceram dos radares das autoridades italianas³⁶.

O Programa Save the Children, assevera que de janeiro de 2011 a dezembro de 2016, desembarcaram na Itália 62.672 crianças (menores) desacompanhados, conhecidos como MSNA (criança sem cidadania italiana ou da União Europeia que está, por qualquer motivo, no território do Estado ou que de outra forma está sujeito à jurisdição italiana, sem assistência e representação dos pais ou outros adultos por ele) desembarcaram na Itália, sendo que um em cada seis menores estrangeiros desacompanhados tem menos de 14 anos. Estas crianças são vítimas de abuso, pobreza e sofrimento. Estas crianças “invisíveis”, não rastreáveis ou indisponíveis para o sistema de recepção, ficam sujeitas a toda sorte, tendo, muitas das vezes como referência, os traficantes que lhes ajudaram na travessia³⁷.

Entre 2013 e 2015 o Egito foi o primeiro país de origem, em 2018 do total de crianças desacompanhadas, 41% tiveram como origem países da África ocidental, notadamente Albânia, Gâmbia e Eritreia. No ano de 2019, a presença majoritária foi de albaneses. A região da Sicília, na Itália, realizou o maior número de acolhimento de Msna no território nacional.

³⁵ Amnistia Internacional. La Situacione de los Derechos Humanos en el Mundo. Informe 2017/2018 .https://issuu.com/joseprexachfumanya/docs/informe_esp_sencer__1_ (p.262/263). Acesso em 04/10/2020.

³⁶ ITALIA, TRAGEDIA TRAS TRAGEDIA: LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS. 17/04/2017. <https://www.humanium.org/es/italia-tragedia-tras-tragedia-los-menores-no-acompanados/>. Acesso em 23/03/2021.

³⁷ COTTONE, Nicoletta. Minori stranieri non accompagnati: dal 2011 ne sono arrivati 62.672 <https://www.ilsole24ore.com/art/arriva-l-atlante-minori-stranieri-non-accompagnati-2011-ne-sono-arrivati-62672-AE5G2ldB>. Acesso em 23/03/2021.

De 1º. de janeiro a 31 de dezembro de 2017, 15.779 crianças não acompanhadas, tendo como origem em sua maioria países africanos, Bangladesh e Síria, ingressaram na Itália por vias marítimas. Os informes elaborados atestam que estas crianças, durante a viagem, frequentemente acabam sendo vítimas de abusos sexual e físico, extremamente vulneráveis ao tráfico humano.³⁸

Nos anos de 2017 e 2018, foram apreciados pelo Governo da Itália, mais de 9.700 e 3.676 pedidos de asilo, respectivamente. No ano de 2019, esse número foi de 377, o que representa 2% do total de requerentes.

Em 06 de maio de 2017 entrou em vigor a Lei n. 47/2017³⁹, conhecida como “Legge Zampa”, passando a prever um sistema unitário em todo o território nacional para acolhimento, identificação, avaliação etária, garantindo as crianças (menores) desacompanhadas às medidas de proteção em igualdade com as crianças de cidadania italiana.

A Legge Zampa foi aclamada pelo Fundo das Nações Unidas como modelo para outros países europeus, surgindo como resposta a grande quantidade de crianças não acompanhadas que fazem a travessia do Mediterrâneo até a Itália. O Save the Children quando da entrada em vigor da lei Zampa, asseverou como sendo o “sistema más elaborado para la protección de los menores en Europa.”⁴⁰

O gráfico⁴¹ a seguir demonstra a nacionalidade, faixa etária e sexo das crianças que migram para Itália desacompanhadas.

³⁸ LELLIOTT, Joseph. La ley “Zampa” en Italia: aumentar la protección para los menores no acompañados. Migraciones Forzadas revista <https://www.fmreview.org/es/siria2018/lelliott>

³⁹ Chi sono i minori stranieri non accompagnati. <https://www.ismu.org/chi-sono-i-minori-stranieri-non-accompagnati/>. Acesso em 23/03/2021.

⁴⁰ LELLIOTT, Joseph. La ley “Zampa” en Italia: aumentar la protección para los menores no acompañados. Migraciones Forzadas revista <https://www.fmreview.org/es/siria2018/lelliott>. Acesso em 23/03/2021.

⁴¹ CARLI, Andrea. In Italia oltre 7mila minori stranieri non accompagnati, 4.700 risultano irreperibili. https://www.ilsole24ore.com/art/in-italia-oltre-7mila-minori-stranieri-non-accompagnati-4700-risultano-irreperibili-ACvTOPx?refresh_ce=1. Acesso em 23/03/2021.



3.2. Reino da Espanha

A Espanha, no ano de 2018, registrou em seu território mais de 9.500 crianças desacompanhadas, conhecidos como Menas – Menores Extranjeros não Acompañados, de nacionalidade marroquina, num total de 14.000 crianças migrantes.

Segundo o ACNUR, a Espanha foi o país do mediterrâneo que recebeu mais crianças desacompanhadas, cerca de 5.500, no ano de 2018. Em abril de 2019, foi divulgado na mídia, que estavam devolvendo ao Marrocos cerca de 23 menores não acompanhados, vejamos:

El Gobierno español y el marroquí ya han puesto en marcha la devolución de menores marroquíes no acompañados acogidos en España. Una fase inicial del proceso se está llevando a cabo con 23 jóvenes tutelados por la Comunidad de Madrid que han sido convocados en la Fiscalía de Menores para someterse a una serie de entrevistas por parte de una delegación marroquí. Esta medida supone la reactivación de un acuerdo con Marruecos de 2012 que el Ejecutivo de Pedro Sánchez trataba de resucitar tras el importante repunte de entradas irregulares.⁴²

O Governo espanhol referiu-se as devoluções como sendo retornos voluntários, invocando um acordo celebrado entre o Reino da Espanha e o Reino do Marrocos, sobre

⁴² MARTIN, MARIA. El Gobierno pone en marcha el proceso para devolver menores marroquíes. Esta medida supone la reactivación de un acuerdo con Rabat de 2012. Madrid. 2019. https://elpais.com/politica/2019/04/23/actualidad/1556045534_097603.html. Acesso em 23/03/2021.

cooperação no âmbito da migração ilegal de menores não acompanhados, celebrado em Rabat, em 06 de março de 2007.⁴³

O Comitê dos Direitos da Criança, órgão das Nações Unidas que supervisiona se os estados firmantes estão garantindo os direitos da infância, condenou a Espanha pela devolução de uma criança, que à época (2014) contava com 15 anos de idade, vejamos:

Moussa, nombre ficticio de un niño de Malí que por entonces tenía 15 años, había intentado saltar la valla de Melilla en varias ocasiones. En una de sus intentonas frustradas las fuerzas de seguridad marroquíes lo interceptaron y lo golpearon repetidamente con un palo. Perdió los dientes frontales y marroquíes y alcanzó la última de las vallas que le separaban del territorio español. Pasó horas encaramado en lo alto de la alambrada y cuando se decidió a bajar, la Guardia Civil lo esposó y se lo entregó a las autoridades del país vecino.

Según la entidad, España violó con esta expulsión sumaria tres artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, un texto firmado por 195 países y que es considerado por Unicef “el tratado más ratificado de la historia”. Su aplicación es obligación de los Gobiernos firmantes.⁴⁴

As crianças devolvidas pela Espanha, ao serem entrevistadas, fazem jus a um interprete e a um advogado independente, respeitando os direitos da criança, com a missão de zelar por seus superiores interesses de acordo com artigo 22, da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança e com o artigo 18, da Directiva 2011/95/UE⁴⁵ do Parlamento Europeu, de 13 de dezembro de 2011, nesse sentido, vejamos:

El «interés superior del niño» debe ser una consideración prioritaria de los Estados miembros en la aplicación de la presente Directiva, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989. A la hora de evaluar el interés superior del niño, los Estados miembros deben prestar particular atención al principio de la unidad familiar, al bienestar y al desarrollo social del menor, a los aspectos de seguridad y al punto de vista del menor con arreglo a su edad y madurez.

Durante as entrevistas, as crianças devem ser perguntadas se desejam permanecer

⁴³ Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección su retorno concertado, hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-3140. Acesso em 23/03/2021.

⁴⁴ La ONU reprende a España por devolver en caliente a un menor El Comité de Derechos del Niño exige al Estado que indemnice al afectado y que evite vulneraciones similares https://elpais.com/politica/2019/02/18/actualidad/1550518864_545088.html Acesso em 21/03/2021

⁴⁵ Directiva 2011/95/UE <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:es:PDF>. Acesso em 21/03/2021.

na Espanha ou se estão de acordo com a devolução ao país de origem.⁴⁶

3.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos CIDH

A CIDH, em 16 de agosto de 2018, outorgou medidas cautelares para proteger crianças migrantes separadas de suas famílias nos Estados Unidos, em virtude da implementação da “Política de Tolerância Zero”⁴⁷, as quais versam sobre o seguinte:

La Comisión emitió dos resoluciones. Una refiere a una solicitud de medida cautelar presentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, la Defensoría del Pueblo de Colombia, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, la Procuraduría de Derechos de Guatemala, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, todas ellas Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, a favor de niños y niñas que permanecen sin ser reunificados. [...]

En sus resoluciones, la Comisión reiteró que de acuerdo con el principio de complementariedad, el Estado a través de las autoridades nacionales, es el principal responsable de proteger los derechos de las personas bajo su jurisdicción, en este sentido la jurisdicción internacional es “coayudante” o “complementaria”, sin que las sustituya.

Em casos concretos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, proferiu os seguintes julgados⁴⁸:

Resolución 64/18 - Mc731/18 – Niños y niñas migrantes afectados por la política de “Tolerancia Cero”, Estados Unidos.

El 16 de agosto de 2018, la CIDH decidió solicitar la adopción de medidas cautelares a favor de niños y niñas que han sido deparados de sus padres y madres como resultado de la política de “Tolerancia Cero”, quienes están bajo la custodia de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados, que a la fecha de la decisión de otorgamiento de la medida cautelar son 572 niños y niñas, según la información del Estado de los Estados Unidos de América. La solicitud de medidas cautelares presentada por las instituciones nacionales de derechos humanos de México, Colombia, Ecuador, Guatemala, El Salvador y Honduras alega que la separación de hijos e hijas de sus padres y/o madres puede causar un daño irreparable a sus derechos, en particular en el contexto del interés superior del niño.”

“Resolución 63/18 MC 505/18 - Vilma Aracely López Juc de Coc y otros, Estados Unidos.

⁴⁶ Devolución de Menores Migrante. El Gobierno inicia los trámites para devolver a 23 menores marroquíes tutelados por Madrid. <https://www.publico.es/sociedad/devolucion-menores-migrantes-gobierno-inicia-tramites-devolver-23-menores-marroquies-tutelados-madrid.html>. Acesso em 21/03/2021.

⁴⁷ CIH otorga medidas cautelares para proteger niños y niñas migrantes separados de sus familias en Estados Unidos. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/186.asp> Acesso em 04/10/2020.

⁴⁸ OEA. CIDH. Medidas Cautelares. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>. Acesso em 04/10/2020.

El 16 de agosto de 2018, la CIDH decidió solicitar la adopción de medidas cautelares a favor de Vilma Aracely López Juc de Coc y su hijo S.V.C.L.; Antonio Bol Pauu y su hijo R.B.S.; María Andrés de la Cruz y sus tres hijos D.P.A., G.A.P.P. y D.M.P.A.; y Dagoberto A. Melchor Santacruz y su hijo K.A.M.A., en Estados Unidos de América. La solicitud de medidas cautelares alega que las personas propuestas como beneficiarias fueron separadas de sus hijos e hijas por las autoridades tras ser detenidos, cuando ingresaron de manera irregular a territorio estadounidense por la frontera con México, en Texas. Los niños y las niñas habrían sido puestos bajo la custodia de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados del Departamento (Ministerio) de Salud y Servicios Humanos, mientras que sus padres o madres estaban en centros de detención diferentes, aguardando procedimientos administrativos y judiciales. Tras analizar las alegaciones de hecho y de derecho, la CIDH considera que la información presentada demuestra, en principio, que las personas beneficiarias se encuentran en una situación de gravedad y urgencia. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la CIDH, la Comisión solicitó a Estados Unidos que adopte las medidas necesarias para salvaguardar los derechos a la vida familiar, a la integridad personal y a la identidad de las personas beneficiarias; en particular, garantizar que tales derechos sean salvaguardados mediante la reunificación de las familias antes mencionadas y lo mejor de acuerdo con el interés superior de los niños.

Por meio desses julgados, é possível asseverar que, no que pese a existência de normas protetivas dos direitos humanos e fundamentais das crianças, nos sistemas regionais de direitos humanos, pautados na Convenção Sobre os Direitos da Criança, há uma lacuna quanto a efetiva proteção da criança refugiada não acompanhada. Os Estados acabam por vendo a criança desacompanhada como uma ameaça a sua ordem interna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos tratados e convenções que versam sobre a garantia de direitos humanos e sobre a proteção da pessoa migrante e refugiada, infere-se que há uma grande lacuna para que haja a plena proteção da criança que enfrenta o fluxo migratório desacompanhada.

As normas protetivas dos direitos humanos internacionais e dos refugiados datam das décadas de 40, 50 e 80, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção dos Refugiados e a Convenção Sobre os Direitos da Criança, respectivamente, quando não se existia um fluxo intenso, como os vivenciados nas duas últimas décadas.

A família é reconhecida, em qualquer cultura, como base da sociedade e primeiro núcleo de formação afetiva, social, moral e material das crianças, consideradas seres em formação, fato que restou consignado nas normas internacionais, recepcionadas pelo direito brasileiro.

Na análise dos aspectos legais, o princípio do “*Non refoulement*”, ou da não devolução, destaca-se como um dos basilares do direito das migrações, garantindo à pessoa em movimento, em especial à criança, o direito de que não será devolvida ao país de origem. E, na mesma ordem, a legislação internacional, sublinha o fato de que, se a família ou a sociedade, falharem na proteção da infância, cabe ao Estado, o dever legal de atuar.

Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, elaborados em consonância com os tratados internacionais, resguardam os princípios da prioridade absoluta e da proteção internacional, contudo, os Estados Membros nem sempre adotam as normas ratificadas, o que conduz a perpetuação de direitos violados desde a origem, ou seja, desde o início do deslocamento forçado, pois são fatores preponderantes e incrementadores da migração.

Crianças, por si só, ante sua condição de vulnerabilidade física e emocional necessitam de cuidados da família, da sociedade e do Estados. Crianças migrantes e refugiadas, acabam por serem mais vulneráveis, já que ainda enfrentam desamparo familiar, social e econômico, o que as torna potenciais vítimas de abusos físicos, sexuais e emocionais, inclusive para tráfico de pessoas.

A garantia de proteção da criança migrante ou refugiada é dever do Estado, que ao invés de violador de normas internacionais de proteção de direitos humanos, deve passar a ser garantidor de direitos humanos e direitos fundamentais violados e, através da implementação e gestão de políticas públicas de inserção na sociedade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

Acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre la cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración ilegal de menores no acompañados, su protección su retorno concertado. Boletín Oficial del Estado. Rabat, Marrocos. 6 de marzo de 2007. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-3140. Acesso em 23/03/2021.

Amnistia Internacional. Informe 2017/18. La Situación de los Derechos Humanos en el Mundo. Informe 2017/2018. Disponível em https://issuu.com/joseprexachfumanya/docs/informe_esp_sencer_1 (p.262/263). Acesso em 04/10/2020.

As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiado. De 22/04/2004. Disponível em <http://www.institutoribranco.itamaraty.gov.br/images/pdf/CAD/LXVII/Bibliografia/Direitos-Humanos-e-Desenvolvimento-Social/leitura-complementar/Cpt-CancadoTrindade-1996-TresVertProtIntPesHumanaCap1-4.pdf>. Acesso em 20/09/2020.

As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. 22 de abril de 2004. Disponível em <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/direitos-da-pessoa-humana.htm>. Acesso em 21/09/2020.

BHABHA, Jacqueline. Child migration & human rights in a global age. Princeton e Oxford: Princeton University Press, 2014, p.1. Acesso em 02/10/2020.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei nº 8.069/9 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

BRASIL. Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm

CASALEIRO, Paula. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos: contributo para a proteção das crianças em conflito com a lei.** *European Convention on Human Rights: Contribution to the Protection of the Rights of Children in Conflict with the Law.* OpenEditions Journals. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/eces.1638>. Acesso em 10/02/2021.

CARLI, Andrea. In Italia oltre 7mila minori stranieri non accompagnati, 4.700 risultano irreperibili. Il Sole 24 Ore. 08 novembre de 2019. Disponível em https://www.ilsole24ore.com/art/in-italia-oltre-7mila-minori-stranieri-non-accompagnati-4700-risultano-irreperibili-ACvTOPx?refresh_ce=1. Acesso em 23/03/2021

Dossier con Dati e Testimonianze. Numero 42. Caritas Italiana. Dicembre 2018. Disponível em https://www.caritas.it/materiali/Europa/ddt42_balcani2018.pdf

Chi sono i minori stranieri non accompagnati. Fondazione ISMU – Iniziative e Studi Sulla Multietnicità. Disponível em <https://www.ismu.org/chi-sono-i-minori-stranieri-non-accompagnati/>. Acesso em 23/03/2021

CIH otorga medidas cautelares para proteger niños y niñas migrantes separados de sus familias en Estados Unidos. Organización de los Estados Americanos. 20 de agosto de 2018. Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/186.asp>. Acesso em 04/10/2020

Convenção Americana de Direitos Humanos. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** San José, Costa Rica. 22 de novembro de 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças. Estrasburgo, França. 25 de janeiro de 1996. Disponível em https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/convencao_dtos_crianças.pdf. Acesso em 10/02/2021

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma, Itália. 04 de novembro de 1950. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 20/03/2021

Convenção sobre os Direitos da Criança. Nova Iorque, Estados Unidos da América. 20 de novembro de 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 21/03/2021

Convenção de Viena. Viena, Áustria. 22 de maio de 1969. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundia>

l%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados. Genebra, Suíça. 28 de julho de 1951. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 21/03/2021

COTTONE, Nicoletta. **Minori stranieri non accompagnati: dal 2011 ne sono arrivati 62.672.** Il Sole 24 Ore. 14 de junho de 2017. Disponível em <https://www.ilssole24ore.com/art/arriva-l-atlante-minori-stranieri-non-accompagnati-2011-ne-sono-arrivati-62672-AE5G2ldB>. Acesso em 23/03/2021

Declaração de Cartagena sobre refugiados e pessoas deslocadas. Cartagena das Índias, Colômbia. 22 de novembro de 1984. Disponível em <https://www.acnur.org/5b5101b54.pdf>

Declaração de Cartagena para Refugiados, de 1984. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1. Acesso em 21/03/2020

Declaração mundial sobre a sobrevivência, a proteção e o desenvolvimento da criança. 1990. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex42.htm

Declaração de San José sobre refugiados e pessoas deslocadas. San José, Costa Rica, 7 de dezembro de 1994. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/declaracao-de-sao-jose-sobre-refugiados-e-pessoas-deslocadas-1994>. Acesso em 05/10/2020

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, França. 10 de dezembro de 1948. Disponível em https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em 10/03/2021.

Decreto nº. 99.710/90. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 21/03/2021.

Devolución de Menores Migrante. El Gobierno inicia los trámites para devolver a 23 menores marroquíes tutelados por Madrid. Público. Madri, Espanha. 24 de abril de 2019. Disponível em <https://www.publico.es/sociedad/devolucion-menores-migrantes-gobierno-inicia-tramites-devolver-23-menores-marroquies-tutelados-madrid.html>. Acesso em 21/03/2021.

Directiva 2008/115/CE. Disponível em <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=EN>. Acesso em 22/09/2020

Directiva 2011/95/EU. Disponível em <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:es:PDF>. Acesso em 21/03/2021

Diretrizes Sobre Proteção Internacional nº 07. **A aplicação do Artigo 1-A (2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados para vítimas de tráfico e pessoas em risco de serem traficadas.** Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9746.pdf>. Acesso em 21/03/2021.

Diretrizes sobre Proteção Internacional nº. 08. **Solicitações de Refúgio apresentadas por Crianças, nos termos dos Artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de**

1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9747.pdf?view=1>. Acesso em 10/01/2021

Informe OEA. Disponível em https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-009/19. Acesso em 02/10/2020.

ITALIA, TRAGEDIA TRAS TRAGEDIA: LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS. Humanium. 17 de abril de 2017. Disponível em <https://www.humanium.org/es/italia-tragedia-tras-tragedia-los-menores-no-acompanados/>. Acesso em 23/03/2021

La ONU reprende a España por devolver en caliente a un menor El Comité de Derechos del Niño exige al Estado que indemnice al afectado y que evite vulneraciones similares. Disponível em https://elpais.com/politica/2019/02/18/actualidad/1550518864_545088.html Acesso em 21/03/2021

LELLIOTT, Joseph. **La ley “Zampa” en Italia: aumentar la protección para los menores no acompañados.** Migraciones Forzadas revista Disponível em <https://www.fmreview.org/es/siria2018/lelliott>

MARTIN, Maria. El Gobierno pone en marcha el proceso para devolver menores marroquíes. Esta medida supone la reactivación de un acuerdo con Rabat de 2012. El País. Madrid, Espanha. 19 de fevereiro de 2019. Disponível em https://elpais.com/politica/2019/04/23/actualidad/1556045534_097603.html. Acesso em 23/03/2021.

Milhões de crianças tiveram que deixar para trás seu lar, sua família e seus sonhos. ACNUR. 18 de outubro. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2018/10/11/5-fatos-sobre-criancas-refugiadas-que-vao-te-emocionar/> Acesso em 02/10/2020.

OEA. CIDH. Medidas Cautelares. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>. Acesso em 04/10/2020.

ONU: 10 milhões de crianças são apátridas; agência pede 'medidas urgentes'. <https://brasil.un.org/pt-br/71276-onu-10-milhoes-de-criancas-sao-apatridas-agencia-pede-medidas-urgentes>. Acesso em 20/09/2020

OBSERVACIÓN GENERAL Nº 6 (2005). **Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.** Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>. p. 7. Acesso em 20/09/2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 472

“Refugiados e “migrantes”: dúvidas frequentes. ACNUR. 22 de março de 2016. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frecuentes/>. Acesso em 10/09/2020.

Resolução Conjunta nº 1. 9 de Agosto de 2017. Disponível em https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19245715/do1-2017-08-18-resolucao-conjunta-n-1-de-9-de-agosto-de-2017-19245542. Diário Oficial da União. Acesso em 02/10/2020.

Resolução do Parlamento Europeu, de 3 de maio de 2018, sobre a proteção das crianças no contexto da migração. Bruxelas, Bélgica. 03 de maio de 2018. Disponível em

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0201_PT.html. Acesso em 20/03/2021

Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de novembro de 2019, sobre os direitos da criança por ocasião do 30.º aniversário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0066_PT.html. Acesso em 20/03/2021.

OS AVANÇOS NA PROTEÇÃO E REDUÇÃO DA APATRIDIA NA AMÉRICA DO SUL

Adriana Werle¹

Tarcísio Vilton Meneghetti²

INTRODUÇÃO

Em um sistema de Estado-nação, a nacionalidade, como vínculo político e jurídico que une o indivíduo ao Estado, ganha especial amparo do Direito Internacional de Direitos Humanos, para o fim de, dentre outros objetivos, evitar e prevenir a apatridia, de forma a assegurar o pleno exercício de direitos.

Pessoas em condição de apatridia são reconhecidamente vulneráveis. Sem uma identidade nacional e sem proteção estatal, tornam-se invisíveis, notadamente quando em deslocamento, carecendo de atenção no âmbito internacional e interno do Estado de destino.

Nos últimos três anos o fenômeno ganhou visibilidade na América do Sul, por um lado, com a elaboração da legislação interna regulando direitos e procedimentos para o reconhecimento da apatridia, por cinco dos doze países que a integram, e, por outro, com o caso envolvendo o Estado da Colômbia, o qual, ainda que signatário da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961, dentre outros instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos, tinha sob a sua jurisdição, no final de 2019, cerca de 20.000 crianças sob o risco de se tornarem apátridas.

Este artigo tem como objetivo principal analisar os principais avanços legislativos ocorridos na América do Sul nos últimos três na proteção às pessoas em condição de apatridia, abrangendo o caso de risco de apatridia no qual se encontravam crianças filhas

¹ Mestranda em Direito Profissional Internacional Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) em conjunto com a Università degli Studi di Perugia (UNIPG). Pós-graduada em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). E-mail: adrianawerle.adv@hotmail.com.

² Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, em programa de dupla titulação com a Università Degli Studi di Perugia; Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Programa de Mestrado em Direito das Migrações Transnacionais, na UNIVALI. E-mail: tmeneghetti@univali.br.

de cidadãos venezuelanos nascidas em território colombiano, sendo, para tanto, dividido em quatro partes.

Na primeira, busca-se trazer reflexões acerca do direito à nacionalidade, do fenômeno da apatridia de direito e de fato, nestas incluídas algumas conclusões apresentadas na Reunião de Especialistas realizada em 2010, quanto ao alcance para sua definição no âmbito do Direito Internacional.

A segunda parte tem por objeto abordar os principais aspectos das leis editadas pelo Brasil, Equador, Argentina, Uruguai e Paraguai, denotando o avanço legislativo dos últimos três anos ocorrido na América do Sul quanto ao reconhecimento e proteção de pessoas em condição de apatridia. Para tanto, foram analisadas somente as leis ordinárias editadas pelos mencionados países, à exceção do Brasil.³

Na terceira parte, aborda-se o contexto fático envolvendo cidadãos venezuelanos que se deslocaram para a Colômbia, cujos filhos, nascidos no território colombiano, não obtinham o reconhecimento da nacionalidade do Estado de origem de seus pais, tampouco a do Estado de destino. Nesse contexto, serão abordadas as normas constitucionais relativas à aquisição de nacionalidade da Venezuela e da Colômbia e os motivos pelos quais se encontrava presente o risco de apatridia, bem como a Lei 1997/2019, que facilitou a aquisição da nacionalidade por nascimento a filhos de venezuelanos nascidos em território colombiano.

Na quarta parte do presente estudo, será abordada a Sentença T-006/2020 proferida pela Sétima Câmara de Revisão de Tutela do Tribunal Constitucional da Colômbia, seus fundamentos e parâmetros para a interpretação e aplicação da ordem jurídica quanto ao reconhecimento da nacionalidade colombiana a filhos de não-nacionais, notadamente quando presente o risco de apatridia envolvendo crianças, atribuindo-se força normativa ao Princípio do Melhor Interesse da Criança.

A metodologia a ser empregada compreende o método de abordagem indutivo e, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica e documental.

³ Isso se justifica porque a apatridia é tratada no art. 26 da Lei 13.445/2017, o qual remete a regulamentação da matéria para o Poder Executivo - Decreto 9.199/2017 -, e este, em seu art. 96, §8º, para atos do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o que se deu através da Portaria Interministerial 5/2018.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO DIREITO À NACIONALIDADE E DO FENÔMENO DA APATRIDIA

O fenômeno da apatridia não é novo, mas vem ganhando maior visibilidade nos últimos anos, em virtude, por um lado, do comprometimento de alguns Estados em preveni-lo e erradicá-lo, e, por outro, em razão de práticas restritivas ou discriminatórias - diretas ou indiretas - perpetradas por políticas estatais.⁴ A questão ganha relevância no contexto de movimentos migratórios, voluntários ou forçados, nos quais se acentuam o risco de restrições de acesso ao direito à nacionalidade e da ausência de proteção internacional.

Em sendo a nacionalidade o vínculo político e jurídico que une o indivíduo ao Estado, atribuindo-lhe uma identidade nacional e o pertencimento a uma comunidade política, capacitando-o como sujeito titular de direitos e obrigações no âmbito interno e oferecendo-lhe proteção no plano internacional, a apatridia, em sentido contrário, corresponde à ausência deste vínculo e dos efeitos dele decorrentes.

Conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos,

“[e] derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer através de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de esse modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.”⁵

Prevalece o consenso no sentido de que o Estado, no exercício da soberania, detém a competência para fixar normas definindo o elemento humano que o constitui, podendo, para tanto, impor certos condicionamentos.⁶

Porém, para que o regramento seja aceito e reconhecido no plano internacional,

⁴ A exemplo da desnacionalização de cerca de 200.000 imigrantes haitianos e seus descendentes decorrente da Sentença 168/13 proferida pelo Tribunal Constitucional da República Dominicana. In: BÓGUS, Lucia Maria Machado; RODRIGUES, Viviane Moine. Apátridas do século XXI: desafios atuais na fronteira do Haiti e República Dominicana. **Monções**: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, p. 137-150, nov. 2015. ISSN 2316-8323. Disponível em: <<http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4593>>. Acesso em: 10 jul. 2020. RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. A desnacionalização e as violações de direitos humanos na República Dominicana. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, p. 339.

⁵ Corte IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. § 87, p. 45. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 602.

necessário se faz que esteja em consonância com os preceitos internacionais,⁷ dentre estes o “dever geral de prevenir, evitar e reduzir a apatridia”⁸, como forma de concretizar o direito à nacionalidade, previsto em inúmeros instrumentos internacionais inseridos nos sistemas universal e interamericano de proteção como direito humano inalienável.⁹

⁷ Nos termos do art. 1º da Convenção de Haia de 1930, a “legislação será reconhecida por outros Estados na medida em que seja compatível com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade”. ONU. Convenção de Haia sobre determinadas questões relativas aos conflitos de leis sobre a nacionalidade. 1930. **Coleção de Tratados**. 2019. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=517&chapter=30&clang=_en> Acesso: 10 de julho de 2020.

No mesmo sentido a Opinião Consultiva 4/84 da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao reconhecer a competência dos Estados para determinar e regular a nacionalidade, porém, limitada à proteção integral dos direitos humanos. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-4/84**, Série A, n. 4. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização, parágrafos 32-34. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2020.

Para os Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos voltam-se os preceitos elencados na Seção VI dos Princípios Interamericanos sobre os direitos humanos de todas as pessoas migrantes, refugiadas, apátridas e das vítimas de tráfico de pessoas, elaborados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e aprovados pela Resolução 04/2019, os quais estabelecem as diretrizes a serem observadas na elaboração de normas que regulem o direito à nacionalidade. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas**. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

⁸ A Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Yean y Bosico vs. Republica Dominicana reconheceu que a determinação de quem são nacionais compete aos Estados. Entretanto, a faculdade se encontra limitada pelo dever de assegurar aos indivíduos proteção igualitária e efetiva, bem como de prevenir e reduzir a apatridia. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

⁹ Art. 15 da Declaração Universal dos Direitos humanos: “1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://www.unu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

Art. 20 da Convenção Americana de Direitos Humanos: “1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade em cujo Estado houver nascido, se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente a sua nacionalidade nem o direito de muda-la”. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 15 de julho de 2020.

O direito à nacionalidade em relação às crianças encontra previsão no art. 24 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos de 1966, o qual estabelece que: “1. Toda criança, terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado. 2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome. 3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre s Direitos Cívicos e Políticos**. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 de julho de 2020.

De igual forma, o art. 7º da Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança, estabelece, além de outros direitos, como o de registro após o nascimento e à nacionalidade, o direito de proteção, em especial, quando presente o risco de apatridia: “1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer

No entanto, em razão do reconhecimento da soberania dos Estados, atribuindo-se a eles a discricionariedade – relativa¹⁰ -, em estabelecer, mediante legislação interna, quem são seus nacionais, casos há em que pessoas podem ficar destituídas de nacionalidade, por não se inserirem nos sistemas e critérios de elegibilidade por eles adotados, ainda que sem natureza discriminatória, como ocorre no conflito negativo de normas.

Muitos são os fatos geradores da apatridia e novas causas surgem no contexto da globalização, demandando ações rápidas por parte de organismos internacionais, notadamente o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR -, com mandato para atuar na defesa e proteção de pessoas em situação de refúgio e apatridia.¹¹ O resultado sempre buscado é o reconhecimento da nacionalidade, erigido a direito humano por expressa disposição contida no art. 15 da Declaração de Direitos Humanos de 1948 e no art. 20 da Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros instrumentos internacionais.

Ademais, a possibilidade, sempre presente, de pessoas não possuírem uma nacionalidade reconhecida, por qualquer motivo, ainda que não discriminatório, foi o

seus pais e a ser cuidada por eles. 2. Os Estados-Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acordo com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: https://downloads.unicef.org.uk/wp-content/uploads/2010/05/UNCRC_united_nations_convention_on_the_rights_of_the_child.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2020.

Outros Instrumentos dispõem sobre a proteção ao direito à nacionalidade, como a Convenção de 1979 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (art. 9º.); a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, (art. 29); a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de 2006, (art. 18.2).

¹⁰ Conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Apesar de ser tradicionalmente aceito que a determinação e regulação da nacionalidade são assuntos da competência de cada Estado, a evolução contemporânea nessa matéria nos mostra que o direito internacional impõe certos limites à discricionariedade dos Estados e que, no estado atual, na regulamentação da nacionalidade não concorrem só as competências dos Estados”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-4/84, Série A, n. 4**. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização, parágrafos 32-34. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2020.

¹¹ Para conferir o mandato atribuído ao ACNUR pela Organização das Nações Unidas, bem como se aprofundar sobre as causas e as ações empreendidas pelo referido órgão, vide: ACNUR. Nacionalidade e apatridia. **Manual para parlamentares**. n. 22. Genebra: ACNUR, 2014. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=553f52ff4>>. Acesso em 10 de julho de 2020.

Traz à reflexão o estudo elaborado em 2018 pelo Observatório de Proteção Internacional da Universidade Iberoamericana da Cidade do México, que aponta 244 pessoas como apátridas, tendo como Estado de origem o Brasil, sem, no entanto, precisar a causa da apatridia. OBSERVATORIO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL. **Apatridia en México. El uso de la protección internacional como instrumento de la política migratoria**. Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Coord. Felipe Sánchez Nájera. Ciudad de México, noviembre 2018, p. 17. Disponível em: https://ibero.mx/files/2019/3-pdh2018_apatridia.pdf. Acesso em: 29 de agosto de 2020.

fundamento para que a proteção internacional dos direitos humanos fosse desnacionalizada, abrangendo todos os seres humanos, em caráter universal, sem distinção de origem ou nacionalidade.

A persistência do fenômeno após a Segunda Guerra Mundial, motivou a elaboração da Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954, tendo por objeto principal a definição do *status* de apátrida, com a correspondente atribuição de um *standard* mínimo de direitos, bem como a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961, tendo por objetivo estabelecer obrigações para a prevenção e a erradicação da apatridia e determinar aos Estados a elaboração de medidas de salvaguarda por ocasião da aquisição, renúncia, perda ou privação da nacionalidade.¹²

Conforme o art. 1º da Convenção de 1954, “apátrida” é “toda pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional”.¹³ No entanto, a simplicidade da definição “esconde, na verdade, o complexo cerne da questão que é exatamente o conceito de nacionalidade no âmbito do Estado-nação”.¹⁴

Como forma de “garantir aos apátridas o aproveitamento mais amplo possível dos seus direitos humanos e regular sua condição”, em maio de 2010, por iniciativa do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, 24 especialistas de 16 países, reuniram-se para estabelecer “o conceito de apátrida segundo o Direito Internacional”.¹⁵

Restou estabelecido que “para fins da Convenção de 1954, ‘nacional’ deve ser entendido em função de o Estado em questão considerar os titulares de uma condição em

¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas**. 1954. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3840.html>. Acesso em: 20 de julho de 2020. Segundo a ACNUR, 94 Estados ratificaram a Convenção de 1954 e 75 ratificaram a Convenção de 1961 até janeiro de 2020. ACNUR. **Segmento de alto nível sobre apatridia**: resultados e destaques. 2020, P. 12. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5ec3e91b4.html>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

¹³ Conceito este que, segundo a Comissão de Direito Internacional, integra o Direito Internacional Consuetudinário. ACNUR. **Reunião de especialistas** – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional. Austrália: ACNUR, 2010. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O_Conceito_de_Pessoa_Apatrida_segund_o_Direito_Internacional.pdf. Acesso em: 08 de julho de 2020.

¹⁴ BLANES SALA, José; BERTINO MOREIRA, Júlia. Migrações Forçadas: Categorização em torno de sujeitos migrantes. In: Liliana Lyra Jubilut; Fernanda de Magalhães Dias Frinhani; Rachel de Oliveira Lopes (Orgs.). **Migrantes forçados: conceitos e contextos**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 17.

¹⁵ Conforme Parte I, item 1 do Relatório. ACNUR. **Reunião de especialistas** – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional. Austrália: ACNUR, 2010.

particular como pessoas que têm jurisdição sobre a base de um vínculo de nacionalidade”.¹⁶

Questão polêmica e que mereceu a análise da Comissão de Especialistas foi a relacionada à apatridia de fato, manifestando-se vários participantes no sentido de existirem “lacunas no regime de proteção internacional”.¹⁷

“Apátridas” de fato, como conceituado na Reunião, “são pessoas fora de seu país de nacionalidade que devido a motivos válidos não podem ou não estão dispostas a pedir proteção a este país”, entendendo-se por proteção, o “direito de proteção diplomática exercido pelo Estado de nacionalidade a fim de corrigir um ato internacionalmente ilícito contra um de seus nacionais”, assim como “a proteção diplomática e consular e assistência geral, inclusive em relação ao retorno para o Estado de nacionalidade”.¹⁸

Nos termos definidos, a apatridia de fato se caracteriza quando a pessoa se encontra impossibilitada de recorrer à proteção do Estado de nacionalidade por circunstâncias que se encontram fora de seu controle e alheias a sua vontade, como nos casos em que a proteção é negada ou não efetivada em razão da ausência de relações diplomáticas ou consulares, em decorrência de conflitos de guerra, bem como, dentre outros, por perseguição empreendida pelo próprio Estado de nacionalidade.

Nesse contexto, um indivíduo em situação de refúgio contemplado pela Convenção sobre os Estatutos dos Refugiados de 1951 seria sempre um “apátrida” de fato, em que pese nem sempre uma pessoa em condição de apatridia de direito ou de fato se encontre em condição de refúgio.

É preciso ter presente que as categorias de apatridia e refúgio, ainda que possam estar presentes de forma cumulativa, possuem naturezas diversas, não tendo a proteção prevista na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 a aptidão de solucionar a anomalia ocasionada pela ausência de nacionalidade reconhecida por um Estado, condição que se perpetua enquanto ao indivíduo não é facultada a aquisição da nacionalidade como solução duradoura.

No estado atual, aos “apátridas” de fato que preencham os requisitos previstos na

¹⁶ Conforme Parte 1, itens 9 e 10 do Relatório. ACNUR. **Reunião de especialistas** – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional. Austrália: ACNUR, 2010.

¹⁷ Conforme Parte II, A, item 1 do Relatório. ACNUR. **Reunião de especialistas** – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional. Austrália: ACNUR, 2010.

¹⁸ Conforme Parte II, A, item 2 do Relatório. ACNUR. **Reunião de especialistas** – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional. Austrália: ACNUR, 2010.

Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, aplica-se a proteção especial nesta prevista. Aos demais, resta a recomendação consignada na Ata Final da Convenção de 1961, no sentido de que “sejam tratados na medida do possível como apátridas de direito para que possam adquirir uma nacionalidade efetiva” ou como destinatários de proteção humanitária subsidiária, matérias reservadas à legislação interna dos Estados. De qualquer forma, resta-lhes a proteção geral prevista no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

As questões envolvendo a apatridia tornam-se ainda mais complexas na medida em que encontram resistência dos Estados, em um primeiro momento, em ratificar as Convenções de 1954 e de 1961, instrumentos internacionais voltados para a sua proteção, prevenção e erradicação; e em um segundo, em implementar na ordem jurídica interna normas de procedimento que levem em conta a especial condição da pessoa apátrida e as particularidades que envolvem questões probatórias, bem como de procedimento facilitado para a naturalização.

Em sendo a apatridia uma anomalia, o *status* reconhecido deve se revestir de temporariedade, na medida suficiente e com critérios razoáveis aptos a demonstrar o vínculo da pessoa com o Estado, facultando-lhe a possibilidade de acesso à nacionalidade, a fim de que possa ela exercer de forma plena seus direitos, assumindo responsabilidades e participando da comunidade política na qual se insere.

2. UM PANORAMA GERAL SOBRE AVANÇOS LEGISLATIVOS NOS ÚLTIMOS ANOS NA PROTEÇÃO DE PESSOAS EM CONDIÇÃO DE NA AMÉRICA DO SUL

Dentre os doze países que integram a América do Sul, Brasil¹⁹, Equador²⁰, Paraguai²¹, Uruguai²² e Argentina²³, regulamentaram a Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954, definindo o estado de apátrida, os direitos, obrigações, procedimento de reconhecimento e normas de facilitação de naturalização, de forma a ampliar o nível de proteção a pessoas desprovidas de nacionalidade.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.344, de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 15 de julho de 2020.

²⁰ EQUADOR. **Lei Orgânica da Mobilidade Humana, de 6 de fevereiro de 2017**. Disponível em: <https://www.refworld.org.es/docid/58d173504.html>. Acesso em: 17 de julho de 2020.

²¹ PARAGUAI. **Lei nº 6.149, de 19 de setembro de 2018**. Disponível em: <https://www.refworld.org.es/docid/5bac0bc84.html>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

²² URUGUAI. **Lei nº 19.682, de 7 de novembro de 2018**. Disponível em: <https://www.refworld.org.es/docid/5bfd82d74.html>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

²³ ARGENTINA: **Lei 27.512, 17 de julho de 2019**. Disponível em: <https://www.refworld.org.es/docid/5d5d82fb4.html>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

Dentre os doze países que integram a América do Sul, Brasil²⁴, Equador²⁵, Paraguai²⁶, Uruguai²⁷ e Argentina²⁸, regulamentaram a Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954, definindo o estado de apátrida, os direitos, obrigações, procedimento de reconhecimento e normas de facilitação de naturalização, de forma a ampliar o nível de proteção a pessoas desprovidas de nacionalidade.

A Convenção de 1954, em que pese busque assegurar um *standard* mínimo de proteção, não prevê garantias como o direito de permanência durante o procedimento de reconhecimento do *status* de apátrida, a não devolução em se evidenciando risco à integridade pessoal e a não criminalização pela entrada ou permanência irregular no território do Estado de destino, garantias estas, a par de outras, expressamente previstas nas leis sul-americanas.

Da análise das mencionadas legislações, constata-se o comprometimento desses Estados em assegurar direitos e garantias para além daqueles a que se obrigaram no plano internacional.

A proteção se volta ao apátrida de direito, com exceção da lei uruguaia que possibilita estender, por questão humanitária, a igualdade de tratamento ao apátrida de fato.²⁹ No Brasil, em que pese o art. 95 do Decreto 9.199/2017, por força do art. 26, *caput*, da Lei 13.445/2017, tenha previsto como destinatário da proteção o apátrida de direito, o art. 49, §4º da Lei 13.445/2017 veda expressamente a repatriação do apátrida de fato.

Equador, Paraguai, Uruguai e Argentina atribuem expressamente ao ato de reconhecimento natureza declaratória, humanitária e apolítica, admitindo a aplicação do efeito da extraterritorialidade.³⁰

²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.344, de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 15 de julho de 2020.

²⁵ EQUADOR. **Lei Orgânica da Mobilidade Humana, de 6 de fevereiro de 2017**. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/58d173504.html>. Acesso em: 17 de julho de 2020.

²⁶ PARAGUAI. **Lei nº 6.149, de 19 de setembro de 2018**. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5bac0bc84.html>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

²⁷ URUGUAI. **Lei nº 19.682, de 7 de novembro de 2018**. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5bfd82d74.html>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

²⁸ ARGENTINA: **Lei 27.512, 17 de julho de 2019**. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5d5d82fb4.html>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

²⁹ Cf. Art. 3º da Lei 19.682/2018.

³⁰ Cf arts. 111 e 116 da Lei Orgânica de Mobilidade Humana de 2017 (Equador); arts. 15 e 21 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); art. 2º da Lei 19.682/2018 (Uruguai); art. 43 da Lei 27.512/2019 (Argentina).

Aos solicitantes, dentre outros direitos, são assegurados a expedição de documento de identidade provisório, trabalho remunerado e o acesso aos serviços de saúde e educação e a gratuidade do procedimento.³¹

As legislações garantem a facilitação da prova para o reconhecimento da condição de apátrida.³² Equador, Uruguai, Paraguai e Argentina preveem a prova compartilhada,³³ e, os três últimos asseguram expressamente a presença de intérprete nas entrevistas e o benefício da dúvida a favor do solicitante. A lei uruguaia, para além, possibilita ao solicitante escolher entre homem ou mulher como entrevistador e intérprete.³⁴

Após o reconhecimento formal do estado de apatridia, as legislações garantem a expedição de documento de identidade e o direito à reunificação familiar (assegurado também aos solicitantes) e à reunião familiar.³⁵ A autorização de residência por prazo indeterminado, quando não concedida pela lei de imediato, é facultada após o término de 2 anos de residência temporária.³⁶

A legislação do Paraguai, em particular, além de determinar a facilidade de acesso aos solicitantes com deficiência intelectual, psicossocial e/ou sensorial ou outra situação que impeça sua participação em igualdade de condições, assegura assistência a ser prestada por defensor público e a nomeação de representante legal. Em não sendo possível ao solicitante se fazer entender por si, por outras pessoas ou meios, a lei determina que o processo deve ser encaminhado para verificação ou concessão da naturalização. Havendo

³¹ Cf. arts. 90, 91 e 113.6 da Lei Orgânica de Mobilidade Humana de 2017 (Equador); arts. 17, 18 e 20 da Lei 19682/2018 (Uruguai); arts. 23, 25 e 30 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); arts. 20, 21 e 25 da Lei 27.512/2019 (Argentina); arts. 4º, XII, 26, §2º, 113, §3º, da Lei 13.445/2017; arts. 96, §§1º, 4º e 5º, 153 §3º e 156, §5º do Decreto 9.199/99 e art 4º da Portaria Interministerial 5/2018 – MJSP (Brasil).

³² Cf arts. 113 da Lei Orgânica de Mobilidade Humana de 2017 (Equador); art. 41 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); art. 29 da Lei 19.682/2018 (Uruguai); art. 36 da Lei 27.512/2019 (Argentina); art. 20 da Lei 13.445/2017; arts. 68 §2º, 96 §3º e 105 do Decreto 9.199/2017 e art. 6º da Portaria Interministerial 5/2018 – MJSP (Brasil).

³³ Cf art. 113.2 da Lei Orgânica de Mobilidade Humana de 2017 (Equador); art. 43 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); art. 29 da Lei 19.682/2018 (Uruguai); art. 36 da Lei 27.512/2019 (Argentina).

³⁴ Cf arts. art. 37, 46 e 46 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); arts. 30 e 35 da Lei 19.682/2018 (Uruguai); arts. 32 e 39 da Lei 27.512/2019 (Argentina).

³⁵ Cf. art. 114 da Lei Orgânica de Mobilidade Urbana (Equador); arts. 4º. e 18 da Lei 19.682/2018 (Uruguai); arts. 14 e 25 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); arts. 12, 20 e 21 da Lei 27.512/2019 (Argentina); arts. 26 §§3º e 11, da Lei 13.445/2017; arts. 102 a 104 do Decreto 9.199/2017 e art. 4º da Portaria Interministerial 5/2018 – MJSP (Brasil).

³⁶ Cf. arts. 114 da Lei Orgânica de Mobilidade Urbana (Equador); art. 26 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); art. 22 da Lei 27.512/2019 (Argentina); art. 100 do Decreto 9.199/2017 e art. 14, §3º da Portaria Interministerial 5/2018 – MJSP (Brasil).

dúvida, a questão é resolvida a favor da condição de nacional.³⁷

As legislações oferecem especial atenção às crianças, notadamente as desacompanhadas ou separadas de suas famílias, prevendo a aplicação do Princípio do Melhor Interesse da Criança e assegurando a nomeação de defensor e representante legal. Em alguns dos países como o Paraguai e a Argentina, o representante legal pode requerer a naturalização provisória, admitindo a lei brasileira a concessão às crianças imigrantes que tenham fixado residência em território nacional antes de completar 10 anos de idade, convertendo-se em definitiva se requerida no prazo de dois anos após atingir a maioridade.³⁸

Questão relevante é a que permite a análise cumulativa da condição de refúgio e apatridia, determinando-se que o procedimento tramite de acordo com as normas de reconhecimento de refúgio, reconhecendo-se, caso preenchidos os requisitos, as duas condições. Nesse sentido, Paraguai e Uruguai admitem os dois reconhecimentos e a Argentina, a possibilidade de, cessada a causa do refúgio, manter-se aplicável a proteção voltada à condição de apátrida.³⁹ Isso porque os institutos não se confundem, e, cessada a causa que motiva a proteção ao refúgio, é possível manter a proteção decorrente do reconhecimento da apatridia, podendo esta, inclusive, ser mais ampla do que aquela, a exemplo da facilidade atribuída para a naturalização daquele que tem a condição de apátrida reconhecido.⁴⁰

Por fim, as legislações preveem o procedimento simplificado de naturalização como forma de concretizar o direito à nacionalidade, contribuindo para a erradicação do fenômeno.⁴¹

³⁷ Cf. arts. 62 a 65 da Lei 6.149/2018 (Paraguai). A Argentina também prevê normas específicas no art. 55 da Lei 27.512/2019.

³⁸ Cf. arts. 61, 70 e 71 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); art. 59 da Lei 27.512/2019 (Argentina); art. 70 da Lei 13.445/2017 (Brasil).

³⁹ Cf. arts. 4º e 51 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); art. 36 da Lei 19682/2018 (Uruguai) e art. 47 da Lei 27.512/2019 (Argentina).

⁴⁰ A legislação brasileira permite, após reconhecido o estado de apátrida, a naturalização, mediante procedimento simplificado, caso demonstre capacidade civil, residência pelo período mínimo de dois anos, capacidade em se comunicar em língua portuguesa e inexistência de condenação penal ou demonstração de habilitação. O pedido de naturalização pode ser feito quando da solicitação do reconhecimento do estado de apatridia. Em assim não ocorrendo, a notificação da concessão do status de apátrida deverá informar acerca do direito à solicitação de naturalização. Cf. arts. 6º a 8º da Lei 13.445/2017, arts. 98 a 100 do Decreto 9.199/2017 e art. 14 da Portaria Interministerial 5/2018 – MJSP (Brasil).

⁴¹ Cf. arts. 71 a 75 e 115 da Lei Orgânica de Mobilidade Urbana (Equador); arts. 52, 59, 69 e 70 da Lei 6.149/2018 (Paraguai); arts. 56 a 59 da Lei 27.512/2019 (Argentina); arts. 26 §§ 6º a 8º, da Lei 13.445/2017; arts. 98 e 99 do Decreto 9.199/2017 e art. 16 da Portaria Interministerial 5/2018 – MJSP (Brasil).

Houve, portanto, um avanço significativo no âmbito legislativo na América do Sul envolvendo a proteção de pessoas em condição de apatridia e a redução do fenômeno com a possibilidade de naturalização, mediante procedimento simplificado, como solução duradoura.

A erradicação da apatridia, contudo, não se esgota com a internalização de tratados internacionais e a sua regulamentação pelos Estados. Estende-se, internamente, para o âmbito das políticas governamentais, onde a fiscalização por instituições e organismos internacionais e o controle da interpretação e aplicação das normas pelos tribunais, exercem papel fundamental para o avanço na prevenção e redução da apatridia.

3. O RISCO DE APATRIDIA NA COLÔMBIA GERADO COM O DESLOCAMENTO DE CIDADÃOS VENEZUELANOS EM RAZÃO DA CRISE POLÍTICA, ECONÔMICA E SOCIAL VIVENCIADA NO PAÍS DE ORIGEM. CONTEXTO FÁTICO E NORMATIVO

Em razão do deslocamento de cerca de 4,5 milhões de pessoas venezuelanas gerado com a crise política, econômica e social vivenciada no país de origem, a maioria optando como destino a Colômbia, para onde se deslocaram cerca de 1,5 milhões de pessoas, aproximadamente 20.000 crianças nascidas no território colombiano corriam o risco de se tornarem apátridas.⁴²

De um lado, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela dispendo acerca da aquisição da nacionalidade pelo sistema *jus sanguini* pelos filhos de pais venezuelanos nascidos fora do território do Estado;⁴³ de outro, na Colômbia, a legislação possibilitando duas formas de aquisição da nacionalidade: a originária⁴⁴ por nascimento - condicionada à

⁴² Conforme relatório da Sentença T-006/20. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional, **Sentença T-006/20**. 2020. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5e3300884.html>. Acesso em 15 de julho de 2020. Acesso em: 15 de julho de 2020.

⁴³ De acordo com o art. 32 da Constituição da República Bolivariana da Venezuela: Artículo 32. Son venezolanos y venezolanas por nacimiento: 1. Toda persona nacida en el territorio de la República. 2. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento. 3. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana. 4. Toda persona nacida en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana. VENEZUELA. **Constitucion de la Republica Bolivariana de Venezuela**. 1.999. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2020.

⁴⁴ A aquisição da nacionalidade originária em razão do nascimento decorre do preenchimento dos critérios previamente determinados pelo Estado, prescindindo da manifestação de vontade por parte de seu titular. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 615.

comprovação do domicílio por um dos pais imigrantes -, e a por adoção, em caso de risco de apatridia; e, em meio às garantias asseguradas pelos dois Estados, crianças sendo privadas do efetivo acesso à nacionalidade pela ausência de reconhecimento.⁴⁵

A Lei de Naturalização da Colômbia – Lei 43/1993 -, em seu art. 2º, ao regulamentar o art. 96, I, da Constituição – aquisição da nacionalidade por nascimento -, determina expressamente a aplicação do disposto no Código Civil para o fim de comprovação do domicílio no país.⁴⁶

Por domicílio, nos termos do art. 76 do Código Civil, entende-se a fixação de residência com o ânimo de permanência, o qual, nos termos do art. 80, pode ser demonstrado mediante a comprovação de atividade laboral ou outras circunstâncias similares, não havendo restrições quanto aos meios de prova admissíveis.⁴⁷

Por outro lado, o art. 5º da Lei 43/1993 regulamenta o art. 96, II, da Constituição Política da Colômbia, dispondo no §2º, para o fim de aquisição de nacionalidade por adoção, que será considerado domiciliado aquele que detiver visto de residência. Em havendo risco de apatridia, dispõe o §3º que a comprovação do domicílio é dispensada, exigindo-se a apresentação de declaração da Missão Diplomática do Estado de origem dos pais quanto ao não reconhecimento da nacionalidade *jus sanguini* (prova da condição de apátrida).⁴⁸

⁴⁵ A Constituição Política da Colômbia, por sua vez, estabelece: Artículo 96. Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento. Constitución Política de Colombia.⁴⁵ COLOMBIA. **Constitucion Política**. Disponível em: <https://leyes.co/constitucion/96.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

⁴⁶ Artículo 2º. (...) los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento. (...) Por domicilio se entiende la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional, de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil. COLOMBIA. Lei 43, de 1º de fevereiro de 1993. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0043_1993.html. Acesso em: 20 de julho de 2020.

⁴⁷ ARTICULO 76. <DOMICILIO>. El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.

ARTICULO 80. <PRESUNCION DEL ANIMO DE PERMANENCIA>. Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avendarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela y otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de lo que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas. COLOMBIA. Lei 84, de 31 de maio de 1973. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html. Acesso em: 20 de julho de 2020.

⁴⁸ ARTÍCULO 5o. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCIÓN.

(...)

A comprovação do não reconhecimento como nacional por um Estado tão somente com a declaração formal de Missão Diplomática, sem levar em conta o contexto no qual a prova é produzida, pode conduzir a sua inviabilidade, com a vulneração de direitos fundamentais.

Considerando em específico o contexto emergente da crise política e econômica na Venezuela, como apontado no Relatório a Human Rights Watch⁴⁹, não se pode afastar a possibilidade de pais venezuelanos se enquadrarem na categoria de refugiados, possuindo fundado temor quanto a sua integridade pessoal em razão de perseguição, sendo-lhes assegurado o direito de confidencialidade.

Por outro lado, a inviabilidade da solicitação de declaração de Missão Diplomática ao Estado de origem, como medida de garantia, não pode conduzir ao desamparo o direito das crianças nascidas no território ao reconhecimento da nacionalidade colombiana.

No caso da Colômbia, o risco de as crianças se tornarem apátridas decorria da conjugação de dois fatores reconhecidos pelo representante do Ministério das Relações Exteriores em sua manifestação perante a Sétima Câmara de Revisão de Tutela do Tribunal Constitucional da Colômbia, conforme consignado na sentença T-006/2020,⁵⁰ bem como nas considerações iniciais elencadas na Resolução 8470/2019.⁵¹

O primeiro, em razão das circunstâncias excepcionais motivadas por decisões políticas adotadas pela Venezuela, impondo elevado grau de exigências para o reconhecimento da nacionalidade, além do fechamento de fronteiras e do consulado, ocorrido em 23 de janeiro de 2019, o que impedia os pais de registrarem seus filhos em território venezuelano ou em serviços consulares na Colômbia.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de este artículo entiéndase que los extranjeros están domiciliados cuando el Gobierno Nacional les expide la respectiva Visa de Residente. Por lo tanto, los términos de domicilio se contarán a partir de la expedición de la citada visa.

PARÁGRAFO 3o. De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Pacto de San José de Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 93 de la Constitución Política, los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio, y a fin de acreditar que ningún otro Estado les reconoce la nacionalidad se requerirá declaración de la Misión Diplomática o consular del estado de la nacionalidad de los padres. COLOMBIA. Lei 43, de 1º de fevereiro de 1993.

⁴⁹ Human Rights Watch. **Relatório Mundial 2020**. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/venezuela>. Acessado em 20 de julho de 2020.

⁵⁰ COLOMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 14.

⁵¹ COLOMBIA. **Resolução 8.470**, de 5 de agosto de 2019, p. 1-7. Disponível em: <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/normatividad.html>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

O segundo, porque na Colômbia, a exigência imposta na Circular 168/2017 para o cumprimento da prova de domicílio para o reconhecimento da nacionalidade colombiana por nascimento quando do registro – emissão de visto -, em detrimento do disposto no art. 2º da Lei 43/1993, era intransponível para a maioria dos pais venezuelanos.⁵²

Em 2018 foi publicada a Circular Única de Registro Civil, reiterando a apresentação de visto como meio apto a demonstrar o domicílio para o fim de aquisição da nacionalidade por nascimento.⁵³ Para além, a Unidade Administrativa Especial de Migração da Colômbia havia emitido um conceito segundo o qual a Permissão Especial de Permanência – PEP não constitui prova de residência para o fim de demonstração do domicílio.⁵⁴

Em razão disso, ainda que pais venezuelanos demonstrassem seu domicílio no país por outros meios de prova, em conformidade com o disposto no Código Civil, como se infere da Sentença T-006/2020, constava no registro de nascimento de seus filhos a expressão “não válida para a demonstração da nacionalidade” ou nenhuma informação acerca da nacionalidade era aposta.⁵⁵

No caso da Colômbia, as referidas normas acabavam por impor exigências intransponíveis para crianças vulneráveis⁵⁶, afetando o núcleo essencial do direito fundamental de acesso à nacionalidade, colocando-as em situação de completa insegurança, em estado de nacionalidade não confirmado pelo Estado de origem e pelo de destino, e, portanto, em risco de apatridia.

Sendo o direito à nacionalidade um direito humano e fundamental, as normas pertinentes à sua efetivação reclamavam das autoridades públicas sua interpretação e aplicação à luz do Direito Internacional de Direitos Humanos, notadamente da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1948, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e da Convenção para a Redução dos Riscos da Apatridia de 1961, todas ratificadas

⁵² COLOMBIA. **Circular 168**, de 22 de dezembro de 2017. Restradería Nacional del Estado. Disponível em: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/circular_registraduria_0168_2017.htm. Acesso em: 20 de julho de 2020.

⁵³ COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 12.

⁵⁴ COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 8.

⁵⁵ COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/2020**, p. 2-9.

⁵⁶ Consta na Sentença T-006/2020 a informação prestada pela representante da Legal Option Corporation e Rede Universitária do Programa de Assistência Jurídica do PNPI e vítimas do conflito armado, com base em dados fornecidos pela Migração Colombiana, que somente 6,04% dos imigrantes venezuelanos no território colombiano possuíam visto e o correspondente cartão de imigração, encontrando-se mais de 50% deles em situação irregular. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 28.

pelo Estado Colombiano.

Diante da impossibilidade de obterem o reconhecimento da nacionalidade pelo Estado de origem de seus pais e do acesso ao direito pelo Estado de destino, mediante formalização em registro⁵⁷, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados-ACNUR, buscou mediar os interesses das crianças junto ao Estado colombiano.

Em 05 de agosto de 2019, foi editada a Resolução 8.470⁵⁸, e, em 19 de setembro de 2019, a Lei 1997⁵⁹, a qual incluiu o parágrafo único ao art. 2º, da Lei 43/1993⁶⁰, para o fim de estabelecer a presunção legal do domicílio de pais venezuelanos em situação de migração regular ou irregular, cujos filhos tenham nascido no território a partir de janeiro de 2015, com término de vigência previsto para 16 de setembro de 2021, como forma de aquisição da nacionalidade por nascimento.

A medida é considerada um avanço por permitir o reconhecimento da nacionalidade por nascimento de forma facilitada, observando os compromissos internacionais firmados pela Colômbia.⁶¹ Porém, resolve apenas parcialmente a questão, na medida em que barreiras “aún persisten para los casos de riesgo de apatridia que no se vean acogidos por la Resolución 8470 o la Ley 1997 de 2019”.⁶²

⁵⁷ Conforme art. 3º da Lei 43/1993, o registro consiste, em relação aos menores de 14 anos, em meio de prova da nacionalidade colombiana. Nos termos do art. 1º do Decreto 1260/70 “o estado civil de uma pessoa é seu *status* legal na família e na sociedade, determinando sua capacidade de exercer certos direitos e contratar certas obrigações, é indivisível, indisponível e imprescritível, e sua atribuição corresponde à lei”. In: COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 55.

⁵⁸ COLOMBIA. **Resolução 8.470**, de 05 de agosto de 2019, mediante a qual se adota medida administrativa de caráter temporário e excepcional, para incluir *ex officio* a nota “válido para demonstrar a nacionalidade” em registro civil de nascimento de meninas e meninos nascidos na Colômbia, em risco de apatridia, filhos de pais venezuelanos que não cumpram o requisito de residência. Disponível em: <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/normatividad.html>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

⁵⁹ Colômbia: **Lei 1997**, de 16 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e23944.html>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

⁶⁰ Excepcionalmente se presumirá la residencia y ánimo de permanencia en Colombia de las personas venezolanas en situación migratoria regular o irregular, o solicitantes de refugio, cuyos hijos e hijas hayan nacido en territorio colombiano desde el 1 de enero de 2015 y hasta 2 años después de la promulgación de esta ley. COLÔMBIA. **Lei 1997**, de 16 de setembro de 2019.

⁶¹ VAZQUEZ, Miguel Angel Rodriguez; HERNANDEZ, Flor Maria Ávila; DE LOS SANTOS; Isidro. Reflexiones sobre nacionalidade, apatridia y derechos de los niños. Analisis comparado entre Colombia y Republica Dominicana. **Novum Jus**, vol. 14, n. 2, Diciembre 2020, págs. 197-231, p. 214 e 215. Disponível em: <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/3190/3428>. Acesso em 06 de abril de 2021.

⁶² PEÑA, Gabriel Jaime Roldán. El derecho humano a la nacionalidad : obligaciones del estado colombiano frente a los niños y las niñas en riesgo de apatridia y las medidas adoptadas en el caso de la situación migratoria venezolana. **Repositorio Institucional**. Universidad de Antioquia. 2020, p. 31.

Conforme BOLIVAR as medidas foram um avanço importante, porém, encontram-se aquém da dinâmica migratória, na medida em que imigrantes de outras nacionalidades não se encontram por elas acobertadas. Além disso, crianças nascidas no território e que se deslocaram para outros países antes de efetuarem o registro encontram dificuldades em realizar a solicitação de nacionalidade colombiana em consulados, com exigências não previstas em normas. BOLIVAR, Lucia Ramirez. **Las grietas en el acceso a la nacionalidad**

As referidas normas são excepcionais, beneficiando filhos de cidadãos venezuelanos, e de eficácia temporária, o que faz refletir acerca da normatividade aplicável aos filhos de não-nacionais de outras nacionalidades, em condições similares àquelas vivenciadas pelos primeiros, bem como do tratamento que será aplicado pelas autoridades após o término de vigência.

Nesse aspecto, ganha relevância a atuação da Sétima Câmara de Revisão de Tutela do Tribunal Constitucional da Colômbia, a qual, ainda que defronte ao disposto na Lei 1997/2019, interpretou as normas internas até então vigentes, consignando, na Sentença T-006/2020, como razão de decidir, que ordem jurídica interna já oferecia mecanismos de proteção aos filhos de não-nacionais nascidos no território do país.

colombiana. 18 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/column/las-grietas-en-el-acceso-a-la-nacionalidad-colombiana>. Acesso em 05 de abril de 2021.

As decisões do Tribunal Constitucional, segundo MARTINEZ, RINCON e AMOROCHO, vêm contribuindo para a prevenção da apatridia, no entanto, desafios jurídicos e institucionais ainda persistem no Estado colombiano para a efetivação de direitos envolvendo apátridas de direito e de fato. MARTINEZ, Jorge Enrique Arvajal; RINCON, Andrés Mauricio Guzman; AMOROCHO, Mónica Alexandra Jimenez. **Focos de apatridia en Colombia: escenarios, retos y déficit de garantías.** Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit. - Univ. Pontif. Bolívar. [online]. 2019, vol.49, n.131, pp.303-326. Epub Mar 26, 2020, p. 324. ISSN 0120-3886. Disponível em: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v49n131.a04>. Acesso em 05 de abril de 2021.

Encontra-se em trâmite no legislativo o Projeto de Lei n. 036 do Senado que tem por objetivo estabelecer o marco regulatório da política migratória no Estado colombiano. Estudo realizado por diversas organizações e universidades, no entanto, apontam falhas no projeto e apresentam várias recomendações voltadas à proteção de direitos, dentre as quais a adoção das orientações feitas pelo ACNUR no Manual para Parlamentares sobre Nacionalidade e Apatridia e no Manual sobre a Proteção das Pessoas Apátridas. In: DOCUMENTO DE ANÁLISIS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 036 DEL SENADO, POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN PRINCIPIOS Y MARCO REGULATORIO DE LA POLÍTICA INTEGRAL MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO. **Aportes para una política pública migratoria y de protección internacional con enfoque de derechos.** 20 de Marzo de 2020. BOGOTÁ D.C. COLOMBIA, p. 22-26. Disponível em: <https://col.jrs.net/wp-content/uploads/sites/14/2020/06/An%C3%A1lisisProyLeyMigraciones2020.pdf>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

4. OS FUNDAMENTOS E EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELA SÉTIMA CÂMARA DE REVISÃO DE TUTELA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA⁶³

O julgamento proferido pelo Tribunal - Sentença T-006/2020 – refere-se aos processos T-7.206.829⁶⁴ e T-7.245.483⁶⁵, reunidos em razão da identidade das matérias. Nos dois casos, os pedidos de reconhecimento da nacionalidade foram anteriormente julgados improcedentes sob o fundamento de que as autoridades haviam agido em conformidade com a legislação vigente.

Diante da complexidade do caso, o Tribunal houve por bem requisitar informações atualizadas e determinar a intimação de diversos órgãos estatais, organismos internacionais e instituições de defesa de direitos humanos, promovendo um amplo debate da matéria.

Conforme o Tribunal, a vulneração do direito à nacionalidade se deu na dimensão de sua acessibilidade, em razão de exigências feitas em desconformidade com a ordem jurídica.⁶⁶

No plano horizontal, as exigências traduziam uma espécie de discriminação institucional indireta, na medida em que somente autorizavam o formal reconhecimento da nacionalidade por nascimento aos filhos de pais em condição migratória regular e que comprovassem possuir visto, o que correspondia a uma pequena parcela dos imigrantes venezuelanos.⁶⁷

⁶³ Doravante denominada como Tribunal.

⁶⁴ A autora, nascida em Bogotá no dia 19 de junho de 2018, alegou, por seu representante legal, que ao proceder ao registro de nascimento, constou no documento a averbação “não é válida para demonstrar a nacionalidade”. A recusa feita pelo Registrador tinha por fundamento o não cumprimento das exigências previstas na Circular 168 de 2017 para a concessão da nacionalidade. Em que pese o pai residisse em Bogotá e tivesse emprego formal, tendo sido a ele concedida a Permissão Especial de Permanência – PEP, a recusa foi mantida pelo Secretário de Registro Civil. Formulou o pedido de tutela nos moldes daquele objeto do processo T-7.245.483. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 2-5.

⁶⁵ O caso se referia a um migrante venezuelano que chegou na Colômbia em maio de 2017, tendo obtido a Permissão Especial de Permanência. Trabalhava como marceneiro em uma empresa de carpintaria, mediante contrato verbal. Em razão do nascimento de seu filho em abril de 2018, o pai requereu o registro de nascimento da criança, neste não constando qualquer averbação quanto à nacionalidade, motivo pelo qual protocolou uma petição junto ao Registrador Especial, não obtendo resposta. Requereu em juízo a averbação no registro como sendo válido para demonstrar a nacionalidade, pretensão esta julgada improcedente. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 5-10.

⁶⁶ COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 51.

⁶⁷ Consta na Sentença T-006/2020 a informação prestada pela representante da Legal Option Corporation e Rede Universitária do Programa de Assistência Jurídica do PNPI e vítimas do conflito armado, com base em dados fornecidos pela Migração Colombiana, que somente 6,04% dos imigrantes venezuelanos no território colombiano possuíam visto e o correspondente cartão de imigração, encontrando-se mais de 50% deles em situação irregular. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 35.

Por outro lado, no plano vertical, a transmissão da situação documental irregular dos pais aos filhos impedindo o seu acesso a direitos fundamentais, configurava uma espécie de discriminação em razão de origem familiar.

Ao determinar o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado de respeitar e dar efetividade aos tratados internacionais dos quais é signatário, voltando seu olhar para os destinatários das normas – crianças em condição de vulnerabilidade -, pautado no Princípio do Melhor Interesse da Criança⁶⁸, o Tribunal concretizou o direito ao reconhecimento e ao efetivo acesso à nacionalidade a elas assegurado.

Os fundamentos da decisão vão ao encontro do entendimento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶⁹

A decisão do Tribunal Colombiano parte da análise do bloco de constitucionalidade e do controle de convencionalidade⁷⁰, nos termos do art. 93 da Constituição Política da Colômbia, o qual determina que normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Estado prevalecem na ordem jurídica interna e a todos vinculam. Em razão disso, consignou

⁶⁸ Também denominado de Princípio do Interesse Superior da Criança, encontra-se definido no art. 8º da Lei 1.098/2006: Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. COLOMBIA. **Lei 1.098**, 2006. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.htm.

⁶⁹ Os Estados têm a obrigação de não adotar práticas ou legislação, em relação à concessão da nacionalidade, cuja aplicação favoreça o incremento do número de pessoas apátridas, condição que é derivada da falta de nacionalidade, quando um indivíduo não se qualifica sob as leis de um Estado para recebê-la, como consequência de sua privação arbitrária, ou ainda pela concessão de uma nacionalidade que não é efetiva na prática. A apatridia tem como consequência impossibilitar o gozo dos direitos civis e políticos de uma pessoa e produzir uma condição de extrema vulnerabilidade.

De acordo com o indicado, (...) a Corte considera que:

a) O *status* migratório de uma pessoa não pode ser condição para a concessão da nacionalidade por parte do Estado, já que sua qualidade migratória não pode constituir, de nenhuma forma, uma justificativa para privá-la do direito à nacionalidade nem do gozo e exercício de seus direitos;

b) O *status* migratório de uma pessoa não se transmite a seus filhos; e

c) A condição do nascimento no território do Estado é a única a ser demonstrada para a aquisição da nacionalidade, no que se refere a pessoas que não teriam direito a outra nacionalidade, se não adquirem a do Estado onde nasceram”. Corte IDH. **Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. SerieC, n. 130. §155-156.

⁷⁰ O bloco analisado teve por objeto os seguintes instrumentos internacionais ratificados: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificado pela Lei 74/1968; Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificado pela Lei 12/1991; Convenção para Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, ratificada pela Lei 984/2005; Convenção Internacional sobre a Proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e de suas famílias, ratificado pela Lei 146/1994; Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, ratificada pela Lei 22/1981; Convenção Americana dos Direitos Humanos – ratificada pela Lei 74/1968; Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas e Convenção para a redução dos casos de apatridia, ratificadas pela Lei 1588/2012.

[...] que tanto la Registraduría Nacional del Estado Civil através de sus delegadas, como el Ministerio de Relaciones Exteriores y los jueces de instancia, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la personalidad jurídica de los niños Sara y Yoel, al desconocer la solicitud de los accionantes en la que manifestaban que sus hijos se encontraban en riesgo de apatridia, y omitir inaplicar por excepción de inconstitucionalidad cualquier exigencia o requisito que obstaculizara la garantía real de los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de los niños que reclaman el amparo.⁷¹

A conclusão consignada na decisão foi no sentido de que a aquisição da nacionalidade por nascimento está condicionada à demonstração do nascimento no território colombiano e do domicílio de um dos pais imigrantes, nos termos do art. 96, I da Constituição Política e do art. 2º da Lei 43/1993. Para a comprovação do domicílio, admite-se qualquer tipo de prova, conforme disposto no Código Civil, devendo a autoridade responsável pelo registro proceder a anotação como sendo “documento válido para a demonstração da nacionalidade”.⁷²

Por outro lado, em se constatando que a criança se encontra em risco de apatridia e não sendo possível a comprovação do domicílio quando do registro, deve a autoridade, de forma imediata, acionar o Ministério das Relações Exteriores para o fim de que se promova o acesso à nacionalidade por adoção, nos termos do §3º, do art. 5º da Lei 43/1993, com a dispensa da declaração da Missão Diplomática quando presente obstáculo intransponível, uma vez que “nadie está obligado a lo imposible”.⁷³

A flexibilização probatória determinada pelo Tribunal em caso de risco de apatridia, levando em conta as especificidades que envolvem seus destinatários, o objeto da prova e as dificuldades em sua obtenção, perfaz o cumprimento das obrigações assumidas pelo

⁷¹ COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 51.

⁷² En ese sentido y de acuerdo a lo que se desprende de los hechos en ambos casos, para la Sala es claro que cuando un ciudadano venezolano migrante cuenta con una vivienda, un trabajo habitual (como era el caso del señor Pedro) e incluso un permiso especial de permanencia (PEP), como era el caso del señor Aron, se configura de forma manifiesta los requisitos para acreditar la residencia y el ánimo de permanecer en el territorio nacional en los términos del Código Civil. Por consiguiente, dado que era evidente el riesgo de apatridia, era mandatorio que la Registraduría Nacional del Estado Civil procediera a través de su delegada a reconocer los registros civiles de nacimiento de la niña Sara y el niño Yoel, como documentos válidos para acreditar la nacionalidad colombiana por nacimiento, sin la exigencia de otros requisitos. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 52.

⁷³ En segundo lugar, en el supuesto que no fuera posible establecer con claridad las circunstancias sobre la residencia y ánimo de permanencia de los migrantes venezolanos en Colombia, para la Sala era obligatorio que la autoridad pública accionada adelantara de forma expedita ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, como entidad competente, la aplicación del artículo 5º, parágrafo 3º de la Ley 43 de 1993, nuevamente bajo la consideración más relevante en las solicitudes recibidas, y era que los niños Sara y Yoel se encontraban en riesgo de apatridia, con el fin de que les fuera reconocida la nacionalidad por adopción, sin la exigencia de la certificación de la misión consular que la misma norma establece. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 52.

Estado da Colômbia como signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, da Convenção sobre os Direitos da Criança e da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, notadamente quanto à concretização do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do pleno acesso ao direito à nacionalidade.

Fato é que, no caso da Colômbia, como registrado pelo Tribunal, não havia vazio legislativo⁷⁴, mas omissão quanto ao reconhecimento da nacionalidade, excluindo da proteção estatal crianças que nasciam no território, filhas de imigrantes, e que, devido às circunstâncias, encontravam-se sob o risco de se tornarem apátridas.

Daí se concluir que a Lei 1997/1993 apenas facilitou o acesso ao direito à nacionalidade por nascimento e o exercício dos direitos a ela inerentes, em razão da presunção legal do domicílio dos pais venezuelanos, de forma que os oficiais de registro, mediante prova do nascimento no território colombiano, procedam de imediato a averbação do registro de nascimento como “válido para demonstrar a nacionalidade”.

MORENO, PELACANI E AMAYA-CASTRO pontuam que a decisão proferida pelo Tribunal poderia ter sido mais precisa quanto à interpretação e às orientações ao Registro Nacional de Estado Civil acerca da comprovação do domicílio, com a finalidade de assegurar o reconhecimento da nacionalidade por nascimento. Segundo os autores, os entraves se dão em maior extensão em virtude das interpretações feitas por autoridades públicas quando do registro de nascimento e dos meios para se demonstrar o domicílio.⁷⁵

Ainda que, conforme os autores, a Sentença T-006/2020 pudesse ter sido mais clara no tocante aos aspectos abordados, o Tribunal, vinculado ao que dispõe a Constituição Política ao condicionar a aquisição da nacionalidade por nascimento a filho de imigrante que tenha domicílio no território colombiano, reconheceu a aplicação das disposições do Código Civil como fundamento para a sua demonstração, admitindo os mais diversos tipos de prova, tendo consignado, inclusive, a possibilidade de utilização da Permissão Especial

⁷⁴ La afectación a los derechos fundamentales de los niños ocurrió en ambos casos, no por un vacío en la legislación colombiana, sino por el desconocimiento del principio de interés superior de los niños y niñas en Colombia, la omisión de reconocer que existía de forma inminente un riesgo de apatridia de los niños dada la condición de migrantes de los padres en calidad de ciudadanos venezolanos. Así como también por la inaplicación del principio de supremacía constitucional (artículo 4º CP) sobre el cual esta estructurado el sistema normativo colombiano y según el cual cualquier juez, autoridad administrativa e incluso los particulares pueden inaplicar una norma cuando esta sea contraria a la Constitución. COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 53.

⁷⁵ MORENO V., Carolina, PELACANI, Gracy, AMAYA-CASTRO, Juan Manuel. La apatridia en Colombia: Fragmentos dispersos de una conversación pendiente. **Informes CEM**. Informe No. 2-2020. Centro de Estudios en Migración (CEM). Junio 2020. Bogotá, Colombia, p. 45. Disponível em: <https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/informe-cem-2020.pdf>. Acesso em 05 de abril de 2021.

de Permanência (PEP) como prova da residência.⁷⁶

Por outro lado, o não preenchimento dos requisitos do art. 96, I da Constituição Política, nos termos da Sentença T-006, reclama a aplicação do disposto no art. 5º, §3º da Lei 43/1993 quando presente o risco de apatridia, dispensando-se a apresentação da declaração de Missão Diplomática em sendo inviável sua obtenção, hipótese na qual se inserem aqueles que se encontram na condição de refúgio motivada por perseguição, diante da confidencialidade assegurada ao procedimento.

A decisão proferida pelo Tribunal apresenta respostas adequadas e serve como paradigma em relação aos filhos de não-nacionais de outras nacionalidades,⁷⁷ bem como de venezuelanos que venham a nascer no território colombiano após o término da vigência da Lei 1997/2017, porquanto pautada na interpretação e aplicação da ordem jurídica interna, de caráter geral e abstrato, à luz dos instrumentos internacionais e construída a partir de ampla participação democrática, o que lhe confere maior grau de legitimidade.

Para além, nos termos da fundamentação da Sentença T-006/2020, compete às autoridades públicas, no exercício de suas competências e atribuições funcionais, observar os ditames constitucionais e as obrigações assumidas pelo Estado colombiano no âmbito internacional para o fim de reconhecer a nacionalidade por nascimento ou, sendo o caso, por adoção, de modo que nenhuma criança sob sua jurisdição seja privada do direito à nacionalidade e dos atributos da personalidade jurídica, nos moldes da doutrina da Proteção Integral, concretizando o Princípio do Superior Interesse da Criança e o postulado da Dignidade da Pessoa Humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto se mantém o direito à nacionalidade como sendo matéria afeta à soberania dos Estados, ainda que relativizada sua competência legislativa, sempre se fará presente a possibilidade de pessoas, por exclusão, subsumirem-se à categoria de apátridas de direito.

A par disso, há aqueles que se encontram em condição de apatridia de fato. Providos

⁷⁶ COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. **Sentença T-006/20**, p. 52.

⁷⁷ Com o mesmo entendimento: VARGAS, Génesis. **Apatridia en la región: el caso de los hijos e hijas de migrantes venezolanos en Colombia**. Instituto de Democracia Y Derechos Humanos. 2020. Disponível em: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/apatridia-en-la-region-el-caso-de-los-hijos-e-hijas-de-migrantes-venezolanos-en-colombia>. Acesso em 05 de abril de 2021.

formalmente de uma nacionalidade e desprovidos dos efeitos e garantias dela decorrentes, excluídos se encontram, ainda, da proteção conferida pela Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954.

A releitura quanto à questão da apatridia se faz necessária, de forma a atribuir maior abrangência e proteção, buscando-se soluções para que nenhuma pessoa, em sua humanidade, fique excluída da possibilidade de possuir uma nacionalidade efetiva, do sentimento de pertencimento e de oportunidades para uma existência plena, e, em razão da reciprocidade, de cumprir obrigações e assumir responsabilidades perante o Estado e a sociedade na qual se insere.

Como se demonstrou no presente estudo, legislações na América do Sul avançaram nos últimos anos na proteção e prevenção do fenômeno da apatridia, assegurando direitos a pessoas inseridas nessa condição e procedimentos facilitados para a aquisição da nacionalidade por naturalização, como solução duradoura.

No caso do Estado colombiano a problemática envolvendo a apatridia é complexa. Dentre inúmeros fatores, o critério eleito na Carta Política para a aquisição da nacionalidade colombiana por filhos de não-nacionais nascidos no território condicionada à prova do domicílio de um dos pais e a ausência de lei específica regulando a apatridia, somados às políticas, não raras vezes, restritivas, acabam por contribuir para a persistência do fenômeno.

Não obstante, avanços foram sentidos nos últimos anos, notadamente com a Lei 1997/2019 que facilitou, mediante a presunção legal de domicílio, o reconhecimento da nacionalidade colombiana aos filhos de venezuelanos que, no período nela indicado, tenham nascido no território. O avanço, entretanto, foi parcial, na medida em que a referida lei é excepcional e temporária, não se estendendo a filhos de não-nacionais de outras nacionalidades e àqueles que venham a nascer no território após o término de sua vigência.

Nessa perspectiva, a questão avança com a atuação da Sétima Câmara de Revisão de Tutela do Tribunal Constitucional da Colômbia - Sentença T-006/2020 -, em julgamento proferido com ampla participação de representantes da sociedade civil e de organismos internacionais, elencando, em conformidade com o bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade, os critérios para o reconhecimento da nacionalidade de crianças filhas de não-nacionais nascidas no território colombiano. Para além, consta dos fundamentos da decisão a determinação voltada às autoridades públicas para a adoção da exceção de inconstitucionalidade de forma a legitimar a não aplicação de atos normativos

contrários à Constituição Política, aos Tratados de Direitos Humanos dos quais o Estado é signatário e às leis internas vigentes.

Como se demonstrou no presente trabalho, o lento processo na prevenção e erradicação da apatridia, logra, na América do Sul, resultados positivos que apontam para a correção do caminho. O desafio, no entanto, continua e demanda maior comprometimento dos Estados, a fiscalização e a atuação conjunta de organismos internacionais e da sociedade civil.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Nacionalidade e apatridia. **Manual para parlamentares**, n. 22. Genebra: ACNUR, 2014. Disponível em: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Reunião de especialistas** – o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional. Austrália: ACNUR, 2010. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O_Conceito_de_Pessoa_Apatrida_segund_o_Direito_Internacional.pdf. Acesso em: 08 de julho de 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Segmento de alto nível sobre apatridia**: resultados e destaques, maio de 2020. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5ec3e91b4.html>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Em aniversario de campanha Acnur pede ação mais rápida dos países para acabar com apatridia**, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/em-aniversario-de-campanha-acnur-pede-acao-mais-rapida-dos-paises-para-acabar-com-apatridia>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

ARGENTINA: **Lei 27.512**, de 17 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.refworld.org.es/docid/5d5d82fb4.html>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

BÓGUS, Lucia Maria Machado; RODRIGUES, Viviane Mazine. Apátridas do século XXI: desafios atuais na fronteira do Haiti e República Dominicana. **Monções**: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, 2005, p. 137-150. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4593>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BOLIVAR, Lucia Ramirez. **Las grietas en el acceso a la nacionalidad colombiana**. 18 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/column/las-grietas-en-el-acceso-a-la-nacionalidad-colombiana>. Acesso em 05 de abril de 2021.

BRASIL. **Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 15 de julho de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 15 de julho de 2020.

BRASIL. **Portaria Interministerial 5, de 27 de fevereiro de 2018.** Disponível em: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5aa154a14>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

COLOMBIA. **Circular 168, de 22 de dezembro de 2017.** Restradería Nacional del Estado. Disponível em: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/circular_registro_0168_2017.htm. Acesso em: 20 de julho de 2020.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia.** Disponível em: <https://leyes.co/constitucion/96.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

COLOMBIA. **Resolução 8.470, de 05 de agosto de 2019.** Disponível em: <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/normatividad.html>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

COLÔMBIA. **Lei 1.098, de 8 de novembro de 2006.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.htm. Acesso em: 20 de julho de 2020.

COLÔMBIA. **Lei 1997, de 16 de setembro de 2019.** Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e23944.html>. Acesso em 16 de julho de 2020.

COLOMBIA. **Lei 43, de 1º de fevereiro de 1993.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0043_1993.html. Acesso em 16 de julho de 2020.

COLÔMBIA. **Lei 84, de 31 de maio de 1973.** Disponível em: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html. Acesso em: 20 de julho de 2020.

COLÔMBIA. Tribunal Constitucional, Colômbia: **Sentença T-006/20.** Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-006-20.htm>. Acesso em 15 de julho de 2020.

COLOMBIA. **Alto Comissariado para Refugiados qualifica a Colômbia como exemplo na luta contra a apatridia.** Disponível em: <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/alto-comisionado-refugiados-califica-colombia-ejemplo-lucha-apatridia>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 15 de julho de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana.** Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf. Acesso em: 10 de julho de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C n. 282. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C n. 74. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-4/84, Série A, n. 4.** Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização, parágrafos 32-34. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2020.

EQUADOR. **Lei Orgânica da Mobilidade Humana, 6 de fevereiro de 2017.** Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/58d173504.html>. Acesso em 17 de julho de 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2020.** Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/venezuela>. Acessado em 20 de julho de 2020.

MARTINEZ, Jorge Enrique Arvajal; RINCON, Andrés Mauricio Guzman; AMOROCHO, Mónica Alexandra Jimenez. **Focos de apatridia en Colombia: escenarios, retos y déficit de garantías.** Rev. Fac. Derecho Cienc. Polit. - Univ. Pontif. Bolivar. 2019, vol.49, n.131, pp.303-326. Epub Mar 26, 2020, p. 324. ISSN 0120-3886. Disponível em: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v49n131.a04>. Acesso em 05 de abril de 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MORENO V., Carolina, PELACANI, Gracy, AMAYA-CASTRO, Juan Manuel. La apatridia en Colombia: Fragmentos dispersos de una conversación pendiente. **Informes CEM.** Informe n. 2-2020. Centro de Estudios en Migración (CEM). Junio 2020. Bogotá, Colombia. Disponível em: <https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/informe-cem-2020.pdf>. Acesso em 05 de abril de 2021.

OBSERVATORIO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL. **Apatridia en México. El uso de la protección internacional como instrumento de la política migratoria.** Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Coord. Felipe Sánchez Nájera. Ciudad de México, noviembre 2018, p. 17. Disponível em: https://ibero.mx/files/2019/3-pdh2018_apatridia.pdf. Acesso em: 29 de agosto de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Haia sobre determinadas questões relativas aos conflitos de leis sobre a nacionalidade. 1930.** Coleção de Tratados. 2019. Disponível em: <<https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=517&chapter=30&cl>>. Acesso em: 16 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados.** 1951. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas**. 1954. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3840.html>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Redução da Apatridia**. 1961. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b39620.html>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: https://downloads.unicef.org.uk/wp-content/uploads/2010/05/UNCRC_united_nations_convention_on_the_rights_of_the_child.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre s Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 de julho de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas**. 2019. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

PARAGUAI. **Lei nº 6.149, de 19 de setembro de 2018**. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5bac0bc84.html>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

PEÑA, Gabriel Jaime Roldán. El derecho humano a la nacionalidad : obligaciones del estado colombiano frente a los niños y las niñas en riesgo de apatridia y las medidas adoptadas en el caso de la situación migratoria venezolana. **Repositorio Institucional**. Universidad de Antioquia. 2020, p. 31. Disponível em: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/14894>. Acesso em: 06 de abril de 2021.

RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. A desnacionalização e as violações de direitos humanos na República Dominicana. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, p. 330-337.

SAGLIO-YATZIMIRSKY, Marie-C. Do relatório ao relato, da alienação ao sujeito: a experiência de uma prática clínica com refugiado em uma instituição de saúde. São Paulo: **Revista de Psicologia da USP**, vol. 26, n. 2, p. 175-185, agosto de 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642015000200175&lng=en&nrm=iso. Acesso em 20 de julho de 2020.

SALA, José Blanes; MOREIRA, Júlia Bertino. Migrações Forçadas: Categorização em torno de sujeitos migrantes. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira (Orgs.). **Migrantes forçados: conceitos e contextos**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 15-42. Disponível em: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/Migrantes%20Forcadoss-%20conceitos%20e%20contextos%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Migrantes%20Forcadoss-%20conceitos%20e%20contextos%20(2).pdf). Acesso em: 20 de julho de 2020.

URUGUAI. **Lei nº 19.682, de 7 de novembro de 2018.** Disponível em: <https://www.refworld.org.es/docid/5bfd82d74.html>. Acesso em 16 de julho de 2020.

VARGAS, Génesis. **Apatridia en la región: el caso de los hijos e hijas de migrantes venezolanos en Colombia.** Instituto de Democracia Y Derechos Humanos. 2020. Disponível em: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/apatridia-en-la-region-el-caso-de-los-hijos-e-hijas-de-migrantes-venezolanos-en-colombia>. Acesso em 05 de abril de 2021.

VAZQUEZ, Miguel Angel Rodriguez; HERNANDEZ, Flor Maria Ávila; DE LOS SANTOS; Isidro. Reflexiones sobre nacionalidade, apatridia y derechos de los niños. Analisis comparado entre Colombia y Republica Dominicana. **Novum Jus**, vol. 14, n. 2, Diciembre 2020, págs. 197-231, p. 214 e 215. Disponível em: <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/3190/3428>. Acesso em 06 de abril de 2021.

VENEZUELA. **Constitucion de la Republica Bolivariana de Venezuela**, de 30 de dezembro de 1999. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf. Acesso em 16 de julho de 2020.

TRATADO VIVO OU TRATADO LÍQUIDO? A CONCRETUDE DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA FRENTE À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO ESTUDO DA DEPORTAÇÃO

João Pedro Moreira Paganella¹
Luciene Dal Ri²

INTRODUÇÃO

O sistema interamericano de direitos humanos foi gerado a partir da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica), documento indicado por Flávia Piovesan como o “instrumento de maior importância no sistema interamericano”³. Além de ele prever diversos direitos fundamentais, também estabelece estruturas para a garantia de seu cumprimento, por meio da Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Pacto prevê direitos e garantias judiciais em processos contenciosos e criminais em seu artigo 8. Ocorre que a análise de dois casos da Corte indica a interpretação que tais garantias devem ser aplicadas também em procedimentos administrativos de deportação de migrantes, não obstante inexistirem disposições na Convenção sobre direitos dessa ordem.

Para se verificar como a Corte chegou a tal ponto interpretativo, analisar-se-á como tratados internacionais podem ser vistos dentro de linhas teóricas próximas às constituições. Em especial, tem-se a teoria das constituições vivas, diante da qual suas previsões, não seriam diretamente vinculantes frente a exigências de um momento atual.

Em seguida, ver-se-á o Pacto de San José, sua origem e objetivos, com as análises

¹ Mestrando em Direito Transnacional das Migrações pela Universidade do Vale do Itajaí e Università degli Studi di Perugia, advogado. E-mail: paganella.adv@outlook.com.

² Doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma - La Sapienza; Professora no Programa de Mestrado e de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, e no Programa de Mestrado Internacional em Direito das Migrações Transnacionais da Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e da Università degli Studi di Perugia (Itália). O presente artigo se insere nas atividades de pesquisa do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica, Univali, em específico na linha de pesquisa em Constitucionalismo e Produção do Direito e no grupo de pesquisa em Estado, Constitucionalismo e Produção de Direito. E-mail: luciene.dalri@univali.br.

³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. p. 87.

de quais Estados estão envolvidos e as competências dos órgãos por ele criados. Com isso, passar-se-á à análise da Convenção para confirmar se há/quais são suas disposições acerca de garantias processuais para procedimentos de deportação de migrantes.

Ato contínuo, estudar-se-ão as sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos casos Nadege Dorzema e outros contra a República Dominicana e Família Pacheco Tineo contra a Bolívia.

Pelo método indutivo, mediante estudo da literatura jurídica sobre constituições vivas, leitura do texto do Pacto de San José, de fontes sobre sua importância e órgãos por ele criados, com pesquisa de casos da Corte que possuam vínculo temático com a questão da deportação, poder-se-á adquirir a compreensão sobre o tema.

Não obstante a conhecida diferença técnica entre os termos “deportação” e “expulsão”, serão aqui tratados dentro da definição comum de procedimentos que visam à retirada de imigrante de território nacional.

1. A VIDA EM UMA CONSTITUIÇÃO E A VIDA EM UM TRATADO

Imagine-se o seguinte caso hipotético, para fácil visualização: uma determinada Constituição é escrita, em um determinado Estado democrático, em um determinado momento no tempo. Como é comum nas constituições, a alteração posterior de seu texto original exige um alto grau de burocracia legislativa. Quatro gerações se passam e as pessoas se veem protegidas por um texto que, de alguma forma ou outra, não mais representa a sua realidade.

Uma alternativa para solucionar o problema desse hipotético povo é dar à Constituição uma característica de vida, como se respirasse e pudesse se adaptar ao momento atual, em detrimento do histórico na qual foi elaborada.

Conforme Sagüés⁴, a corrente da *constituição viva* nasceu nos Estados Unidos com a pretensão de destruir as posturas *textualistas* e *originalistas* (ou *preservacionistas*). Estas defendem que o único modo de entender a Constituição é segundo o texto e a intenção do constituinte histórico:

Las posturas conservadoras, rotuladas también *textualistas*, *originalistas* y *preservacionistas*, cuando no *strict constructionists*, tienden a considerar a la Constitución como un documento escrito, una obra acabada cuya

⁴ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La “convención viviente” em la Opinión Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Texto apresentado na XI Convención Latinoamericana de Derecho e I Convención Euroamericana de Derecho em Lima, Peru, nos dias 31/10, 01/11 e 02/11 de 2018. p. 02.

interpretación fiel, para merecer el nombre de tal, debe respetar tanto la palabra como la intención del constituyente histórico. En la tarea exegética, el operador debe interpretar la Constitución con material que ella brinda, o con los escritos de sus autores que genuinamente permitan acceder a su significado, pero sin recurrir a elementos extraconstitucionales. Por lo demás, sólo hay una interpretación posible de la Constitución: la que siga su letra y su espíritu autoral.⁵

De fato, a primeira denominação de uma Constituição viva advém dos Estados Unidos, em 1920, por menção do Ministro da Suprema Corte do Estado, Oliver Wendell Holmes, em sua manifestação no caso *Missouri v. Holland*⁶:

With regard to that we may add that when we are dealing with words that also are a constituent act, like the Constitution of the United States, we must realize that they have called into life a being the development of which could not have been foreseen completely by the most gifted of its begetters. It was enough for them to realize or to hope that they had created an organism; it has taken a century and has cost their successors much sweat and blood to prove that they created a nation. The case before us must be considered in the light of our whole experience, and not merely in that of what was said a hundred years ago.

Portanto, a constituição seria um instrumento “orgánico, vivo y mutante”⁷, que atarefa o intérprete não com “averiguar o *animus* do constituinte”, mas com “construir respostas jurídicas para resolver os problemas do presente”, mediante uma necessária emancipação do constituinte histórico.

Sagüés ainda indica que:

Las palabras de la constitución, a su turno, mutan en sus contenidos. La tesis de la constitución viviente procura entenderlas con su significado y valoración actual. Para ello, Donald Dworkin dirá que cuando el constituyente emplea “conceptos” indeterminados, como justicia, igualdad, libertad, orden, moral pública, etc. implícitamente autoriza al operador a remozar su contenido de acuerdo con las acepciones actuales de esas palabras. En cambio, solamente si formula una “concepción” precisa, como cuando, por ejemplo, prohibiese la pena de muerte, estaría formulando una descripción lingüística firme.

Denota-se pela leitura de Dworkin realizada por Sagüés que, pelo caráter vivo de uma Constituição, a sua interpretação desconexa do tempo do constituinte ocorre quando este próprio implicitamente dá o espaço para a interpretação do tempo atual, mediante

⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La Constitución bajo tensión**. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Querétaro, Mexico: 2016. p. 25.

⁶ Supreme Court of the United States. **Missouri v. Holland**. United States Report, vol. 252. 19/04/1920.

⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La “convención viviente” em la Opinión Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Texto apresentado na XI Convención Latinoamericana de Derecho e I Convención Euroamericana de Derecho em Lima, Peru, nos dias 31/10, 01/11 e 02/11 de 2018. p. 02.

utilização de conceitos não determinados.

Aqui, pertinente fazer constar alguns problemas da interpretação de uma Constituição como viva, expostos por Sagüés⁸:

(...) ¿cómo se averigua cuál es el genuino pensamiento de la comunidad, para interpretar la constitución? ¿son los jueces buenos encuestadores sociales? ¿qué ocurre si existen diferentes posiciones controvertidas sobre un tema trascendente, todas ellas con fuerte respaldo social? ¿es aceptable siempre el criterio de la mayoría (en el supuesto que sea detectable) acerca de cómo interpretar a la constitución? ¿qué decir de las cegueras axiológicas, de los criterios algunas veces aberrantes, de los prejuicios o estereotipos fuertemente encarnados en una comunidad, y que hacen a su “constitución viviente”?

Ainda assim, tal forma de se interpretar uma constituição teve difusão global. É possível encontrá-la internamente em diversos países. A título de exemplo, Jabeen⁹ demonstra que a noção existe na Índia, país de cultura oriental, mesmo que com uma denominação diferente (*transformative constitutionalism*).

Também é encontrada no Brasil, na forma da teoria da *mutação constitucional*, defendida por Barroso¹⁰ como uma alternativa *informal* de transformar o sentido e o alcance de normas constitucionais, sob argumento de que “os mortos não podem governar os vivos”. Pedron e Bahia¹¹, em contraponto, entendem que essa teoria é um “problema hermenêutico sendo (mal) desenvolvido por uma teoria sociológica” e que é uma “perversidade sob a forma de um decisionismo” do STF, este que “em uma atitude de poder constituinte permanente” encobre “o ativismo sob o manto da neutralidade da mutação”.

Diante de tal disseminação da ideia epigrafada, é possível considerar que não somente constituições seriam vivas, mas tratados internacionais também? Sim, por duas razões.

⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La “convención viviente” em la Opinión Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Texto apresentado na XI Convención Latinoamericana de Derecho e I Convención Euroamericana de Derecho em Lima, Peru, nos dias 31/10, 01/11 e 02/11 de 2018. p. 3.

⁹ JABEEN, Ansari Zartab. **Indian judiciary and transformative constitutionalism**. The Lex-Warrior: Online Law Journal. 2019. 2, pp. 107 - 115, ISSN (O): 2319-8338.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 159/160.

¹¹ PEDRON, Flavio Quinaud. BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. Crença da mutação constitucional, aplicada pelo STF, é equivocada. **Consultor Jurídico**, 16/12/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-16/diario-classe-crenca-mutacao-constitucional-aplicada-stf-equivocada#author>>. Acesso em 28/03/2021.

A primeira razão é que a “exportação” da ideia de um texto legal vivo das constituições aos tratados ganha sentido lógico quando há indícios na pesquisa de que constituições influenciam tratados internacionais, e não apenas o contrário. Sobre isso manifestam-se Law e Versteeg¹², ao utilizarem dados da similitude de textos entre constituições ao redor do mundo e a conhecida *International Bill of Human Rights*¹³. Ao comparar o *International Covenant on Civil and Political Rights* com cartas nacionais, constatou-se que:

(...) it is clear that the growing similarity of the average constitution to the ICCPR predates the introduction of the ICCPR: The average constitution had already started to resemble the ICCPR before the ICCPR came into existence. Obviously, the ICCPR could not have been shaping global constitutionalism before it even existed. A more logical interpretation of this chronology is, instead, that the ICCPR merely happened to reflect or express global constitutional trends that were already underway.

Os resultados trazidos na pesquisa realizada por Law e Versteeg são confirmados nas conclusões da pesquisa de Dal Ri¹⁴, ao comparar as três últimas constituições brasileiras com “textos bases do sistema global e do sistema regional de direitos humanos”:

Constatou-se similitude entre os textos, mas evidenciou-se que a maior parte dos direitos constantes na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, é fruto de uma tradição constitucional anterior aos documentos dos sistemas internacionais. Observou-se então que os citados documentos internacionais não exercem forte influência inovadora sobre as assembleias constituintes e consequentemente sobre as constituições brasileiras. As poucas influências inovadoras dos textos internacionais sobre o constitucionalismo brasileiro ocorrem principalmente em direitos individuais. (...)

A segunda razão, de maneira mais expressa, é a afirmação de Sagüés¹⁵ de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos utiliza da ideia de uma “convenção viva” para interpretar o Pacto de San José da Costa Rica:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos há sostenido varias veces que los tratados de derecho humanos son instrumentos vivos, cuya

¹² LAW, David S. VERSTEEG, Mila. **The Declining Influence of the United States Constitution**. New York University Law Review, v. 87, n. 3, p. 762-858. 2012. p. 839.

¹³ Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

¹⁴ DAL RI, Luciene. SCHMIDT, Felipe. **A construção dos direitos fundamentais no Brasil: entre Constituições estrangeiras e Direito Internacional**. Revista Justiça do Direito, 33(3), 139-164. p. 158; DAL RI, Luciene. Compromisso internacional ou constitucionalismo? a construção de direitos ao nacional e ao estrangeiro no Brasil. In: Luciene Dal Ri: Pedro Trovão do Rosário; Denise Hammerschmidt. (Org.). **Direito constitucional luso e brasileiro no âmbito da pacificação social**. 1ed. Porto: Juruá, 2020, v. 1, p. 63-88.

¹⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La “convencion viviente” em la Opinion Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Texto apresentado na XI Convención Latinoamericana de Derecho e I Convención Euroamericana de Derecho em Lima, Peru, nos dias 31/10, 01/11 e 02/11 de 2018. p. 12.

interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. (...)

En definitiva, la tesis de la “convención viviente” resulta un principio consolidado en el sistema interamericano de derechos humanos, e importa um dato vital para la interpretación de la Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica). (grifos no original).

Diante da evidência de uma característica viva não somente nas constituições, como também no Pacto de San José, que é um tratado internacional, passa-se à análise deste.

2. O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA: DA CONVENÇÃO À CORTE

A Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional assinado em 22 de novembro de 1969 entre os países da Organização dos Estados Americanos (OEA).

De acordo com seu preâmbulo, os Estados da Convenção:

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais;

Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos; (...)

O preâmbulo continua ao citar que tais princípios advêm de documentos históricos da proteção aos direitos humanos, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)¹⁷.

Nela, os Estados se obrigaram tanto a respeitar o disposto na Convenção quanto a criar disposições de cunho interno para proteção dos direitos nela previstos, conforme seus dois primeiros artigos:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno

¹⁶ Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

¹⁷ O preâmbulo alega que o princípio de o homem possuir direitos essenciais inerentes à condição humana, e não por ser nacional de um Estado, foi consagrado pela Carta da OEA e demais documentos internacionais de direitos humanos. Além disso, chega ao ponto de afirmar que após tal consagração foram “reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais”. Essas declarações preambulares ignoram, sem justiça, a evolução histórica nacional e constitucional que deu base para os direitos que foram refletidos no próprio tratado. É impossível que documentos internacionais de 1948 tenham “voltado no tempo” e consagrado direitos previstos em constituições nacionais, o que se confirma pelas pesquisas de Dal Ri, Law e Versteeg.

exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Sobre as obrigações dos Estados signatários, Flávia Piovesan indica que “o Estado-parte tem a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação”¹⁸.

Em consulta ao sítio eletrônico da OEA¹⁹, pode-se verificar de que forma os países da Organização se posicionaram quanto à Convenção:

GENERAL INFORMATION OF THE TREATY: B-32²⁰

COUNTRY	SIGNATURE	RATIFICATION/ACCESSION	DEPOSIT
Antigua y Barbuda	-	-	-
Argentina	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA
Bahamas	-	-	-
Barbados	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA
Belize	-	-	-
Bolivia	-	06/20/79	07/19/79 AD
Brazil	-	07/09/92	09/25/92 AD
Canada	-	-	-
Chile	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA
Colombia	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA
Costa Rica	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA
Dominica	-	06/03/93	06/11/93 RA
Ecuador	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA
El Salvador	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA
Grenada	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA
Guatemala	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA
Guyana	-	-	-
Haití	-	09/14/77	09/27/77 AD
Honduras	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA
Jamaica	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA
México	-	03/02/81	03/24/81 AD
Nicaragua	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA
Panamá	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA
Paraguay	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 89.

¹⁹ Organização dos Estados Americanos. **General information of the Treaty**. Sítio eletrônico. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm>. Acesso em 10/12/2019.

²⁰ Siglas: REF = REFERENCE; INST = TYPE OF INSTRUMENT; D = DECLARATION; RA = RATIFICATION; R = RESERVATION; AC = ACCEPTANCE; INFORMA= INFORMATION REQUIRED BY THE TREATY; AD = ACCESSION.

Perú	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA
Dominican Republic	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA
St. Kitts & Nevis	-	-	-
St. Lucia	-	-	-
St. Vincent & Grenadines	-	-	-
Suriname	-	11/12/87	11/12/87 AD
Trinidad & Tobago	-	04/03/91	05/28/91 AD (¥)
United States	06/01/77	-	-
Uruguay	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA
Venezuela	11/22/69	07/01/19	07/31/19 RA

Conforme tabela acima, os países que ratificaram a Convenção são Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos²¹ prevê, em seu artigo 33, dois órgãos para gerar cumprimento das obrigações previstas no texto internacional:

Artigo 33 - São competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

O Supremo Tribunal Federal²² delimita as obrigações das entidades de forma didática. Explica que a Comissão, criada pela Resolução III da Quinta Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores, em Santiago do Chile, 1959, tem como principal função observar e defender os direitos humanos e servir para consultas da OEA. Ademais, a Comissão realiza visitas *in loco* para preparação de relatórios e recebe denúncias de violação de direitos humanos, bem como as leva à Corte caso cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, quando o STF²³ dispõe acerca da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

²¹ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/CorteIDHPORTUGUESFINAL.docx>>. Acesso em 10/12/2019. Item 08.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana**. Disponível em:

informa que ela se estabeleceu quando entrou em vigor a Convenção (o que ocorreu em 18 de julho de 1978) e, em 22 de maio de 1979, foram eleitos os primeiros juízes que a comporiam, no Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA. A Corte “exerce uma função contenciosa, dentro da qual se encontra a resolução de casos contenciosos e o mecanismo de supervisão de sentenças; uma função consultiva; e a função de editar medidas provisórias”.

Conforme sítio eletrônico da OEA²⁴, os Estados que reconhecem a competência da Corte são: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela.

Verificadas a natureza da Convenção Americana de Direitos Humanos, seus objetivos e os órgãos de natureza administrativa/judicial dela gerados, passa-se à análise do direito a garantias processuais em procedimentos de deportação e extradição.

3. GARANTIAS PROCESSUAIS EM PROCEDIMENTOS DE DEPORTAÇÃO E EXTRADIÇÃO

Quando se discorre sobre as garantias processuais referentes aos procedimentos de extradição/deportação, é importante verificar o direito à liberdade, à livre circulação e residência em conjunto, visto que corolários da necessidade do devido processo para qualquer impedimento do exercício da liberdade.

Em primeiro momento, há previsão de direito à liberdade pessoal e proibição de sua privação sem motivos legalmente fixados no artigo 7 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos²⁵:

Artigo 7 - Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/CorteIDHPORTUGUESFINAL.docx>>. Acesso em 10/12/2019. Item 09.

24 Organização dos Estados Americanos. **B-32: CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em 30/03/2021.

²⁵ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. (...)

Ademais, os direitos à livre circulação e ao devido processo legal vêm positivados conjuntamente no artigo 22 da Convenção em comento²⁶:

Artigo 22 - Direito de circulação e de residência

1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais.

2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.

3. O exercício dos direitos supracitados não pode ser restringido, senão em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-parte na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei. (...)

Denota-se da análise do dispositivo supra que uma pessoa, apesar de possuir o direito de se locomover entre Estados, depende de um *status* de legalidade para tanto, de forma que a própria legislação interna de uma nação pode restringir tais direitos para prevenir infrações penais, proteger interesse público ou a segurança nacional, etc.

Ademais, retira-se também que uma pessoa pode ser removida de um país caso esteja em estado de ilegalidade. Caso se encontre em território de forma legal, a pessoa somente pode ser expulsa conforme decisão nos moldes de lei.

Aqui se relembra as palavras de Flávia Piovesan, mencionadas na seção 2 deste trabalho, acerca das obrigações sobre os Estados de respeitar os direitos da Convenção e se conclui: faz-se necessário que os países signatários possuam legislação interna atinente aos direitos humanos condizente com o direito de ir e vir.

Pode-se inferir do estudo do texto puro da Convenção que ela não prevê direitos específicos quanto às garantias atinentes aos procedimentos administrativos de expulsão

²⁶ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

ou deportação, somente judiciais, que se retiram do artigo 8:

Artigo 8 - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor.

Contudo, tal lacuna é preenchida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme casos analisados na seção seguinte.

4. A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 8 DO PACTO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O primeiro caso a ser estudado é o Nadege Dorzema e outros contra a República Dominicana²⁷. Conforme a sentença emitida pela Corte em 24 de outubro de 2012, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos enviou o caso à Corte em razão do “*uso excesivo de fuerza de militares en contra um grupo de haitianos, em el cual perdieron la vida siete personas y resultaron heridas varias más*”.

No caso em questão, ocorrido em 16 de junho de 2000, um caminhão com aproximadamente 30 nacionais haitianos escondidos em sua caçamba, cobertos com uma lona, foi conduzido adentro o território da República Dominicana, por dois cidadãos deste país. Entre os haitianos, estava uma criança e uma mulher grávida.

Apesar de ter atravessado um primeiro ponto de controle, no segundo o condutor foi ordenado pelas autoridades militares a parar, por volta das 3h00min. Neste momento,

²⁷ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Nadege Dorzema e outros contra a República Dominicana**. Sentença de 2012.

contrário às ordens apresentadas, o condutor do caminhão acelerou em frente, e se iniciou uma perseguição em velocidade considerável em que o caminhão andava em ziguezague e os militares o seguiam entre 150 a 300 metros atrás.

Os militares, então, passaram a realizar diversos disparos em direção ao caminhão, inclusive com um fuzil M16. Durante o tiroteio, foi morto o acompanhante dominicano do condutor. Enquanto o motorista e os imigrantes sobreviventes sustentam que os militares sabiam que o caminhão transportava pessoas, esses afirmam que a lona estava fixa, a zona era escura e em nenhum momento se ouviram gritos ou viram movimentos sob a lona.

Quilômetros adiante, o caminhão capotou na beira da estrada, em razão de o condutor ter perdido o controle do veículo. Os militares que os seguiam também perderam o controle no mesmo local, e seu veículo bateu no caminhão que perseguiam.

O motorista e as vítimas sobreviventes indicaram que, quando os militares chegaram ao local do acidente e se depararam com diversas pessoas correndo, começaram a atirar contra elas. Os militares alegam que, diante da situação, atiraram ao ar.

Do acontecimento seis pessoas morreram por ferimentos de bala, enquanto uma morreu no capotamento do caminhão.

Dois dias depois, em 18 de junho de 2000, militares da região capturaram 11 dos imigrantes, sem registro oficial (o que só possibilitou identificação de sete deles), e os conduziram ao quartel militar de Dajabón e, sob ameaça de trabalho no campo, obrigaram que os haitianos os dessem dinheiro em troca de serem deixados na fronteira com o Haiti.

Os haitianos juntaram valores, deram aos militares e foram deixados na cidade de Ouanaminthe, no seu país de origem.

Quanto ao caso, a Comissão expressou as seguintes preocupações:

- a) “[l]os hechos fueron puestos en conocimiento directo de la justicia militar la cual, luego de varios años de proceso y pese a la solicitud de los familiares de los ejecutados de ser sometido a la jurisdicción ordinaria, absolvió a los militares involucrados”;
- b) “algunas de las víctimas sobrevivientes sufrieron violación a su libertad personal y violaciones a las garantías judiciales y protección judicial, puesto que fueron expulsadas de República Dominicana, sin recibir las garantías debidas en su carácter de migrantes”;
- c) a nivel interno existe una “denegación de justicia desde la comisión de los hechos en perjuicio de las víctimas ejecutadas, así como respecto de los sobrevivientes y la consecuente impunidad”, y

d) “los hechos del presente caso se enmarcan en un contexto más general de discriminación en contra de las personas haitianas o de origen haitiano en la República Dominicana, así como de deportaciones de haitianos de la República Dominicana”.

Quanto ao direito às garantias processuais em procedimento de deportação ou extradição, a Corte entendeu que, no momento que os haitianos foram detidos e expulsos não houve respeito aos procedimentos previstos na normativa interna ou no artigo 8.1 da Convenção Interamericana:

176. De lo expuesto se desprende que la expulsión de los nueve migrantes haitianos no siguió los estándares internacionales en la materia ni los procedimientos previstos en la normativa interna. No se respeto a los migrantes haitianos ninguna de las garantías mínimas que les correspondían como extranjeros. Por tanto, la Corte considera que República Dominicana violó el derecho al debido proceso y las garantías judiciales, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rose-Marie Petit-Homme, Joseph Pierre, Renaud Tima, Selafoi Pierre, Sylvie Felizor, Roland Israel, Rose Marie Dol, Josier Maxime y Sonide Nora. (grifo próprio).

Desta forma, verifica-se que a Corte considerou que os militares dominicanos infringiram no direito ao devido processo e às garantias judiciais, estas previstas no artigo 8.1 da Convenção Americana.

Foi já mencionado, em seção anterior, que a leitura crua da Convenção Americana de Direitos Humanos não traz entendimento expresso que há garantias processuais administrativas àqueles que forem deportados, somente judiciais, contudo, na sentença analisada, elas são colocadas dentro de um mesmo contexto.

A sentença emitida no Caso Família Pacheco Tíneo contra a Bolívia²⁸ aplica o artigo 8 da Convenção Americana de forma ainda mais abrangente.

Nele, os membros da família peruana Pacheco Tíneo (Rumaldo, Fredesvinda e seus filhos Juana, Frida e Juan (este chileno), adentraram a Bolívia em 13 de outubro de 1995, por La Paz.

Os progenitores haviam recebido notícia que a sentença de absolvição por crimes de terrorismo em tese perpetrados por eles em 1992²⁹ havia sido anulada pela Corte

²⁸ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Família Pacheco Tíneo contra a Bolívia**. Sentença de 2013.

²⁹ Quanto a tais crimes, a Corte Interamericana de Derechos Humanos se manifestou, em 2006, que o Peru violou os direitos à integridade pessoal dos envolvidos. Eles foram soltos em 1994 em razão da absolvição no processo.

Suprema de Justiça do Peru.

Enquanto corriam as medidas para expulsão ao Peru após constatação da situação de irregularidade da família pelas autoridades, o Sr. Rumaldo solicitou à Bolívia a aplicação do estatuto de refugiados em seu favor e de sua família.

Em defesa no processo perante a Corte, a Bolívia informou que teria emitido uma resolução em 1998³⁰, a qual concedia “permanências temporárias de cortesia” aos integrantes da família, bem como informava que, caso retornassem ao Peru, perderiam o *status* de refugiados. A Corte fez constar, em sentença, que não foi provada de nenhuma forma a efetiva emissão da resolução.

A família informou que em 21 de março de 1998 saiu do território boliviano e se dirigiu diretamente ao Chile. Contudo, há informações também da própria família que teria retornado ao Peru em período anterior para atualizar documentos, procurar emprego, entre outras razões.

Retornaram à Bolívia, em 19 de fevereiro de 2001, e, no dia 20 de fevereiro, apresentaram-se às autoridades migratórias, a fim de regularizar seus documentos. No mesmo dia, a Sra. Fredesvinda foi detida. No dia seguinte, 21 de fevereiro, impetrou *habeas corpus* para sua soltura.

Na tarde do dia 21 de fevereiro o Comitê Nacional para os Refugiados tratou das solicitações de refúgio, sem a presença da família ou seus representantes, e decidiu desfavoravelmente ao pedido. Na manhã do dia 24 de fevereiro, foi executada ordem de expulsão ao Peru, enquanto a família se dirigia à rodoviária para ir ao Chile.

Quanto ao caso, no que tange ao direito ao devido processo, a Corte entendeu que:

132. Por las razones anteriores, en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, **el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención** y son aplicables en lo que corresponda. En este sentido, coinciden órganos internacionales de protección de los derechos humanos. (grifo próprio).

Neste caso se nota que a Corte, de forma clara, estende as garantias previstas para

³⁰ Resolução n. 156/98 da Direção do SENAMIG de 20 de março de 1998.

o processo judicial ao administrativo, razão pela qual entende que devem ser respeitados os direitos do artigo 8 da Convenção Americana também quando imigrantes forem submetidos a procedimentos administrativos que considerem sua permanência.

5. A INTERPRETAÇÃO DA CORTE SOBRE O PACTO: VIDA OU LIQUIDEZ?

Conforme restou evidenciado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos adotou a percepção de vida das constituições como aplicável à Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Uma consequência dessa característica de vida parece ter resultado, conforme análise de dois casos da Corte, na expansão dos direitos judiciais previstos no artigo 8 do Pacto para abarcarem, também, procedimentos administrativos de deportação.

A Corte não menciona que a razão dessa expansão é seu entendimento da Convenção Interamericana como viva³¹. Ainda assim, os casos analisados permitem a constatação clara que, apesar de o Pacto expressamente se referir a garantias *judiciais*, os direitos previstos são extensos aos migrantes em procedimentos *administrativos* de deportação.

A justificativa seria que a situação lida com direito fundamental à liberdade, razão pela qual aqueles submetidos a procedimentos administrativos que analisassem a permanência no país receptor mereceriam a mesma proteção.

Naturalmente, perguntas surgem quanto às consequências de uma alteração dessa magnitude. Afinal, pode parecer uma pequena alteração, mas se for dada atenção aos seguintes detalhes fica evidenciado que é uma transformação bastante significativa.

O primeiro é que os países signatários do Pacto manifestaram a própria autonomia de vontade para o texto ali expresso, que previa as garantias judiciais que provavelmente eram previamente aplicadas em âmbitos domésticos. Essa conclusão é plausível diante da constatação anterior que constituições influenciam tratados internacionais.

O segundo é que a nova interpretação acaba por *criar direito* que não era previsto pela Convenção, afinal, estruturas judiciárias preexistentes poderiam cumprir com o que é

³¹ Não somente nos casos analisados se ausentam referências a um caráter vivo da Convenção, como tal ponto não é encontrado nos seguintes casos da Corte Interamericana: Corte Constitucional contra o Peru; Véler Loor contra o Panamá; Tibi contra o Equador; López Álvarez contra Honduras; Palamara Iribarne contra o Chile.

expresso na Convenção, mas a extensão do artigo 8 para procedimentos administrativos migratórios gera o que pode ser considerado uma injusta obrigação aos Estados.

Se a Corte interpreta que é necessária uma estrutura “quase-judiciária” para que se possa cumprir o artigo 8 na expulsão de imigrantes, os Estados signatários se veem surpreendidos com a obrigação de criar legislação interna (diante do artigo 2 da Convenção) que pode acarretar onerosa organização de infraestrutura e pessoal.

Terceiro: como exatamente os Estados aplicariam o artigo 8 às situações de deportação?

O item 01 do artigo supra possui texto quanto à determinação de direitos de qualquer natureza, em ponto mais amplo. Obriga o Estado a dar o direito de qualquer pessoa ser ouvida por um juiz ou Tribunal competente, criado anteriormente por lei. Ou seja: é necessário criar “varas de imigração” no Poder Judiciário Brasileiro, para atender processos que têm natureza administrativa³²? Ou emendar a Constituição para criar um “Judiciário apartado” somente com essa finalidade?

No item 02 se encontra situação significativamente mais delicada: o texto tem termos essencialmente criminais, com intento óbvio de garantir direitos em processo criminal (*acusada; delito; inocência; culpa; acusação; defesa; confissão; absolvido; sentença; processo penal*).

Essas terminologias não são traduzíveis a um procedimento administrativo que analise legalidade de migração. Poder-se-ia dizer que os Estados seriam então obrigados a aplicar os princípios de conduta do artigo 8 à análise de deportação, mas isso gera mais problemas do que soluções.

Por exemplo, a alínea “h” do item 2 do artigo 8 da Convenção prevê o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. Seria a decisão administrativa fundamentada de deportação equiparável a uma “sentença”? Caso haja recurso, ele deve ser dirigido a uma autoridade administrativa superior, “equiparável” a um juiz? Ou a decisão final por uma autoridade administrativa, e não judiciária, constituiria infração ao texto expresso do Pacto? Todos esses problemas em um único exemplo, retirados de uma única alínea do artigo.

³² Lei n. 13.445/2017. Artigo 50: A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.

A equiparação realizada pela Corte, mesmo que bem-intencionada, gera uma expansão desmedida e incalculável do direito às garantias judiciais. Em razão disso, coloca os Estados signatários em posição de tamanha insegurança jurídica que é impossível cumprir integralmente o artigo 8, mesmo que tenham este objetivo.

Isso gera perigos óbvios, e que ficam mais claros ainda quando se lembra que uma Convenção é assinada por Estados que negociam os seus termos e depois ratificam o documento conforme cada legislação interna, no exercício de suas soberanias e autonomias de vontade.

Mesmo diante dessa realidade, a mensagem enviada pela Corte aos países signatários que reconheceram a sua competência é que em casos concretos ela interpretará o texto do Pacto ao ponto de transformá-lo em algo completamente diferente, sem aquiescência prévia dos Estados. E caso estes não ajam de acordo com a nova interpretação da Corte, em detrimento do texto expresso do Tratado, serão considerados como em violação da Convenção.

Qual é o incentivo aos países a assinarem outros tratados de direitos humanos futuros? Não seria isso incentivo para que os Estados retirem seu reconhecimento de competência da Corte?

Conforme apontado por Sagüés, “(...) la ‘vivificación’ *prescindente del consenso o contra el consenso* que insinua la Corte y que ella decide por si sola, no resulta muy compatible con las bases conceptuales de la referida tesis de la convención ‘viviente’”³³.

De fato, não parece haver uma Convenção viva para a Corte, e sim uma Convenção líquida, feito água, moldável ao bel-prazer dos juízes, conforme seus compassos morais particulares exijam que ela evapore ou congele à máxima rigidez frente ao caso. Isso, naturalmente, remove qualquer expectativa dos Estados signatários de que tenham se obrigado a um documento com o mínimo grau de concretude.

³³ SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La “convencion viviente” em la Opinion Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Texto apresentado na XI Convención Latinoamericana de Derecho e I Convención Euroamericana de Derecho em Lima, Peru, nos dias 31/10, 01/11 e 02/11 de 2018. p. 10.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa estudaram-se os possíveis riscos e impactos da consideração da Convenção Interamericana de Direitos Humanos como instrumento vivo.

Para tanto, em primeiro momento, foi verificado como em 1920 houve a primeira menção a uma característica de vida em uma Constituição, e tal forma de interpretação se disseminou pelo mundo até o ponto de fazer com que o Pacto de San José seja também considerado vivo.

Em seguida, verificou-se que o Pacto, assinado em 1969, conta com ratificação generalizada no Continente Americano, e cria tanto uma Comissão (administrativa) quanto uma Corte (judicante) para fazer prevalecer os direitos previstos no Pacto.

Ato contínuo, analisou-se o texto do Pacto, e se confirmou que seu artigo 8 prevê garantias judiciais a toda pessoa de ser ouvida por um juiz em casos que determinem direitos e obrigações de caráter “civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”, bem como garantias em processos judiciais. Confirmou-se também a ausência de qualquer previsão sobre garantias em procedimentos administrativos de deportação.

Logo após, para verificar a aplicação das garantias processuais pela Corte mediante análise dos casos Nadege Dorzema e outros contra a República Dominicana e Família Pacheco Tineo contra a Bolívia, descobriu-se que, apesar de a Convenção prever somente garantias judiciais de cunho processual e para pessoas acusadas de delitos em seu artigo 8, tais garantias são estendidas àqueles submetidos a procedimento administrativo de deportação.

Verificou-se então que, a Corte Interamericana expandiu a aplicação do artigo 8 de forma a o colocar como aplicável também em procedimentos administrativos, como o de deportação.

Apesar do silêncio da Corte que tenha sido por considerar viva a Convenção que realizou tamanha expansão do artigo 8, sabe-se que ela assim a interpreta, conforme registro anterior de Sagüés.

Ocorre que, no que tange às garantias judiciais e à deportação, a Corte parece ter dado à Convenção um caráter de verdadeira liquidez, ao nível de aplicar garantias judiciais criminais a procedimentos administrativos. Com isso, torna impossível que um Estado se veja seguro em seu cumprimento do artigo 8, por este ter tomado dimensão incalculável.

Os riscos da aplicação da teoria de uma Constituição viva a um tratado se comprovam, portanto, na prática: chega um ponto no qual um órgão judicante de direitos humanos pode interpretar direitos de um tratado de maneira tão ampla que chega a criar obrigações com as quais os Estados não consentiram e que podem ser impossíveis de cumprir.

A consequência é uma redução de segurança jurídica, que culmina em incentivo aos países para retirarem seus reconhecimentos de competência de cortes de direitos humanos que incorram em tal conduta, ou até que deixem de assinar futuramente tratados desse gênero.

Um sistema continental de direitos humanos da importância do Interamericano é uma conquista humana que, hoje, não possui 60 anos. E o Pacto já sofre golpes pelas “boas intenções” de se garantir direitos. Vale a lembrança: Justiniano se encontra no Paraíso³⁴ não pelas suas intenções, que eram vaidosas, mas sim por ter efetivamente construído o bem.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**. Edição bilíngue. Trad. Italo Eugenio Mauro. São Paulo: Editora 34, 2010. 3v.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O quê, como, quando, onde e o porquê da Corte Interamericana**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/CorteIDHPORTUGUESFINAL.docx>>. Acesso em 10/12/2019

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Família Pacheco Tíneo contra a Bolívia**. Sentença de 2013.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Nadege Dorzema e outros contra a República Dominicana**. Sentença de 2012.

DAL RI, Luciene. Compromisso internacional ou constitucionalismo? a construção de direitos ao nacional e ao estrangeiro no Brasil. In: Luciene Dal Ri: Pedro Trovão do Rosário; Denise Hammerschmidt. (Org.). **Direito constitucional luso e brasileiro no âmbito da pacificação social**. 1ed. Porto: Juruá, 2020, v. 1, p. 63-88.

³⁴ ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**. Edição bilíngue. Trad. Italo Eugenio Mauro. São Paulo: Editora 34, 2010. 3v. Paraíso, Canto VI, versos 112/123.

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

JABEEN, Ansari Zartab. **Indian judiciary and transformative constitutionalism**. The Lex-Warrier: Online Law Journal. 2019. 2, pp. 107 - 115, ISSN (O): 2319-8338.

LAW, David S. VERSTEEG, Mila. **The Declining Influence of the United States Constitution**. New York University Law Review, v. 87, n. 3, p. 762-858. 2012.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

Organização dos Estados Americanos. Sítio eletrônico. **B-32: Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em 30/03/2021.

Organização dos Estados Americanos. Sítio eletrônico. **General information of the Treaty**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm>. Acesso em 10/12/2019

PEDRON, Flavio Quinaud. BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. Crença da mutação constitucional, aplicada pelo STF, é equivocada. **Consultor Jurídico**, 16/12/2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-dez-16/diario-classe-crenca-mutacao-constitucional-aplicada-stf-equivocada#author>>. Acesso em 28/03/2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La “convencion viviente” em la Opinion Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Texto apresentado na XI Convención Latinoamericana de Derecho e I Convención Euroamericana de Derecho em Lima, Peru, nos dias 31/10, 01/11 e 02/11 de 2018.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **La Constitución bajo tensión**. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Querétaro, Mexico: 2016.

Supreme Court of the United States. **Missouri v. Holland**. United States Report, vol. 252. 19/04/1920.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN MÉXICO, ALGUNOS AVANCES RECIENTES

Elba Jiménez Solares¹

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se expone de manera muy breve algunos avances que se han tenido en México en materia de protección y respeto a los derechos humanos de los migrantes, y principalmente internacionales. No obstante que se cuenta con un marco jurídico muy amplio en materia de derechos humanos, la falta de conocimiento de dicho marco por los operadores del derecho, de los migrantes y de la sociedad en general, ha propiciado su desprotección. En ese sentido, la labor que han hecho los tribunales federales ha sido importante para avanzar en la protección y el reconocimiento de los derechos de los migrantes tanto nacionales como internacionales, particularmente cuando son víctimas de violaciones graves a los derechos humanos o víctimas de delitos.

1. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN ORDENAMIENTOS SECUNDARIOS

Con motivo de la reforma constitucional de fecha 10 de junio de 2011, se incorporó en el texto fundamental y particularmente, en el Artículo 1º, el reconocimiento de las normas de derechos humanos como normas de jerarquía constitucional, particularmente las contenidas en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte.²

¹ Doctora en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en España y Profesora en el Posgrado de Derecho de la UNAM.

² CPEUM, Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Si bien, en el ámbito jurídico mexicano no hay referencia al resto de las normas internacionales -tales como las normas consuetudinarias, las de la jurisprudencia internacional, las de resoluciones de organismos internacionales o las de recomendaciones de instancias supranacionales o mecanismos supervisores de derechos humanos-, tampoco se prevé su forma de incorporación al sistema jurídico mexicano lo que pudiera parecer que para éste ordenamiento sólo existen las normas internacionales convencionales.

Hoy en día, cabe señalar que un gran número de normas de derechos humanos tanto convencionales como de otro tipo, se han ido incorporando bien a nivel de norma fundamental o bien, a nivel de normas secundarias y demás derivadas, con lo que se han ido sentando las bases para el establecimiento de un sistema jurídico más protector en favor de los migrantes, por lo menos, en el papel, ya que consideramos que la gran problemática en México radica más en la efectiva aplicación de las normas y en la eficaz protección de los derechos humanos de las personas migrantes en general.

En México, el proceso de incorporación de las normas de derechos humanos se ha ido dando en forma lenta y de manera diversa, en algunas ocasiones mediante la modificación de las leyes y en otras, a través del surgimiento de criterios por parte de nuestros tribunales federales, cuando se han visto en la necesidad de buscar dar cumplimiento a los compromisos internacionales del Estado mexicano.

Así por ejemplo, en la antecitada reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se modificó también el artículo 11 de la norma suprema para reconocer el derecho de las personas en México a poder desplazarse por el territorio nacional, recogiénose así el *ius migranti*, derecho que se vio reforzado más tarde, con la reforma de fecha 8 de agosto de 2016 al mismo precepto constitucional por medio de la cual se estableció en su segundo párrafo, que se reconocía el derecho de toda persona en México a poder solicitar y recibir el asilo y/o refugio.³

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

³ CPEUM, Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Por otra parte, cabe recordar que desde el 2008, en México ya se había despenalizado la conducta de todo extranjero que ingresaba o permanecía en el territorio nacional sin tener la debida documentación migratoria⁴, derogándose los tipos penales relativos previstos en la Ley General de Población.

Así mismo, en 2011 en la Ley de Migración se establecieron como uno de los principios rectores de la política migratoria a los derechos humanos, buscando ser consecuente con la protección a los derechos humanos de los migrantes. En su momento, el legislador mexicano consideró que todas estas modificaciones legislativas eran necesarias para no colocar al migrante internacional en una situación de mayor vulnerabilidad, ya que su sola condición de extranjero irregular y posible desplazado, se veía agravada al ser además perseguido por esa misma condición por las autoridades mexicanas, y que lo exponían a sufrir mayores vejaciones, violaciones a sus derechos humanos, o a ser víctima de diversos delitos, entre ellos, por parte de grupos de la delincuencia organizada, sin contar con la posibilidad de denunciar dichos delitos por tener una condición migratoria irregular.⁵

2. LA IGNORANCIA DEL DEBER DE PROTEGER Y RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN MÉXICO

Si bien podemos afirmar que de 2008 a 2016 se habían dado avances importantes en el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y, particularmente, de los migrantes internacionales, éstos no habían resultado ser suficientes para evidenciar que

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

⁴ Reformas a la Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 2008 donde se derogaron varias disposiciones para eliminar tipos penales, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lqp/LGP_ref10_21jul08.pdf, acceso en:12/04/2021

⁵ Se expidió la nueva Ley de Migración, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, misma que en su Artículo 2, dispone: La política migratoria del Estado Mexicano es el conjunto de decisiones estratégicas para alcanzar objetivos determinados que con fundamento en los principios generales y demás preceptos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados y convenios internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y la presente Ley, se plasman en el Reglamento, normas secundarias, diversos programas y acciones concretas para atender el fenómeno migratorio de México de manera integral, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes.

Son principios en los que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano los siguientes:

Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito. En ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

los migrantes en general constituyen un sector de la población muy vulnerable.

El marco jurídico desde entonces existente⁶ ha resultado ser insuficiente para impedir que los migrantes extranjeros irregulares dejen de ser perseguidos, violentados y explotados tanto por las autoridades mexicanas de todos los niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) como por particulares y grupos de la delincuencia organizada, ya que todos en su momento los discriminan y revictimizan al perseguirlos y estigmatizarlos por considerarlos ilegales, evidenciando con ello, que tanto autoridades como particulares, desconocen el deber existente de respetarles sus derechos humanos, en tanto que son titulares de dichos derechos independientemente de su calidad migratoria en México.

Lo anterior, se corrobora incluso con las deficientes políticas públicas que el Gobierno de México ha impulsado y brinda a la población migrante tanto nacional como extranjera. Por ejemplo, por cuanto hace a los migrantes irregulares extranjeros, vemos a las autoridades federales, policiales y militares, y recientemente a la Guardia Nacional, persiguiéndolos, encerrándolos y buscando su deportación pronta y en ocasiones en forma masiva, por encomienda de las autoridades norteamericanas. Por cuanto hace a los migrantes nacionales, desafortunadamente han resultado ser invisibles al gobierno mexicano, quien además carece de acciones y apoyos gubernamentales para aquellos grupos de desplazados que se han visto en la necesidad de abandonar sus lugares de origen para salvar su vida e integridad, ante el avance de los grupos de la delincuencia organizada, que en las últimas décadas ha realizado reclutamientos forzados y protagonizado enfrentamientos más cruentos con el fin de extender su control y poder en el territorio nacional, propiciando graves violaciones a los derechos humanos de la población civil, tales como trata de personas, desapariciones, desplazamientos forzados, etcétera.

Aunado a lo anterior, el gobierno mexicano ante la presión de los EEUU se ha visto en la necesidad de constituirse como un país de destino y también de contención y captación de migrantes nacionales y extranjeros, con el objeto de que no crucen hacia el territorio de los Estados Unidos, con el apoyo de la Guardia Nacional.⁷

⁶ En México, además del reconocimiento a nivel constitucional de los derechos humanos de las personas en general, en materia de migrantes, están el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en donde México es parte cuyas normas tienen jerarquía constitucional, está la Ley de Migración, la Ley General de Población, la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, diversos reglamentos del Instituto Nacional de Migración, acuerdos internos tanto de esa institución como de otras instancias nacionales responsables de atender el fenómeno migratorio en México.

⁷ La Guardia Nacional que es una sección del ejército que fue constituida formalmente como una institución civil, para realizar tareas de seguridad pública, pero en la realidad, se trata de militares comandados por

Derivado de lo anterior, es que el gobierno mexicano ha implementado algunos programas como “Quédate en México”⁸ o “Jóvenes construyendo el futuro”, buscando retener a los migrantes internacionales y nacionales, bien en centros de detención migratoria o dotándoles de un oficio, todos ellos, muchas veces en condiciones bastante precarias. En el caso de los extranjeros, sin otorgarles ninguna garantía de poder regularizar su estancia o residencia, ni en México, ni en EEUU o en otro país, esto desafortunadamente, ante la falta de no sólo de instrumentos jurídicos internacionales sino de recursos materiales o financieros. En casos peores, el gobierno mexicano tampoco ha podido darles alguna garantía de no ser deportados o ser sujetos a la protección internacional. Por lo que hace a los nacionales, los programas han resultado ser insuficientes que no logran atender las necesidades y causas por las que los migrantes nacionales quieren abandonar el país en busca de una mejor vida.

En este orden de ideas, se ha visto que la falta de capacitación en materia de derechos humanos, de los servidores públicos encargados de atender a los migrantes y de la Guardia Nacional, ha propiciado diversas violaciones no sólo a migrantes extranjeros sino también a nacionales⁹, en razón de que se trata de una población muy diversa y con diferentes necesidades y demandas: bien se trata de nacionales, extranjeros, perseguidos políticos, refugiados, mujeres, hombres, niños, niñas, adolescentes, menores migrantes no acompañados, desplazados, personas de la tercera edad, pertenecientes a grupos lgbtti, personas con capacidades diferentes, personas pertenecientes a grupos indígenas o tribales, personas que además poder encontrarse en calidad de: imputados, sentenciados, víctimas u ofendidos de ciertos delitos, víctimas de violaciones graves a derechos humanos; etcétera. Lo que implica el deber del Estado mexicano de darles un trato diferenciado que

militares en activo quienes además cobran en la nómina del ejército haciendo la tarea de la policía civil. Es de destacar que de conformidad con las fracciones XXXV y XXXVI del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional se facultó, indebidamente, a estos servidores públicos para atender el fenómeno de los movimientos migratorios internacionales, a pesar de no contar con la adecuada capacitación en el tema. En el texto de la Ley de la Guardia Nacional se lee: Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes: XXXV. Realizar, en coordinación con el Instituto Nacional de Migración, la inspección de los documentos migratorios de personas extranjeras, a fin de verificar su estancia regular, con excepción de las instalaciones destinadas al tránsito internacional de personas y, en su caso, proceder a presentar a quienes se encuentren en situación irregular para los efectos previstos en la ley de la materia; XXXVI. Apoyar el aseguramiento que realice el Instituto Nacional de Migración y a petición del mismo, resguardar las estaciones migratorias y a los extranjeros que en ellas se encuentren..., documento disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGN_270519.pdf, acceso en:12/04/2021

⁸ El programa “Quédate en México” fue impulsado en la época del Gobierno de Donald Trump y recientemente fue reactivado por Joe Biden. A este programa también se le conoce como Protocolos de Protección a Migrantes (MPP, por sus siglas en inglés).

⁹ Las violaciones a derechos humanos cometidas por la Guardia Nacional se encuentran documentadas en varios informes entre los que podemos citar el elaborado por *Human Rights Watch*: Informe Mundial 202, México, eventos del 2019, disponible en <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494#>, acceso en:12/04/2021

tome en cuenta no sólo su característica de ser migrantes, sino también atendiendo a sus especiales vulnerabilidades y considerando que se trata de personas que, en un momento dado, conforme al derecho internacional, son personas sujetas a protección internacional, y al principio del *non refoulement*.

3. LA IMPORTANTE LABOR DEL PODER JUDICIAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LOS MIGRANTES

A consecuencia de las graves violaciones a los derechos humanos, consistentes en desapariciones forzadas de las que eran y siguen siendo los migrantes internacionales y nacionales en el territorio mexicano, como fueron los casos tan sonados de las fosas clandestinas encontradas en Cadereyta y en San Fernando; el gobierno mexicano tuvo que crear por recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros mecanismos supervisores de derechos humanos y en cumplimiento a normas vinculantes para el Estado mexicano en materia de desapariciones forzadas, el Mecanismo de Apoyo Exterior a Migrantes¹⁰. Dicho mecanismo, se instauró para posibilitar el acceso a la justicia a los familiares de migrantes que hubieren sido víctimas de algún delito (desapariciones) estando en el territorio mexicano, sin importar que los familiares se encontraban residiendo en el extranjero, pues podían presentar sus denuncias ante las autoridades mexicanas a través de las embajadas o Consulados en sus respectivos países.

Esta unidad dependiente de la Fiscalía en materia de Desapariciones forzadas, se creó dentro de la entonces Procuraduría, ahora Fiscalía General de la República, para investigar tanto los delitos cometidos por migrantes como los delitos donde los migrantes eran víctimas, con el objeto de proteger sus derechos humanos y los de sus familiares.

La creación de este mecanismo representó un gran paso en el ámbito de la procuración de justicia en México, máxime cuando las autoridades mexicanas tuvieron que atender las denuncias de desapariciones forzadas ocurridas en México, apoyándose en normas internacionales de derechos humanos, y empujando al reconocimiento de los migrantes irregulares ya no como infractores de una norma por su internamiento sin la

¹⁰ El 18 de diciembre de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo A/117/15 Acuerdo por el que se crea la unidad de investigación de delitos para personas migrantes y el mecanismo de apoyo exterior mexicano de búsqueda e investigación y se establecen sus facultades y organización, y el 16 de febrero de 2018, se publicó el ACUERDO A/012/18 por el que se reforma el diverso A/117/15, por el que se crea la Unidad de Investigación de Delitos para Personas Migrantes y el Mecanismo de Apoyo Exterior de Búsqueda e Investigación y se establecen sus facultades. Ambos acuerdos son los que dieron origen al Mecanismo de Apoyo Exterior, en el seno de la ahora Fiscalía General de la República. Ambos documentos publicados en el Diario Oficial de la Federación y disponibles respectivamente en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420681&fecha=18/12/2015 y https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5513520&fecha=16/02/2018, acceso en:12/04/2021

debida documentación, sino como víctimas de graves violaciones a derechos humanos por su irregular desplazamiento y su condición de vulnerabilidad, misma que debía ser tomada en cuenta por el Estado mexicano.

Consideramos que este cambio de paradigma movió a que los tribunales federales fueran desarrollando criterios más amplios, flexibles y protectores de derechos humanos en favor de la población migrante, apoyándose en principios de derechos humanos, criterios y normas jurídicas internacionales. Como ejemplos, podemos citar algunos casos relevantes:

1. El Amparo en Revisión 2556/2011, en donde los jueces federales resolvieron que era correcta la imposición de penas altas a los traficantes de personas, por el delito de tráfico de migrantes ya que se consideró que habían varios bienes jurídicos tutelados contenidos en la norma penal puestos en peligro, además del daño a los migrantes internacionales, quienes con independencia de si eran o no irregulares, eran personas titulares de derechos humanos, vulnerables y por ende víctimas de graves violaciones a sus derechos.¹¹
2. Amparo en Revisión 382/2015. Los jueces federales resolvieron que se debía reconocer como víctimas a los familiares de un migrante desaparecido, en el marco de una averiguación previa en la que se investigaban algunos hechos que consideraban podrían estar relacionados con la desaparición del familiar que en su momento habían presentado denuncia, sin tener que acreditar previamente, por medio de alguna prueba genética, su relación de parentesco con los restos hallados, en una fosa ubicada en San Fernando Tamaulipas. En opinión de los jueces federales, bastaba con haber presentado la denuncia de la desaparición de su familiar para ser considerados víctimas directas o indirectas, y legitimados para acceder a la investigación correspondiente, así como ser titulares del derecho a la verdad en casos de desaparición forzada de personas.¹²
3. El reconocimiento del derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos, de poder contar con la representación legal de defensores y defensoras de derechos humanos, aún cuando dichos defensores no cuenten con un título de licenciado en

¹¹ Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 2556/2011, México, documento disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:B7V6Magh_eEJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2011/10/2_133015_15.doc+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=ms-android-americanovil-mx-revc, acceso en:12/04/2021

¹² Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 382/2015, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/res-JMPR-0382-15.pdf>, acceso en:12/04/2021

derecho, en los procesos penales correspondientes (Amparo en Revisión 835/2018).¹³

CONSIDERACIONES FINALES

El reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes en México ha tenido avances significativos en los últimos años, principalmente, a partir de la toma de conciencia de que los migrantes internacionales son personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y por ello requieren de una mayor protección por parte del Estado.¹⁴

Si bien, en México se cuenta con un marco jurídico suficiente en materia de protección a los derechos humanos de los migrantes, hace falta una mayor capacitación de las autoridades encargadas de atender el fenómeno migratorio para que hagan efectiva y eficaz esa protección.

La labor de los tribunales federales ha sido muy relevante en los últimos años para avanzar en el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes.

Desafortunadamente, los avances que se han tenido en México, en materia de reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes ha sido mayor en beneficio de los migrantes extranjeros que de los nacionales.

REFERENCIA DE LAS FUENTES CITADAS

Human Rights Watch: Informe Mundial 202, México, eventos del 2019, disponible en <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494#>

JIMÉNEZ SOLARES, Elba, **Migración**, Coordinadora, Editorial Tirant lo Blanch e INACIPE, México, 2019

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Ley de la Guardia Nacional, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGN_270519.pdf

Ley General de Población, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP_ref10_21jul08.pdf

¹³ Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 835/2018, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/AR-835-2018-190814.pdf>, acceso en: 12/04/2021.

¹⁴ Para abundar en el tema de los derechos humanos de los migrantes en México, se recomienda revisar la obra de JIMÉNEZ SOLARES, Elba, **Migración**, Coordinadora, Editorial Tirant lo Blanch e INACIPE, México, 2019.

Ley de Migración, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra_200521.pdf

Acuerdo A/117/15 Acuerdo por el que se crea la unidad de investigación de delitos para personas migrantes y el mecanismo de apoyo exterior mexicano de búsqueda e investigación y se establecen sus facultades y organización, disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420681&fecha=18/12/2015

Acuerdo A/012/18 por el que se reforma el diverso A/117/15, por el que se crea la Unidad de Investigación de Delitos para Personas Migrantes y el Mecanismo de Apoyo Exterior de Búsqueda e Investigación y se establecen sus facultades, disponible en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5513520&fecha=16/02/2018

Poder Judicial de la Federación, **Amparo en Revisión 2556/2011**, México, documento disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:B7V6Magh_eEJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2011/10/2_133015_15.doc+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=ms-android-americanovil-mx-revc

Poder Judicial de la Federación, **Amparo en Revisión 382/2015**, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/res-JMPR-0382-15.pdf>

Poder Judicial de la Federación, **Amparo en Revisión 835/2018**, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/AR-835-2018-190814.pdf>

O COOPERATIVISMO COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL DO MIGRANTE

Carla Borges Moreira Lourenço¹
Rafael Padilha dos Santos²

INTRODUÇÃO

As constantes mudanças em que o mundo vive leva ao aumento dos fluxos migratórios, movimento este que milhares de migrantes se deslocam ao redor do mundo por diversas razões. Diante da crise migratória, o assunto se apresenta como essencial a ser trabalhado, no intuito de buscar possíveis soluções para os migrantes transnacionais que estão à mercê das poucas legislações dos países.

O cooperativismo será tratado nesta pesquisa sob a perspectiva de ser um movimento, uma filosofia de vida e modelo socioeconômico que possui a capacidade de juntar o desenvolvimento econômico e o bem-estar social. E, portanto, se apresenta como uma alternativa viável de ser implementada para incluir o migrante.

A pesquisa sobre o cooperativismo como uma forma de inclusão social e laboral do migrante possui um impacto relevante por apresentar uma alternativa viável aqueles que estão vivendo em outros países sem condições básicas, podendo assim, mudar a realidade de muitos migrantes transnacionais que não possuem trabalho ou em situação de exploração laboral.

O problema motivador desta pesquisa é como o cooperativismo pode ser uma solução para integrar o migrante na sociedade? A hipótese levantada é de que o cooperativismo serve para construir uma organização social voltada ao trabalho dos migrantes, mediante a produção de autossustentabilidade e gerando comércio sobre os

¹ Mestranda em direito das migrações transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a *Università degli Studi di Perugia* (UNIPG), da Itália. Graduada em Direito pela Universidade de Cuiabá. Advogada. E-mail: adv.jc_carla@hotmail.com.

² Graduado em Direito (2006), especialista em Direito Processual Civil (2007) pela Univali e especialista em Psicologia Social (2011) pela Universidade Estatal de São Petersburgo-Rússia. É Mestre em Filosofia (2011) na UFSC e Doutor (2015) em Direito com dupla titulação pela Univali e a *Università degli Studi di Perugia*. Atualmente é coordenador e professor do Programa *Stricto Sensu* em Direito das Migrações Transnacionais, do Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais entre a Universidade do Vale do Itajaí e a *Università degli Studi di Perugia*. Também é professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica (PPCJ) da Univali. É advogado e professor universitário, Brasil, padilha@univali.br.

excedentes, garantindo a dignidade da vida dos migrantes. Os resultados do trabalho de exame das hipóteses está exposto no presente relato de pesquisa.

O objetivo geral da pesquisa é estudar o cooperativismo como forma de inclusão social do migrante para dignificar a sua vida em sociedade. Para isso, será necessário verificar a situação dos migrantes na sociedade, compreender o movimento do cooperativismo como inclusão social, e demonstrar a viabilidade da proposta do cooperativismo.

Essa pesquisa é produto do Mestrado Profissional Internacional em Direitos das Migrações Transnacionais da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) em conjunto com *Università degli Studi di Perugia* (UNIPG), da Itália. Portanto, foi elaborado a partir de uma pesquisa bibliográfica sobre migração e cooperativismo no Brasil e na Itália.

1. A SITUAÇÃO DEGRADANTE DO MIGRANTE NA SOCIEDADE

A migração é o movimento de pessoas dentro de um território nacional ou em direção a outro Estado nação. O ato pode ser realizado de diversas formas, como: nacional, transnacional, temporária, permanente, espontânea, forçada, êxodo rural, êxodo urbano, inter-regional e intrarregional. Os aspectos que levam o ser humano a migrar, podem ser dos mais variados, como por exemplo: fatores econômicos, políticos, religiosos, ambientais e sociais. Em suma, ocorrem situações que alteram e impactam a vida de grupos de pessoas, levando-as em busca de melhores condições de vida.

A circulação de pessoas ao redor do globo é um fenômeno que ocorre desde os tempos mais remotos da civilização³. A migração acompanha o ser humano ao longo do tempo, inclusive a história da humanidade se confunde com a história dos movimentos migratórios⁴. No entanto, a partir das modificações mundiais advindas da Globalização, é que houve uma facilitação da migração em larga escala ao redor do mundo.

As novas tecnologias e a característica de desterritorialização proporcionadas pela Globalização fez com a locomoção das pessoas se tornassem mais rápidas e fáceis, consequentemente se tornando uma ação comum a todos. Inclusive, fez surgir as

³ PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2014. p. 131.

⁴ BATISTA, Vanessa Oliveira. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. **Revista Versus**, v.3, 2009. p. 1.

migrações transnacionais⁵, um reflexo da globalização evidenciado pela quebra de vínculos territoriais das relações político-sociais e representam os vínculos que ultrapassam os limites de um Estado.

Verifica-se, portanto, que o fenômeno da Globalização proporcionou o aumento de problemas sociais, o crescimento dominador da economia em nível global, bem como dos mercados mundiais. Esse processo trouxe diversas consequências: níveis preocupantes de desemprego, aumento da exclusão social, de deslocamento descontrolável de pessoas ao redor do mundo na condição de migrante, da pobreza, da marginalidade e da exclusão social⁶.

O aumento de migrantes compõe um círculo perverso da globalização⁷: as pessoas sofrem dificuldades de encontrar emprego e quanto mais tempo desempregadas, mais se afastam nas inovações tecnológicas essenciais para se atualizar e se encaixar no mundo atual. Consequentemente, quanto mais consciente são essas pessoas da sua condição, se sentem mais estimuladas a migrar em busca de melhores condições.

Ao trabalhar a questão do migrante é fundamental falar em quantidade, em percentual de migrante dentro do contexto social. Os dados coletados fazem com que se possa entender o papel do migrante dentro da sociedade e o reflexo da migração no país de origem e no país de chegada. Com o número de pessoas que saíram de um país e a quantidade que chegou em outro país é possível que essa migração seja mais ou menos ordenada, segura ou não. A análise desses dados possibilita que a Organização das Nações Unidas (ONU) atinja uma de suas metas que é o desenvolvimento sustentável.

Segundo relatório⁸ de dados da ONU de 2019, o número de migrantes no mundo é de 272 milhões. Este número teve um acréscimo de 51% de 2010 até 2019. Em 2010 o número de migrantes era de 2,8% do total da população no mundo. Em 2019 este número aumentou para o equivalente à 1,7% da população mundial, ou seja, o número de migrantes

⁵ CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 54. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

⁶ CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 56. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

⁷ CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 56. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

⁸ ONU NEWS. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões**. 2019. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>> acesso em: 20 de setembro de 2020.

passou a corresponder à 3,5% das pessoas no mundo.

É fato que a atual organização mundial dos Estados e da convivência dos indivíduos é afetada pelos fluxos migratórios, independente do motivo para migrar e do local onde ocorrem os fluxos⁹. Diversos países são afetados pelos fluxos migratórios, o Brasil, por exemplo, recebe diversos imigrantes, principalmente vindos de países próximos, como Haiti, Bolívia, Peru e Paraguai.

O aumento da migração transnacional atinge também países da União Europeia, recebendo cada dia mais um grande percentual de imigrantes, na condição de refugiados que buscam por proteção. Mas os fluxos migratórios são vistos pelos Estados da União Europeia como uma ameaça à segurança, integridade e estabilidade. Consequentemente, gera a falta de proteção para o migrante, não conseguindo tão facilmente se incluir na sociedade.

O fluxo migratório da contemporaneidade mostra o maior deslocamento de pessoas pelo globo, como nunca visto antes. E é preciso que haja a efetiva garantia de direitos humanos a todos aqueles migram, para que não sofram lesão em seus direitos.

Ocorre que, o imigrante passou a ser criminalizado por aqueles que vivem no país que o recebem, tratando o imigrante com intolerância, xenofobia, dentre outros¹⁰. O migrante se desloca em busca de melhor qualidade de vida e acaba passando encontrando o contrário, vivendo em condição desumana, com poucas opções de trabalho e até passando pela condição de trabalhador escravo.

Além de um tratamento ruim recebido no país de chegada, é excluído socialmente. Isto, se dá, muitas das vezes por falta de leis que proteja os direitos das pessoas que estão em condições de migrantes, como o direito ao trabalho. O exemplo disso são as pessoas que vem para o Brasil, em sua maioria da bolivianos e paraguaios, para trabalhar na indústria têxtil, no entanto, não trabalham com carteira assinada, nem possuem garantias previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), devido, principalmente à situação

⁹ PIFFER, Carla; SILVA, Ildete Regina Vale de. **“Igualdade ao nascer, liberdade ao viver” e fraternidade ao conviver**: a universalização dos direitos humanos e o fenômeno dos fluxos migratórios. SILVA, Alessandra; et al. (Coordenação Científica). Interconstitucionalidade: “democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial – atualização e perspectivas”. UNIO/COMPEDI, 2017. p. 71.

¹⁰ BATISTA, Vanessa Oliveira. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. **Revista Versus**, v.3, 2009. p. 15.

de irregularidade do imigrante no país¹¹.

Além do mais, muitos desses locais de trabalho possuem estruturas precárias, lugares escondidos, e ainda, pagando muito menos do que deveria pagar aos imigrantes¹². Esse processo de exploração é apenas um tipo dentre as situações desumanas que os imigrantes acabam passando por falta de uma segurança jurídica voltada aos que fazem parte do fluxo migratório transnacional.

Portanto, esses indivíduos acabam apresentando alto grau de vulnerabilidade, tendo em vista que ao sair do seu país e indo para outro, ficam nas mãos dos empregadores que abusam de sua condição, deixando-os ainda mais vulneráveis.

A circunstância intrínseca à migração, consistente no deslocamento do indivíduo do seu local de origem, leva-o a uma condição de risco, uma vez que não conhece os mecanismos que lhe possibilitem sair de uma situação de abuso. Como agravante da vulnerabilidade, tem-se a situação de pobreza, um fator estrutural que coloca os cidadãos em patamares desiguais, e também a questão de gênero, visto que as mulheres são afetadas de forma mais dramática¹³.

Na situação de imigrante irregular no país, acaba agravando a condição de vulnerabilidade, dificultando a saída deste do abuso sofrido, isto por conta do medo de serem expulsos do país ou deportados. Suscetíveis assim, a violação dos direitos humanos.

A dificuldade de se inserir na sociedade também ocorre com os imigrantes em situação regular no Brasil, devido na maior parte das vezes pelo preconceito e xenofobia. E, além disso, por mais que haja algumas legislações para proteger o estrangeiro, é evidente que ainda não é suficiente, tendo em vista que não há facilitação para os imigrantes trabalharem. Isto, é possível verifica que os imigrantes, em sua maioria, acabam trabalhando com atividades muito aquém de sua formação.

¹¹ ALCÂNTARA, **Arilton Ribeiro de Souza. Trabalho escravo urbano de imigrantes no Brasil contemporâneo: análise jurídica.** Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia, p.63, 2017. p. 25.

¹² ALCÂNTARA, **Arilton Ribeiro de Souza. Trabalho escravo urbano de imigrantes no Brasil contemporâneo: análise jurídica.** Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia, p. 63, 2017. p. 28.

¹³ MURÚA, Marcelo Colombo. **A vulnerabilidade do migrante trabalhador como instrumento para o tráfico de pessoas e o trabalho escravo.** In: Migrações e trabalho. Ministério Público do Trabalho, Brasília, 2015. p. 89.

O Parecer Consultivo OC-18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁴ é um documento importante no que diz respeito ao trabalhador imigrante. Neste documento é verificado que é inerente ao próprio trabalhador os direitos oriundos das relações de trabalho, não dependendo de situação regular no Estado em que está migrando. E a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) do Brasil¹⁵, entende nesta mesma linha de pensamento.

Portanto, o imigrante é reconhecido como sujeito de direitos, sendo dever do Estado garantir a sua inclusão no mercado de trabalho em condições dignas, bem como deve garantir o exercício da cidadania do imigrante, com acesso aos bens e serviços necessários a qualquer um. No entanto, ainda há grandes desafios a serem superados pelas políticas públicas para que os migrantes alcancem seus direitos de forma efetiva, conforme os ensinamentos de Rafael Padilha dos Santos:

Há ainda grandes desafios em relação às políticas públicas migratórias para: a realização da inclusão social; a facilitação no acesso ao mercado formal de trabalho e geração de renda; ao acesso a serviços públicos como saúde, educação, cultura e assistência social; a qualificação de técnicos da política de assistência social e do trabalho dos municípios; o ensino da língua portuguesa; para aproveitar o conhecimento e potencial humano e cultural dessas pessoas; e uma política de regularização migratória, porque a assistência jurídica ainda hoje é muito rudimentar para a legalização de documentos, cadastro e identificação, providência da tradução de documentos, orientação sobre transferência de valores financeiros aos familiares em apuros no exterior etc¹⁶.

Desta forma, se faz necessário colocar em prática os poucos instrumentos já viabilizados pelos Estados, e ainda, ir em busca de instrumentos, para cada vez mais dar condições dignas aos imigrantes.

A presente pesquisa levanta a hipótese de o cooperativismo ser um dos meios de inclusão social do migrante no país em que se encontra, promovendo condições dignas por meio dessa estrutura de trabalho.

¹⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Parecer Consultivo OC-18/03 de 2003 solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos**. A condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados. San José, Costa Rica, 2003.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR -750094-05.2001.5.24.5555 Data de Julgamento: 06/09/2006, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 29/09/2006; e Processo: RR49800-44.2003.5.04.0005 . Data de Julgamento: 03/11/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/11/2010.

¹⁶ SANTOS, Rafael Padilha dos. (Org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. Itajaí: UNIVALI, 2007. p. 7.

2. A INCLUSÃO SOCIAL PROPORCIONADA PELO COOPERATIVISMO

O termo Cooperativismo é oriundo da palavra “cooperação” do latim: “*cooperari*” que significa “operar conjuntamente”. O cooperativismo pode ser compreendido como de uma sociedade justa, livre e fraterna, tendo a democracia como base. O cooperativismo é a associação de pessoas com o mesmo fim de cooperar entre elas, sendo uma forma de solucionar problemas econômicos através da solidariedade humana. É um sistema social e econômico que procura a organização e distribuição de riquezas¹⁷.

A cooperação entre as pessoas existe desde os tempos mais remotos, quando da pesca, da caça e do agrupamento para defesa de interesse comum. A cooperação predominou entre povos e culturas mais antigas como a melhor opção de sobrevivência frente os desafios da natureza e satisfação das necessidades humanas¹⁸. Logo, assim como a migração, a cooperação também acompanhou o ser humano ao longo do tempo.

O cooperativismo como hoje é compreendido, ou seja, cooperação sistemática, com valores, princípios e normas estabelecidas em lei e estatutos, surge com o capitalismo industrial, aproximadamente entre 1750 a 1850¹⁹. A partir do aumento do desenvolvimento da indústria e em detrimento da mão de obra humana, há um aumento no desemprego e em consequência o aumento da pobreza. Surgem então as cooperativas, que foi um meio utilizado pelo trabalhador desempregado de recuperar a sua atividade econômica²⁰.

Por meio do capitalismo emergente os trabalhadores foram condenados a situação de subordinação e exploração. A cooperação de forma organizada e mais sistemática, teve inicialmente uma resposta a essa classe trabalhadora, ou até como meio de resistir a situação. Portanto, surgindo um processo de cooperação com objetivos políticos, sociais e econômicos bem definidos no intuito de expressar reação ao capitalismo e obter novas

¹⁷ SANTOS, Célia Cristina Moura; CEBALLOS, Zenaide Homem de Mello; **A importância do cooperativismo**. X Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e VI Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíso, 2006. p.1144

¹⁸ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

¹⁹ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

²⁰ SINGER, Paul. **A recente ressurreição da economia solidária no Brasil**. In: Boaventura de Sousa Santos (org.) Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

formas de organização econômica e social²¹.

Ao longo da modernidade é possível verificar o cooperativismo ganhando força por três processos ocorridos nas sociedades modernas, sendo eles: I) Revolução Industrial; II) globalização; e por fim, III) com o aumento das terceirizações²². Assim, será possível verificar, no último capítulo que essa organização da sociedade também pode surgir como resposta para as migrações transnacionais.

Se faz necessário compreender o contexto social, dentro da sociedade e do capitalismo, para compreender a união das pessoas com base no cooperativismo. O cidadão comum percebe que sozinho ele não terá oportunidade no mercado de trabalho e em consequência não terá o financeiro, ou seja, não terá oportunidade de crescer ou mesmo de preservar os seus direitos. A contrário senso, com a união de várias pessoas a probabilidade de crescimento e fortalecimento da mão de obra trabalhadora é muito maior e, também a preservação dos direitos do trabalhador, tais como: férias, auxílio maternidade etc.

Verifica-se que, atualmente, as cooperativas existem em todo o mundo, tanto em países com economias abertas, quanto em países tidos como socialistas, países ocidentais e orientais. As suas características, em diversos lugares do mundo, são semelhantes, mas com visões diferentes, conforme o sistema político-econômico do país. Na visão capitalista é atenuado características relacionadas ao capital, como a concentração desse. Já na visão socialista, o cooperativismo é uma alternativa para uma nova ordem social e econômica²³.

As cooperativas se portam como um tipo diverso de empresa de uma amplitude ímpar, se caracterizando por sua grande influência na economia social, que gera uma interligação entre o social e o econômico. Se manifestando como uma possibilidade onde os membros possuem os mesmos encargos e os mesmos direitos.

A união dos indivíduos e as regras da estrutura cooperativista ocorrem de maneira democrática e igualitária, independente dos clientes, empregados, usuários e residentes.

²¹ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

²² SANTOS, Célia Cristina Moura; CEBALLOS, Zenaide Homem de Mello; **A importância do cooperativismo**. X Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e VI Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíso, 2006. p. 1144.

²³ SCHMITZ, Gabriela Miqueloto. **Cooperativismo Agropecuário no Oeste Catarinense**: um estudo de caso da cooperoeste. Dissertação (Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Centro de Ciências Humanas e da Educação, Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Florianópolis, p. 102, 2019.

Portanto, todos os membros possuem os mesmos direitos, independente do capital que contribuem para a empresa. Isto, pois, é uma empresa com base em valores e objetivos, que vão além da obtenção de riqueza²⁴.

Portanto, o cooperativismo moderno é uma estrutura social que pode ser definida como:

[...] associações autônomas de pessoas que se unem voluntariamente e constituem uma empresa, de propriedade comum, para satisfazer aspirações econômicas, sociais e culturais. Baseiam-se em valores de ajuda mútua, solidariedade, democracia, participação e autonomia. Os valores definem as motivações mais profundas do agir cooperativo, sendo a instância inspiradora dos princípios do Movimento Cooperativo Mundial. ²⁵.

A lei brasileira que institui sobre a política nacional de cooperativismo, dispõe que²⁶:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

²⁴ ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL - ACI. **Qué es una cooperativa**. Disponível em: <<https://www.ica.coop/es/cooperativas/que-es-una-cooperativa>> acesso em 20 de janeiro de 2021.

²⁵ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

²⁶ BRASIL. **Lei 5.764 de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo. Brasília, 1971.

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

A Constituição Federal de 1988²⁷ criou instrumentos para que o cooperativismo possa gerar o bem-estar social e econômico de todos os cooperados. Os preceitos previstos na CF de 1988, oportunizam a inclusão social, gerando a possibilidade de resgate da cidadania e a possível correção dos problemas gerados pelo capitalismo.

O cooperativismo está inserido em diversos ramos da sociedade, como no consumo, agropecuária, produção, crédito, trabalho educacionais, dentro outros. E, se diferencia das demais empresas comerciais por ter seus valores baseados na responsabilidade própria, democracia, autoajuda, igualdade, solidariedade e equidade. E, ainda, aos princípios sob os quais as cooperativas colocam em prática seus valores serem baseados em: adesão livre e voluntária; controle democrático pelos sócios; participação econômica do sócio; autonomia e independência; educação, treinamento e informação; cooperação entre cooperativas; preocupação com a comunidade²⁸.

A estrutura cooperativa de indivíduos consegue harmonizar o econômico e o social, transformando a condição econômica e social dos indivíduos da cooperativa. Os seus princípios norteadores e os valores possibilitam a sua atuação com base na solidariedade e por se organizar com pessoas livres e conscientes no intuito de realização em grupo, se apresentam como indutoras da inclusão social.

Portanto, o cooperativismo como forma de inclusão social está no fundamento dos seus princípios e valores acabar por: não excluir; gerar emprego; decidir de forma democrática; distribuição equitativa; gera produtos e serviços; existir segurança e transparência; as pessoas estão em primeiro lugar; não há vinculação com setores econômicos; não atenta contra o meio ambiente; e, propaga o bem estar na comunidade.

3. DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE DA PROPOSTA DO COOPERATIVISMO

O cooperativismo se apresenta como uma possível solução para os segmentos populacionais menos favorecidos socialmente, como é o caso dos migrantes.

É possível verificar na prática, que os migrantes se associavam no intuito de organizar questões como educação, manter a vida religiosa, dentro outros. Além disso, o

²⁷ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²⁸ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

cooperativismo criado pelos migrantes contribuiu no campo das ideias e na organização do trabalho.

Neste capítulo será possível verificar como o cooperativismo auxilia no desenvolvimento dos migrantes dentro da sociedade. Para verificar a viabilidade da proposta do cooperativismo, será importante analisar casos do movimento, para que se possa buscar não apenas um caso em específico, mas sim, diversos e em diferentes contextos.

Portanto, a presente pesquisa tratou de realizar uma breve análise de casos de cooperativismo sob os seguintes contextos: cooperativismo de migrantes brasileiros no território nacional; cooperativismo de imigrantes no Brasil; e cooperativismo na Itália.

3.1 COOPERATIVISMO DE MIGRANTES BRASILEIROS NO TERRITÓRIO NACIONAL

A colonização do norte do Mato Grosso tem influência direta de empresas particulares ou cooperativas, que orientavam e estimulavam a agricultura modernizada através da colocação da tecnologia no campo. No intuito de estimular os migrantes a desbravar as terras desta região foram elaborados diversos programas do governo federal para incentivar via instituições financeiras²⁹.

A construção da cidade Lucas do Rio Verde, no Mato Grosso, é relacionada diretamente com “a estratégia de integração nacional e expansão econômica da ditadura militar, cuja construção da BR 163 representou um dos principais empreendimentos”³⁰. A construção da cidade Lucas do Rio Verde, no Mato Grosso, é relacionada diretamente com “a estratégia de integração nacional e expansão econômica da ditadura militar, cuja construção da BR 163 representou um dos principais empreendimentos”³¹. A origem social da cidade é em sua grande parte de indivíduos que migraram do sul do país.

No ano de 1976, chegaram à gleba Lucas do Rio Verde as primeiras famílias de migrantes, em busca de comprar terra com preço baixo, bem como de desbravar a região

²⁹ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 84.

³⁰ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 31.

³¹ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 31.

para obter vida melhor. Portanto, a colonização desta cidade se deu com a participação de posseiros, parceiros e assentados da cooperativa³². O que foi verificado é que o pequeno agricultor do sul do país migrou na intenção de inserir-se no modelo capitalista de produção, com base no latifúndio, e ao chegar no centro-oeste, se tornou posseiro.

Nessa cidade do Mato Grosso, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) regularizou a situação fundiária dos posseiros, assentou mais de 200 famílias, e assentou 50 famílias, responsáveis pela criação, bem como, instalação da Cooperativa Agropecuária Mista de Lucas do Rio Verde – Cooperlucas. A cooperativa se configurou como um instrumento importante de organização da região³³. Na pesquisa realizada sobre a Cooperlucas, o autor verificou que:

O envolvimento da cooperativa com o crescimento e desenvolvimento da cidade vai desde a prática de permuta com a prefeitura constatada na troca de caminhões adquiridos pela Cooperlucas por uns armazéns doados pela prefeitura até a participação no convênio que viabilizou o acesso à energia elétrica no município [...] ³⁴.

A comunidade em geral deu muita importância ao cooperativismo, representando forte referência para os indivíduos da cidade. Inclusive, é dito pelos indivíduos que a cidade é uma sociedade cooperativa, tendo em vista que a maior parte do desenvolvimento da região se deu por influência das cooperativas, como o caso dos grandes empreendimentos na cidade³⁵.

Neste estudo de caso, o cooperativismo é visto como muito além de apenas uma associação produtiva, pois é uma associação com base na união, luta e trabalho, categorias estas acionadas pelos migrantes oriundos do sul do país. Os valores relacionados ao movimento do cooperativismo: solidariedade; trabalho; união e coragem, foram incorporados pelos migrantes na sua identidade.

Por fim, é de se destacar a Cooperlucas na participação essencial no processo de

³² ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 31.

³³ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 38.

³⁴ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 45.

³⁵ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 45.

viabilização de infraestrutura de educação, saúde, bem como, juntamente com o Incra, a cooperativa participou na organização e planejamento do núcleo urbano da cidade³⁶.

Esse caso de cooperativa se mostra como um exemplo de cooperativismo no Brasil que foi viabilizado e de grande sucesso para inclusão social dos migrantes, e conseqüentemente para construção da cidade. Salienta-se que este é um entre diversos casos de cooperativismo espalhado ao redor do país.

3.2 CASOS DE COOPERATIVISMO DE IMIGRANTES NO BRASIL

É possível verificar que no Estado do Paraná, no Brasil, existe forte histórico do cooperativismo, inclusive, as cooperativas no paraná possuem muitas semelhanças com a história do movimento no Brasil como um todo. Analisando as cooperativas em todo Brasil, constata-se que, as localizadas no Estado do Paraná está entre as mais desenvolvidas do país em relação ao volume de produção, transformação da m teria-prima, bem como, com relação ao número de pessoas associadas³⁷.

Inclusive, importante constar que, a organização rural atual do Estado do Paraná é extremamente influenciada pela “lógica produtiva imposta pela ação territorial de empresas multinacionais do agronegócio e de cooperativas agropecuárias”³⁸. Sendo 56% da produção agropecuária do estado advindos de cooperativas de produção agropecuária. As cooperativas constr  ram um legado cooperativista forte, sendo responsáveis por “dinamizar a conjuntura econ mica e o arranjo territorial, além de se tornarem elementos importantes para a formação sócio espacial dessa região”³⁹.

Nas últimas décadas do século XIX deu destaque a projetos de imigração europeia, com diversas políticas migratórias no país no intuito de ocupar espaços vazios do território, essencialmente relacionada com o imigrante europeu para garantir o desenvolvimento de

³⁶ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 49.

³⁷ SERRA, El dio. A participação do estado na formação e desenvolvimento das cooperativas agrícolas no Brasil. CAMPO-TERRITÓRIO: **revista de geografia agrária**, 2013, vol. 8, n. 16. p. 21-22.

³⁸ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 215.

³⁹ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 216.

atividades econômicas no setor agrícola⁴⁰.

E, dentro desta ideia, ocorreu a criação três importantes colônias de imigração europeia, mais especificamente, de imigração holandesa, nos Campos Gerais, no Paraná. No ano de 1909 chegou o primeiro navio de imigrantes holandeses no Paraná, sendo atraídos por um contrato do governo brasileiro com uma empresa de estrada de ferro.

No ano de 1925, a organização dos imigrantes holandeses, em torno do cooperativismo, gerou a criação da Sociedade Cooperativa Holandesa de Laticínios. Anos mais tarde, houve a criação da colônia holandesa Castrolanda e, para dar apoio a organização trabalhista destes imigrantes, foi criada a Cooperativa Castrolanda, do ramo agropecuário. E, mais tarde, outra colônia e conseqüentemente, a criação da Cooperativa Capal⁴¹.

No entanto, como todo imigrante, estes passaram por dificuldades de adaptação e tiveram que superar as adversidades econômicas, socioculturais e geoclimáticas enfrentadas pelo processo de migração. Nesse intuito, os imigrantes se unirão em torno do trabalho em equipe, compartilhando valores de sociabilidade e religiosos. A alternativa encontrada pelos holandeses foi de integrar o ideal cooperativista nas produções de leite, sendo essencial para o fortalecimento das cooperativas⁴².

As cooperativas tiveram papel essencial na dinamização da economia, bem como, na divisão do trabalho no seu espaço de atuação. Para isto, foi necessário para os imigrantes se alinharem ao movimento do cooperativismo do Brasil, e vindo assim, a se tornarem cooperativas híbridas.

A criação de cooperativas de imigrantes holandeses no Estado do Paraná foi essencial para superar as diversas dificuldades advindas do processo de migração transnacional. Bem como, as cooperativas desenvolveram, e, ainda desenvolvem, papel estratégico para que haja o desenvolvimento social e econômico das regiões onde estão.

⁴⁰ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 218.

⁴¹ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 2159-220.

⁴² DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 220.

Importante esclarecer que assim como no Paraná, outros Estados receberam colônias de imigrantes, e assim, também ocorreu a criação de cooperativas. Só na região sul do Brasil, encontra-se 5 das 10 maiores cooperativas agropecuárias do país, como é o caso da Coamo, Cocamar, C; Vale, instaladas no Estado do Paraná, e Cooperalfa e Aurora, no Estado de Santa Catarina⁴³.

3.3 COOPERATIVISMO NA ITÁLIA

Na Itália existe as chamadas cooperativas sociais, criadas a partir da organização de associações e grupos de pessoas voluntárias de forma autônoma para a produção de serviços sociais e atividades econômicas. O objetivo dessas cooperativas é de inserir as pessoas em situação de desvantagem social no mercado de trabalho.

No final dos anos 70, a Europa passava por crise econômica e de governabilidade, e dentro deste cenário, as cooperativas sociais exerceram um papel importante na Itália. Isto, pois, a ausência de prestação de serviços sociais pelo Estado, fez com que o terceiro setor se fortalecesse, consolidando o Estado com um modelo de gestão em parceria com a sociedade.

A cooperativa social, atuando na formação de oportunidades, aumento e desenvolvimento da qualidade da prestação dos serviços de interesses coletivos, acaba ganhando importância neste cenário social na Itália. A intenção de legislar sobre o tema, surge a lei 381 de 1991 sobre o cooperativismo social na Itália, como um novo tipo de cooperativa, sendo é uma instituição privada com o fim social⁴⁴.

A constituição do país prevê o direito ao acolhimento de estrangeiros desprovidos do “exercício de seus direitos democráticos”⁴⁵, que seriam os refugiados. É nesse contexto que as cooperativas atuam acolhendo, protegendo, inserindo na comunidade, buscando moradia, auxiliando no ensino do idioma e oportunizando a estes indivíduos, na inserção

⁴³ SCHMITZ, Gabriela Miqueloto. **Cooperativismo Agropecuário no Oeste Catarinense**: um estudo de caso da cooperoeste. Dissertação (Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Centro de Ciências Humanas e da Educação, Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Florianópolis, p. 102, 2019.

⁴⁴ GOLÇALVES, Cinthya Andrade de Paiva; PEREIRA, Mariana Leandro Pereira; FERREIRA, Samyna Tinoco. **Cooperativas sociais italianas**: um breve relato. Universidade de São Paulo, Escola Politécnica. Disponível em: <<http://sites.poli.usp.br/p/augusto.neiva/nesol/Publicacoes/Anais%20-%20Grava%C3%A7%C3%A3o/arquivos%20III%20Encontro/Rel-9.htm>> Acesso em: 11 de setembro de 2020.

⁴⁵ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

no mercado de trabalho, gerando a sua autonomia.

O Legacoop é uma federação cooperativa localizada na Itália, é um órgão representativo do movimento do cooperativismo na Itália. Destaca-se a Cooperativa Sociale Idea Prisma 82, localizada em Roma, dedicada a aproximar os refugiados de contratos de trabalhos de aprendizagem, para propiciar entrada no mercado de trabalho⁴⁶.

Outra cooperativa que trabalha com os refugiados é a Consorzio Farsi Prossimo, atuando na Lombardia, e trabalha com o intuito de promover autonomia e emancipação de pessoas em situação de vulnerabilidade. Já houve o apoio de 20 famílias italianas, recendo refugiados em seus lares para proporcionar a integração na sociedade. O trabalho da cooperativa envolve voluntários para ensinar o idioma, na busca por contratos de aprendiz adequados aos refugiados, dentre outros⁴⁷

Essa cooperativa, em conjunto com a Cooperativa Intrecci, atende estrangeiros crianças e adolescentes que chegam ao país italiano sem os seus familiares. Há diversas outras cooperativas no ramo, como a Coopertativa Startup, Cooperativa Tantintenti, Cooperativa Tobilì etc.⁴⁸.

Assim, as cooperativas podem contribuir para que os imigrantes sejam inseridos dentro da sociedade e do mercado de trabalho italiano, representando uma forma de economia com base na ajuda mútua para indivíduos em situação de vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a migração é um fenômeno bastante marcante e, apesar de estar presente desde os tempos mais remotos, é um movimento também da atual sociedade, estando presente em praticamente todos os lugares do globo terrestre. Representa uma tentativa do homem de buscar melhoria em sua vida, tanto financeira como

⁴⁶ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

⁴⁷ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

⁴⁸ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

bem-estar social.

Outro fato que vale lembrar e que é visível desde sempre é o preconceito existente para com o diferente, para com o desconhecido, e no caso para com o migrante. Fazendo com que, além das diversas dificuldades encontradas no processo migração, seja bastante evidente a exclusão social do diferente, do de fora, do migrante.

A associação autônoma de pessoas unidas de forma voluntária para ir de encontro as necessidades sociais, econômicas e culturais comuns a estes, e ainda, com base em valores de ajuda mútua, solidariedade, democracia, participação e responsabilidade, constrói a chamada cooperativa. Sendo este movimento uma possibilidade do migrante poder adentrar ao mercado de trabalho e até mesmo ser aceito dentro do contexto social.

No cooperativismo pode ser verificado a existência da intercooperação, do interesse pela comunidade e um fim comum entre os associados. É exatamente esse contexto que faz com que o migrante possa ser parte deste modo organizacional que é o cooperativismo, bem como, uma forma de sanar o problema encontrado pelo migrante, que é falta de integração no contexto social do local de chegada.

A estrutura do cooperativismo se fortalece como uma resposta às dificuldades sociais e econômicas, destacando-se cada vez mais como uma solução para o crescimento da economia em tempos difíceis. Através dos estudos de casos de cooperativismo, foi possível verificar que o cooperativismo surge para criar caminhos de poder para os migrantes marginalizados dentro do próprio país, como também para os imigrantes.

Foi possível verificar que a proposta do cooperativismo é uma proposta viável, sendo um meio de inclusão social e laboral. Desta forma, a pesquisa alcançou o seu objetivo. A hipótese inicial foi confirmada, servindo, portanto, o cooperativismo para a construção de uma organização social voltada aos trabalhos dos migrantes, mediante a produção de autossustentabilidade e gerando comércio sobre os excedentes, garantindo a dignidade da vida dos migrantes.

A presente pesquisa foi feita através da busca bibliográfica a respeito dos temas: cooperativismo, migrante, inclusão social. Bem como, realizou um estudo de caso, de algumas cooperativas existentes no Brasil e na Itália. No entanto, é importante salientar que, estes são apenas alguns casos de cooperativas espalhadas nestes países. A pesquisa não buscou esgotar o tema, mas sim abrir outras fontes de indagações para maiores aprofundamentos a respeito do tema tão complexo e delicado.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALCÂNTARA, Arilton Ribeiro de Souza. **Trabalho escravo urbano de imigrantes no Brasil contemporâneo**: análise jurídica. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia, p. 63, 2017.

ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL - ACI. **Qué es uma cooperativa**. Disponível em: <<https://www.ica.coop/es/cooperativas/que-es-una-cooperativa>> acesso em 20 de janeiro de 2021.

BATISTA, Vanessa Oliveira. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. **Revista Versus**, v.3, 2009.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei 5.764 de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo. Brasília, 1971.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-18/03 de 2003 solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos**. A condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados. San José, Costa Rica, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 54. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1.

GOLÇALVES, Cinthya Andrade de Paiva; PEREIRA, Mariana Leandro Pereira; FERREIRA, Samyna Tinoco. **Cooperativas sociais italianas**: um breve relato. Universidade de São Paulo, Escola Politécnica. Disponível em: <<http://sites.poli.usp.br/p/agosto.neiva/nesol/Publicacoes/Anais%20-%20Grava%C3%A7%C3%A3o/arquivos%20III%20Encontro/Rel-9.htm>> Acesso em: 11 de setembro de 2020.

LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019. Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020

MURÚA, Marcelo Colombo. **A vulnerabilidade do migrante trabalhador como instrumento para o tráfico de pessoas e o trabalho escravo**. In: Migrações e trabalho. Ministério Público do Trabalho, Brasília, 2015.

ONU NEWS. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões**. 2019. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>> acesso em: 20 de setembro de 2020.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União

Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2014.

PIFFER, Carla; SILVA, Ildete Regina Vale de. **“Igualdade ao nascer, liberdade ao viver” e fraternidade ao conviver**: a universalização dos direitos humanos e o fenômeno dos fluxos migratórios. SILVEIRA, Alessandra; et al. (Coordenação Científica). Interconstitucionalidade: “democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial – atualização e perspectivas”. UNIO/COMPEDI, 2017.

ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 157, 2006.

SANTOS, Célia Cristina Moura; CEBALLOS, Zenaide Homem de Mello; **A importância do cooperativismo**. X Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e VI Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíso, 2006.

SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. Itajaí: UNIVALI, 2007.

SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.

SCHMITZ, Gabriela Miqueloto. **Cooperativismo Agropecuário no Oeste Catarinense: um estudo de caso da cooperoeste**. Dissertação (Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Centro de Ciências Humanas e da Educação, Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Florianópolis, p. 102, 2019.

SERRA, Elídio. A participação do estado na formação e desenvolvimento das cooperativas agrícolas no Brasil. CAMPO-TERRITÓRIO: **revista de geografia agrária**, 2013, vol. 8, n. 16.

SINGER, Paul. **A recente ressurreição da economia solidária no Brasil**. In: Boaventura de Sousa Santos (org.) Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

O DESAFIO DO MIGRANTE VENEZUELANO NA REGIÃO DO VALE DO ITAJAÍ E A LEI DE MIGRAÇÃO DO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS ATENDIMENTOS PARA A REGULARIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO NO PROJETO DE EXTENSÃO DE ATENDIMENTO AO MIGRANTE – UNIVALI

Julié Margot Miguel Villar de Sousa¹
Rafael Padilha dos Santos²

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa procura examinar os principais desafios e demandas que persistem mesmo após a vigência da Lei de Migração no Brasil promulgada em 2017, dos migrantes venezuelanos na região do Vale do Itajaí. Na primeira parte do presente artigo, para poder compreender o fluxo migratório venezuelano no Brasil e na região, é necessário partir do conhecimento das origens da crise migratória venezuelana, que se intensificou em 2015, e suas diversas causas e variáveis que convergiram numa das maiores crises na América Latina e o maior êxodo na região da época moderna. De acordo com o posicionamento geopolítico e econômico do Brasil na região, o país se converteu num dos maiores receptores de migrantes do país fronteiriço, demandando a criação e implantação de novas políticas públicas que estejam de acordo com a realidade do fenômeno transnacional que impacta o mundo.

Existiam expectativas de que a aplicação da Lei 13.445³ gerasse mudanças qualitativas positivas na regulamentação, e, portanto, no processo de acolhimento e

¹ Graduada em Relações Internacionais pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali. Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das Migrações Transnacionais– PPGDMT – Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais na Universidade do Vale do Itajaí - Univali, (campus de Itajaí/SC) com dupla titulação na *Università degli Studi di Perugia* - UNIPG, da Itália (Conclusão 2022), Brasil, juliesousa1@gmail.com.

² Graduado em Direito (2006), especialista em Direito Processual Civil (2007) pela Univali e especialista em Psicologia Social (2011) pela Universidade Estatal de São Petersburgo-Rússia. É Mestre em Filosofia (2011) na UFSC e Doutor (2015) em Direito com dupla titulação pela Univali e a *Università degli Studi di Perugia*. Atualmente é coordenador e professor do Programa *Stricto Sensu* em Direito das Migrações Transnacionais, do Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais entre a Universidade do Vale do Itajaí e a *Università degli Studi di Perugia*. Também é professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica (PPCJ) da Univali. É advogado e professor universitário, Brasil, padilha@univali.br.

³ BRASIL. **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: 15 ago. 2021.

inserção dos migrantes na sociedade brasileira. No entanto, a despeito da Lei de Migração ser inspirada na não criminalização das migrações, fatores estruturais impedem o aproveitamento da Lei e se fazem necessários a criação de novas normativas para que os objetivos iniciais da lei sejam alcançados na prática. Nesse sentido, a segunda parte do artigo discute os avanços jurídicos propiciados pela Lei de Migração e pela Resolução Normativa nº 31 do CONARE de 2019 e a ampliação da definição do termo Refugiado que implica a integração na norma da Declaração de Cartagena de 1984⁴.

Na última parte, o artigo compara os avanços jurídicos com os recorrentes problemas que os migrantes venezuelanos possuem e são observados pela autora no trabalho voluntário realizado na extensão. Por conseguinte, a pergunta problema que guia a pesquisa é a seguinte: Quais os principais desafios e dificuldades que os migrantes venezuelanos enfrentam na busca pelos direitos contidos na Lei de Migração? O recorte espacial da pesquisa é a região do Vale do Itajaí. A metodologia é qualitativa, de base bibliográfica e documental, e tem como suporte empírico a coleta de demandas que a autora obtém nos atendimentos aos migrantes no Projeto de Extensão de Atendimento ao Migrante - UNIVALI.

Os resultados do artigo indicam a manutenção de problemas enfrentados pelos migrantes, tais como dificuldades para regularizar o seu status migratório no país diante do relativo aumento do fluxo de migrantes que procuram os órgãos de regulação como a Polícia Federal, falta de acesso às informações claras, barreiras burocráticas que a própria lei migratória ainda impõe aos migrantes e refugiados, as vulnerabilidades sociais e a barreira do idioma, entre outros empecilhos que geram desafios para a inserção e integração na sociedade dos migrantes venezuelanos como indivíduos de direito. A pesquisa conclui que na aplicação da Lei do Migrante 13.445⁵ deve-se procurar, através da sensibilização e conscientização dos diversos atores da sociedade civil brasileira, sejam da área pública ou privada e que lidam com a questão migratória, para que percebam a necessidade de reconhecer as características transnacionais que a migração traz consigo, e que dessa forma se criem normas e regras que possam suprir as necessidades e mitigar os desafios recorrentes de integração que os migrantes venezuelanos vêm enfrentando. Outro resultado da pesquisa é que a Lei, a despeito do louvável viés mais humanista e que

⁴ ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Declaração de Cartagena**. 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf Acesso em: 07 out. 2021.

⁵ BRASIL. **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: 15 ago. 2021.

dentre as tantas vantagens que traziam para os migrantes, substituindo o Estatuto do Estrangeiro, era procurar reduzir os processos burocráticos, ainda coloca requerimentos que obstaculizam a regularização do seu status migratório no Brasil.

1. A CRISE MIGRATÓRIA VENEZUELANA

Para compreender a situação atual da Venezuela é necessário conhecer os acontecimentos políticos e sociais que marcaram o país andino nas últimas décadas. A crise atual é parte de uma longa cadeia de crises. Revisitando na história, é possível voltar pelo menos até 1989 com o *Caracazo* devido a uma crise econômica e política que a Venezuela atravessava desde então.⁶ Posteriormente, com a ascensão de Hugo Chávez ao poder, e dos movimentos ideológicos do chavismo e bolivarianismo, simultaneamente, a Venezuela se manteve medianamente “estável” em meio a controvérsias políticas depois de uma profunda mudança na Constituição do país. Essa relativa estabilidade se deu pela contenção de problemas econômicos e sociais, e das revoltas nas ruas que ressurgiam com recorrência, sendo reprimidas, porém sem uma resolução dos problemas reclamados pela sociedade venezuelana, durante as 4 reeleições e três mandatos concluídos do Chávez.⁷

Na sequência, com a morte de Hugo Chávez, o apadrinhado do “chavismo”, Nicolás Maduro, assumiu o poder. Apesar da continuidade das políticas públicas de distribuição de renda e com forte apelo à centralidade do Estado, medidas polêmicas e criadas pelo antecessor, as manifestações e as revoltas foram tomando cada vez mais um tom exacerbado.⁸ Em 2015 o país mergulhou numa profunda crise, no início intensificada pela crise econômica devido a dependência financeira do petróleo. Tendo a maior reserva de petróleo do mundo, com a balança comercial positiva durante os últimos anos, a Venezuela não se preocupou em investir em desenvolvimento de tecnologia, infraestrutura, acesso a educação ou agroindústria.⁹ Dependendo assim das importações, inclusive para a obtenção

⁶ ELLIS, E. R. **O Colapso da Venezuela e seu Impacto na Região**. Military Review, [S.l.], Out. 2017. Disponível em: <https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Archives/Portuguese/Online%20Exclusives/Ellis-Venezuela-Collapse.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

⁷ VAZ, A. C. A crise venezuelana como fator de instabilidade regional perspectivas sobre seu transbordamento nos espaços fronteiriços. **Análise Estratégica**, [S.l.], v. 3, n. 3, p. 1-7, 2017. Disponível em: <http://ebrevistas.eb.mil.br/index.php/CEEEExAE/article/view/1171>. Acesso em: 19 ago. 2021.

⁸ ELLIS, E. R. **O Colapso da Venezuela e seu Impacto na Região**. Military Review, [S.l.], Out. 2017. Disponível em: <https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Archives/Portuguese/Online%20Exclusives/Ellis-Venezuela-Collapse.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

⁹ ACOSTA, D.; BLOUIN, C.; FREIER, L. F. **La emigración venezolana: respuestas latinoamericanas**. Documento de Trabajo nº 3 (2ª época). 2019. Madrid: Fundación Carolina. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/la-emigracion-venezolana-respuestas-latinoamericanas/>. Acesso em: 05 out. 2021.

de certas matérias primas, alimentos e outros produtos requeridos pela população e o país sem recursos, houve um crescimento radical da inflação, escassez de mais de 40% dos produtos nos principais mercados, como alimentos, remédios, até os itens mais básicos dos lares venezuelanos, assim como dificuldade de acesso a serviços de saneamento básico.¹⁰

Somado a esses fatos, a falta de independência entre os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, gerava desconformidade entre a população civil, a opinião pública e a oposição. Nesse contexto, o governo de Maduro tentava permanecer no poder e com o menor número de retaliações possíveis de qualquer outra instituição pública. Entretanto, o governo bolivariano sempre teve um forte respaldo do exército, garantindo sua sobrevivência, colocando generais e militares de alta patente em cargos estratégicos das diversas instituições do Estado assim como empresas estatais. Já no caso da imprensa, não podendo se manifestar livremente tentou controlá-la¹¹.

Mas com o aumento incontornável da escassez de alimentos e a altíssima inflação, desde 2015, então, a Venezuela protagonizou o maior deslocamento de pessoas no marco histórico atual da América do Sul. Esse deslocamento tem sido orientado principalmente a outros países da região. Os números são alarmantes e se fala de 4.769.498 Venezuelanos no exterior, estimativa registrada até 5 de dezembro de 2019.¹²

A resposta jurídica a esta crise migratória, que vem se intensificando ano a ano, teve importante protagonismo na agenda política da região. Os principais debates estavam centrados na nomenclatura ou tipificação que deviam receber os migrantes venezuelanos, se classificariam na categoria de refugiados, que de acordo à definição do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)¹³:

São pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião

¹⁰ CORRALES, J. ¿Cómo explicar la crisis económica en Venezuela? **Tribuna: Revista de Asuntos Públicos**. [S.l.], n. 14, p. 30-34, feb. 2017. Disponível em <http://hdl.handle.net/1992/7546>. Acesso em: 14 ago. 2021.

¹¹ SANTOS, V. F. ¿Migrantes económicos o refugiados? Sobre los flujos mixtos en las migraciones irregulares. **Revista Latina de Sociología (RELASO)**, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 59-71, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.17979/relaso.2018.8.2.2952>. Acesso em: 19 ago. 2021.

¹² ARCARAZO, D. A.; SARTORETTO, L. M. ¿Migrantes o refugiados? La Declaración de Cartagena y los venezolanos en Brasil. **Análisis Carolina**. set. 2020. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/migrantes-o-refugiados-la-declaracion-de-cartagena-y-los-venezolanos-en-brasil/>. Acesso em: 09 out. 2021.

¹³ ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Refugiados**. 2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 07 out. 2021, não paginado.

política, como também devido a grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados.

Ou considerados migrantes econômicos, como define a OIM¹⁴, são migrantes que procuram melhores condições de vida devido à falta de oportunidades no país de origem o que os converte em migrantes irregulares.¹⁵ Para que possam permanecer no país de destino mereciam residência temporária e permissão de trabalho. Devido à situação humanitária particular e complexa dos venezuelanos, ou migrantes em situação irregular que podem ser expulsos, a maioria dos países optou por considerá-los refugiados, porém existem alguns países que estão começando a adotar a obrigatoriedade de visto como no Chile, Equador, Peru, Panamá e República Dominicana, como uma forma de frear o fluxo migratório venezuelano nos seus territórios.

Na definição ampliada da Declaração de Cartagena¹⁶, que estende o conceito de quem pode ser considerado como refugiado, e que foi subscrita em várias leis de asilo na região, porém ainda existia uma notável dificuldade até dezembro de 2019 de conceder o status de refugiado para a grande diáspora de migrantes venezuelanos. Essa corrente foi desfeita quando o Brasil, em 3 de dezembro de 2019, concedeu a condição de refugiado a 21.432 cidadãos venezuelanos, o que dobrou o número total de refúgios oferecidos no país até aquele momento desde o ano 2000.¹⁷

Devido às condições precárias no país de origem e tendo que tomar também decisões muitas vezes precipitadas como medida de emergência para garantir a subsistência própria e da família, os venezuelanos viajam, a maioria das vezes, sem a documentação necessária e exigida pelas autoridades migratórias dos diversos países de destino ou dos países que estão dentro da rota migratória. Desta forma, muitas vezes se veem obrigados a atravessar fronteiras por rotas clandestinas e sem a autorização dos

¹⁴ OIM. Organização Internacional para as Migrações. **Caravana da OIM leva informação e facilita documentação para venezuelanos em Roraima.** 16 jul. 2019. Disponível em: <https://brazil.iom.int/news/caravana-da-oim-leva-informa%C3%A7%C3%A3o-e-facilita-documenta%C3%A7%C3%A3o-para-venezuelanos-em-roraima>. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹⁵ DORADO, M. R.-A. Hacia una nueva definición de migrantes económicos y personas refugiadas. **Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria - IECAH.** 2 jul. 2018. Disponível em <https://www.iecah.org/index.php/articulos/3388-hacia-una-nueva-definicion-de-migrantes-economicos-y-personas-refugiadas>. Acesso em: 15 ago. 2021.

¹⁶ ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Declaração de Cartagena.** 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf Acesso em: 07 out. 2021.

¹⁷ ARCARAZO, D. A.; SARTORETTO, L. M. ¿Migrantes o refugiados? La Declaración de Cartagena y los venezolanos en Brasil. **Análisis Carolina.** set. 2020. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/migrantes-o-refugiados-la-declaracion-de-cartagena-y-los-venezolanos-en-brasil/>. Acesso em: 09 out. 2021.

países deste fluxo migratório ou mesmo do país de destino. Situação que intensifica a sua condição de vulnerabilidade, quando o migrante está com a documentação irregular, se convertem em vítimas das mesmas leis e normas que são indiferentes à sua realidade, assim como se expõem inevitavelmente a perigos e diversas formas de exploração, extorsão e violência que fazem parte dos processos de migração nestas condições, tais como tráfico de pessoas, problemas de saúde, entre outros fatos. Casos que acontecem de forma mais frequente devido a sua situação irregular nos países de destino concomitante ao medo de serem deportados e devolvidos para a Venezuela. Em geral, essas condições geram o temor de procurar instituições, sejam de iniciativa privada ou estatais, que possam lhes ajudar nos diversos desafios que atravessam.¹⁸

Em consequência a estes acontecimentos, no que se refere ao tema da proteção dos refugiados, um importante número de países na América Latina sentiram a necessidade de reformar suas legislações para poder ter ações e determinantes jurídicos de acordo com a situação atual deste grande fluxo migratório sem precedentes na região.¹⁹ Desta forma, incorporaram a definição ampliada de refugiado da declaração de Cartagena de 1984. Com a Declaração de Cartagena se amplificou a definição do refugiado, tradicionalmente expressada na Convenção de Genebra de 1951, que delimita a proteção para pessoas que sofrem perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertença a um determinado grupo social.²⁰

A declaração de Cartagena também define o termo refugiado como aquela pessoa (ou grupo de pessoas) que foge de seu país porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos, circunstâncias humanas ou outras que perturbaram gravemente a ordem pública.²¹

¹⁸ SANTOS, R. P. **Imigrante haitiano na região da AMFRI**: aspectos socioeconômicos, indicadores de vulnerabilidade social e políticas públicas. Itajaí: Univali, 2017. Disponível em: <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Imigrante%20haitiano%20na%20regi%C3%A3o%20da%20AMFRI.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹⁹ ACOSTA, D.; BLOUIN, C.; FREIER, L. F. **La emigración venezolana**: respuestas latinoamericanas. Documento de Trabajo nº 3 (2ª época). 2019. Madrid: Fundación Carolina. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/la-emigracion-venezolana-respuestas-latinoamericanas/>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁰ ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Declaração de Cartagena**. 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 07 out. 2021.

²¹ ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Declaração de Cartagena**. 1984. Disponível em:

A Venezuela vem atravessando uma crise socioeconômica, política e humanitária. Portanto, cumpre com três critérios incluídos na declaração: violência generalizada, violação massiva dos direitos humanos e outras circunstâncias que perturbaram seriamente a ordem pública.²² Desde a implementação da Declaração de Cartagena nas suas respectivas constituições, os governos da América Latina têm feito esforços para estruturar as políticas internas com este novo instrumento legal incorporado, inclusive complementando outras categorias de proteção aos direitos humanos, como questões relativas a gênero e orientação sexual dos migrantes e refugiados. Entretanto, e com a exceção de alguns casos, como no caso do México, e posteriormente no Brasil, com maior visibilidade sobretudo após a vigência da Lei de Migração, os países latino-americanos não estão aplicando a definição de refugiado de Cartagena aos cidadãos venezuelanos, o que torna necessário questionar se essa implementação apenas cumpre uma função ornamental sem implicações legais práticas, que viria a ser o que realmente precisa ser plasmado para que os migrantes e refugiados deste recente fluxo migratório se vejam beneficiados e protegidos por este instrumento legal internacional.²³

A seguir, será apresentada com mais acuidade essas normativas, com destaque para a tão aguardada e festejada Lei de Migração no Brasil.

2. A LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA

A migração internacional no Brasil era regulada até então por normas legais geradas no período do Regime Militar. O imigrante poderia ser enquadrado como uma ameaça à estabilidade e a ordem social no país, em decorrência dos conceitos de segurança nacional que delineavam o Estatuto do Estrangeiro.²⁴

A partir dos anos 1980, a questão migratória voltou a ter maior visibilidade na agenda política e social brasileira, no qual se destaca a situação emergencial da emigração

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf Acesso em: 07 out. 2021.

²² ACOSTA, D.; BLOUIN, C.; FREIER, L. F. **La emigración venezolana: respuestas latinoamericanas**. Documento de Trabajo nº 3 (2ª época). 2019. Madrid: Fundación Carolina. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/la-emigracion-venezolana-respuestas-latinoamericanas/>. Acesso em: 05 out. 2021.

²³ ACOSTA, D.; BLOUIN, C.; FREIER, L. F. **La emigración venezolana: respuestas latinoamericanas**. Documento de Trabajo nº 3 (2ª época). 2019. Madrid: Fundación Carolina. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/la-emigracion-venezolana-respuestas-latinoamericanas/>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁴ OLIVEIRA, A. T. R. de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista Brasileira de Estudos de População** [online]. [S.l.], v. 34, n. 01, p. 171-179, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0010>. Acesso em: 20 ago. 2021.

internacional, devido a que muitos nacionais brasileiros passaram a morar no exterior e inclusive em situação de vulnerabilidade, sem a possibilidade de ter condições mínimas para voltar ao país. Razões que derivavam da falta de trabalho, acesso a previdência social e a entrada irregular de migrantes provenientes, principalmente da Bolívia e Paraguai e a chegada massiva de haitianos e africanos, no início dos anos 2010.²⁵

E a partir dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, cresceu a sensação de insegurança e vulnerabilidade nas pessoas, muitas vezes incentivadas pelos meios de comunicação social que apresentam uma suposta flexibilização do acesso à migração, especialmente, do “inimigo”, como gerador daquela insegurança. Desta forma, o direito penal age num processo denominado “administrativização do direito penal” que se estende ao direito das migrações e leva consigo a categoria de cidadãos e inimigos. Assim se adota uma política de criminalização da imigração irregular, classificando como crime infrações às leis nacionais de migrações e tende a confundir imigrantes e refugiados com terroristas. Classificando os imigrantes indocumentados como “ilegais” gera convergência com o direito penal e com as migrações e a segregação social dos imigrantes, pois relaciona-os com a criminalidade ou ilegalidade e os desumaniza ao serem privados do seu direito político, ao relacioná-los como pessoas “ilegais”, sendo que na linguagem cotidiana se fala em “ilegalidade” para se referir a crime e “irregularidade” para referência a infração administrativa.²⁶

Com a globalização e as consequentes melhorias de tecnologia em transportes e comunicações, houve um aumento no fluxo migratório internacional, com maior notoriedade desde a região sul para o norte do planeta. Não obstante, estes movimentos geraram rejeição e foram vistos com desconfiança no contexto contemporâneo da fragmentação dos espaços públicos e crise no mercado financeiro generalizado no mundo. Era um contexto que desde os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos e os ataques seguintes na Espanha (2004) e na Inglaterra (2005), o discurso já existente de securitização das políticas migratórias foi reforçado no mundo todo. Gerando em consequência um aumento e enrijecimento das políticas migratórias, incluindo o direito penal como instrumento para punir e diminuir a migração irregular e, portanto, um exacerbado controle das fronteiras. E, na segunda década do Século XX, novas ondas de

²⁵ OLIVEIRA, A. T. R. de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista Brasileira de Estudos de População** [online]. [S.l.], v. 34, n. 01, p. 171-179, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0010>. Acesso em: 20 ago. 2021.

²⁶ AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Justiça do Direito**, [S.l.] v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 12 out. 2021.

migrantes e refugiados surgem diante dos conflitos na África e Oriente Médio, causando a maior crise migratória desde a Segunda Guerra Mundial.²⁷

É nesse cenário descrito acima que, em 25 de maio de 2017 foi publicada a Lei 13.445, a Lei de Migração do Brasil e dispõe “[...] sobre os direitos e deveres do migrante e do visitante, regula sua entrada e estadia no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante”.²⁸

A nova lei, substituiu a Lei 6.815/1980 e procura alinhar a política migratória brasileira com a Constituição de 1988. Em oposição à tendência contemporânea, sendo percebida com mais intensidade nos Estados Unidos e Europa. A Lei 13.445/2017 traz como princípio que rege a política migratória brasileira a “[...] não criminalização da migração”, em seu art. 3º, III. Incluindo no art. 123, que, sem exceção, ninguém será privado de sua liberdade devido a uma situação migratória irregular. Também exclui os crimes próprios de estrangeiros previstos pelo Estatuto do Estrangeiro, que ainda geravam insegurança jurídica aos imigrantes.²⁹

A Lei 13.445/2017³⁰ reforça a nova postura do Estado brasileiro na proteção dos direitos dos migrantes e repressão dos indivíduos e organizações criminosas que se utilizam da migração para cometer crimes. As principais mudanças trazidas pela Lei 13.445/2017 com relação à Lei 6.815/1980 se refere à (des)criminalização da política migratória e das migrações.

Processo que culminou na aprovação da Lei 13.445/2017, originado do Projeto de Lei do Senado nº 288, de 2013, mas, apesar destes esforços em tratar a migração como um fato social orientado sob a ótica dos direitos humanos, os resquícios autoritários e restritivos que ainda assombram a legislação migratória brasileira em vigor (Lei 6.815/1980) convergem com a legislação penal ao permitirem categorizar o imigrante como um potencial inimigo. A Constituição Federal de 1988 igualmente pecou ao negar o exercício dos direitos

²⁷ AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Justiça do Direito**, [S.l.] v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 12 out. 2021.

²⁸ AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Justiça do Direito**, [S.l.] v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 12 out. 2021.

²⁹ AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Justiça do Direito**, [S.l.] v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 12 out. 2021.

³⁰ BRASIL. **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: 15 ago. 2021.

relativos à cidadania aos estrangeiros quando lhes veda o alistamento eleitoral em seu art. 14, §2º e, excluindo-os da categoria de “cidadãos”.³¹

Existe uma falta de critérios objetivos predeterminados que decidam qual crime será grave a tal ponto de ocasionar a expulsão e que premissas são avaliadas como possibilidades de ressocialização. O Estatuto do Estrangeiro não estabelece um prazo para o impedimento de reingresso posterior a expulsão, se tornando numa sanção administrativa de caráter perpétuo. Somente se a expulsão for revogada administrativamente ou anulada pela via judicial o estrangeiro poderia reingressar no território nacional sem incorrer nas sanções do art. 338 do Código Penal que tipifica o “reingresso de estrangeiro expulso”.³²

Entre as conquistas obtidas com a lei de migração, destacam-se os dispositivos previstos nos artigos 3º e 4º, mas já no artigo 1º, ao definir as categorias associadas aos diversos tipos de mobilidade, a Lei n. 13.445 cria as categorias **imigrante**, já com a modulação do tempo de permanência – temporários ou permanentes – ; **emigrante**, demonstrando a preocupação com os brasileiros residentes no exterior; **visitante**, para os casos de curtíssima duração; e estabelece a definição de **apátrida**, facilitando a acolhida de um número crescente de pessoas que vêm perdendo sua nacionalidade.³³

Vale destacar a lei na sua integralidade, como no artigo 3º, que trata sobre os princípios e diretrizes da política migratória brasileira: a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; a não criminalização da migração; a não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; a promoção de entrada regular e de regularização documental; a acolhida humanitária; a garantia do direito à reunião familiar; a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; a promoção e

³¹ AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Justiça do Direito**, [S.l.] v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 12 out. 2021.

³² AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Justiça do Direito**, [S.l.] v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 12 out. 2021.

³³ OLIVEIRA, A. T. R. de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista Brasileira de Estudos de População** [online]. [S.l.], v. 34, n. 01, p. 171-179, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0010>. Acesso em: 20 ago. 2021.

difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante; a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; a proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; a proteção ao brasileiro no exterior; a promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e o repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.³⁴

O artigo 4º, traz em seu bojo o direito desde que dentro do território nacional, a igualdade com os nacionais o que se mostra um avanço, porque deixa de enxergar ao migrante como ameaça, mas em pé de igualdade aos nacionais garantindo-lhes entre outros direitos, a liberdade, igualdade, segurança, propriedade, inviolabilidade do direito a vida, além de todos os relacionados aos incisos I ao XVI. Sendo Importante Ressaltar o teor do parágrafo primeiro que dispensa a situação migratória regular, dos supramencionados direitos.³⁵

Ao reconhecer os avanços da nova lei no que é pertinente às questões migratórias, Antônio Tadeu Ribeiro de Oliveira conclui que:

o Brasil passa a ter uma das legislações mais modernas no trato das políticas migratórias, avançando no tratamento dos pilares que sustentam a integração plena do migrante à sociedade brasileira ao assegurar o pleno acesso aos serviços, garantindo a reunião familiar, reconhecendo a formação acadêmica obtida no exterior, permitindo a associação sindical e política, facilitando a inclusão laboral, repudiando práticas de discriminação e descriminalizando a migração e repudiando práticas de deportações coletivas³⁶.

3. OS DESAFIOS DO MIGRANTE VENEZUELANO NO CONTEXTO DA LEI DE MIGRAÇÃO

Dada a complexidade do sistema internacional e pela sua importância e destaque na região, tanto a nível político como economicamente, é evidente que o Brasil vem sendo um dos atores principais neste contexto de mobilidade e migração transnacional sem precedentes. E por sua parte, o Estado de Santa Catarina que está dentro tanto da rota migratória como escolha de destino de muitos migrantes e grupos de refugiados, na sua

³⁴ BRASIL. **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: 15 ago. 2021.

³⁵ OLIVEIRA, A. T. R. de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista Brasileira de Estudos de População** [online]. [S.l.], v. 34, n. 01, p. 171-179, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0010>. Acesso em: 20 ago. 2021.

³⁶ OLIVEIRA, A. T. R. de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista Brasileira de Estudos de População** [online]. [S.l.], v. 34, n. 01, p. 171-179, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0010>. Acesso em: 20 ago. 2021, p. 5.

maioria migrantes da região latino-americana, como haitianos, venezuelanos, nacionalidades fronteiriças, mas também de algumas nacionalidades africanas e árabes, devido à situação de crise humanitária sejam afetados direta ou indiretamente.³⁷

Como foi mencionando, a interconexão e interdependência estão cada vez mais complexas no mundo, e são oriundas dos efeitos da globalização. Esse processo, ao mesmo tempo, gera mobilidade humana crescente devido a sua complexidade. Piffer e Cuz destacam algumas particularidades inerentes às relações transnacionais que estruturam o fenômeno da transnacionalidade:

1) As ocorrências transnacionais tendem a se apresentar como relações horizontais, pois horizontal é a linha que conecta e estabelece relações de todos com todos, rasgando as então despercebidas fronteiras nacionais e estabelecendo ligações, não possuindo um único ponto de partida nem mesmo um ponto de chegada; 2) As relações hoje estabelecidas perderam o caráter de excepcionalidade ou ocasionalidade, pois se apresentam como necessidade de inter-relação incentivada de vários modos, que atingem os mais profundos vínculos dos seres envolvidos; 3) Diante da desterritorialização houve o rompimento - de fato - da unidade estatal, marcado por novas relações de poder e competitividade, gerando conflitos e jogos de interesse sem origem definida; 4) Estabelecem-se redes de legalidades, por volta paralelas, outras sobrepostas, complementares ou antagônicas que são típicas das relações transnacionais e dão origem a constantes mutações ou transgressões das regras pré-estabelecidas, em que o Estado nacional atua como mero coadjuvante por meio do seu aparato estatal restrito às fronteiras nacionais ou a prévios acordos internacionais que possuem a característica de verticalidade e não horizontalidade; 5) Verifica-se o enfraquecimento dos sistemas de controle e proteção social diante das redes de legalidade estabelecidas, em que regras e normas parecem ser desafiadas por outras potenciais ou atuais, localizadas em outro território e ditadas por outras corporações transnacionais sob os ditames da globalização³⁸.

A realidade transnacional atual modifica antigos paradigmas que limitavam as conexões e interrelações globais. Portanto, é necessário gerar a conscientização indispensável que vai delinear os ordenamentos jurídicos e políticos ao redor do mundo e nas diversas áreas que atingem a vida do ser humano. Em consequência, o estudo da transnacionalidade, do direito transnacional, e seu impacto como fenômeno atual de relevância, são imprescindíveis para suprir as necessidades de uma sociedade mundial globalizada e cada vez mais interconectada, assim como do ordenamento jurídico, normas

³⁷ SANTOS, R. P. **Imigrante haitiano na região da AMFRI: aspectos socioeconômicos, indicadores de vulnerabilidade social e políticas públicas**. Itajaí: Univali, 2017. Disponível em: <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Imigrante%20haitiano%20na%20regi%C3%A3o%20da%20AMFRI.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

³⁸ PIFFER, C.; Cruz, P.M. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista Jurídicas**, [S.l.], v. 16, n. 2, p. 11-28, 2019. Disponível em: <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/55>. Acesso em: 22 ago. 2021, p. 13-14.

e regras que vão ser necessárias para implementar, flexibilizar, ou modificar as políticas migratórias, não só no Brasil, mas em diversas regiões do mundo, e assim, garantir direitos inerentes ao ser humano, independentemente da condição da sua nacionalidade ou a região onde se encontre o indivíduo³⁹.

Percebe-se então que a lei de migração promulgada em 2017 adveio como uma lei mais humana e em consequência mais de acordo com a realidade contemporânea dos fluxos migratórios globais, reconhecendo não só a condição do imigrante, apátridas, refugiados, assim como integrando no arcabouço legal a condição dos migrantes brasileiros no exterior. É possível perceber então que a geração a Lei de Migração Brasileira⁴⁰, teve motivações e influências dos movimentos transnacionais cada vez mais evidentes. Suscitavam-se movimentos por parte da sociedade civil assim como de organizações internacionais para a renovação do antigo Estatuto do Estrangeiro que moldava e regia a realidade dos migrantes e visitantes no Brasil desde 1980, promulgada na época que o Brasil era governado pela ditadura militar e que não se ajustava à mudança de realidade do país com a constituição de 1988. Ou, como Norberto Bobbio afirma,

[...] o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional⁴¹.

Desta forma a legislação define diretrizes para estabelecer políticas públicas que procuram garantir direitos e deveres semelhantes aos dos brasileiros. A política migratória brasileira a partir da Lei 13.445/2017⁴² tem como princípios norteadores como se menciona na Seção II Dos Princípios e das Garantias, no artigo 3, combater a xenofobia, não criminalizar a migração, promover a acolhida humanitária e estabelecer a igualdade de direitos e oportunidades, assim como o acesso igualitário a serviços públicos como saúde, educação e trabalho.

Não obstante, no que respeita à política migratória ainda existem algumas lacunas jurídicas que requerem medidas emergentes como no caso da *pandemia da Covid-19*

³⁹ PIFFER, C.; Cruz, P.M. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista Jurídicas**, [S.l.], v. 16, n. 2, p. 11-28, 2019. Disponível em: <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/55>. Acesso em: 22 ago. 2021.

⁴⁰ BRASIL. **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: 15 ago. 2021.

⁴¹ BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 6.

⁴² BRASIL. **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: 15 ago. 2021.

vivenciada recentemente a nível global. Medidas necessárias de acesso à saúde, educação, trabalho, moradia e assistência social tornaram-se ainda mais urgentes.

No caso ao que respeita aos imigrantes venezuelanos no Brasil, inclusive com o exposto e demonstrado com a visão mais humanitária da Lei de Migração de 2017, tem-se percebido ainda algumas barreiras burocráticas para a regularização do seu status migratório no Brasil, questões que refletem na garantia de direitos e dignidade da pessoa humana destes migrantes e refugiados. Quando um migrante recorre ao pedido de refúgio, é o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), presidido pelo Ministério da Justiça, que vai se encarregar de emitir o Protocolo de Solicitação de Refúgio, documento que o migrante manterá até que o governo federal analise o seu pedido de refúgio e dê o veredito de aprovação ou arquivamento. Este é um documento provisório, com renovação necessária a cada 12 meses, o solicitante de refúgio pode emitir o CPF, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), além de ter acesso a todos os serviços da rede pública, assim como para outros processos burocráticos e rotineiros de qualquer cidadão no país.⁴³

Contudo, pelos relatos compilados durante o trabalho voluntário no Projeto de Extensão, ficou constatado que ainda existiam dificuldades que os venezuelanos em situação de refugiados no Brasil enfrentavam. Dificuldades que não deveriam estar sendo impostas não só por organismos públicos, porém também organizações, empresas e instituições de ordem privada. Portanto, ainda que estes direitos estejam garantidos pela legislação brasileira, são dificultados na prática por conta do desconhecimento de setores públicos e privados acerca do aspecto físico e da validade do Protocolo de Solicitação de Refúgio. O documento é uma folha de papel A4 com foto impressa, geralmente branco e preto.

Em consequência, constantemente são apresentados relatos por parte dos refugiados que expunham a sua preocupação para obter outro tipo de documento que realmente pudesse suprir as necessidades do seu dia a dia, um documento realmente “válido” para resolver suas pendências rotineiras. Os refugiados apresentavam dificuldades para acessar direitos básicos como a abertura de uma conta bancária para receber o salário mensal, acesso a empréstimo, contrato ou renovação de contrato de trabalho, inscrições em diversas instituições e inclusive o reconhecimento de assinaturas em documentos nos

⁴³ ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Cartilha para Refugiados no Brasil**. 2014. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Cartilha-para-Refugiados-no-Brasil-ACNUR-2014.pdf>. Acesso em: 07 out. 2021.

cartórios da região do Vale do Itajaí. Assim mesmo, é possível verificar que a mesma história se repete em outras regiões do país, como os relatos parecidos que são coletados também por Caritas Arquidiocese de São Paulo com o Serviço de Acolhida e Orientação para Refugiados que eles gerenciam.⁴⁴

O Estado de Santa Catarina instituiu através da Lei 18.018/2020, a Política Estadual para a População Migrante, que dispõe sobre objetivos, princípios, diretrizes e ações prioritárias no Estado de Santa Catarina, portanto, passíveis de serem implementadas no Região do Vale do Itajaí.⁴⁵ Os principais objetivos previstos nesta lei são: garantir ao migrante o acesso a direitos fundamentais, sociais e aos serviços públicos; promover o respeito à diversidade e a interculturalidade; impedir violações de direito; fomentar a participação social e desenvolver ações coordenadas com a sociedade civil. Essa lei estadual, à medida que possa ser regulamentada, poderá ser de grande valia como suporte à melhoria da qualidade de vida dos migrantes, como aponta a agenda 2030 da ONU ODS 10.⁴⁶

A essas dificuldades anteriormente citadas, se somam as questões relacionadas à barreira idiomática e cultural, o acesso à moradia e a adaptação no geral, a tão conhecida xenofobia, assim como outros tipos de preconceito seja por raça, gênero, entre outros, continuando desta forma, com seu espaço relegado na sociedade.

Para os refugiados e migrantes, a sua condição no país e seu tempo de permanência é incerto devido aos desafios que eles vivenciam no dia a dia no território brasileiro, é por isso que muitos deles pretendem retornar à Venezuela quando a situação política, econômica e social no país de origem melhorar e haja possibilidade para um retorno seguro. Outros, por sua vez, ao se deparar com estas dificuldades, assim como outras muitas, se veem obrigados a pesquisar por outras opções de possíveis países que poderiam se tornar países de acolhida. Em consequência, um novo processo de emigração para os venezuelanos em situação de vulnerabilidade de refúgio só poderia agravar a sua condição, sendo os perigos já conhecidos nas rotas migratórias, como o tráfico de pessoas, exploração de trabalho ou sexual, situações de fome extrema, assim como a dificuldade, e sempre parte da população mais vulnerável, intensificar a sua situação nas rotas

⁴⁴ CARITAS. **O protocolo e as dificuldades dos solicitantes de refúgio**. 13 abr. 2018. Disponível em <https://caritassprefugio.wixsite.com/casp/single-post/2018/04/13/o-protocolo-e-as-dificuldades-dos-solicitantes-de-ref%C3%BAgio>. Acesso em: 15 ago. 2021.

⁴⁵ FERNANDES, D.; BAENINGER, R. (Coords.). **Impactos da pandemia de COVID-19 nas migrações internacionais no Brasil** – Resultados de Pesquisa. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020.

⁴⁶ ODS **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html>. Acesso em 20 ago 2021.

migratórias, como mulheres, crianças e idosos.⁴⁷

Outro problema é que para os funcionários, sejam da área pública, seja da privada, o documento de solicitação de protocolo de refúgio não teria um valor adequado para qualquer tipo de procedimento a ser feito pelos migrantes nesta situação. Isso se deve à desinformação e por exigirem que a pessoa com status de refugiado apresente a Carteira de Registro Nacional Migratório – CRNM (Documento equivalente ao documento de Registro Geral do nacional brasileiro) para prosseguir com qualquer tipo de trâmite de ordem burocrática no país ou na região, gerando para o migrante uma situação de vulnerabilidade e rejeição constante. O migrante venezuelano, por sua vez, busca outros destinos devido a sua condição instável de migrante e refugiado, somada à falta dos meios econômicos necessários para procurar uma assessoria qualificada para sua condição, a barreira tradicional da linguagem, por ser o seu idioma de domínio o espanhol, assim como a falta de acesso a informações claras e necessárias, ainda que existam iniciativas por parte do Estado, tais como de organizações privadas como a ACNUR, a OIM, ONGs, a CONECTAS de disponibilizar informações de relevância nos seus portais eletrônicos.⁴⁸ Ainda assim, não são esforços suficientes para informar tanto à população migrante dos seus direitos e deveres assim como para a população brasileira. A importância do reconhecimento desses cidadãos vizinhos nas suas localidades, dado que os fluxos migratórios em geral, não só o venezuelano, não é mais um fenômeno abstrato e distante, é uma realidade, e cada vez mais crescente e significativa. A Região do Vale do Itajaí está entre as regiões mais atrativas do Estado de Santa Catarina, devido a organização do Estado, mesmo com as suas limitações, na questão de segurança, acesso à saúde, trabalho, assistência social entre outros. Em consequência é necessário a tomada de medidas emergentes para a realização de campanhas de conscientização por parte dos organismos públicos, entidades privadas, empresas, instituições em geral e como é evidente na mídia em geral.⁴⁹

É neste sentido que a Universidade do Vale do Itajaí – Univali, como universidade comunitária, mantém o seu compromisso com a sociedade nacional e da região de tomar

⁴⁷ FERNANDES, D.; BAENINGER, R. (Coords.). **Impactos da pandemia de COVID-19 nas migrações internacionais no Brasil** – Resultados de Pesquisa. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020.

⁴⁸ OIM. Organização Internacional para as Migrações. **Caravana da OIM leva informação e facilita documentação para venezuelanos em Roraima**. 16 jul. 2019. Disponível em: <https://brazil.iom.int/news/caravana-da-oim-leva-informa%C3%A7%C3%A3o-e-facilita-documenta%C3%A7%C3%A3o-para-venezuelanos-em-roraima>. Acesso em: 20 ago. 2021.

⁴⁹ BARRETO, L. P. T. F. (org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR; Ministério da Justiça, 2010.

uma iniciativa e atitude proativa de contribuir ao melhoramento da qualidade de vida dos moradores da região, isto inclui os migrantes e refugiados nas suas diversas tipificações, como já mencionado. Essa iniciativa se dá através do Projeto de Extensão de Atendimento ao Migrante, orientado e gerido no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito das Migrações Transnacionais – PPGDMT – Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais na Universidade do Vale do Itajaí - Univali, em conjunto com a *Università degli Studi di Perugia* - UNIPG, da Itália.

O programa de Mestrado em Direito das Migrações Transnacionais é contemplado com a Cátedra Sérgio Vieira de Mello, do ACNUR/ONU, por conseguinte, estabelece o compromisso do Mestrado em garantir que pessoas refugiadas e solicitantes de refúgios tenham acesso a direitos e serviços no Brasil, da mesma forma para os migrantes em geral. Desta forma, procura-se gerar iniciativas que promovam a educação, pesquisa e extensão acadêmica voltada à população em condição de refúgio. Em decorrência, o trabalho através de projetos de extensão comunitários que prestem assistência ou auxílio aos refugiados em projetos comunitários, estão dentro dos lineamentos principais do presente Programa de Mestrado, gerando um diálogo direto e constante da ciência e sua aplicação prática, em benefício da comunidade refugiada e em consequência da comunidade acolhedora.⁵⁰

O Projeto de Extensão de Atendimento ao Migrante tem como objetivo realizar atendimento totalmente gratuito aos migrantes e refugiados na região tendo como foco principal a região do Vale de Itajaí, sendo também realizada a assistência necessária para os migrantes e refugiados de outras regiões do país, a fim de ajudá-los no processo da regularização de sua condição migratória no Brasil. Para tanto, prestam-se serviços como orientação e intermediação com órgãos públicos, neste caso em Conjunto e Parceria com a Delegacia de Polícia Federal de Itajaí-SC. Toda semana são atendidos 80 migrantes e refugiados, realizando agendamentos diretos na Polícia Federal de Itajaí.⁵¹ O ACNUR e a OIM consideram regularização documentária do migrante e refugiado essencial para a integração socioeconômica e jurídica efetiva dos migrantes às sociedades acolhedoras.⁵²

⁵⁰ UNIVALI. Universidade do Vale do Itajaí. **Polícia Federal de Itajaí recebe visita técnica de alunos do PPGDMT/Univali**. 19 jul. 2021. Disponível em: <https://www.univali.br/noticias/Paginas/policia-federal-de-itajai-recebe-visita-tecnica-de-alunos-do-ppgdm-univali.aspx> Acesso em: 20 ago. 2021.

⁵¹ UNIVALI. Universidade do Vale do Itajaí. **Polícia Federal de Itajaí recebe visita técnica de alunos do PPGDMT/Univali**. 19 jul. 2021. Disponível em: <https://www.univali.br/noticias/Paginas/policia-federal-de-itajai-recebe-visita-tecnica-de-alunos-do-ppgdm-univali.aspx> Acesso em: 20 ago. 2021.

⁵² BARRETO, L. P. T. F. (org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR; Ministério da Justiça, 2010. ODS Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, na primeira parte é possível compreender de forma breve as origens e diversas causas políticas, sociais e estruturais que originaram a crise humanitária na Venezuela e, por conseguinte, o fluxo migratório venezuelano cada vez maior na região e com cada vez mais presença no Brasil. Da mesma forma se explicou o porquê da condição diferenciada que o imigrante venezuelano representava e a necessidade de ser reconhecido também como refugiado para acelerar o processo de regularização do seu status migratório no Brasil. Desta forma a legislação brasileira aplicou no caso venezuelano, o conceito estendido de refugiado, especificado na Declaração de Cartagena, da qual o Brasil é signatário.

Somado a estes fatos, através da pesquisa foi importante perceber que o fluxo migratório venezuelano, não é uma realidade isolada, assim como não é um fenômeno temporal, e um fluxo migratório constante e que cada vez mais vem crescendo em número, portanto se faz necessário a criação de políticas públicas que versem por uma temática transnacional, percebendo que a migração no território brasileiro assim como no mundo, tem um impacto em todas as áreas do âmbito jurídico, social, econômico, sanitário, cultural, telecomunicações, educacional, ou seja, em todas as áreas em que o ser humano se desenvolve, e que este fenômeno tem um impacto não só no Brasil como país de acolhida mas também, no país de origem.

A nível global se gera o mesmo processo. Conclui-se então que a Lei 13.445/2017 procurou trazer avanços e inovações em relação a uma perspectiva e uma corrente mais humanista no que respeita as questões migratórias. Porém, na prática, ainda são percebidas dificuldades jurídicas que impedem a inserção integral do migrante em geral e neste caso do imigrante venezuelano devido às condições de como se gera o processo migratório do país vizinho e as barreiras burocráticas que ainda encontram na aplicação prática dessa lei e entraves dos processos cotidianos que requerem o convívio numa sociedade.

Por outra lado, destaca-se a necessidade da participação articulada e proativa de atores institucionais, como neste caso a Universidade do Vale do Itajaí – Univali, para mitigar e diminuir em certa medida os desafios que os migrantes vêm atravessando. A importância de iniciativas como de universidades, ONGs, e instituições em geral são essenciais para gerar maior conscientização na população para evitar contextos de xenofobia e exclusão do migrante, bem como para gerar uma sociedade que realmente possa integrar o migrante como um indivíduo de direitos e não o perceber ou tratá-lo ainda

como um ator “estranho” à realidade cotidiana tanto na região do Vale do Itajaí como no território brasileiro em geral.

Também através da pesquisa procurou-se incentivar e motivar mais pesquisas e estudos na academia que possam ser utilizados como ferramentas e instrumentos de conscientização para a população em geral, tanto na região do Vale do Itajaí como no país. Desta forma, o conhecimento é colocado em prática para gerar uma sociedade mais igualitária e integrativa da realidade do migrante. Há assim o desafio de perceber e “naturalizar” o fenômeno da migração através de estudos etnográficos, entrevistas para a população migrante, para que a população brasileira conheça mais a alteridade dos migrantes, para que não seja excluído pela sua cultura nem pelo seu idioma, mas que seja integrado para enriquecer a cultura e o convívio dos brasileiros num contexto transnacional.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Declaração de Cartagena.** 1984. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos Internacionais/Declaracao de Cartagena.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf). Acesso em: 07 out. 2021.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Refugiados.** 2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 07 out. 2021.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Cartilha para Refugiados no Brasil.** 2014. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Cartilha-para-Refugiados-no-Brasil-ACNUR-2014.pdf>. Acesso em: 07 out. 2021.

ACOSTA, D.; BLOUIN, C.; FREIER, L. F. **La emigración venezolana:** respuestas latinoamericanas. Documento de Trabajo nº 3 (2ª época). 2019. Madrid: Fundación Carolina. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/la-emigracion-venezolana-respuestas-latinoamericanas/>. Acesso em: 05 out. 2021.

AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Justiça do Direito.** [S.l.], v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 12 out. 2021.

ARCARAZO, D. A.; SARTORETTO, L. M. ¿Migrantes o refugiados? La Declaración de Cartagena y los venezolanos en Brasil. **Análisis Carolina.** set. 2020. Disponível em <https://www.fundacioncarolina.es/migrantes-o-refugiados-la-declaracion-de-cartagena-y-los-venezolanos-en-brasil/>. Acesso em: 09 out. 2021.

BARRETO, L. P. T. F. (org.). **Refúgio no Brasil:** a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR; Ministério da Justiça, 2010.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

- BRASIL. **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: 15 ago. 2021.
- CARITAS. **O protocolo e as dificuldades dos solicitantes de refúgio**. 13 abr. 2018. Disponível em <https://caritassprefugio.wixsite.com/casp/single-post/2018/04/13/o-protocolo-e-as-dificuldades-dos-solicitantes-de-ref%C3%BAgio>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- CORRALES, J. ¿Cómo explicar la crisis económica en Venezuela? **Tribuna: Revista de Asuntos Públicos**. [S.l.], n. 14, p. 30-34, feb. 2017. Disponível em <http://hdl.handle.net/1992/7546>. Acesso em: 14 ago. 2021.
- DORADO, M. R.-A. Hacia una nueva definición de migrantes económicos y personas refugiadas. Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria - IECAH. 2 jul. 2018. Disponível em: <https://www.iecah.org/index.php/articulos/3388-hacia-una-nueva-definicion-de-migrantes-economicos-y-personas-refugiadas>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- ELLIS, E. R. **O Colapso da Venezuela e seu Impacto na Região**. Military Review, [S.l.], Out. 2017. Disponível em: <https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Archives/Portuguese/Online%20Exclusives/Ellis-Venezuela-Collapse.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- FERNANDES, D.; BAENINGER, R. (Coords.). **Impactos da pandemia de COVID-19 nas migrações internacionais no Brasil – Resultados de Pesquisa**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020.
- ODS **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html> Acesso em 20 ago 2021.
- OIM. Organização Internacional para as Migrações. **Caravana da OIM leva informação e facilita documentação para venezuelanos em Roraima**. 16 jul. 2019. Disponível em: <https://brazil.iom.int/news/caravana-da-oim-leva-informa%C3%A7%C3%A3o-e-facilita-documenta%C3%A7%C3%A3o-para-venezuelanos-em-roraima>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- OLIVEIRA, A. T. R. de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista Brasileira de Estudos de População** [online]. [S.l.], v. 34, n. 01, p. 171-179, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0010>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- PIFFER, C.; Cruz, P.M. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista Jurídicas**, [S.l.], v. 16, n. 2, p. 11-28, 2019. Disponível em: <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/55>. Acesso em: 22 ago. 2021.
- SANTOS, V. F. ¿Migrantes económicos o refugiados? Sobre los flujos mixtos en las migraciones irregulares. **Revista Latina de Sociología (RELASO)**, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 59-71, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.17979/relaso.2018.8.2.2952>. Acesso em: 19 ago. 2021.
- SANTOS, R. P. **Imigrante haitiano na região da AMFRI: aspectos socioeconômicos, indicadores de vulnerabilidade social e políticas públicas**. Itajaí: Univali, 2017. Disponível em: <http://Siaibib01.univali.br/pdf/Imigrante%20haitiano%20na%20regi%C3%A3o%20da%20AMFRI.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

UNIVALI. Universidade do Vale do Itajaí. **Polícia Federal de Itajaí recebe visita técnica de alunos do PPGDMT/Univali.** 19 jul. 2021. Disponível em: <https://www.univali.br/noticias/Paginas/policia-federal-de-itajai-recebe-visita-tecnica-de-alunos-do-ppgdm-t-univali.aspx> Acesso em: 20 ago. 2021.

VAZ, A. C. A crise venezuelana como fator de instabilidade regional perspectivas sobre seu transbordamento nos espaços fronteiriços. **Análise Estratégica**, [S.l.], v. 3, n. 3, p. 1-7, 2017. Disponível em: <http://ebrevistas.eb.mil.br/index.php/CEEEExAE/article/view/1171>. Acesso em: 19 ago. 2021.

MIGRAR PARA VIVER: TENDÊNCIAS E DESAFIOS DAS MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE

María del Carmen Villarreal Villamar¹

INTRODUÇÃO

O dia 12 de outubro de 2021, na cidade de Colchane, na fronteira entre Chile e Bolívia, morreu uma bebê venezuelana em braços dos seus pais. Na impossibilidade de migrar de forma regular, a família estava tentando entrar no Chile através de uma *trocha* ou passagem irregular. Sua morte é um dos 18 falecimentos registrados ao longo de 2021 na tentativa de chegar ao país andino através do deserto.² Tais mortes que incluem também migrantes de outras nacionalidades como colombianos, haitianos ou dominicanos, acontecem por múltiplas razões como desnutrição, desidratação, hipotermia, quedas ou atropelamentos de migrantes.

Longe de ser uma exceção, o drama registrado na fronteira entre Chile e Bolívia forma parte de uma tendência global³ e é resultado do estabelecimento de regimes de migração e fronteira na América Latina e no Caribe⁴, representando um caso ilustrativo de um cenário migratório crescentemente perigoso e muitas vezes letal para as pessoas migrantes na região. De acordo com o projeto *Missing Migrants*, da Organização Internacional para as Migrações (OIM), desde 2014 há registro de 5.718 migrantes desaparecidos nas Américas, e só no período de janeiro a novembro de 2021 ocorreram 1.029 mortes e desaparecimentos de migrantes.⁵ Devido à fatores como a geografia e a

¹ Professora Permanente do Programa de Pós-graduação em Ciência Política (PPGCP) da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pós-doutoranda e Bolsista do Programa Pós-doutorado Nota 10 da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). Doutora em Ciência Política e Máster em Estudos Contemporâneos da América Latina pela Universidad Complutense de Madrid. Graduada em Ciências Internacionais e Diplomáticas pela Università degli Studi di Genova. Atualmente é coordenadora do Grupo de Pesquisa em Relações Internacionais e Sul Global/GRISUL-UNIRIO, membro do Núcleo Interdisciplinar de Estudos Migratórios (NIEM) e Pesquisadora do Projeto (In)movilidad en las Américas.

² POBLETE, Jorge; ARRIAGADA, María. Los muertos de Colchane: las 18 vidas truncadas al entrar a Chile por el desierto. **Ex Ante**. Chile, 20/10/2021. Disponível em: <https://www.ex-ante.cl/los-muertos-de-colchane-las-18-vidas-truncadas-al-entrar-a-chile-por-el-desierto/> Acesso em 01/11/2021.

³ RIBAS-MATEOS, Natalia; DUNN, Timothy (Eds). **Handbook on Human Security, Borders and Migration**. Edward Elgar Publishing, UK, 2021.

⁴ DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e “ilegalidade” migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 42-43.

⁵ Organização Internacional para as Migrações (OIM). *Missing Migrants*. <https://missingmigrants.iom.int/es/region/las-americas> Acesso em 01/12/2021.

crescente presença e controle do território por parte do crime organizado, a rota mais perigosa é a fronteira México-Estados Unidos. Porém, de forma progressiva todas as rotas migratórias têm se tornado lugares perigosos, onde além das desapareições e mortes, as pessoas migrantes estão expostas à fenômenos como violência física e sexual, sequestro e tráfico de pessoas, extorsão e recrutamento para integrar redes criminais.

Tais fenômenos ilustram algumas das mudanças nas dinâmicas migratórias da América Latina e do Caribe. Apesar de que a mobilidade humana é uma característica estrutural da região e que a partir dos anos 2000 foram assinados acordos que facilitam os deslocamentos intrarregionais como o Acordo de Residência Mercosul e foram criadas diversas políticas migratórias liberais,⁶ no marco de uma perspectiva que vincula as migrações com problemas de segurança, a mobilidade humana na região experimenta hoje múltiplos processos de restrição, controles e criminalização,⁷ agravados no contexto da pandemia da Covid-19.⁸ O perfil e as modalidades de deslocamento das pessoas migrantes também têm se alterado com, por exemplo, uma maior presença de mulheres e crianças e adolescentes não acompanhados e separados e uma crescente migração coletiva a partir daquilo que se conhece como *caravanas migrantes*. Além disso, fatores como as mudanças climáticas e seus efeitos adquirem cada vez mais relevância como causa das migrações, provocando os deslocamentos ou reforçando motivações preexistentes como a pobreza e a desigualdade.⁹

Para analisar algumas destas transformações e os desafios que supõem para as sociedades da região, o presente texto está organizado em duas seções: na primeira, apresentamos um breve panorama sobre as atuais dinâmicas da migração internacional de caráter inter e extrarregional; na segunda seção, discutimos alguns dos principais desafios que enfrentam as migrações internacionais na região. Por fim, o texto encerra com algumas

⁶ VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. **Espaço Aberto**, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018.

⁷ DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e “ilegalidade” migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 52.

⁸ A autora integra o projeto de pesquisa (I)mobilidade nas Américas que tem monitorado de forma contínua as respostas dos Estados das Américas perante as migrações no contexto da Covid-19. Disponível: <https://www.inmovilidadamericas.org/>

⁹ RIGAUD, K.; DE SHERBININ, A.; JONES, B.; BERGMANN, J.; CLEMENT, V.; OBER, K.; SCHEWE, J.; ADAMO, S.; MCCUSKER, B.; HEUSER, S.; MIDGLEY, A. Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration. World Bank, Washington, DC: World Bank, 2018. VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). **(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa**. 1ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

considerações sobre a necessidade de ter uma visão objetiva sobre as migrações e superar os mitos que estão por trás das abordagens mais comuns sobre mobilidade humana.

1. DINÂMICAS DAS MIGRAÇÕES INTRA E EXTRARREGIONAIS

Em diversos graus a migração é um fenômeno presente sem exceções na sociedades latino-americanas e tem caráter extra e intrarregional. Entretanto, nos últimos anos assistimos a importantes mudanças que geram diversos desafios para a região. A título ilustrativo podemos destacar que, só entre 2015 e 2019, o número de migrantes internacionais na América Latina e no Caribe aumentou de mais de 50%, passando de 8,4 milhões para 12,8 milhões.¹⁰ Se trata de uma mudança profunda em termos quantitativos e qualitativos.

Historicamente a migração ultramarina na região é proveniente da Europa e também dos continentes africano e asiático.¹¹ Hoje a migração proveniente sobretudo da Europa e dos Estados Unidos soma quase 3 milhões de pessoas, sendo 1.4 do velho continente e 1.2 milhões dos Estados Unidos.¹² Além disso, embora a migração Sul- Sul não seja uma novidade na região, como resultado das maiores restrições migratórias nos países do Norte Global, o aumento das desigualdades internacionais, conflitos e desastres naturais, bem como da aprovação de políticas migratórias de cunho liberal,¹³ visibilidade e melhor desempenho das economias da região, os países latino-americanos são também receptores de importantes fluxos de população asiática, africana e caribenha.¹⁴ Esta migração de caráter extracontinental está composta por fluxos mistos e se caracteriza sobretudo pela presença de população em trânsito que busca chegar até os Estados Unidos e Canadá para solicitar refúgio, atravessando diversos países e rotas inseguras como a do Tampão do Darién, a perigosa e inóspita selva na fronteira entre Colômbia e Panamá.

O trânsito desde América do Sul até a América do Norte é histórico, mas têm se

¹⁰ Banco Interamericano de Desarrollo (BID)-Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD). **Flujos migratorios en América Latina y el Caribe: estadísticas de permisos para migrantes**. 2021. BID, p. 9.

¹¹ ZAVALA, María; PRIETO, Victoria. El papel de las migraciones en la población latinoamericana. In: GALEANA, Patricia (coord.). **Historia comparada de las migraciones en las Américas México**, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, 87-90.

¹² Organización Internacional para las Migraciones (OIM). **Informe sobre migraciones en el mundo 2020**. Ginebra: OIM, 2019a, p. 102.919

¹³ VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. **Espaço Aberto**, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018.

¹⁴ OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades**. San José, OIM, 2020b.

intensificado no contexto de condições de vida cada vez mais adversas nos países do Sul, aprofundadas pela pandemia de Covid-19 e seus efeitos. A maior parte destes migrantes constitui uma população altamente vulnerável que, em ausência de opções para migrar de forma regular opta por alternativas de mobilidade para garantir sua sobrevivência.¹⁵ Contudo, cabe destacar que uma parte destes migrantes também tem optado por morar na região, seja por escolha pessoal, como resultado de processos de regularização e reunificação familiar, devido à processos de expulsão ou pela falta de opções para continuar sua travessia e alcançar o destino desejado.¹⁶

Medir a migração extrarregional não é uma tarefa fácil por fatores como a alta presença de ingressos irregulares e os desafios da sistematização dos dados nos países de trânsito que dificultam o acesso a dados estatísticos confiáveis. Porém, estes fluxos apresentam diversas especificidades. Em relação à mobilidade humana proveniente da Ásia, cabe frisar que se trata de uma migração histórica, proveniente sobretudo da República Popular da China, do Japão e da República da Coreia, assim como do Oriente Médio. Mais recentemente têm aumentado o migrantes provenientes de países como Bangladesh, Índia, Paquistão, Nepal, República Árabe da Síria, entre outros. Como exemplo podemos destacar que na América do Sul havia 22.880 migrantes africanos, 208.737 asiáticos e 79.135 caribenhos em 2010. Esse número tem crescido até alcançar 43.413 migrantes africanos, 302.662 asiáticos e 424.484 caribenhos em 2020. Hoje os migrantes extracontinentais constituem 21% da população migrante na América do Sul.¹⁷ Por outro lado, no contexto da pandemia o trânsito de migrantes extracontinentais em direção ao Norte tem se intensificado. Só no período de janeiro até setembro de 2021 foram contabilizados 91.305 migrantes, a maior parte haitianos (62%). Para compreendermos a dimensão deste aumento, vale destacar que em 2014 houve registro de apenas 6.175 pessoas em trânsito e de 22.102 em 2019.¹⁸

No que diz respeito à África, a maior parte da mobilidade humana se registra dentro

¹⁵ OIM. **Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables en las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito.** Octubre de 2021. San José: OIM, 2021c, p. 4.

¹⁶ YATES, Caitlyn; BOLTER, Jessica. **Migración africana a través del continente americano. Impulsores, rutas y respuestas normativas.** Migration Policy Institute (MPI), 2021.

¹⁷ OIM. **Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables en las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito.** Octubre de 2021. San José: OIM, 2021c, p. 6.

¹⁸ OIM. **Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables en las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito.** Octubre de 2021. San José: OIM, 2021c, p. 8.

do continente e o aumento da imigração até os Estados Unidos, passando pela América Latina, se produz em um contexto de crescentes barreiras à imigração na Europa que têm provocado uma diminuição da migração irregular africana no velho continente. Na América Latina e no Caribe, além da presença histórica de africanos, como resultado do tráfico transatlântico de pessoas escravizadas, desde os anos setenta é visível a presença de comunidades de angolanos, sobretudo no Brasil e, posteriormente de senegaleses, nigerianos ou congoleses em países como Brasil, Argentina e região andina.¹⁹ Em relação às cifras, em 2019 a presença de migrantes africanos na fronteira México-Estados bateu recorde com mais de 5.000 detenções. Embora haja registro de mais de 35 nacionalidades, os principais países de origem dos migrantes são Camarões, República Democrática do Congo, Eritreia, Gana e Somália.²⁰

Por sua vez, como dito acima, nos últimos anos houve também um aumento de migrantes do Caribe, especialmente de pessoas provenientes da República Dominicana, Haiti e Cuba. A maior parte destes migrantes transitam pela região em direção aos Estados Unidos e Canadá que são países de residência de importantes diásporas caribenhas. Em 2019, mais de 65% dos imigrantes caribenhos nos Estados Unidos eram originários de apenas cinco países (Haiti, Trinidad e Tabago, Cuba, Jamaica e República Dominicana), e a maioria deles eram cubanos, devido ao tratamento especial reservado historicamente a este grupo através de políticas como “pés secos, pés molhados” (*wet feet, dry feet policy*).²¹ Paralelamente, na América Latina, sobretudo em países como Brasil, Chile, Argentina ou Equador, a partir de processos de regularização, emissão de vistos humanitários e anistias, cresceu também a presença de comunidades de cidadãos caribenhos, especialmente haitianos e cubanos.²²

Em relação às motivações, embora a migração extracontinental seja resultado de múltiplas causas, em pesquisas recentes realizadas pela OIM 84% dos asiáticos e 92% dos africanos relataram migrar para as Américas com o objetivo de pedir refúgio e escapar de

¹⁹ WINTERS, Nanneke; REIFFEN, Franziska. Haciendo-lugar vía huellas y apegos: las personas migrantes africanas y sus experiencias de movilidad, inmovilidad e inserción local en América Latina. Introducción al dossier temático. **Remhu**, v. 27, n. 56, p. 14-15. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/WCRQqK8vwpCF6dxSXRrJ9RH/?lang=es> Acesso em 1/11/2021.

²⁰ YATES, Caitlyn; BOLTER, Jessica. **Migración africana a través del continente americano. Impulsores, rutas y respuestas normativas**. Migration Policy Institute (MPI), 2021, p. 8.

²¹ OIM. **Informe sobre migraciones en el mundo 2020**. Ginebra: OIM, 2019a, p. 113.

²² OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades**. San José, OIM, 2020b, p. 20.

situações de insegurança ou violência em seus países de origem.²³ A migração originária do Haiti e de Cuba é também em boa medida forçada e motivada por carências estruturais, razões ambientais e a grave crise humanitária que afeta o Haiti.²⁴ Na hora de analisar o perfil da migração extracontinental, cabe destacar que se trata de uma população majoritariamente masculina (71% homens versus 29% mulheres) que viaja sozinha e sem familiares, embora exista também um importante número de mulheres e famílias. Segundo pesquisas recentes,²⁵ 22% das mulheres e o 9% dos homens viajam com filhos e filhas menores de 18 anos e há também registro de crianças e adolescentes não acompanhados. Por outro lado, 85% dos migrantes extrarregionais tem idades entre 18 e 35 anos e apresenta um perfil misto de qualificação, com populações como a haitiana onde prevalecem os migrantes com educação primária e grupos como os camaroneses onde mais da metade da população declara ter educação superior.²⁶

Na imigração intrarregional, países como Argentina, Costa Rica e Venezuela têm sido os principais destinos históricos em função de múltiplas causas de natureza econômica, política e social. Mais recentemente, Equador, Chile, Peru e Brasil também se tornaram importantes países de destino para a migração oriunda da região. Cabe frisar que hoje a migração intrarregional constitui a principal tendência, especialmente na América do Sul onde 70% dos imigrantes são originários da região. Além das assimetrias entre países, das reformas na legislação migratória e da criação de acordos em matéria de migrações como o Acordo de Residência Mercosul, um dos principais fatores explicativos desta tendência é a crise multidimensional que enfrenta a Venezuela e que tem provocado a saída de mais de seis milhões de pessoas, sendo atualmente o maior êxodo da história da região.²⁷ Os migrantes venezuelanos têm múltiplos destinos, mas 85% se concentra na América Latina e no Caribe, o que tem gerado diversas respostas de caráter regional por parte de organizações como a Organização de Estados Americanos (OEA) ou Processos Consultivos como a Conferência Sul-americana de Migrações (CSM). Entretanto devido à fatores como a complexidade da crise venezuelana, a crise do regionalismo latino-

²³ OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades.** San José, OIM, 2020b, p. 25.

²⁴ OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades.** San José, OIM, 2020b, p. 24.

²⁵ OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades.** San José, OIM, 2020b, p. 23.

²⁶ OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades.** San José, OIM, 2020b, p. 22.

²⁷ R4V. Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Cifras clave. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/home> Acesso em 1/11/2021.

americano e as divisões políticas entre os países da região, dois têm sido os âmbitos em que este fenômeno tem recebido maior atenção: o Grupo de Lima e, especialmente o Processo de Quito, criados em 2017 e 2018 respectivamente.²⁸

Por outro lado, a América Latina e o Caribe constituem principalmente um território de emigração. O principal destino dos emigrantes da região são os Estados Unidos e, em menor medida, a Europa e outras regiões. Em 2019 mais de 26 milhões de emigrantes provenientes da região viviam nos Estados Unidos, 5 milhões residiam na Europa e havia 400 mil emigrantes latino-americanos e caribenhos na Ásia e 200 mil na Oceania.²⁹

A saída da população é resultado de fatores heterogêneos como as desigualdades internacionais, as demandas dos mercados de trabalho dos países de imigração e suas políticas migratórias, bem como da pobreza e da falta de oportunidades nos lugares de origem. A este respeito, vale lembrar que América Latina é a região mais desigual do mundo e enfrenta diversos problemas de natureza social. Apesar de que nas últimas décadas, com o boom das commodities, do ciclo progressista e de maiores níveis de investimento social, houve uma redução da desigualdade e diversos avanços sociais, no contexto da pandemia de Covid-19 se registraram múltiplos retrocessos. Como resultado, atualmente 209 milhões de latino-americanos vivem em situação de pobreza e 78 milhões em extrema pobreza, isto é, há 33.77% de pobres e 12.5% vivendo em pobreza extrema.³⁰

Cabe lembrar também que a América Latina e o Caribe constituem uma região que se caracteriza por diversas formas de violência estrutural, crises humanitárias e conflitos armados. Desta forma, na região existem importantes processos de deslocamento forçado. Só a Colômbia registrava 8.3 milhões de pessoas deslocadas até 2020, a maior cifra em termos globais. Além disso, cerca de 867.800 pessoas do denominado Triângulo Norte da América Central (El Salvador, Guatemala e Honduras) foram deslocadas de forma forçada em 2020 como consequência da persistente violência das gangues, extorsão e perseguição, entre outros fatores. A estes processos, como já foi descrito, devemos adicionar a emigração de mais de seis milhões de venezuelanos, como consequência da crise multidimensional que o país experimenta.³¹ Outra tendência importante e crescente

²⁸ Multilateralismo, crise e migração venezuelana: o Grupo de Lima e o Processo de Quito em perspectiva comparada. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais** (RBHCS), v. 13 n. 26, 2021a, p. 104-140.

²⁹ **Informe sobre migraciones en el mundo 2020**. Ginebra: OIM, 2019a.

³⁰ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Panorama Social de América Latina**. Santiago: CEPAL, 2020, p. 28.

³¹ R4V. Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Cifras clave. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/home> Acesso em 1/11/2021.

são as denominadas migrações ambientais provocadas como resultado dos desastres naturais, do modelo de desenvolvimento hegemônico de caráter extrativista e dos impactos das mudanças climáticas.³² A este respeito, se calcula que até 2050 mais de 17 milhões de latino-americanos serão deslocados de forma forçada por razões ambientais.³³

Por fim, existem importantes mudanças no perfil e modalidades da migração contemporânea na região com uma maior presença de mulheres, crianças e adolescentes não acompanhados e separados, migrações indígenas e migrações coletivas tanto familiares como através das denominadas *caravanas migrantes*. As causas destes processos são múltiplas e além das motivações socioeconômicas destacam os crescentes índices de violência e fatores de natureza ambiental. A título ilustrativo podemos mencionar que nos Estados Unidos, 54% do total de solicitações de refúgio era de pessoas originárias da América Central e do México em 2017; em 2018, cerca de 163.000 membros de famílias migrantes foram apreendidos na fronteira entre os Estados Unidos e o México, representando 35% do total das apreensões; e cerca de 54.000 menores desacompanhados foram apreendidos nas fronteiras.³⁴

2. A INCLUSÃO SOCIAL E OUTROS DESAFIOS EM MATÉRIA DE MOBILIDADE HUMANA

O crescimento da mobilidade humana na América Latina e no Caribe representa um desafio histórico para a região e faz das nossas sociedades espaços cada mais complexos e superdiversos com demandas multidimensionais.

Desde começos do século XXI existem diversos exemplos de promoção da inclusão social das pessoas migrantes e de políticas regionais, nacionais e locais baseadas em um enfoque de direitos humanos, que promoveram importantes mudanças como a reforma das legislações migratórias, o Acordo de Residência do Mercosul e discussões e projetos entorno à livre mobilidade humana e a construção de projetos de cidadania regional como no caso da União de Nações Sul-americanas (Unasul).³⁵ Porém, é crescente a adesão dos

³² VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). *(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa*. 1ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

³³ Rigaud, K., De Sherbinin, A., Jones, B., Bergmann, J., Clement, V., Ober, K., Schewe, J., Adamo, S., McCusker, B., Heuser, S. y Midgley, A. *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*. Washington, DC: World Bank, 2018.

³⁴ OIM. **Informe sobre migraciones en el mundo 2020**. Ginebra: OIM, 2019a.

³⁵ VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. Espaço Aberto, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018. VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos

países latino-americanos e caribenhos aos discursos e práticas globais de controle, securitização e mesmo criminalização das migrações.³⁶ Tal processo determina a adoção de uma perspectiva de restrição e controle da mobilidade humana que enxerga a migração como um “problema” e uma “ameaça” e implementa políticas tais como a externalização de fronteiras; o aumento de solicitações de vistos de ingresso e restrições à concessão do refúgio e residência; a criação e ampliação de centros de detenção para migrantes, bem como um maior uso de expulsões, deportações e políticas de promoção do retorno.³⁷

Tais políticas têm se reforçado no contexto da Covid-19, gerando crescentes cenários de migração irregular, tráfico e exploração que vulnerabilizam ainda mais as vidas das pessoas migrantes e aumentam os múltiplos perigos e violências aos quais elas estão expostas. Como resultado, de acordo com a OIM, só de janeiro a novembro de 2021 há registro de 1.029 mortes e desaparecimentos de migrantes nas Américas.³⁸ Além disso, a crescente narrativa da migração como um perigo ou ameaça -reforçada muitas vezes pelos meios de comunicação-, provoca inúmeras formas de xenofobia, racismo e discriminação nas sociedades de trânsito e destino.

Segundo o Latinobarómetro,³⁹ 21% dos latino-americanos sentem que pertencem a um grupo discriminado. Os países com os maiores níveis de discriminação são Brasil (39%), Chile (34%), Bolívia (33%) e Argentina (28%), enquanto os grupos mais discriminados são os pobres (23%), indígenas (9%), afrodescendentes (7%) e homossexuais (6%). Entretanto, em um contexto de crescente mobilidade humana, os imigrantes também aparecem de forma progressiva como um grupo discriminado (4%), mas com diferenças importantes entre Estados. Eles são particularmente discriminados em países como República Dominicana (20%), Costa Rica (13%) e Chile (11%). Além disso, a expulsão de venezuelanos ocorrida em Pacaraima em 2018, as marchas anti-imigrantes registradas em Iquique (Chile), ou a brutal repressão em contra da população haitiana por parte da Patrulha fronteira dos Estados Unidos na fronteira com o México, ambas

normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). *(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa*. 1ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

³⁶ RIBAS-MATEOS, Natalia; DUNN, Timothy (Eds). **Handbook on Human Security, Borders and Migration**. Edward Elgar Publishing, UK, 2021.

³⁷ DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e “ilegalidade” migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 52-53.

³⁸ Organização Internacional para as Migrações (OIM). Missing Migrants. <https://missingmigrants.iom.int/es/region/las-americas> Acesso em 01/12/2021.

³⁹ Latinobarómetro. **Informe Latinobarómetro 2021. Adiós a Macondo**. Santiago: Latinobarómetro, 2021. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp> Acesso em 01/12/2021.

ocorridas em setembro de 2021, são apenas alguns exemplos de um cenário de crescentes dificuldades e violações de direitos para as pessoas migrantes.

Em alternativa, é preciso adotar um olhar interseccional que entenda as especificidades das populações migrantes e as vulnerabilidades e discriminações às quais elas estão expostas não somente pelo seu status migratório, mas também pela sua condição de gênero, idade, orientação sexual, raça etc., condições que com frequência se somam e reforçam entre si. A região deve assumir o desafio de inclusão social sem precedentes que representa o crescimento da mobilidade humana antes descrito e que requer respostas integrais e a cooperação de todos os atores. Para além de regularizar e garantir direitos básicos é cada vez mais importante assumir a condição de sociedades não somente de emigração, mas também de trânsito, imigração, refúgio etc. garantindo às pessoas migrantes uma proteção e inclusão social integrais. Até agora, as pessoas migrantes têm sido um grupo não priorizado pelas políticas sociais e pelos sistemas de proteção social da região e isso deve mudar. Devem ser promovidas mudanças institucionais e respeitados os compromissos e obrigações internacionais dos Estados em matéria de proteção internacional e direitos humanos, incluindo acordos de longo prazo como a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Com este objetivo, além da importância dos Estados nacionais, devemos pensar que a inclusão acontece principalmente no lugar em que as pessoas migrantes estão e que, portanto, os governos locais, além das organizações sociais, tem um papel central neste processo. Por fim, não devemos esquecer que as pessoas migrantes são cidadãs, sujeitos de direitos e atores protagonistas de lutas individuais e coletivas por transformações sociais e que, portanto, devem ser incluídas em qualquer processo de construção de respostas à mobilidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

América Latina e o Caribe são um cenário de crescentes deslocamentos de caráter intra e extrarregional, mas, acima de tudo, são uma região de emigração, com mais de 30 milhões de latino-americanos e caribenhos vivendo fora do seu território. Neste sentido, devemos ter muito cuidado com o uso das definições que adotamos: em lugar de uma crise migratória que dá a ideia da migração como um problema, o que estamos enfrentando na região é uma crise de respostas adequadas perante os desafios da migração. Precisamos urgentemente compreender de forma objetiva a mobilidade humana, suas causas, modalidades e efeitos, e criar políticas de desenvolvimento capazes de oferecer alternativas à emigração e de incluir a população migrante e refugiada em nossas sociedades,

garantindo plenamente seus direitos sociais, políticos e econômicos.

Numa abordagem científica da mobilidade humana, em primeiro lugar, devemos entender que a migração é um fenômeno natural que sempre existiu e sempre existirá e que precisa de respostas apropriadas. A migração é um direito humano explicitamente reconhecido nos artigos 13 e 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Por isso, as políticas de migração devem ser baseadas em uma abordagem de direitos humanos e não em uma visão de segurança. Como evidenciado em décadas de pesquisa sobre migrações, medidas restritivas nas políticas migratórias apenas favorecem a irregularidade, assim como o tráfico e contrabando de pessoas e alimentam o racismo, a xenofobia e a discriminação em contra da população migrante. A migração sem dúvida envolve vários desafios, mas a melhor resposta que as sociedades podem formular é promover a regularização, a inclusão e a garantia plena dos direitos da população migrante.

Para isso, é necessário dissipar mitos e muitos equívocos sobre a migração. Na América Latina, apesar de vários países terem recebido níveis significativos de população migrante, a imigração não é muito alta na região. No Chile, a proporção da população nascida no exterior é de 5%, enquanto na Colômbia e no Peru é de 2% e no Brasil representa menos de 1%. Nos Estados Unidos, a porcentagem de imigrantes é superior a 15% e na Espanha é de 12%, ou seja, na América Latina ainda estamos falando de baixas porcentagens de imigração em relação à população total. Além disso, as pessoas migrantes tendem a ser altamente educadas em relação à população local, contribuem para a força de trabalho e pagam impostos. Ao mesmo tempo, a maior parte da sua renda beneficia as economias das sociedades receptoras, reforçando seus sistemas de pensões e previdência social. Ao contrário da crença popular, os migrantes não são de forma alguma um fardo para os Estados. A migração traz benefícios, inclusive de caráter demográfico, e é um motor de crescimento econômico e inovação. Por fim, os migrantes acrescentam às sociedades anfitriãs com sua cultura e conhecimento, e as estatísticas regionais mostram que não há correlação causal entre migração e crime.

Uma das tarefas pendentes que temos na América Latina é fazer com que as pessoas entendam que a migração não é um problema e muito menos uma ameaça. O atual cenário de crescentes deslocamentos de população constitui uma oportunidade histórica para os países latino-americanos criarem uma abordagem da migração baseada em direitos como alternativa ao que está acontecendo atualmente nos Estados Unidos ou na Europa, onde prevalece um modelo de gestão das migrações baseado em uma perspectiva de segurança que de forma crescente impede, restringe e criminaliza o simples

fato de migrar. Com este objetivo, é fundamental retomar as discussões sobre políticas de livre mobilidade e formas de cidadania regional, bem como implementar medidas de migração regular e garantir mecanismos constantes de regularização, residência e mesmo de naturalização para as pessoas que assim o desejem. Finalmente, se queremos evitar nos tornar um cemitério de corpos como o Mediterrâneo, é necessário que não normalizemos a barbárie representada pelo crescente número de desaparecimentos e mortes de migrantes pelo único desejo de ter uma vida melhor.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

Banco Interamericano de Desarrollo (BID)-Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. **Flujos migratorios en América Latina y el Caribe: estadísticas de permisos para migrantes**. 2021. BID, p. 9.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Panorama Social de América Latina**. Santiago: CEPAL, 2020. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46687/8/S2100150_es.pdf Acesso em 1/11/2021.

DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e “ilegalidade” migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 40-73.

Latinobarómetro. **Informe Latinobarómetro 2021. Adiós a Macondo**. Santiago: Latinobarómetro, 2021. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp> Acesso em 01/12/2021.

Organização Internacional para as Migrações (OIM). Missing Migrants. <https://missingmigrants.iom.int/es/region/las-americas> Acesso em 01/11/2021.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). **Informe sobre migraciones en el mundo 2020**. Ginebra: OIM, 2019a.

OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades**. San José, OIM, 2020b.

OIM. **Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables en las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito**. Octubre de 2021. San José: OIM, 2021.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em 01/12/2021.

POBLETE, Jorge; ARRIAGADA, María. Los muertos de Colchane: las 18 vidas truncadas al entrar a Chile por el desierto. **Ex Ante**, Chile. 20/10/2021. Disponível em: <https://www.ex-ante.cl/los-muertos-de-colchane-las-18-vidas-truncadas-al-entrar-a-chile-por-el-desierto/> Acesso em 01/11/2021.

R4V. Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Cifras clave. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/home> Acesso em 1/11/2021.

RIBAS-MATEOS, Natalia; DUNN, Timothy (Eds). **Handbook on Human Security, Borders and Migration**. Edward Elgar Publishing, UK, 2021.

RIGAUD, K.; DE SHERBININ, A.; JONES, B.; BERGMANN, J.; CLEMENT, V.; OBER, K.; SCHEWE, J.; ADAMO, S.; MCCUSKER, B.; HEUSER, S.; MIDGLEY, A. **Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration**. World Bank, Washington, DC: World Bank, 2018.

VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). **(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa**. 1ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

VILLARREAL, Maria. Multilateralismo, crise e migração venezuelana: o Grupo de Lima e o Processo de Quito em perspectiva comparada. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais** (RBHCS), v. 13 n. 26, 2021a, p. 104-140.

VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. **Espaço Aberto**, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018.

WINTERS, Nanneke; REIFFEN, Franziska. Haciendo-lugar vía huellas y apegos: las personas migrantes africanas y sus experiencias de movilidad, inmovilidad e inserción local en América Latina. Introducción al dossier temático Remhu, v. 27, n. 56, p. 11-33. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/WCROqK8vwpCF6dxSXRrJ9RH/?lang=es> Acesso em 1/11/2021.

YATES, Caitlyn; BOLTER, Jessica. Migración africana a través del continente americano. Impulsores, rutas y respuestas normativas. **Migration Policy Institute** (MPI), 2021. Disponível em: https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/mpi-african-migration-americas-esp_final.pdf Acesso em 5/11/2021.

ZAVALA, María; PRIETO, Victoria. El papel de las migraciones en la población latinoamericana. In: GALEANA, Patricia (coord.). **Historia comparada de las migraciones en las Américas**. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

OS IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO E DO NEOLIBERALISMO NO FENÔMENO DAS MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS

Vanessa Priscila Pereira¹
Rafael Padilha dos Santos²

INTRODUÇÃO

O termo globalização surgiu no final da década de 1980, a fim de exprimir um processo de expansão econômica, política e cultural a nível mundial, decorrente dos avanços da tecnologia, da comunicação e dos meios de transportes.

É sabido, todavia, que a origem da ideia é proveniente dos anos 1960, quando o sociólogo Herbert Marshall MacLuhan utilizou a expressão “aldeia global”³, a partir da premissa de que os meios de comunicação fariam com que o mundo se tornasse uma grande aldeia, transpassando fronteiras geográficas e relativizando as diferenças entre as sociedades humanas.

Enquanto fenômeno, contudo, a origem da globalização é mais remota e coincide com o período das Grandes Navegações nos séculos XV e XVI, quando o fortalecimento do comércio entre as nações e da moeda promoveram o mercantilismo e a transição do feudalismo para o capitalismo.

A globalização revela-se, portanto, como um sucedâneo de progressos notadamente econômicos, em constante expansão e com consequências em todas as esferas da vida humana, o que se tornou mais evidente a partir do fim da Guerra Fria e da adoção de

¹ Mestranda no curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais, promovido pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), do Brasil, e pela *Università degli Studi di Perugia* (UNIPG) da Itália. Especialista em Direito Público (Uniderp). E-mail: vpp77@ifsc.ius.br.

² Graduado em Direito (2006), especialista em Direito Processual Civil (2007) pela Univali e especialista em Psicologia Social (2011) pela Universidade Estatal de São Petersburgo-Rússia. É Mestre em Filosofia (2011) na UFSC e Doutor (2015) em Direito com dupla titulação pela Univali e a *Università degli Studi di Perugia*. Atualmente é coordenador e professor do Programa *Stricto Sensu* em Direito das Migrações Transnacionais, do Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais entre a Universidade do Vale do Itajaí e a *Università degli Studi di Perugia*. Também é professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica (PPCJ) da Univali. É advogado e professor universitário, Brasil, padilha@univali.br.

³ O conceito de aldeia global foi inaugurado por MacLuhan, em 1962, na obra “A Galáxia de Gutenberg”. A seguir, na obra “Os Meios de Comunicação como Extensão do Homem”, de 1964, o autor expandiu o estudo, dissertando como a tecnologia afetaria as relações humanas.

políticas neoliberais.

Desse modo, o presente artigo tem como objetivo geral verificar as premissas iniciais da globalização e analisar as efetivas consequências do modelo político-econômico por ela adotado, precipuamente no que tange ao fenômeno das migrações transnacionais.

Para tanto, inicialmente, serão feitas considerações em relação ao contexto de consolidação do capitalismo e da globalização, seguindo para a análise de ideais neoliberais que darão o necessário embasamento para a compreensão do atual cenário político-econômico.

Em seguida, será abordada a crise desencadeada por esse sistema, que agora se confunde com as próprias características da globalização, destacando-se alguns indicadores de desigualdades mundiais.

Por fim, serão analisadas as migrações transnacionais em massa verificadas nas últimas décadas, como um importante produto da globalização e de seus efeitos.

1. O ÁPICE DA GLOBALIZAÇÃO E A ADOÇÃO DO MODELO NEOLIBERAL

Durante o século XX, as elites na Alemanha, Rússia, Estados Unidos e Inglaterra formularam teorias político-econômicas que pretendiam ditar as regras do jogo às demais nações: as narrativas fascista, comunista e capitalista. A Segunda Guerra Mundial derrotou o fascismo, e do final da década de 1940 até o final da década de 1980, período conhecido como Guerra Fria, o mundo viveu o dilema binário do capitalismo contra o comunismo.

De um lado, estavam os Estados Unidos, defensores do capitalismo e, portanto, do livre mercado e da propriedade privada dos meios de produção; de outro, estava a antiga União Soviética, propagadora de ideais comunistas, os quais, na prática, se revelaram como autoritarismo dos governantes, corrupção e falta de dinamismo econômico, o que ocasionou a derrocada do regime em 1989, com a emblemática Queda do Muro de Berlim.

Diante do colapso comunista, venceu o modelo liberal, propagando a ideia de que a democracia política, a defesa e implementação dos direitos humanos e a adoção do capitalismo de livre mercado pareciam destinados a conquistar o mundo inteiro, promovendo a paz e a igualdade. Os últimos acontecimentos deste século, todavia, mostraram que as conjecturas não se confirmaram.

Paralelamente à ascensão do capitalismo, no cenário pós-Guerra Fria, o liberalismo econômico foi resgatado sob a nomenclatura de neoliberalismo. O novo modelo refutava

as políticas keynesianas de bem-estar social e propunha a diminuição da intervenção do Estado na economia, a redução de investimentos na área social e a abertura do mercado.

Acerca da dimensão conceitual de neoliberalismo, David Harvey esclarece que:

O neoliberalismo é em primeiro lugar uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio. O papel do Estado é criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas; o Estado tem de garantir, por exemplo, a qualidade e a integridade do dinheiro. Deve também estabelecer as estruturas e funções militares, de defesa, da polícia e legais requeridas para garantir direitos de propriedade individuais e para assegurar, se necessário pela força, o funcionamento apropriado dos mercados.

Embora o modelo tenha sido apenas sugerido por Margareth Thatcher, líder do Reino Unido, e Ronald Reagan, presidente dos Estados Unidos, no Consenso de Washington, em 1989, insta destacar que, conforme pontua Stephen Castles, outros países desenvolvidos viram-se obrigados a revisar seus estados de bem-estar para manterem-se competitivos, o que desencadeou um declínio da proteção trabalhista e um aumento da segmentação do mercado de trabalho⁴. Outrossim, progressivamente, o neoliberalismo foi sendo aderido também por países em desenvolvimento, sob as promessas de expansão econômica, trazendo consequências ainda mais nefastas⁵.

Com a adesão ao neoliberalismo, o qual “sustenta que o bem social é maximizado se se maximizam o alcance e a frequência das transações de mercado”⁶, criaram-se tecnologias capazes de comprimi-las tanto no espaço quanto no tempo, as quais se somaram aos avanços nos meios de comunicação e transportes, apagando fronteiras e promovendo o ápice do processo de globalização até então observado.

Sobre o tema, Zygmunt Bauman destaca algumas ideias de Claus Offe, afirmando

⁴ CASTLES, Stephen. Entendendo a migração global. Uma perspectiva desde a transformação social. **REMHU – Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, vol. 18, n. 35, julho-dezembro, 2010, pp. 11-43. Centro Scalabrino de Estudos Migratórios. Brasília, Brasil, p. 33.

⁵ “A desregulação, a privatização e a retirada do Estado de muitas áreas do bem-estar social têm sido muitíssimo comuns. Quase todos os Estados, dos recém-criados após o colapso da União Soviética às social-democracias e Estados do bem-estar social ao velho estilo, como a Nova Zelândia e a Suécia, adotaram, às vezes voluntariamente e em outros casos em resposta a pressões coercivas, alguma versão da teoria neoliberal e ajustaram ao menos algumas políticas e práticas aos seus termos. O neoliberalismo foi rapidamente adotado pela África do Sul pós-apartheid, e mesmo a China contemporânea [...] parece seguir esse caminho” (HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução de Adail Sobral Maria Stela Gonçalves. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 13).

⁶ HARVEY, David. **O Neoliberalismo**, p. 13.

que:

Uma vez que “as fronteiras se tornaram permeáveis” (de maneira altamente seletiva, com certeza), “as soberanias tornaram-se nominais, o poder anônimo e o lugar, vazios”. Ainda estamos bem longe do destino final; o processo continua, aparentemente de forma inexorável. “O padrão dominante pode ser descrito como ‘afrouxamento dos freios’: desregulamentação, liberalização, flexibilidade, fluidez crescente e facilitação das transações nos mercados financeiros imobiliário e trabalhista, alívio da carga tributária etc.” Quanto mais consistente a aplicação desse padrão, menos poder é retido nas mãos do agente que o promove e menos ele poderá, por ter cada vez menos recursos, evitar aplicá-lo caso o deseje ou seja pressionado a fazê-lo⁷.

A estreita relação entre o neoliberalismo e a globalização fica ainda mais evidente quando se analisam os conceitos de globalismo e globalização sob a perspectiva de Ulrich Beck.

Consoante esclarece o autor, o globalismo se traduz na ideia de que o mercado mundial promove a substituição da ação política, numa clara alusão à ideologia neoliberal. O globalismo, destarte, reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica – que condiciona todas as outras (relativas ao meio ambiente, à cultura, à política e à sociedade civil) ao mercado mundial. A globalização, por sua vez, concerne aos processos experimentados pelos Estados Nacionais, nos quais a sua soberania, identidade, redes de comunicação, poder e orientação sofrem interferência de atores transnacionais⁸.

Desta feita, embora o conceito de globalização estivesse relacionado à ideia de “universalização”, que transmitia a esperança e a determinação de se produzir a ordem numa escala universal e global, com a intenção de tornar igualitárias as condições de vida de todos, em todas as partes do mundo, tornando-os efetivamente iguais⁹, a análise a seguir demonstrará que o cerne do globalismo (e, portanto, do neoliberalismo) inviabilizou a realização utópica pretendida.

2. A CRISE DO NEOLIBERALISMO E A DESIGUALDADE COMO SUBPRODUTO

Decorridas algumas décadas desde a adesão maciça de políticas neoliberais por diversos países ao redor do mundo, é possível verificar que o mundo homogeneizado e

⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 76.

⁸ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27-30.

⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**, p. 67.

globalizado pela força do mercado regulador não se concretizou e que, adversamente, se fragmentou em diferenças que agora se tornaram estruturais e, talvez, intransponíveis.

De acordo com o que aduz Milton Santos, a globalização não se realiza a serviço da humanidade, uma vez que esvazia a noção de solidariedade, devolvendo o homem à condição primitiva do cada um por si e reduzindo as noções de moralidade pública e particular a um quase nada¹⁰.

Beck, por sua vez, elucida que a globalização também pode representar politização, porquanto permite aos empresários e suas associações a “reconquista e o pleno domínio do poder de negociação que havia sido politicamente domesticado pelo estado do bem-estar social capitalista organizado em bases democráticas”¹¹.

Para o autor, a globalização viabilizou algo inerente ao capitalismo, que, todavia, permanece oculto quando submetido ao Estado Democrático do bem-estar, qual seja: o poder de as empresas (principalmente as globais) não somente desempenharem um papel central na organização da economia, mas na sociedade como um todo, uma vez que são detentoras de fontes materiais como capital, tributos e trabalho¹².

De fato, a diminuição do papel do Estado como interventor nas políticas públicas sociais justifica-se pela necessidade de cumprir o programa neoliberal, redistribuindo a riqueza. Exemplo disto são as revisões dos códigos tributários que busquem beneficiar rendas sobre investimentos e conceder subsídios e isenções fiscais a pessoas jurídicas, em detrimento da proteção aos salários e aos trabalhadores.

À vista disso, o enfraquecimento dos sindicatos torna o mercado de trabalho mais flexível e, à medida que novas tecnologias impõem mudanças nas estruturas do emprego, dispensando muitas funções obsoletas, vê-se formada a dominação do capital sobre o mercado de trabalho.

Nesse sentido, David Harvey expõe, de forma bastante explicativa, que:

O trabalhador individualizado e relativamente impotente vê-se assim diante de um mercado de trabalho em que só se oferecem contratos de curto prazo personalizados. A estabilidade no emprego se torna uma coisa do passado (por exemplo, Thatcher a aboliu nas universidades). Um "sistema de

¹⁰ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 32.

¹¹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?**, p. 14.

¹² BECK, Ulrich. **O que é globalização?**, p. 14.

responsabilidade pessoal" (que precisão tinha a linguagem de Deng!) substitui as proteções sociais (pensões, assistência à saúde, proteções contra acidentes) que foram antes responsabilidade dos empregadores e do Estado. Os indivíduos compram produtos nos mercados, que passam a ser os novos fornecedores de proteções sociais. A segurança individual se torna assim uma questão de escolha individual vinculada à capacidade de pagamento por produtos financeiros inseridos em mercados financeiros arriscados¹³.

Ademais, o autor argumenta que, privado da proteção realizada por instituições democráticas vivas e ameaçado por todo tipo de desarticulação social, o trabalhador volta-se para outras formas institucionais por meio das quais possa construir solidariedades sociais e exprimir a vontade coletiva. Daí o surgimento de gangues, cartéis criminosos, redes de narcotráfico, minimáfias, chefes de favelas, cultos seculares, seitas religiosas e, de outro lado, de organizações comunitárias, organizações de defesa das tradições e organizações não-governamentais. Todas representam formas sociais alternativas que preenchem o vazio deixado pelos poderes do Estado e de suas instituições, seja por desmantelamento efetivo ou simplesmente por omissão em exercerem seu papel de centros de empreendimento coletivo e de relacionamento social¹⁴.

Logo, como resultante do cenário de extrema vulnerabilidade a que são submetidos os não detentores do capital (mas somente da força de trabalho), as desigualdades econômicas tornam-se mais acentuadas, sendo retratadas por meio de indicadores de pobreza e riqueza extremas no mundo.

Com efeito, segundo o Relatório Global de Riqueza¹⁵ do *Credit Suisse*, divulgado em 2019, o 1% mais rico do mundo, detentor de mais de 1 milhão de dólares, possui 43,4% da riqueza mundial. Os adultos com menos de 10.000 dólares em riqueza representam 53,6% da população mundial, mas detêm apenas 1,4% da riqueza global. Já os indivíduos com mais de 100.000 dólares em ativos representam 12,4% da população global, o que contempla 83,9% da riqueza global¹⁶.

Ainda de acordo com o mesmo estudo, os dez bilionários mais ricos do mundo, de acordo com a Revista Forbes, possuem 1,144 trilhão de dólares em riqueza combinada, o que representa mais do que o total de bens e serviços que a maioria das nações produz

¹³ HARVEY, David. **O Neoliberalismo**, p. 181.

¹⁴ HARVEY, David. **O Neoliberalismo**, p. 184.

¹⁵ O *Credit Suisse* define "riqueza" como o valor dos ativos financeiros de uma família, somados aos ativos reais (principalmente habitação), diminuídas as suas dívidas.

¹⁶ Disponível em: <https://inequality.org/facts/global-inequality/>. Acesso em 15 de jul. 2021.

anualmente.

No lado oposto, entretanto, um recente relatório divulgado pelo Banco Mundial, em outubro de 2020, aponta que a extrema pobreza global deverá aumentar pela primeira vez em mais de duas décadas, fazendo com que, até 2021, aproximadamente 150 milhões de pessoas (1,4% da população mundial) caiam na pobreza extrema, isto é, vivam com menos de 1,90 dólar por dia¹⁷.

Diante desse cenário, é notório que a globalização e a sua política econômica correlata promovem – a despeito do otimismo daqueles que acreditavam que a liberdade de produzir, consumir e viver melhorariam a vida de todos – um capital fluido, porém extremamente seletivo e promotor de disparidades sociais vertiginosas.

Ao encontro dessa reflexão, Bauman elucida que a “desregulamentação” de bancos e do movimento de capital concede o livre deslocamento aos ricos, os quais procuram os melhores e mais lucrativos terrenos para exploração, tornando-se, portanto, ainda mais ricos. De outro vértice, a “desregulamentação” dos mercados de trabalho inviabiliza que os pobres acompanhem essas façanhas, uma vez criada em adesão ao ritmo das peregrinações dos proprietários de capital (atualmente denominados investidores), situação que necessariamente torna os pobres mais pobres¹⁸.

É preocupante que tanto a pobreza quanto o definhamento do mercado de trabalho sejam considerados como algo natural e inerente ao processo econômico e social aderido. No entanto, faz-se necessário abordar um outro pilar da globalização que se mostrou falacioso na prática: as tecnologias de informação.

De acordo com Paul Virilio, o advento da internet criou um espaço cibernético desprovido de dimensões de fato espaciais, mas caracterizado pela singular difusão instantânea, na qual as pessoas não podem ser separadas por obstáculos físicos ou temporais. Logo, as distinções entre aqui e lá passaram a ser insignificantes¹⁹.

A irrelevância da distância, todavia, em vez de homogeneizar a condição humana, a polariza. Isso porque, enquanto alguns podem deslocar-se para qualquer lugar e a qualquer momento, outros apenas observam, impotentes, o local que habitam e no qual devem

¹⁷ Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/10/1728962>. Acesso em 15 de jul. 2021.

¹⁸ ZYGMUNT, Bauman. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 46.

¹⁹ VIRILIO, Paul. **The lost dimension**. Nova York: Semiotext, 1991, p. 13.

permanecer. Em suma, poucos são observados por muitos, sendo somente aqueles os produtores de informações e os verdadeiramente globais.

As tecnologias de informação criaram, ainda, um eficiente instrumento de seleção e exclusão social baseado no banco de dados, o qual, segundo Bauman,

[...] segura na peneira os globais e deixa passar os locais. Algumas pessoas ele admite no ciberespaço extraterritorial, fazendo com que sintam à vontade onde quer que estejam e sejam bem-vindas onde quer que cheguem; outras têm seu passaporte e vistos de trânsito confiscados, sendo impedidas de perambular pelos espaços reservados aos residentes do ciberespaço.

Outrossim, a globalização inaugurou a ideia de uma humanidade desterritorializada, uma vez que as fronteiras se tornaram permeáveis com o aprimoramento das tecnologias digitais e dos meios de transportes.

O transpasse das fronteiras, contudo, é condicional. De um lado, o conceito de soberania dos Estados restou relativizado; de outro, a noção de cidadania universal foi mitigada por episódios de xenofobia, racismo, intolerância de gênero e movimentos nacionalistas de diversos países contrários à aproximação de “estranhos” nos seus territórios, traduzidas em políticas de securitização das migrações.

3. MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS – UM PONTO SENSÍVEL DAS NUANCES (DES)GLOBALIZANTES NO SÉCULO XXI

Em que pese o fenômeno migratório seja multifatorial, não se pode negar que a globalização e o neoliberalismo proporcionaram a “tempestade perfeita”, para que cada vez mais indivíduos se deslocassem do seu local de origem para países mais promissores sob o aspecto econômico.

Nos países desenvolvidos, o neoliberalismo promoveu o fechamento de indústrias que operavam antigas tecnologias, a reestruturação do mercado de trabalho e a erosão das políticas de bem-estar social. Estes fatores, aliados ao envelhecimento da população, notadamente nos países europeus, e às novas exigências no setor de serviços, aumentaram sobremaneira a demanda por mão-de obra migrante.

Por outro lado, nos países em desenvolvimento, a adoção de políticas neoliberais significou aprofundar as crises nos modos de produção e nas relações sociais, gerando mais pobreza, miséria e desigualdade, o que tornou a emigração um caminho plausível (mormente em virtude da facilidade de deslocamentos) para a busca por melhores condições de vida.

O relatório *International Migration 2020 Highlights*, apresentado pela Divisão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU (*UN DESA*), demonstrou que o crescimento no número de migrantes internacionais foi intenso nas últimas duas décadas, atingindo 281 milhões de pessoas que viviam fora de seu país de origem em 2020, contra 173 milhões em 2000 e 221 milhões em 2010. Ademais, atualmente, os migrantes internacionais representam cerca de 3,6 por cento da população mundial²⁰.

Vale destacar, também, de acordo com o documento supracitado, que o número de refugiados – pessoas que fugiram de conflitos, crises, perseguições, violência ou violações dos direitos humanos – dobrou de 17 para 34 milhões, entre 2010 e 2020, representando 12% do total das migrações.

Diante de tantas mudanças, observa-se que o conceito do paradigma “internacional”, aplicado nas relações entre os Estados durante os séculos XIX e XX, se tornou inepto, porquanto incapaz de gerir questões tangentes ao enfraquecimento das soberanias estatais, o qual dificulta a regulação de seus ordenamentos jurídicos e estruturas políticas.

Por essa razão, conforme aduzem Carla Piffer e Paulo Márcio Cruz, os Estados se veem constantemente “perpassados por inúmeras relações que não mais respeitam os limites geográficos anteriormente impostos, além da emergência de outros poderes relacionais, cedendo espaço à transnacionalidade”²¹.

Inicialmente, é importante lembrar que a ideia de transnacionalidade foi trazida, pela primeira vez, por Philip Jessup, em 1956 (cuja obra foi publicada em 1965), a partir de sua constatação de que a complexidade das relações entre indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados ou quaisquer outros grupos não podia ser regulada pelas normas do Direito Internacional, senão por um novo Direito Transnacional, o qual abrangeria atos ou fatos que transcendessem as fronteiras nacionais²².

Após Jessup, diversos autores dissertaram sobre o tema, dentre os quais destaco Piffer, que sistematiza cinco pontos de convergência que retratam algumas das principais

²⁰ Disponível em: <https://www.un.org/en/desa/international-migration-2020-highlights>. Acesso em 17 de jul. 2021.

²¹ PIFFER, C. e CRUZ, P.M. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista Jurídicas**, n. 16 (2), Bogotá, 2009, p. 04.

²² JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, p. 11.

caraterísticas das relações transnacionais, quais sejam: 1 – relações horizontais, pois as ocorrências transnacionais suplantam fronteiras nacionais, estabelecendo relações de todos com todos, sem um ponto único de partida ou chegada; 2 – relações constantes e influentes, uma vez que não se caracterizam pela ocasionalidade, mas refletem uma necessidade contínua de inter-relação que atinge os vínculos mais profundos dos sujeitos envolvidos; 3 – rompimento da unidade estatal, porquanto a desterritorialização inaugura novas relações de poder, gerando conflitos e jogos de interesse sem origem definida; 4 – surgimento de redes de legalidades, haja vista que os ordenamentos jurídicos de Estados diversos passam a se sobrepor, se complementar ou se antagonizar, promovendo alterações de regras pré-estabelecidas, pois as normas jurídicas internas ou de direito internacional (que pressupunham a verticalidade) não são mais adequadas ao contexto e 5 – enfraquecimento dos sistemas de controle e proteção social, vez que as regras e normas jurídicas locais passam a ser mitigadas por corporações transnacionais sob os ditames da globalização²³.

Como se vê, a transnacionalidade, enquanto resultante da globalização e da política neoliberal, impõe o surgimento de novas perspectivas de aplicação de normas jurídicas, porquanto a soberania dos Estados restou mitigada por uma lógica global que criou espaços transpassantes, difusos e interdependentes.

Bauman, aliás, corrobora a problemática ao afirmar que, em um mundo no qual o capital não possui domicílio fixo e os fluxos financeiros estão muito além do controle dos governos nacionais, muitas das alavancas da política econômica deixam de funcionar. Segundo ele, o mundo não parece mais uma totalidade (característica observada, inclusive, quando era dividido em apenas dois blocos de poder) e, sim, um campo de forças dispersas e distintas, que se reúnem em pontos imprevisíveis e ganham impulso sem que ninguém saiba de fato como contê-las. Em resumo, “ninguém parece estar no controle agora”²⁴.

Por conseguinte, tangentes às relações jurídico-políticas estão as interpessoais, o que explica a estreita ligação entre a transnacionalidade e a intensificação da migração humana, exigindo das nações uma reflexão sobre as regras socioculturais de coexistência.

Entrementes, enquanto o capital pode circular livremente entre as fronteiras, não se

²³ PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014, p. 124-126. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>. Acesso em 17 de jul. 2021.

²⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**, p. 64-66.

pode dizer o mesmo quanto aos deslocamentos dos seres humanos, haja vista que rigorosas políticas de securitização das migrações transnacionais têm sido adotadas por países, a fim de coibir o ingresso e/ou permanência de determinada classe de pessoas em seus territórios.

Observa-se uma clara divisão entre “habitantes do Primeiro Mundo” e do “Segundo Mundo”. Para os primeiros, homens de negócio globais, controladores globais da cultura e acadêmicos globais, o mundo é cada vez mais cosmopolita e extraterritorial e oferece, assim como para o capital, finanças e mercadorias, as fronteiras abertas. Para os segundos, no entanto, construíram-se muros altos por meio de controles de imigração, leis de residência e política de “ruas limpas” e “tolerância zero”. Outrossim, para estes, todas as pontes, assim que se tenta atravessá-las, revelam-se pontes levadiças²⁵.

Tratar as migrações transnacionais como uma questão de segurança pública – especialmente quando relacionadas aos refugiados e aos migrantes econômicos oriundos de países em desenvolvimento – revela, além de estigmatização pela cor, raça, origem e gênero, um jogo de cena utilizado pelos países, no qual forjam as figuras de um inimigo comum à sociedade (utilizando generalizações como terroristas, criminosos, traficantes) e a de um herói (o Estado personificado no governante), o qual a colocará a salvo de qualquer perturbação à lei e à ordem desencadeada pela presença dos estranhos.

A construção desse engodo costuma ser eficiente em manter a sociedade alheia às reais questões que deveriam demandar o ativismo estatal, como a oferta de empregos de qualidade, a estabilidade da condição social e a promoção do bem-estar e da dignidade dos seus membros.

Ressalta-se, porém, que as restrições impostas não impedem as migrações, as quais continuam ocorrendo ilegalmente (criando uma força de trabalho facilmente explorável e que, inclusive, fomenta axiomas neoliberais) ou estabelecem contratos de curto prazo. Um exemplo deste caso, segundo Harvey, é a admissão de trabalhadores mexicanos em agronegócios da Califórnia, os quais são vergonhosamente repatriados quando adoecidos ou mesmos mortos, em razão dos pesticidas a que estão expostos²⁶.

Acerca das possibilidades de exploração da mão-de-obra de migrantes, Yuval Noah

²⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**, p. 97.

²⁶ HARVEY, David. **O Neoliberalismo**, p. 181-182.

Harari suscita o surgimento de uma estratificação social no seguinte contexto:

“Numerosos países fazem vista grossa para a imigração ilegal, ou até aceitam trabalhadores estrangeiros temporários, porque querem se beneficiar de sua energia, seu talento e seu trabalho barato. No entanto, esses países se recusam depois a legalizar o status dessas pessoas, dizendo que não querem imigração. Ao longo prazo, isso poderá criar sociedades hierárquicas nas quais uma classe superior de cidadãos integrais explora uma subclasse de estrangeiros impotentes, como acontece hoje no Qatar e em vários outros Estados do Golfo”²⁷.

Ademais, em razão do grande aumento do número de migrantes fugindo de Estados falidos, o contrabando de seres humanos se transformou em um negócio ilícito descomunal. A despeito do passado, quando as levadas de migrantes eram compostas, em sua maioria, por pessoas pobres e sem instrução à procura de oportunidades econômicas, atualmente, porquanto levadas a migrar por situações de instabilidade política, elas provêm de todas as classes sociais e setores profissionais, o que é prontamente aproveitado por contrabandistas na forma de majoração de preços dos serviços prestados²⁸.

Não bastasse a gravidade do cenário, hodiernamente, a crise do COVID-19 tornou a situação ainda mais problemática. Isso porque, de acordo com o que sugere um relatório lançado em maio de 2020 pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC)²⁹, o fechamento de fronteiras terrestres, aéreas e marítimas nos países europeus e norte-americanos, bem como as restrições de mobilidade criadas para conter a pandemia, poderão resultar em um aumento do contrabando e do tráfico de migrantes.

Isso se justifica pelo fato de as vulnerabilidades dos migrantes, especialmente dos refugiados, continuarem ocorrendo ou terem sido acentuadas pela existência do vírus. Além disso, os contrabandistas oferecem rotas alternativas, mais arriscadas e mediante o pagamento de valores maiores, tornando o contexto propício à exploração e ao crime.

Também são preocupantes as consequências pós-pandemia, haja vista que a desaceleração econômica global acarretará um aumento de desemprego, o que certamente ampliará as ações criminosas do tráfico transfronteiriço de pessoas diante do desespero

²⁷ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 181

²⁸ NAPOLEONI, Loretta. **Mercadores de Homens**. Tradução de Milton Chaves de Almeida. São Paulo: Bertrand Brasil, 2016, p. 237.

²⁹ NAÇÕES UNIDAS. **UNODC Research**. Disponível em: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Covid-related-impact-on-SoM-TiP-web3.pdf>. Acesso em 17 de jul. 2021.

daqueles que buscam a sobrevivência em um mundo cada vez mais inóspito.

Entretanto, esclarece-se que, diante do cenário analisado, que expõe algumas das principais debilidades do mundo neoliberal e da globalização, não se pretende rechaçar integralmente o modelo político mais bem-sucedido, até onde se conhece, desenvolvido no mundo moderno, senão propor reflexões necessárias, a fim de corrigir graves consequências por ele desencadeadas a grande parcela da humanidade.

Também não se propõe a abertura irrestrita de fronteiras que ignore a autonomia dos Estados, mas uma revisão cosmopolita, fundamentada na dignidade da pessoa humana, acerca das migrações transnacionais enquanto um fenômeno complexo que requer uma análise mais humanitária e isonômica.

Nesse ponto, é imprescindível a formulação de uma nova ideologia global, uma vez que as instituições nacionais são incapazes de lidar com as atuais situações globais sem precedentes. Em que pese a ecologia, economia e ciência serem globais, as políticas permanecem nacionais, o que agrava problemas já conhecidos e desencadeia novas categorias de crises.

A solução não se trata, porém, de inaugurar um “governo global”, cuja materialização é bastante improvável, mas de criar uma dinâmica política local efetivamente voltada a interesses e problemas globais, a partir do que seria possível promover o que Boaventura de Santos Souza define como “cosmopolitismo”³⁰.

Esse processo de interações globais compreenderia, segundo ele, dentre outras proposições, o estabelecimento de diálogos e organizações Sul-Sul, organizações mundiais de trabalhadores, redes internacionais de assistência jurídica, organizações transnacionais de direitos humanos, filantropia transnacional Norte-Sul e movimentos científicos, artísticos e literários (à margem do sistema hegemônico mundial), criados sob as perspectivas não imperialistas, decoloniais ou subalternas, ou seja, a instauração de uma “globalização-de-baixo-para-cima”³¹.

³⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº. 48, jun. 1997. Disponível em: www.boaventurasouzasantos.pt/media/pdfs/concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em 15 de jul. 2021.

³¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº. 48, jun. 1997. Disponível em: www.boaventurasouzasantos.pt/media/pdfs/concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em 15 de jul. 2021.

Isto posto, constata-se que a reestruturação da política neoliberal vigente, que está diretamente associada ao atual estágio da globalização, requer o estabelecimento de uma relação de equilíbrio entre competência global e legitimidade local, fundamentada no diálogo multicultural, a fim de que, partindo de condições mais igualitárias globais, seja possível garantir que as migrações transnacionais ocorram de forma segura, ordenada e regular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O triunfo do modelo político-econômico capitalista, em detrimento do seu opositor comunista, no cenário pós-Guerra Fria, desencadeou uma série de consequências a todos os países do mundo, as quais partem desde a mudança de paradigmas políticos até a consecução do fenômeno da globalização como nunca antes visto.

Ao contrário do que McLuhan preconizou, na década de 60 do século passado, o conceito de “aldeia global”, derivado de um mundo homogêneo e interligado por uma cultura unificada pela tecnologia, não se concretizou na prática.

A globalização, como conseqüência de uma ideologia liberal, naturalmente acentuou as diferenças entre os povos, marginalizando e imputando o mero papel de telespectador em tempo real àqueles que não se adequaram à lógica do consumo.

Por consequência, esse contexto econômico hostil tem contribuído para o crescimento exponencial das migrações transnacionais nas últimas décadas, o que tem desencadeado crises político-econômicas, discriminações e repúdio a migrantes em diversos países de destino.

Embora seja inegável que a globalização trouxe consigo a desejável contração do binômio tempo-espço e o esmaecimento de fronteiras, também é forçoso reconhecer que esses benefícios atingem apenas um número limitado de indivíduos.

Outrossim, os efeitos nocivos propagados pela globalização não podem ser ignorados, notadamente em relação às disparidades socioeconômicas e aos deslocamentos humanos que se dão em virtude de condições de extrema vulnerabilidade e com o intuito de sobrevivência.

Dessarte, revelam-se indispensáveis a revisão e o aprimoramento do modelo vigente de produção e distribuição de bens e serviços, a partir de uma visão sistêmica e efetivamente global, bem como a análise do fenômeno migratório transnacional sob o viés

da cooperação mútua, a fim de que seja factível uma convivência harmônica e digna entre os seres humanos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **A riqueza de poucos beneficia todos nós?**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

CASTLES, Stephen. Entendendo a migração global. Uma perspectiva desde a transformação social. **REMHU – Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, vol. 18, n. 35, julho-dezembro, 2010, pp. 11-43. Centro Scalabrino de Estudos Migratórios. Brasília, Brasil.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARVEY, David. **O Neoliberalismo:** história e implicações. Tradução de Adail Sobral Maria Stela Gonçalves. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº. 48, jun. 1997. Disponível em: www.boaventurasouzasantos.pt/media/pdfs/concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em 15 de jul. 2021.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

INEQUALITY ORG. **Global Inequality**. Disponível em: <https://inequality.org/facts/global-inequality/>. Acesso em 15 de jul. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. ONU News. **Perspectiva global reportagens humanas**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/10/1728962>. Acesso em 15 de jul. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Destaques da migração internacional em 2020**. Disponível em: <https://www.un.org/en/desa/international-migration-2020-highlights>. Acesso em 17 de jul. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **UNODC Research**. Disponível em: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Covid-related-impact-on-SoM-TiP-web3.pdf>. Acesso em 17 de jul. 2021.

NAPOLEONI, Loretta. **Mercadores de Homens**. Tradução de Milton Chaves de Almeida. São Paulo: Bertrand Brasil, 2016.

PIFFER, C. e CRUZ, P.M. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista Jurídicas**, n. 16 (2), Bogotá, 2009, p. 11-28.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>. Acesso em 17 de jul. 2021.

VIRILIO, Paul. **The lost dimension**. Nova York: Semiotext, 1991.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIGRANTES DESDE LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

Ricardo Velásquez Ramírez¹

PRESENTACIÓN

El presente trabajo aborda uno de los problemas que afecta a toda la región y que tiene que ver con un sector altamente vulnerable. Se trata de la población migrante, de la falta de protección de sus derechos fundamentales, de los instrumentos y garantías procesales del que disponen, de las dificultades que tienen para acceder al sistema de justicia, de la falta de apoyo del Estado y de la comunidad internacional para ser tratados de forma digna. Este trabajo se plantea desde el constitucionalismo peruano y busca dar respuestas desde lo normativo y desde las políticas públicas en materia de justicia, teniendo como punto central la dignidad del migrante.

1. ¿QUE SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Tratar este tema, no es posible sino partimos de una definición de derechos fundamentales, ya que tratándose de personas migrantes que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, lo menos que podemos y debemos hacer es ignorarlos, más por el contrario, se trata de partir de algo elemental y sustancial a la vez.

En ese sentido, los derechos humanos son atributos que las sociedades y Estados democráticos del mundo reconocen a la persona humana, por lo que establecen un mínimo de compromisos para su protección, así como para que las personas puedan ejercerlas. En el ámbito del derecho internacional público se le suele llamar y reconocer con el nombre de

¹ Abogado de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga, Maestro en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México); con estudios concluidos de Doctorado en Filosofía en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, candidato a Doctor en Ciencia Política en Atlantic International University (EE. UU), con estudios de posgrado en Derecho Constitucional, Transnacionalidad y Producción del Derecho en la Universidad del Valle de Itajaí (Brasil). Con estancia de investigación en la Universidad Autónoma de Nuevo León (México) y en la Universidad Carlos III de Madrid (España); con pasantía de Gestión Pública y Administración de Justicia en la Universidad de Extremadura (España). Docente del Doctorado en Derecho de la Universidad César Vallejo, docente de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Federico Villarreal, docente de la Maestría de Derecho Constitucional y del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, docente de la Maestría de la Universidad Científica del Sur, docente invitado de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Mayor de San Simón (Bolivia). Director del Comité para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina (CEDDAL). Autor de artículos y libros sobre Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, dentro de los que destaca la última publicación denominada "Derecho Procesal Constitucional: Fundamentos y Práctica Procesal". E-mail: ricardovrpe@gmail.com. Página web: <https://ricardovelasquezramirez.com>.

derechos humanos, en virtud que parten de un conjunto de compromisos establecidos en pactos y tratados internacionales, donde los Estados firmantes se obligan no solo a reconocer a las personas una gama de derechos sino también de respetarlos, así como el de garantizar un conjunto de mecanismos institucionales y procesales para su tutela, sobre todo estableciendo instrumentos normativos internacionales y órganos jurisdiccionales supranacionales para garantizar la eficacia de dichos acuerdos. En el ámbito nacional se les conoce como derechos fundamentales, que no es sino la positivización de los derechos humanos en el ámbito de los Estados naciones, a través de sus respectivas constituciones políticas y de normas procesales.

Como señala el Fernandez Segado, los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana, del mismo modo, son simultáneamente, la “conditio sine qua non” del Estado constitucional democrático; por lo mismo, cumplen funciones estructurales de suma importancia para los principios conformadores de la Constitución². Por su parte, Aguilera Portales, sostiene que los derechos fundamentales constituyen la categoría político-jurídica que engloba a los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales.³ Ambas clases de derechos fundamentales forman parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo “Estado Constitucional” en la medida que se incorporan como derechos constitucionales al ordenamiento jurídico estatal⁴.

Por lo mismo, tratándose de personas migrantes, la situación se complica, ya que este reconocimiento es difuso, tardío y obligado por la situación social que provoca en el Estado receptor, donde por regla general se asume que el migrante es una persona “ilegal” carente de derechos y beneficios.

Sin embargo, dado la existencia de tratados internacionales y el carácter vinculante de los mismos sobre los Estados firmantes y toda vez los estados democráticos tienen un mandato ético de atender a las poblaciones que se encuentran en sus territorios, pues ello se debe expresar en políticas públicas en materia de justicia y respeto de los derechos fundamentales de los migrantes.

² FERNANDEZ, Francisco. **La dogmática de los derechos fundamentales**. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994, p. 57.

³ AGUILERA, Rafael Enrique. **Teoría de los derechos humanos**. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011, p. 157.

⁴ AGUILERA, Rafael Enrique. p. 157.

2. ASPECTOS SOBRE LA DIGNIDAD HUMANA DE LOS MIGRANTES

El presupuesto más importante de las sociedades y estados democráticos contemporáneos, es sin lugar a dudas la dignidad humana, entendida esta como la esencia de la persona, aquella que no solo le da identidad, sino que le dota de una capacidad que le hace merecedor de respeto por las demás personas. Los elementos que conforman la identidad son la autonomía de la voluntad, la libertad para decidir, la conciencia de los actos y la integridad personal. Sin embargo, la dignidad está presente en la doble dimensión del ser humano, es decir en su dimensión individual y social. En el primer caso, emanando derechos fundamentales y exigiendo respeto de los demás; en el segundo caso, exigiéndose respetar a los demás en sus derechos y libertades fundamentales.

En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 1 dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” Por su lado, la Constitución Política de Perú de 1993, en su artículo 1, sostiene que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

En tanto, el Tribunal Constitucional de Perú, señala que “La dignidad de la persona humana se configura como un principio-derecho constitutivo de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce. (...). Del mismo modo, es un principio informador para la configuración de nuevos derechos de rango constitucional y es el presupuesto de nuestro Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho”⁵. German Bidart Campos, sostiene que “El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada. Bajo este principio, el Estado no solo actuará con respeto de la autonomía del individuo y de los derechos fundamentales como límites para su intervención –obligaciones de no hacer–, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida –obligaciones de hacer–”⁶.

Es así, la dignidad de la persona pasa a ser el principio gravitante de todo Estado

⁵ Exp. N° 0044-2004-AI/TC. f. j. 32.

⁶ Exp. N ° 2945-2003-AA/TC. ff. jj. 19 y 20.

democrático y constitucional, así como el soporte moral de toda sociedad civilizada, incluso la génesis de los derechos fundamentales.

3. ¿QUE SON LOS MIGRANTES?

Los migrantes son aquellas personas que se trasladan de su lugar de origen o del lugar donde habitan a otro lugar a fin de radicar y establecerse en él. Este desplazamiento de un lugar a otro es independientemente de las causas de su traslado, pudiendo ser voluntario o involuntario, más allá de los medios utilizados, pudiendo ser legales o no. Desde esa perspectiva, podríamos decir, que más allá de los aspectos formales y legales, lo cierto es que los migrantes son personas que tienden a abandonar su lugar de residencia original por otro.

En principio ningún migrante debería ser ilegal, pero las exigencias y restricciones que establecen los Estados, hace que ello no sea así, pues siempre tendrán la justificación que lo hacen a fin de garantizar la seguridad de sus ciudadanos o de su población nacional. En ese sentido, las fronteras territoriales y las poses patrioterías no son sino las barreras mentales que no permiten a la persona o a una colectividad mirar más allá de él o del grupo, cuando en realidad cada uno de nosotros no somos sino parte de esta aldea global que se llama planeta tierra.

En distintos momentos y por diversas circunstancias las personas nos encontramos en la disyuntiva de quedarnos en el lugar que nacimos o de migrar a otro lugar, sea dentro del territorio nacional o fuera de ella; de esta manera, la historia de la humanidad registra la migración de cientos, miles y de millones de personas en el mundo. Cuando la migración es producto de un desastre natural, de un conflicto bélico, de una crisis política y económica; y cuando miles de personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, la solidaridad se constituye en el acto más humano y digno, es la respuesta más sensata y noble, es lo que cualquier especie viva suele hacer, y con mayor razón es lo que debería hacer la especie humana.

En la actualidad lamentablemente hay personas y grupos, que alientan el odio hacia el extranjero, hacia el migrante, arropados en un nacionalismo anacrónico y enfermizo, que lo único que provocan es la violencia, la discriminación y la exclusión. Estas personas con sus conductas xenofóbicas no hacen sino negar el sentido de humanidad y solidaridad, que en puridad debe ser propio de las personas, sobre todo cuando se trata de migrantes que se encuentran en una situación de absoluta necesidad y vulnerabilidad. Con ello no hacen sino negarles el derecho a vivir, que es una condición y una necesidad humana, pues nadie

está a salvo de una situación de contingencia, que pone a la persona en un estado de vulnerabilidad. No se trata de caridad sino de solidaridad, pues nuestra condición humana, sin ningún miramiento debe actuar para atender dicha situación. En ese sentido, la xenofobia es un acto de egoísmo desmesurado e irracional que niega a la persona su condición humana.

Los migrantes existen hoy como lo hubo en distintos momentos de la historia de la humanidad. Por lo mismo, los Estados, así como las sociedades de nuestros tiempos deben ser más sensatas, racionales, civilizadas y solidarias, sin embargo, no siempre ocurre ello.

Los migrantes requieren de un trato especial, por su alto grado de vulnerabilidad, ya que en la mayoría de los casos son personas que dejan todo en su país de origen a fin de lograr una mejor situación en el país al cual llegan.

4. LA PROBLEMÁTICA DE LOS MIGRANTES

Los problemas comunes que sufre la población migrante son múltiples y diversas, que se da en un mundo y entorno adverso, donde tienen que luchar para insertarse y sobrevivir, sin mediar más oportunidades que aquella que está obligada a encontrar de una mano solidaria. Pues, cualquiera sea la intensidad y la forma de los problemas, estas terminan afectando su dignidad e integridad. Los perjuicios no solo se dan en el ámbito de la salud física, sino también en el ámbito de la salud mental y psicológica; en su autoestima. Las afectaciones a sus derechos fundamentales son tan evidentes, que no hay forma de ocultar esta realidad.

La exclusión y discriminación social quizá sea uno de los primeros golpes que recibe la población migrante en su primer encuentro con esa nueva realidad y espacio. Son los cambios de hábitos y costumbres, son las limitaciones y carencias materiales, son los prejuicios de una sociedad que los observa, son las fuerzas que nacen de la esperanza que les ayuda a sobreponerse a ese mundo áspero e incomprensible.

La falta de vivienda, el hacinamiento y la falta de condiciones mínimas para habitar, es otro de los graves problemas que padecen los migrantes. Muchos de ellos, familias enteras, viven en condiciones precarias, donde los niños son los más vulnerables. La falta de una buena alimentación y de una dieta básica, pone en riesgo la salud de los infantes y de las personas de la tercera edad. Del mismo modo, la falta de empleo o el empleo mal remunerado, son parte de este abanico de problemas. La falta de acceso a la educación de las niñas y niños, o las dificultades para sobrellevar los estudios que realizan, es otro de los

duros problemas que afrontan. Los jóvenes se ven truncados en sus estudios profesionales y de perfeccionamiento. Estos y muchos otros problemas son parte de esta difícil y lamentable situación.

5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PROTEGE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución Política del Perú, en su primer artículo, establece que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Como es lógico, este artículo es el principio rector sobre el que se funda el Estado peruano y eje sobre el cual se estructura y fundamenta la Constitución en todos sus extremos.

Los incisos 1 y 2 del artículo 2 de la Constitución, quizá sean entre todos los incisos, así como entre todos los artículos referidos a los derechos fundamentales, los que de forma inmediata y directa nos vincula y acerca al tema de los migrantes o de la población migrante. El inciso 1 refiere que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...). En tanto que el inciso 2 dice que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. De esta manera, encontramos en ambos incisos, la base constitucional que garantiza la protección de las personas migrantes que residen en Perú, obligando al Estado no solo a respetar su integridad sino también a brindarles el apoyo solidario necesario a fin de afrontar de forma digna esta situación en la que se encuentran.

Sin duda, ello pasa por darles todas las facilidades para que formalicen su situación migratoria, teniendo en cuenta las normas jurídicas internas de Perú y los convenios internacionales, y de esta manera puedan acceder a los programas sociales financiados por el Estado peruano.

6. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE DISPONE LA CONSTITUCIÓN

Entre las principales garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Perú, se encuentran el habeas corpus y el amparo. La primera, el habeas corpus, es un proceso constitucional de tutela de derechos que tiene por objeto proteger el derecho de libertad individual y los derechos constitucionales conexos a la misma al sufrir estos una afectación o amenaza, por acción u omisión, por cualquier autoridad, funcionario o persona; siempre y cuando dicha afectación implique un acto ilegal y/o arbitrario. Es decir, el *habeas corpus* protege la libertad personal frente a actos que privan esa libertad o la restringen sin causa justificada o sin las exigencias legales del caso. En consecuencia, el *habeas corpus*

es un medio constitucional de acción inmediata y eficaz con que disponen las personas a fin de garantizar y/o exigir su inmediata libertad al haber sufrido la vulneración de su derecho fundamental de la libertad individual; o de exigir que cese la hostilidad frente a la amenaza de violación de dicha libertad individual. Entre los derechos fundamentales que protege el habeas corpus y que se vincula a los migrantes tenemos los siguientes: 1) La integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones; 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme; 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de extranjería; 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado; 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de extranjería o de sanidad; y 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda (...).

Por su parte, el amparo, es un proceso constitucional de tutela de derechos que tiene por objeto proteger todos los derechos constitucionales, a excepción de aquellos derechos que son protegidos por los procesos de *habeas corpus*, *habeas data* y cumplimiento; al haber sido los mismos afectados o amenazados, sin causa debidamente justificada o sin las exigencias legales del caso, por una autoridad, funcionario o persona. El amparo se presenta a través de una demanda ante la autoridad jurisdiccional competente dirigida a restituir el derecho afectado o amenazado. En consecuencia, el amparo es un medio constitucional de acción eficaz que disponen las personas a fin de garantizar sus derechos fundamentales —escritos y no escritos—, exigiendo la inmediata restitución de los mismos al haber sufrido una violación o, exigir, en todo caso, el cese inmediato de la hostilidad frente a la amenaza de violación de un derecho fundamental determinado. Uno de los principales derechos que protege y que lo vincula al migrante es el derecho De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

De esta manera, el habeas corpus y el amparo, son instrumentos procesales de

rango constitucional que protegen los derechos fundamentales de las personas, tanto de los nacionales como de los migrantes, según la naturaleza de los derechos afectados, pudiendo recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes, como son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Por lo mismo, son instrumentos de gran valía que deben ser utilizados para garantizar los derechos de los migrantes frente al abuso que pudiera cometer una autoridad o cualquier persona, que pueda afectar su integridad, así como su libertad u otro derecho fundamental.

CONSIDERACIONES FINALES

Sin lugar a dudas, la problemática de la población migrante en América Latina es una situación sin precedentes, por el éxodo de millones de personas que se vieron obligadas a abandonar sus países de origen y recurrir a otros, debido a los problemas económicos, políticos y sociales en que se encuentran sus países. Este desplazamiento repentino y abrupto de millones de personas, pone de manifiesto la severa crisis existencial de este grupo humano, que son permanentemente vulnerados en sus derechos fundamentales en los lugares y países que llegan, al no tener las atenciones básicas para llevar una vida digna.

Los Estados receptores de población migrante carecen de iniciativas oportunas y muchas veces de sentido de solidaridad, generando en muchas de estas personas cierto grado desazón y desesperanza, sin embargo, a pesar de ello los migrantes vienen demostrando resiliencia y capacidad para insertarse rápidamente a la actividad laboral y resolver temporalmente sus problemas de alimentación y residencia, aunque no de manera óptima.

Por otro lado, los Estados, en sus respectivas constituciones, reconocen a los ciudadanos nacionales y no nacionales un conjunto de derechos fundamentales, tendientes a garantizar la dignidad de las personas. Del mismo modo, disponen de un conjunto de garantías y/o instrumentos de rango constitucional, como el hábeas corpus y el amparo, a fin de hacer efectivo estos derechos fundamentales, sin embargo, ello no es suficiente para efecto de ayudarles a resolver la multiplicidad de problemas. Por lo mismo, es importante y necesario una intervención más activa de los Estados, a través de sus instituciones y autoridades, a fin de diseñar, implementar, monitorear y evaluar políticas públicas, no solo en materia de justicia, sino también en otros aspectos o campos.

Es urgente brindar un apoyo a los migrantes, no por sentido de caridad sino de solidaridad, donde los Estados y la comunidad internacional se comprometan activamente

a destinar los fondos necesarios para implementar políticas, programas proyectos y actividades destinadas a lograr una inserción digna y respetando sus derechos fundamentales. Más aun, en la actual situación de pandemia por el Covid-19, la atención a este grupo vulnerable debe ser prioritario.

No hay forma de afrontar esta problemática que involucra a la población migrante sino es a través de coordinaciones interestatales, intergubernamentales, intersectoriales e interinstitucionales; sumando esfuerzos, iniciativas y recursos. Sobre todo, partiendo del reconocimiento de sus derechos fundamentales.

REFERENCIA DE FUENTES CITADAS

AGUILERA, Rafael Enrique. **Teoría de los derechos humanos**. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

FERNANDEZ, Francisco. **La dogmática de los derechos fundamentales**. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica**. Lima: Centro de Estudios Constitucionales / Tribunal Constitucional, 2018.

VELÁSQUEZ, Ricardo. **Derecho Procesal Constitucional: Fundamentos y Práctica Procesal**. Lima: Editora Grijley, 2021.

IL «SECOLO DEI RIFUGIATI». DALLA «DIASPORA» VIETNAMITA AD OGGI

Andrea Possieri ¹

La recente «crisi europea dei migranti» ha portato all'attenzione dell'opinione pubblica internazionale la questione dei rifugiati politici. A partire dal 2011, dopo la stagione delle «primavere arabe» che sconvolse il Nord Africa e la guerra civile in Siria che causò la fuga di circa 5 milioni di persone, grandi masse di migranti si sono dirette verso l'Europa. Tra il 2014 e il 2018 circa 1 milione e 800 mila migranti sono arrivati in Europa attraverso i porti del Mediterraneo. Le richieste di asilo politico hanno registrato un'impennata in tutta Europa: in Germania, per fare un solo esempio, le richieste di asilo politico nel 2016 sono 765.455 e ne vengono accettate il 68.8%².

Si apre, così, una stagione di forte conflittualità sulle politiche migratorie dei Paesi dell'Unione Europea: conflitti tra gli Stati, dovuti all'applicazione del Trattato di Schengen e della Convenzione di Dublino; conflitti tra i principali leader politici europei che dettero vita ad un dibattito pubblico molto acceso. Al centro del dibattito si collocava, infatti, una domanda cruciale sulla natura dei flussi migratori: gli uomini, le donne e i bambini che arrivavano in Europa dovevano essere considerati migranti economici o rifugiati politici?

Questa domanda, che caratterizzò il discorso pubblico internazionale tra il 2014 e il 2018, si tratta, in realtà, di una questione non originale, che ricorre spesso nel dibattito politico sui flussi migratori e che storicamente si ripresenta per legittimare o delegittimare l'azione dei Governi nei confronti dell'accoglienza dei migranti. Per illustrare questa tesi, il mio contributo, dopo una breve ricostruzione storica del diritto di asilo, si soffermerà su un importante caso di studio: quello dei profughi vietnamiti. Un caso che abbraccia un lunghissimo periodo storico, addirittura dal 1954 al 1996, e che mette in evidenza un dibattito politico-pubblico che, pur cambiando gli attori politici, ricalca, nelle sue grandi linee, quello

¹ Doutor pela Università di Bologna, É pesquisador sênior de História contemporânea no Departamento de Ciências Políticas da Università degli Studi di Perugia, ocupando-se com a história da imigração na Itália, com especial atenção às posições dos partidos políticos, à evolução do discurso público e à questão dos refugiados, sendo componente do projeto de pesquisa “As transformações da esfera pública e a evolução das migrações internacionais: duas perspectivas de análise”.

² GATRELL, P. **L'inquietudine dell'Europa. Come la migrazione ha rimodellato un continente**, (titolo originale: **The Unsettling of Europe. How Migration Reshaped a Continent**, Great Britain, Allen Lane, 2019). Torino: Einaudi, 2020. p. 558-582. Cfr. MELLINO, M. **Governare la crisi dei rifugiati: Sovranismo, neoliberalismo, razzismo e accoglienza in Europa**. Roma: Derive Approdi, 2019. POLMAN, L. **Gente di nessuno: Rifugiati e migranti in Europa dal 1938 ad oggi** (titolo originale: **Niemand wil ze hebben. Europa en zijn vluchtelingen**, Uitgeverij Jurgen Maas, 2019), Roma: Luiss, 2020.

attuale.

1. I RIFUGIATI

Nel 1944, Hanna Arendt vedeva nelle «enormi file di rifugiati (...) il prodotto più vistoso di trent'anni di conflitti e guerre civili europee» e collocava le origini del fenomeno dei rifugiati nella Prima guerra mondiale e nella ridefinizione dei confini dopo la stipula dei trattati di pace³. Tuttavia, è soprattutto nel Secondo conflitto mondiale e, in particolar modo, nell'immediato dopoguerra che si assiste al «più massiccio e drammatico movimento di popolazione in fuga sperimentato in Europa». Un movimento di popoli che avrebbe svolto un ruolo decisivo nell'identificare il Novecento come il «secolo dei rifugiati»⁴.

Indubbiamente, il fenomeno dei rifugiati si riferisce ad una serie di eventi molto diversi. Alcuni di lungo periodo, come la cosiddetta «età europea delle migrazioni forzate» che è una lunga fase storica che sostanzialmente va dalla guerra di Crimea alla morte di Stalin⁵. Altri più concentrati ed inevitabilmente legati alle tragedie e agli orrori del Secondo conflitto mondiale. In entrambi i casi, però, ci troviamo di fronte a dei fenomeni che si caratterizzarono per «l'estrema violenza» e, al tempo stesso, per essere «diventati esperienze quotidiane»⁶.

Uno dei problemi più urgenti che dovettero affrontare le potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale fu quello delle cosiddette *displaced persons*, ovvero quell'enorme massa di uomini, donne e bambini, che nel corso della guerra erano stati fisicamente spostati dalla propria patria e si erano trovati, alla fine della guerra, «senza casa e senza paese»⁷. Una parte importante di questi milioni di esuli erano soprattutto cittadini tedeschi che avevano lasciato l'Europa orientale davanti all'avanzata minacciosa dell'Armata Rossa ma non riuscivano a trovare più un posto nella loro «patria devastata»⁸; erano poi i lavoratori

³ SALVATICI, S. **Introduzione**. In: «Genesis», numero monografico: *Profughe*, di III/2, 2004, p. 5.

⁴ SALVATICI, S. **Senza casa e senza paese**: Profughi europei nel secondo dopoguerra. Bologna: Il Mulino, 2008. p. 10.

⁵ FERRARA, A; PIANCIOLA, N. **L'età delle migrazioni forzate**: Esodi e deportazioni in Europa. Bologna: Il Mulino, 2012.

⁶ SANFILIPPO, M. **Profughi europei del secondo dopoguerra (e di oggi)**. In: «Studi Emigrazioni», XLVII, n. 180, 2010, p. 992; HOBBSBAWM, E. J. **Il secolo breve**: 1914-1991 l'era dei grandi cataclismi. Milano: RCS, 1995. p. 69.

⁷ SALVATICI, S. **Senza casa e senza paese**, cit. Cfr. BADE, K. J. **L'Europa in movimento**: Le migrazioni dal Settecento ad oggi. Laterza: Roma-Bari, 2001; MAZOWER, M. **Le ombre dell'Europa**: Democrazie e totalitarismi nel XX secolo. Garzanti: Milano, 2005.

⁸ COLUCCI, M. **Le migrazioni**: Un'introduzione storica. Roma: Carocci, 2015. p. 77.

forzati che si trovavano sul territorio dell'ex Reich tedesco; sono quindi i russi, gli ucraini, i bielorussi, i polacchi, gli estoni, i lettoni e lituani che fuggivano dall'Europa dell'Est; e sono, infine, al di fuori del vecchio continente, i milioni di cinesi che erano stati trasferiti nelle zone controllate dalle forze giapponesi in Cina⁹.

È molto importante il ruolo che svolsero, in questo contesto, tre grandi organizzazioni internazionali. La prima è la *United Nations Relief and Rehabilitation Administration*, ovvero l'Amministrazione delle Nazioni Unite per i Soccorsi e la Ri-abilitazione fondata il 9 novembre 1943 a Washington, durante la Seconda guerra mondiale e prima ancora dell'istituzione dell'ONU, da 44 nazioni «unite e associate», nonché coalizzate contro le potenze dell'Asse. L'UNRRA, pur collaborando strettamente con le forze alleate, fornì aiuti di prima necessità a migliaia di rifugiati e sfollati, assistendo tutti coloro che erano stati costretti dalla guerra ad abbandonare, contro la propria volontà, le abitazioni e la patria. Finita la guerra, fra maggio e settembre del 1945, l'UNRRA collaborò al rimpatrio di circa 7 milioni di persone¹⁰.

Nel 1947 l'UNRRA viene sciolta e al suo posto viene creata una nuova organizzazione con un programma triennale, l'*International Refugee Organization* (IRO), come agenzia specializzata non permanente delle Nazioni Unite. Di fatto, la missione principale dell'IRO si spostava dalla logica del rimpatrio a quella del reinsediamento¹¹. Al termine del programma triennale anche l'IRO cessa le sue funzioni e l'Assemblea Generale dell'ONU, nel dicembre 1949, decide di istituire un'agenzia specializzata nella gestione dei rifugiati lo *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) a partire dal 1° gennaio 1951. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, si configura come un organo sussidiario dell'Assemblea generale e l'articolo 2 dello Statuto afferma che l'attività dell'UNHCR ha un «carattere totalmente apolitico» ed è, al tempo stesso, un'azione «umanitaria e sociale [che] riguarda, di norma, gruppi e categorie di rifugiati¹².

Nonostante alcune difficoltà, l'UNHCR ottiene un riconoscimento ufficiale sette mesi dopo la sua fondazione, con la Conferenza dell'ONU sullo status dei rifugiati e degli apolidi che si svolse a Ginevra dal 2 al 25 luglio 1951. Alla fine di quell'incontro internazionale, il 28 luglio, viene infatti firmata la *Convenzione sui rifugiati*, che sancisce i diritti e i doveri dei

⁹ UNHCR. **I rifugiati nel mondo 2000**: Cinquant'anni di azione umanitaria. Roma: UNHCR, p. 13.

¹⁰ *Ibidem*, p. 14.

¹¹ *Ibidem*, p. 16.

¹² *Ibidem*, p. 19.

rifugiati, gli obblighi degli Stati e le norme internazionali sul trattamento da riservare ai rifugiati. Questa convenzione, entrata in vigore soltanto il 22 aprile 1954, si colloca al centro dell'attività dell'UNHCR¹³.

Al centro del dibattito di quella Conferenza si colloca, soprattutto, la definizione del termine «rifugiato». Dopo un lungo dibattito i governi si misero d'accordo su una definizione generica del termine «rifugiato» che fosse universalmente applicabile non solo per gruppi ma anche a titolo individuale e basata sul concetto del «fondato timore di persecuzione»¹⁴. Nella Convenzione del 1951 erano previsti, però, due importanti limiti al campo d'applicazione. In primo luogo, esisteva una «riserva temporale»: i diritti e gli obblighi della Convenzione, cioè, non potevano essere goduti da persone che erano divenute rifugiate a seguito di avvenimenti posteriori al 1° gennaio 1951, anche se rispondevano alla definizione della Convenzione. In secondo luogo, era prevista una «riserva geografica»: l'applicazione della Convenzione «nell'ordinamento dello Stato contraente» poteva essere limitata soltanto ai «soggetti provenienti dall'Europa, se tale opzione viene sottoscritta dallo Stato contraente»¹⁵.

Nonostante le due riserve, temporale e geografica, limitavano moltissimo il campo d'azione, la Convenzione di Ginevra è importante perché riafferma il cosiddetto principio del «non respingimento», noto con l'espressione francese *non refoulement*, che prevede l'obbligo per gli Stati firmatari di non espellere o rimandare indietro un rifugiato verso un Paese nel quale rischi la persecuzione¹⁶.

¹³ *Ibidem*, p. 24.

¹⁴ *Ibidem*, p. 23. L'articolo 1 della Convenzione afferma che il termine di «rifugiato» è applicabile «a chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi».

¹⁵ PETROVIC, N. **Rifugiati, profughi, sfollati**: Breve storia del diritto d'asilo in Italia. Milano: Franco Angeli, 2016.

¹⁶ UNHCR. **I rifugiati nel mondo 2000**, cit., p. 23-24. Il principio è sancito nell'articolo 33 della Convenzione il quale afferma che «nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese».

La riserva temporale, infine, viene definitivamente superata a seguito del processo di decolonizzazione in Africa. Questi grandi sommovimenti politici produssero uno strumento giuridico di grande importanza: il *Protocollo aggiuntivo* alla Convenzione di Ginevra, adottato a New York il 31 gennaio 1967, che sopprime finalmente la limitazione temporale «agli avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951»¹⁷. Negli stessi anni in cui prende forma il riconoscimento giuridico internazionale dei rifugiati è in corso in Vietnam uno dei più sanguinosi conflitti del Novecento che ha prodotto una delle maggiori e consistenti esperienze migratorie della storia.

2. LE DIVERSE FASI DELLA «DIASPORA» VIETNAMITA

Non è raro incontrare il termine «diaspora vietnamita» per descrivere i cosiddetti «vietnamiti d'oltre-mare», coloro cioè che hanno lasciato il proprio Paese a causa delle lunghe e sanguinose guerre in Indocina o, più recentemente, anche per motivi economici. Lo utilizzano, per esempio, i ricercatori Nghia M. Vo e Yuk Wha Chan nei loro studi sulle migrazioni indocinesi¹⁸, lo scrittore Andrew Lam, nel suo libro *Perfume dreams*, e molti siti internet come *The global viet diaspora*¹⁹. Eppure, diversamente dalle vicende di altri popoli, scrive Barbara Vaillant, le comunità vietnamite all'estero non formano ancora una diaspora in senso stretto, ma rappresentano soltanto una «dimensione diasporica». Queste comunità, infatti, pur superando il vissuto tradizionale delle esperienze individuali e familiari, hanno appena iniziato a costruire una memoria collettiva e una serie di azioni comuni, ma non sono ancora riuscite a definire un'identità etnoculturale che tenga assieme la dimensione spaziale con quella dell'integrazione mitico-simbolica²⁰.

Nonostante ciò, i vietnamiti all'estero, i cosiddetti *Việt Kiều*, formano oggi una vasta popolazione di più di 3 milioni di persone nel mondo, insediati in cinquanta Paesi, tra cui Australia, Canada, Francia e, soprattutto, Stati Uniti, dove una comunità coesa e dinamica ha costruito interi quartieri, centri commerciali esclusivamente vietnamiti, luoghi di culto, canali televisivi, giornali e periodici in lingua vietnamita. Questa comunità si concentra, soprattutto, in Texas e in California, a San José, dove è nato l'*Immigrant Resettlement and*

¹⁷ PETROVIC, N. **Rifugiati, profughi, sfollati**. cit.

¹⁸ VO, N. **The Vietnamese boat people, 1954 and 1975-1992**. Londra: McFarland, 2005. p. 55-192; CHAN, Y. W. **The Chinese/Vietnamese Diaspora: Revisiting boat people**. Londra: Routledge, 2011.

¹⁹ LAM, A. **Perfume dreams: Reflections on the Vietnamese Diaspora**. Berkeley (California): Heyday Books, 2005; VAILLANT, B. **Boat people vietnamiens: Entre mémoire et diaspora**. Paris: L'Harmattan, 2013. p. 151-152.

²⁰ VAILLANT, B. **Boat people vietnamiens**, cit., p.158.

Cultural Center e dove è stato fondato il museo più importante sull'esodo vietnamita: *The Museum of the Boat People and the Republic of Vietnam*, inaugurato nel 2008 all'interno dell'History Park²¹.

La maggior parte dei «vietnamiti d'oltre-mare» è costituita, soprattutto, da rifugiati che hanno trovato asilo politico dopo il 1975, quando le forze comuniste si sono impadronite del Vietnam del Sud. E, senza dubbio, la costruzione della memoria collettiva dei *Việt Kiều* ha origine proprio da questo evento traumatico che li ha identificati nel mondo come una sorta di «rifugiati del mare». Purtuttavia, sono molte le «strade dell'esilio» percorse dai vietnamiti e nella loro lunga storia di emigrazione si possono rintracciare almeno quattro diverse fasi, molto differenti tra loro.

La prima fase, probabilmente la meno conosciuta, è quella che caratterizza la dominazione coloniale francese. Tra il 1946 e il 1948, infatti, circa 55 mila vietnamiti scappano in Thailandia: si tratta del primo gruppo di profughi che fugge all'estero²². Ma è soprattutto a seguito della sconfitta francese di Dien Bien Phu, nel maggio 1954, che si registrano i primi grandi flussi migratori, seppur all'interno del territorio vietnamita. La prima guerra indocinese si conclude con la divisione del Paese lungo il 17° parallelo, come previsto dagli accordi di Ginevra, e la creazione di due diverse entità statuali: uno Stato comunista nel Nord, la Repubblica democratica del Vietnam, e un regime filo-occidentale al Sud, formalmente democratico, con un'economia capitalista. Dall'agosto 1954 al maggio 1955, circa 870 mila vietnamiti del Nord si spostano e si insediano nel Sud. Altri 150 mila, invece, simpatizzando per il regime di Ho Chi Minh, fanno il percorso inverso²³.

È importante soffermarci sulla popolazione di rifugiati che si muove verso Sud. Essi sono soprattutto agricoltori e pescatori, e in minor numero anche intellettuali e impiegati statali. Si sono spostati attraverso l'uso occasionale di treni, di aerei decollati da Hanoi e Hai Phong e soprattutto a bordo di imbarcazioni straniere ancorate fuori dal porto di Hai Phong²⁴. In particolare svolse un ruolo decisivo la VII° Flotta statunitense che riuscì a trasportare più di 310 mila fuggiaschi. La maggioranza dei profughi era di religione cattolica, mentre la minoranza era buddista²⁵. Parteciparono all'esodo, infine, anche circa 40

²¹ *Ibidem*, p. 136.

²² VO, N. M. *The Vietnamese boat people, 1954 and 1975-1992*. cit., p. 17.

²³ UNHCR. *I rifugiati nel mondo 2000*. cit., p. 80.

²⁴ VO, N. M. *The Vietnamese boat people, 1954 and 1975-1992*. cit., p. 32-33.

²⁵ *Ibidem*, p. 23-25.

mila persone appartenenti alla minoranza sino-vietnamita degli Hoa che si era stabilita nel Paese tra la fine del XVIII° e l'inizio del XIX° secolo²⁶.

La grande migrazione del 1954-1955 comportò un importante cambiamento sociale nel Vietnam del Sud. Mentre gli abitanti di questa porzione della penisola indocinese erano principalmente buddisti o confuciani, i nuovi arrivati erano, come anticipato, soprattutto cattolici. L'esodo dal Nord aveva prodotto, infatti, un forte aumento del loro numero che era passato da circa 461 mila, a 1 milione e 137 mila persone. Pur rimanendo una minoranza, questo folto gruppo di cattolici costituì un importante sostegno al regime di Diem²⁷.

Gli spostamenti di popolazione degli anni Cinquanta sono però soltanto il preludio alla grande migrazione che avviene negli anni Settanta alla fine del lungo conflitto in Vietnam. Il 1975 è, senza dubbio, un'adata spartiacque: dopo la caduta di Saigon e la vittoria dell'esercito nordvietnamita, ha inizio quella che rappresenta, secondo le parole di Nghia M. Vo, «la più grande fuga in mare del ventesimo secolo»²⁸. Se i profughi degli anni Cinquanta arrivarono in gruppo, quelli che scapparono dal Vietnam tra il 1975 e il 1996 lo fecero in almeno tre diverse ondate che, come vedremo, non rappresentano però un fenomeno del tutto «omogeneo»²⁹.

La prima ondata si colloca essenzialmente nel 1975 ed è una diretta conseguenza della fine del conflitto armato. Circa 130 mila vietnamiti, strettamente legati al precedente governo del Vietnam del Sud, lasciano il Paese grazie soprattutto all'aiuto delle forze armate navali statunitensi che organizzano alcune operazioni militari di evacuazione, trasporto e reinsediamento dei profughi. Ad esempio, l'operazione *Babylift* – che consisteva nel salvataggio degli orfani – e l'operazione *New life* che portò alcuni profughi nelle Filippine e nelle basi militari USA di Guam e Subic Bay³⁰. L'evacuazione, organizzata dai militari statunitensi, fu seguita poi da un esodo più ridotto di vietnamiti che riuscirono a raggiungere, via mare e con mezzi propri, alcuni Paesi vicini del Sud-Est asiatico. Alla fine del 1975, ne erano arrivati circa 5 mila in Thailandia, 4 mila a Hong Kong, 1.800 a Singapore e 1.250

²⁶ VAILLANT, B. **Boat people vietnamiens**. cit., p. 13.

²⁷ VO, N. M. **The Vietnamese boat people, 1954 and 1975-1992**. cit., p. 40.

²⁸ *Ibidem*, p. 2.

²⁹ VAILLANT, B. **Boat people vietnamiens**. cit., p. 18.

³⁰ VO, N. M. **The Vietnamese boat people, 1954 and 1975-1992**. cit., p. 62-63 e 73-77.

nelle Filippine³¹.

La seconda ondata di profughi si colloca invece tra il 1976 e il 1979 ed è sicuramente quella più importante, sia per le dimensioni del flusso migratorio, che per la rilevanza politica mondiale. Dopo un iniziale «approccio attendista», molti vietnamiti iniziano a fuggire in massa dal Vietnam a seguito della riunificazione del Paese il 2 luglio 1976. L'instaurazione del regime comunista, infatti, portò al varo di un programma per il re-insediamento degli abitanti delle città nelle campagne, nelle cosiddette «nuove zone economiche», e ad una progressiva opera di socializzazione dell'economia a discapito dell'impresa privata.

L'aspirazione alla libertà, la paura del nuovo regime e dei campi di rieducazione, le misure legate alla nazionalizzazione delle imprese e l'entrata in vigore di una nuova moneta, nel 1978, costituirono i fattori decisivi per dar vita a una nuova ondata di profughi. A partire dal 1977 le partenze crescono vertiginosamente fino a raggiungere il numero record nel 1979³². I profughi scappano a bordo di qualsiasi imbarcazione che galleggiasse: mercantili, rimorchiatori, vecchi pescherecci in legno. Il popolo di uomini, donne e bambini che naviga, senza una meta, nelle acque del Mar cinese meridionale viene identificato immediatamente con un termine ancora oggi in uso: i *boat people*³³.

Accanto a queste partenze clandestine, le partenze semi-ufficiali, scrive Barbara Vaillant, erano promosse dalle stesse autorità vietnamite che attuarono una politica occulta d'espulsione degli Hoa, la storica minoranza d'origine cinese dedita al commercio. Gli Hoa rappresentavano, infatti, un fattore di tensione tra il Vietnam e la Cina. La pressione domestica e le diverse politiche di Hanoi, in particolare le misure del 31 marzo e del 4 maggio 1978, che di fatto abolivano il commercio privato nel Vietnam del Sud e introducevano una nuova moneta unica, il Dong vietnamita, incentivarono l'esodo della minoranza sino-vietnamita³⁴. Se nel 1977 circa 15 mila vietnamiti avevano chiesto asilo nei paesi del Sud-Est asiatico, alla fine del 1978, il numero degli esuli fuggiti a bordo di

³¹ UNHCR. **I rifugiati nel mondo 2000**. cit., p. 81. ROBINSON, W. C. **Terms of Refuge: The Indochinese Exodus and The International Response**. London e New York: Zed Books, 1998. p. 10-38. Cfr. DAVIES, L. **Hong Kong and the Asylum-Seekers from Vietnam**. New York: St. Martin's Press, 1991; DRUKE, L. **Vietnamese Boat People in Singapore: Creation of the Disembarkation Resettlement Offer (DISERO) Contributed to Rescue at Sea of over 67,000**. In: DRUKE, L. **Innovations in Refugee Protection: A Compendium of UNHCR's 60 Years**. Francoforte sul Meno: Peter Lang, 2013.

³² Viene infatti pubblicato nel 1979 il primo volume sui *boat people*. Cfr. GRANT, B. **The Boat People: An 'Age' Investigation**. Harmondsworth: Penguin books, 1979.

³³ GLYNN, I. **Asylum Policy, Boat people and Political Discourse**. Boates, Votes and Asylum in Australia and Italy. Londra: Palgrave Macmillan, 2016. p. 18-23.

³⁴ VAILLANT, B. **Boat people vietnamiens**. cit., p. 19.

imbarcazioni era quadruplicato – circa 62 mila – e il 70% di loro era costituito da vietnamiti di origine cinese³⁵.

È fondamentale ricordare che all'inizio di questa grande migrazione, nel 1975, nessun Paese della regione aveva aderito alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 o al Protocollo addizionale del 1967. La questione dei profughi esplose, però, soltanto negli ultimi mesi del 1978, quando il numero dei fuggiaschi era notevolmente aumentato ed era diventato sempre più difficile da gestire nei Paesi limitrofi. In particolare in Malesia, dove l'atteggiamento del Governo sembrò essere scevro da «ogni considerazione umanitaria» e decise di considerarli non come rifugiati, ma come immigrati illegali, le cui imbarcazioni andavano pertanto respinte in mare aperto³⁶.

Tra la fine del 1978 e l'inizio del 1979, le tensioni di politica internazionale si sovrapposero con le drammatiche notizie dell'esodo dei *boat people*. Sono almeno quattro i fatti più importanti: innanzitutto, il 3 novembre 1978, il Vietnam, dopo aver interrotto i rapporti con la Cina, firma un trattato di amicizia con l'Unione Sovietica. In secondo luogo, circa una settimana dopo, un cargo da 1.500 tonnellate, il mercantile «Hai Hong», approda a Port Klang, in Malesia, chiedendo l'autorizzazione per scaricare il suo carico umano, costituito da 2.500 profughi: la comunità internazionale e l'opinione pubblica mondiale viene fortemente colpita dalle foto e dalle notizie delle migliaia di fuggiaschi. In terzo luogo, nel dicembre 1978, il Vietnam decide di invadere la Cambogia e rovesciare il regime di Pol Pot che infatti capitolò con la caduta di Phnom Penh il 7 gennaio 1979. In quarto luogo, infine, la Repubblica popolare cinese, dopo aver normalizzato le proprie relazioni con gli Stati Uniti il 1° gennaio 1979, decide di organizzare una sorta di «spedizione punitiva» contro il Vietnam che culminò, tra il febbraio e il marzo del 1979, nella guerra sino-vietnamita.

In questo contesto, la situazione dei profughi indocinesi emerge a livello internazionale con tutto il suo carico di dolore e sofferenza: le guerre intestine al mondo comunista, in una regione già devastata da un lunghissimo conflitto, incentivarono infatti l'esodo dei profughi indocinesi. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati convocò una prima riunione «sul problema dei rifugiati nel Sud-est asiatico» a Ginevra

³⁵ UNHCR. **I rifugiati nel mondo 2000**, cit., p. 82. Cfr. ROBINSON, W. C. **Terms of Refuge**, cit., p. 39-65.

³⁶ Cfr. MASOTTI, P. M. **I fuggiaschi dal Vietnam e la Malaysia**. In: «Affari sociali internazionali», 1, 1979, pp. 195-199.

dall'11 al 12 dicembre 1978³⁷. L'obiettivo della riunione consisteva nel sollecitare ulteriori contributi finanziari e nel far accogliere maggiori aliquote di esuli da parte dei Paesi occidentali, in particolar modo di quelle nazioni che avevano legami tradizionali con l'Indocina. Il dibattito a Ginevra viene aperto da una dichiarazione dell'Alto Commissario Poul Hartling, il quale, dopo aver brevemente rievocato i «principali aspetti del problema», sottolineò la necessità che i Governi nazionali si assumessero pienamente le «loro responsabilità» perché lo sforzo finora compiuto dalla Comunità Internazionale «benché generoso, si è rivelato notevolmente al di sotto delle crescenti esigenze». La «consultazione» del dicembre 1978 si conclude con lo stanziamento di «alcuni contributi speciali», una serie di impegni per «facilitare» l'accoglimento di tutti i profughi nei Paesi di primo asilo e la successiva «reinstallazione» nei Paesi terzi, nonché per «snellire» le procedure di movimento degli esuli, per il salvataggio in mare e per favorire le riunificazioni delle famiglie. Tutti i più importanti Paesi del mondo occidentale partecipano a questa operazione di accoglienza: in particolare Stati Uniti, Australia, Francia, Canada e Germania federale³⁸.

In tutto il mondo occidentale, inoltre, si sviluppa un intenso dibattito pubblico sui profughi indocinesi e un'autentica «gara di generosità» tra le nazioni, in cui vengono organizzate, non solo raccolte di fondi e di viveri per i profughi, ma vengono allestite alcune imbarcazioni, finanziati da privati, per andare a salvare i fuggiaschi nell'oceano indiano: le più note delle quali sono *l'Île de Lumière*, partita dalla Francia grazie all'opera di Bernard Kouchner – e all'appoggio di tutto il ceto intellettuale francese, da Raymond Aron a Jean-Paul Sartre – e *Cap Anamur* promossa dal giornalista tedesco Rupert Neudeck³⁹.

Dopo la prima consultazione internazionale del dicembre 1978 seguì, circa 7 mesi più tardi, una seconda iniziativa diplomatica: il 20 e il 21 luglio 1979, si svolse a Ginevra la Conferenza internazionale sui rifugiati indocinesi alla quale parteciparono i rappresentanti di ben 65 governi. La conferenza sostenne e promosse un protocollo d'accordo firmato nel maggio 1979, l'*Orderly Departure Programme*: un programma di partenze organizzate che prevedeva un'emigrazione legale dal Vietnam e il re-insediamento dei *boat people* nei Paesi

³⁷ ASTENGO, M. **I rifugiati nel Sud Est Asiatico**: In: «Affari sociali internazionali», 1, 1979, pp. 189-191; MASOTTI, P. M. **Il problema dei rifugiati del Sud Est asiatico**. In: «Affari sociali internazionali», 3, 1979, pp. 153-156.

³⁸ POSSIERI, A. **Rifugiati**: La vicenda storica dei profughi indocinesi in Italia (1978-1979). Perugia: Università degli Studi di Perugia, 2019. p. 47-53.

³⁹ GATRELL, P. **L'inquietudine dell'Europa**. cit., p. 282.

del Sud-Est asiatico. In base a tale accordo, le autorità vietnamite si impegnavano a far cessare le partenze illegali, favorendo al loro posto quelle organizzate, per il ricongiungimento familiare o per altri motivi umanitari, mentre l'UNHCR avrebbe curato il coordinamento con i Paesi di reinsediamento per ottenere i visti d'ingresso. Al tempo stesso, l'Indonesia e le Filippine si sarebbero impegnate a istituire dei centri regionali per l'istruttoria delle domande di reinsediamento⁴⁰.

Di fatto, questa Conferenza raggiunse un grande obiettivo: fornì il riconoscimento politico ai principi giuridici del diritto d'asilo e del *non refoulement*. In questo modo, viene sostanzialmente formalizzata una sorta di logica di scambio tra i Paesi di primo asilo, i Paesi terzi e i profughi: in questo modo, infatti, le nazioni del Sud-Est asiatico garantiscono l'asilo temporaneo nella regione, in cambio di un reinsediamento permanente in un Paese terzo; i profughi, infine, hanno il riconoscimento dello status di rifugiato ai profughi. Questa Conferenza internazionale, inoltre, ponendo fine al momento dell'emergenza umanitaria, segna l'avvio di una nuova ondata dei profughi, la terza, più contenuta rispetto alle precedenti.

Tra il 1980 e il 1986, infatti, si registra una diminuzione dei fuggiaschi ma nel biennio successivo, tra il 1987 e il 1988, si delinea un cambio di rotta che fa segnare un brusco aumento dei profughi. Il consenso internazionale che fino ad allora aveva garantito lo status di rifugiato ai vietnamiti si incrina rapidamente. I Paesi occidentali, infatti, di fronte alla marea di richiedenti asilo del Sud-Est asiatico introducono criteri più selettivi nel concedere il reinsediamento e l'accoglienza all'interno dei propri confini. Di fatto, l'accordo stipulato alla Conferenza di Ginevra nel 1979 che consisteva nell'asilo temporaneo nelle nazioni di prima accoglienza e il reinsediamento in un Paese terzo è superato dagli eventi.

Per questo motivo, nel dicembre 1988, l'Alto Commissariato per i rifugiati dell'Onu e il Vietnam firmano un protocollo d'accordo in base al quale il regime vietnamita avrebbe consentito «il rimpatrio volontario dei propri cittadini senza penalizzarli per la fuga». Sette mesi dopo, nel giugno del 1989 si tenne, sempre a Ginevra, una seconda conferenza sui rifugiati indocinesi, a cui parteciparono i rappresentanti di 70 Governi e che adottò il cosiddetto *Comprehensive Plan of Action* (CPA). Il *Piano d'azione globale* aveva come obiettivo principale la riduzione delle partenze clandestine adottando misure contro coloro

⁴⁰ UNHCR. **I rifugiati nel mondo 2000**. cit., p. 84. Cfr. **Impegni concreti per i profughi indocinesi**, in «Avanti!», 22 luglio 1979; POLITO, E. **L'ONU propone a Ginevra un suo piano per il dramma dei profughi indocinesi**. In: «l'Unità», 21 luglio 1979; POLITO, E. **A Ginevra conclusione costruttiva**. In «l'Unità», 22 luglio 1979.

che organizzavano il flusso migratorio e promuovendo anche un programma di partenze organizzate. Questo piano, inoltre si prefiggeva di fornire un asilo temporaneo a tutti richiedenti e, dopo aver determinato lo status di rifugiato conformemente alle norme vigenti, di reinsediare in Paesi terzi tutti i rifugiati, nonché coloro che si trovavano nei campi profughi «anteriormente alle date limite regionali». Il CPA quindi tutelava il diritto d'asilo ma lo scindeva «dalla garanzia del reinsediamento» attraverso l'introduzione di una data limite: coloro che erano riusciti a fuggire prima di questa data venivano automaticamente reinsediati nei Paesi terzi; tutti gli altri, invece, «dovevano subire una selezione, per la determinazione del loro status giuridico»⁴¹.

Un mese dopo la Conferenza di Ginevra, il 30 luglio 1989, il governo statunitense e quello vietnamita pubblicarono una dichiarazione congiunta in cui veniva reso pubblico «l'accordo sull'emigrazione degli ex prigionieri politici e dei loro familiari». Con questo accordo, si registrò un notevole aumento delle partenze che nel 1991 raggiunsero un massimo di 86.541 persone: tra questi anche «21.500 ex internati nei campi di rieducazione»⁴². Nel complesso, però, il *Piano d'azione globale* ottenne immediatamente risultati soddisfacenti: mentre nel 1989 i vietnamiti che avevano richiesto asilo nel Sud-Est asiatico erano circa 70 mila, nel 1992 erano diminuiti a 41 mila. Non solo. Dei 50.670 vietnamiti presenti nei campi profughi del Sud-Est asiatico nel 1989, già nel 1991 erano stati quasi tutti reinsediati. In totale, negli 8 anni successivi all'adozione del CPA, «oltre 530 mila vietnamiti e laotiani furono trasferiti in Paesi terzi per un reinsediamento»⁴³.

CONCLUSIONI

La storia dei *boat people* rappresenta un caso di studio di grande interesse, non solo per la ricostruzione storica dei fatti, ma perché rimanda ad alcune questioni di straordinaria attualità.

Innanzitutto, la vicenda degli esuli del Sud-Est asiatico è stata una grande questione di *politica internazionale* in cui hanno svolto un ruolo importante, in un mondo caratterizzato dalla logica della guerra fredda, alcune grandi agenzie sovranazionali, come l'ONU e l'ANSEA, e le maggiori potenze del pianeta, USA, URSS e Cina. In secondo luogo, è stata anche una questione di *politica interna* non solo degli Stati del Sud-Est asiatico ma anche

⁴¹ UNHCR. *I rifugiati nel mondo 2000*. cit., p. 88-89. Cfr. ROBINSON, W. C. *Terms of Refuge*. cit., p. 187-230.

⁴² UNHCR. *I rifugiati nel mondo 2000*. cit., p. 91.

⁴³ *Ibidem*, pp. 84-85.

dei Paesi del mondo occidentale: al loro interno, infatti, si è sviluppato un dibattito pubblico sull'accoglienza dei profughi⁴⁴. In terzo luogo, la vicenda dei *boat people* si è concretizzata nella progettazione e nell'attuazione di molte missioni umanitarie, sia di alcuni Stati-nazionali che di iniziative di privati cittadini. In quarto luogo, è stata una grande *opera di accoglienza* che è durata molti anni e ha visto lavorare, assieme, le istituzioni nazionali ed internazionali, nonché le organizzazioni umanitarie e assistenziali.

Tutto ciò, impone oggi una profonda riflessione sul rapporto tra politica e immigrazione. In primo luogo, sulla necessità di individuare i criteri di scelta che dovrebbero guidare il legislatore e il decisore politico: ogniquale volta si trova ad affrontare una crisi migratoria. In secondo luogo, sul bisogno di compiere una valutazione seria sul tema dell'accoglienza: un tema che deve essere affrontato con una riflessione priva di ogni visione ideologica – e della logica dell'amico/nemico – e che deve basarsi, inevitabilmente, sulla salvaguardia della dignità della persona umana.

RIFERIMENTI

ASTENGO, M. **I rifugiati nel Sud Est Asiatico**: In: «Affari sociali internazionali», 1, 1979, pp. 189-191.

BADE, K.J. **L'Europa in movimento**: Le migrazioni dal Settecento ad oggi. Laterza: Roma-Bari, 2001.

CHAN, Y. W. **The Chinese/Vietnamese Diaspora**: Revisiting boat people. Londra: Routledge, 2011.

COLUCCI, M. **Le migrazioni**: Un'introduzione storica. Roma: Carocci, 2015.

DRUKE, L. **Vietnamese Boat People in Singapore**: Creation of the Disembarkation Resettlement Offer (DISERO) Contributed to Rescue at Sea of over 67,000. In: Druke, L. **Innovations in Refugee Protection**: A Compendium of UNHCR's 60 Years. Francoforte sul Meno: Peter Lang, 2013.

FERRARA, A.; PIANCIOLA, N. **L'età delle migrazioni forzate**: Esodi e deportazioni in Europa. Bologna: Il Mulino, 2012.

GATRELL, P. **L'inquietudine dell'Europa**: Come la migrazione ha rimodellato un continente. Torino: Einaudi, 2020.

⁴⁴ Sul caso italiano e sulle divisioni politiche all'interno dei partiti di sinistra si veda POSSIERI, A. **Rifugiati**. cit., p. 67-74.

- GLYNN, I. **Asylum Policy, Boat people and Political Discourse:** Boates, Votes and Asylum in Australia and Italy. Londra: Palgrave Macmillan, 2016.
- GRANT, B. **The Boat People:** An 'Age' Investigation. Harmondsworth: Penguin books, 1979.
- DAVIES, L. **Hong Kong and the Asylum-Seekers from Vietnam.** New York, St. Martin's Press, 1991.
- HOBSBAWM, E. J. **Il secolo breve: 1914-1991** l'era dei grandi cataclismi. Milano, RCS, 1995.
- Impegni concreti per i profughi indocinesi, in «Avanti!», 22 luglio 1979.
- LAM, A. **Perfume dreams:** Reflections on the Vietnamese Diaspora. Berkeley (California): Heyday Books, 2005.
- MASOTTI, P.M. **I fuggiaschi dal Vietnam e la Malaysia.** In «Affari sociali internazionali», 1, 1979, pp. 195-199.
- MASOTTI, P.M. **Il problema dei rifugiati del Sud Est asiatico.** In: «Affari sociali internazionali», 3, 1979, pp. 153-156.
- MAZOWER, M. **Le ombre dell'Europa:** Democrazie e totalitarismi nel XX secolo. Garzanti: Milano, 2005.
- MELLINO, M. **Governare la crisi dei rifugiati:** Sovranismo, neoliberismo, razzismo e accoglienza in Europa. Roma: Derive Approdi, 2019.
- PETROVIC, N. **Rifugiati, profughi, sfollati:** Breve storia del diritto d'asilo in Italia. Milano: Franco Angeli, 2016.
- POLITO, E. **A Ginevra conclusione costruttiva.** In: «l'Unità», 22 luglio 1979.
- POLITO, E. **L'ONU propone a Ginevra un suo piano per il dramma dei profughi indocinesi.** In «l'Unità», 21 luglio 1979.
- POLMAN, L. **Gente di nessuno:** Rifugiati e migranti in Europa dal 1938 ad oggi. Roma: Luiss, 2020.
- POSSIERI, A. **Rifugiati:** La vicenda storica dei profughi indocinesi in Italia (1978-1979). Perugia: Università degli Studi di Perugia, 2019.
- ROBINSON, W. C. **Terms of Refuge:** The Indochinese Exodus and The International Response. London e New York: Zed Books, 1998.
- SALVATICI, S. **Introduzione,** in «Genesis», numero monografico: *Profughe*, di III/2, 2004.

SALVATICI, S. **Senza casa e senza paese: Profughi europei nel secondo dopoguerra.** Bologna: Il Mulino, 2008.

SANFILIPPO, M. **Profughi europei del secondo dopoguerra (e di oggi).** In: «Studi Emigrazioni», XLVII, n. 180, 2010.

UNHCR. **I rifugiati nel mondo 2000:** Cinquant'anni di azione umanitaria. Roma: UNHCR.

VAILLANT, B. **Boat people vietnamiens:** Entre mémoire et diaspora. Paris: L'Harmattan, 2013.

VO, N. M. **The Vietnamese boat people, 1954 and 1975-1992.** Londra: McFarland, 2005.