

Deilton Ribeiro Brasil
Heron José de Santana Gordilho
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro
Organizadores

Flávia Piva Almeida Leite
Jamile Bergamaschine Mata Diz
Coordenadores

Lei de migração brasileira



um diálogo necessário com
os Direitos Humanos e o Direito Europeu



LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA
UM DIÁLOGO NECESSÁRIO COM OS
DIREITOS HUMANOS E O DIREITO EUROPEU

DEILTON RIBEIRO BRASIL
HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO
LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO
Organizadores

FLÁVIA PIVA ALMEIDA LEITE
JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ
Coordenadores

LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA
UM DIÁLOGO NECESSÁRIO COM OS
DIREITOS HUMANOS E O DIREITO EUROPEU



Belo Horizonte
2020

Conhecimento
www.conhecimentolivrraria.com.br

Editores: Marcos Almeida e Waneska Diniz

Revisão: Responsabilidade dos autores

Diagramação: Lucila Pangracio Azevedo

Capa: Waneska Diniz

Foto da Capa: Escultura Refugiados na Igreja de Dasaki Achnas- Chipre (Fotografia de Dimitris Vetsikas by Pixabay)

Conselho Editorial:

Fernando Gonzaga Jayme

Ives Gandra da Silva Martins

José Emílio Medauar Ommati

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

Maria de Fátima Freire de Sá

Raphael Silva Rodrigues

Régis Fernandes de Oliveira

Ricardo Henrique Carvalho Salgado

Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Conhecimento Livraria e Distribuidora

Rua Maria de Carvalho, 16

31160-420 – Ipiranga – Belo Horizonte/MG

Tel.: (31) 3273-2340

Vendas: comercial@conhecimentolivrraria.com.br

Editorial: conhecimentojuridica@gmail.com

www.conhecimentolivrraria.com.br

341.12194 Lei da migração brasileira: um diálogo
L525 necessário com os direitos humanos e o
2020 direito europeu / [organizado por]
Deilton Ribeiro Brasil, Heron José de
Santana Gordilho [e] Luiz Gustavo
Gonçalves Ribeiro. - Belo Horizonte:
Conhecimento Editora, 2020.
264p. ; 23cm

Vários autores.

ISBN: 978-65-86529-03-6 (PDF)

1. Direito. 2. Migração - Brasil. 3. Direito de asilo. 4. Direito dos refugiados. 5. Direitos humanos - Brasil. 6. Migração - Lei - Brasil. 7. Imigração- Brasil. I. Brasil, Deilton Ribeiro (Org.). II. Gordilho, Heron José de Santana (Org.) III. Ribeiro, Luiz Gustavo Gonçalves (Org.). IV. Leite, Flávia Piva Almeida (Coord.). V. Diz, Jamile Bergamaschine Mata (Coord.). VI. Título.

CDDir - 341.12194
CDD(23.ed.)- 325.81

ORGANIZADORES

DEILTON RIBEIRO BRASIL

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho/RJ. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG. Professor da Graduação e do PPGG – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASETE). CV: <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7268-8009>

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Pós-doutor pela Pace University Law School, Nova York. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Membro do Colegiado do Programa Pós-Graduação da UFBA, onde coordena o DINTER com a Universidade Federal de Sergipe (UFS), Faculdade Pio X, Faculdade de Aracaju (FACAR) e Faculdade de Sete de Setembro (FACSETE). Membro do Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Editor-chefe da Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. CV: <http://lattes.cnpq.br/9247033382457379>. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8485-3729>.

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Graduação e do PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). CV: <http://lattes.cnpq.br/2361358630923674>. ORCID: <http://0000-0002-0065-1925>.

COORDENADORAS

FLÁVIA PIVA ALMEIDA LEITE

Doutora em Direito do Estado pela PUC/SP. Mestrado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino Bauru em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos. Pós-graduada em Gerente de Cidades pela Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) e Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de

Ensino de Bauru (ITE). Professor da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação no Departamento de Ciências Humanas da FAAC/UNESP. Professor do PPGD – Mestrado em Direito da UNESP/Franca. CV: <http://lattes.cnpq.br/4777562668430214>. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8994-6198>.

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ

Doutorado em Derecho Publico – Universidad de Alcalá de Henares, Espanha. Mestrado em Máster em Instituciones y Políticas de la EU – Universidad Camilo José Cela. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Catedrática Jean Monnet de Direito Comunitário (565401-EPP-1-2015-1-BR-EPPJMO-CHAIR). Professora e coordenadora do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT). Professora adjunta da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). CV: <http://lattes.cnpq.br/6713925333676182>. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8709-0616>.

ESCREVERAM NESTA OBRA

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ

Universidad de Zaragoza (Espanha).

CLÁUDIO MADEIRA NUNES

Mestrando do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT).

CLÉBER LÚCIO DE ALMEIDA

Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Juiz do Trabalho junto ao TRT da 3ª Região.

CLEIDE CALGARO

Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Doutoranda em Filosofia pela PUCRS, na condição de taxista CAPES. Professora da Graduação e Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul. É Líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica” da Universidade de Caxias do Sul-UCS

e Vice-Líder do Grupo de Pesquisa “Filosofia do Direito e Pensamento Político” da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Atua como pesquisadora no Grupo de pesquisa “Regulação ambiental da atividade econômica sustentável (REGA)” da Escola Superior Dom Helder Câmara. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. E-mail: ccalgaro1@hotmail.com

DANIEL FERREIRA DOS SANTOS

Mestrando do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna/MG.

DANIELE APARECIDA GONÇALVES DINIZ MARES

Mestranda do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Especialista em Mediação e Arbitragem pela Faculdade de Administração, Ciências, Educação e Letras. Graduada em Direito pela Fundação da Universidade de Itaúna (UIT).

EGAS MONIZ-BANDEIRA

Licenciado em Direito pela Universidade de Heidelberg (Alemanha). É doutorando em Estudos Chineses (Sinologia) na Universidade de Heidelberg (Alemanha) e em Direito (História Política) na Universidade Tohoku (Sendai/Japão). Advogado registrado na Alemanha. egas.moniz-bandeira@asia-europe.uni-heidelberg.de

ELOY PEREIRA LEMOS JÚNIOR

Doutor em Direito pela UFMG com pós-doutorado em Direito Empresarial (PUCMinas) e Administração de Empresas (FUMEC). Mestre. Especialista pela Universidade de Lisboa. Avaliador INEP/MEC. Professor de pós-graduação e graduação. Autor e avaliador de artigos qualificados CAPES. Pesquisador e advogado.

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Doutor em Direito pela PUC Minas. Pós-Doutor em Educação (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG). Professor da Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna.

FLÁVIA PIVA ALMEIDA LEITE

Professora permanente do PPGD da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP.

GABRIELA PORTO CIARLINI

Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

GONÇALO S. DE MELO BANDEIRA

Professor-Adjunto Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na Escola Superior de Gestão do IPCA (Minho, Portugal). Professor-C. no Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CIJA/CEDU. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. gsopasdemelobandeira@hotmail.com [Twitter@gsdmelobandeira](https://twitter.com/gsdmelobandeira)

GUILHERME DE SIQUEIRA CASTRO

Mestrando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP/USP. Contato: guicastro@usp.br

IRINEU RODRIGUES ALMEIDA

Graduado em Filosofia pela PUCMinas. Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Itaúna/MG.

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ

Doutora em Direito Público/Direito Comunitário pela Universidad Alcalá de Henares – Madrid. Mestre em Direito pela UAH, Madrid Master en Instituciones y Políticas de la UE – UCJC/Madrid. Coordenadora da Cátedra Jean Monnet de Direito UFMG. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora da FDMC/MG. Coordenadora e professora do PPGD da Universidade de Itaúna. Coordenadora da Rede de Pesquisa “Integração, Estado e Governança”.

LETÍCIA MIRELLI FALEIRO E SILVA

Doctoranda en Derecho Constitucional en la Universidade de Santiago de Compostela; Máster en Derecho por la Universidade de Itaúna y Bacharel en Derechopor las Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Abogada.

LITON LANES PILAU SOBRINHO

Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Coordenador do PPG Direito da Universidade de Passo Fundo. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha – US./Espanha.

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional ambiental, Direito Constitucional. E-mail: litonlanes@gmail.com

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Messina-IT. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor dos cursos de mestrado e doutorado em direito ambiental e desenvolvimento sustentável da Dom Helder Escola de Direito. Promotor de Justiça em Belo Horizonte/MG.

LUIZ OTÁVIO BRAGA PAULON

Mestre e doutorando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Delegado da 2ª Delegacia de Investigações de Crimes Ambientais da Polícia Civil de Minas Gerais.

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

Professor na Faculdade de Pará de Minas (graduação) e na Universidade de Itaúna (graduação e pós-graduação *stricto sensu*). Especialista em Ciências Criminais.. Especialista em Direito Eleitoral. Mestre e Doutor em Teoria do Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

MARIA CRISTINA TEIXEIRA

Universidade Metodista de São Paulo.

RUBÉN MIRANDA GONÇALVES

Doctor en Derecho, con mención internacional, por la Universidad de Santiago de Compostela. Profesor Contratado Doctor y Coordinador del Máster en Derechos Humanos: Sistemas de Protección en la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR). En la actualidad, cursa estudios de postdoctorado en Derecho en la Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

RUBENS BEÇAK

Professor de Graduação e Pós-graduação da FDRP-USP. Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo USP. Professor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Pós-graduação). Foi Secretário Geral da Universidade de São Paulo. Professor visitante da Universidad de Salamanca no curso Master en Estudios Brasileños. Contato: prof.becak@usp.br

TALISSA TRUCCOLO REATO

Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Prosc/CAPEs. Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Taxista Prosc/CAPEs. Realizou estância de pesquisa (atividades docentes e investigatórias) na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla/Espanha. Especialista em Direito Processual pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Endereço eletrônico: <talissareato@hotmail.com>.

WÂNIA GUIMARÃES RABÊLLO DE ALMEIDA

Pós-Doutora em Ciências Sociales, Humanidades y Artes Universidad Nacional de Córdoba. Doutora e Mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMinas). Especialista em Direito de Empresas pela Fundação Dom Cabral (FDC). Graduada pela PUCMinas. Professora de Direitos Humanos e coordenadora do Núcleo da Diversidade da Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC).

WILLIAM TIMÓTEO

Especialista em Direito do Trabalho (PUCMinas). Bacharel em Direito (bolsista MEC, UNIT/SE). Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP. Membro do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Proteção aos Direitos Humanos – UNIT/CNPq. Advogado.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Rubens Beçak xiii

1 LA ACTUACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

Alejandro González-Varas Ibáñez 1

2 A EXPULSÃO, EXTRADIÇÃO E DIREITO DE ASILO EM PORTUGAL COMO MEMBRO DA UNIÃO EUROPEIA E O DIREITO DOS REFUGIADOS E DE ASILO NO EXTREMO ORIENTE: os casos do japão e da china – efectividade do direito público e limitações da intervenção estatal

Gonçalo S. de Melo Bandeira, Egas Moniz-Bandeira 21

3 DIREITOS HUMANOS COMO ÂMAGO DA LEI DE MIGRAÇÃO DO BRASIL E A INTEGRAÇÃO DOS POVOS NO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Talissa Truccolo Reato, Cleide Calgato, Liton Lanes Pilau Sobrinho 39

4 MEDIAÇÃO SOCIAL E MIGRAÇÃO: uma proposta de diálogo intercultural

Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares, Jamile Bergamaschine Mata Diz 55

5 O NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MIGRAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE PRISÕES CAUTELARES PARA FINS DE EFETIVAÇÃO DAS MEDIDAS DE RETIRADA COMPULSÓRIA DE MIGRANTES: o papel do *homo sacer advenus* no estado de exceção brasileiro

Rubens Beçak, Guilherme de Siqueira Castro 73

6 A FALTA DE MORADIA ADEQUADA NO BRASIL AOS REFUGIADOS E IMIGRANTES E SEU IMPACTO NO MEIO AMBIENTE

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Luiz Otávio Braga Paulon 89

7 A SITUAÇÃO DO IMIGRANTE NO BRASIL – a entrada e permanência no país e as hipóteses de extradição na Lei 13.445/2017

Flávia Piva Almeida Leite, Maria Cristina Teixeira 107

8	ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL, MIGRAÇÃO, DIREITOS HUMANOS E ESTADO SOCIAL COOPERATIVO <i>Gabriela Porto Ciarlini, Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida</i>	125
9	A RENDA BÁSICA COMO DIREITO HUMANO DOS IMIGRANTES <i>Cleber Lúcio de Almeida, Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida</i>	147
10	COMENTÁRIOS SOBRE AS DISPOSIÇÕES DE RETIRADA COMPULSÓRIA DA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA <i>Cláudio Madeira Nunes, Fabrício Veiga Costa</i>	155
11	ASPECTOS DA IGUALDADE À LUZ DA PERSPECTIVA UTILITARISTA DE PETER SINGER <i>Irineu Rodrigues Almeida, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais</i>	169
12	LA APLICACIÓN DEL DERECHO HUMANITARIO EN CONTEXTOS DE GUERRA: un estudio del conflicto en Siria <i>Rubén Miranda Gonçalves, Leticia Mirelli Faleiro e Silva</i>	189
13	OS DESAFIOS DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO NO BRASIL <i>Daniel Ferreira dos Santos, Eloy Pereira Lemos Júnior</i>	207
14	A GUERRA CIVIL SÍRIA E A HERMENÊUTICA DIATÓPICA COMO MECANISMO ALTERNATIVO À SOLUÇÃO DO CONFLITO <i>Rubens Beçak, William Timóteo</i>	225
	POSFÁCIO <i>Carlos Alberto Simões de Tomaz</i>	245

PREFÁCIO

Tenho aqui o grato prazer de prefaciar este primoroso trabalho que é fruto da colaboração acadêmica entre importantes universidades brasileiras e espanholas, levadas a efeito pelo timão seguro dos prolíficos pesquisadores Deilton Ribeiro Brasil, Heron José de Santana Gordilho e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, que o Organizaram, somados à Flávia Piva Almeida Leite e Jamile Bergamaschine Mata Diz, que o Coordenaram. O livro, que não tenho dúvidas em catalogar como obra de fôlego e de ímpar relevância, “LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO COM OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO EUROPEU”, é composto, além de trabalhos estritamente ligados ao tema, também daqueles que, por indicação dos Organizadores e Coordenadores, foram entendidos como importantes de agregar por se encontrarem na mesma área de indagação científica.

Aqui, Autores das mais diversas instituições trouxeram suas últimas e relevantes pesquisas na seara, reunindo, vale gizar, seleta que assegurará diferencial nas estantes das melhores bibliotecas e nos trabalhos daqueles que militam ou são diletantes na área.

Os Organizadores e as Coordenadoras, conhecidos pesquisadores de nosso meio acadêmico, têm o seu cv resumido acostado às folhas inaugurais da obra, cuja leitura já nos dá mostra da qualidade de suas carreiras e no que apostaram aqui discorrer. A este time, vieram em diapásio muito diferenciado, os trabalhos de Alejandro González-Varas Ibáñez, em primoroso trabalho sobre a atuação da União Europeia no tema da imigração; Gonçalo S. de Melo Bandeira e Egas Moniz-Bandeira, em interessante cotejo do direito português, em matéria de expulsão, extradição e direito de asilo e o direito dos refugiados e de asilo no Extremo Oriente; Talissa Truccolo Reato, Cleide Calgaro e Liton Lanes Pilau Sobrinho, com a importante temática da relação entre os direitos humanos e a lei migratória brasileira, bem como a integração dos povos no constitucionalismo latino-americano; Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares e Jamile Bergamaschine Mata Diz, com o instigante tema da mediação social, em proposta de diálogo intercultural com a migração; Rubens Beçak

e Guilherme de Siqueira Castro, na relevante questão da Lei de Migração e a possibilidade de prisões cautelares, em abordagem diferenciada; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Luiz Otávio Braga Paulon vêm com a mor questão da moradia adequada e sua importância para os refugiados e o impacto no meio ambiente; Flávia Piva Almeida Leite e Maria Cristina Teixeira em primoroso tratamento da situação do imigrante no Brasil, sua entrada e permanência no país, bem como as hipóteses de extradição; Gabriela Porto Ciarlini e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida, com pesquisa de fôlego na questão da escravidão hodierna em nosso país, e a questão do que denominam Estado Social Cooperativo; Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida, no estudo impactante da renda básica como direito humano dos imigrantes; Cláudio Madeira Nunes e Fabrício Veiga Costa nos oferecem diferenciado estudo em comento acerca das disposições de retirada compulsória previstos na nova lei; Irineu Rodrigues Almeida e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, com pesquisa instigante sobre a temática da igualdade na perspectiva utilitarista de Peter Singer; Rubén Miranda Gonçalves e Letícia Mirelli Faleiro e Silva, com investigação ímpar sobre a aplicação do direito humanitário nos contextos de guerra, em foco específico sobre o conflito sírio; Daniel Ferreira dos Santos e Eloy Pereira Lemos Júnior, em especial texto sobre a nova lei de migração e seus desafios e, finalmente, Rubens Beçak e William Timóteo, com a importante temática ainda da Guerra Civil Síria, com o estudo da utilização da hermenêutica diatópica como mecanismo de sua eventual solução.

Numa época em que a tão falada globalização acaba por influenciar de forma significativa os deslocamentos de pessoas e grupos populacionais mundo afora, chamando a atenção aqueles adensados nos últimos anos provocados por catástrofes das mais diversas (aí incluídos aqueles advindos em grupos que habitam áreas de fome crônica), bem como aqueles decorrentes dos mais variados conflitos (aí também considerados os de guerra intestina), para além do evidente fenômeno social-cultural, diversos países sentiram a necessidade de criação ou alteração de suas normas jurídicas sobre o tema.

No Brasil, não foi diferente. O advento do novel marco regulatório, a Lei de Migração (Lei n. 13.445/17), em substituição ao já superado Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80) vai trazer a necessidade de estudos não somente sobre o novo diploma, como, evidentemente, das temáticas ali envolvidas.

É o que se propõe na obra aqui prefaciada. Desde estudos mais pontuais sobre o impacto da lei, como das políticas ali tangenciadas como, naturalmente, de assuntos que com ela dialogam, sejam porque sofrem seu impacto como – e aqui alguns dos estudos – porque sofrem influência das levas migratórias que atingem nosso país.

Os Autores convidados, alguns já com currículos que são a expressão de sua grande experiência acadêmica nacional e internacional, outros em processos variados desta progressão que cada vez mais se evidencia, mas certamente todos, com trabalhos resultado de pesquisas que provocam na sua simples leitura, diferencial nos estudos sobre a temática migratória.

A obra, bem organizada e coordenada, fará agregar contribuição acadêmica importante nos estudos jurídicos na seara, bem como, por evidente, no próprio somatório dos estudos científicos tão necessários em nosso país.

Boa leitura a todos!

RUBENS BEÇAK

Professor Associado da Universidade de São Paulo – USP.
Secretário-Geral da Universidade de São paulo – USP (2010-2104).
Professor visitante da Universidad de Salamanca – USAL no Centro de
Estudios Brasileños desde 2013.

1

LA ACTUACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

Alejandro González-Varas Ibáñez

Universidad de Zaragoza (España).

Desde hace algunos años se ha intensificado la llegada de contingentes de personas a las fronteras exteriores de la Unión Europea – en adelante, UE – en busca de unas mejores condiciones de vida o huyendo de guerras, persecuciones y tesisuras de violencia. La circunstancia habitual es que se trata de personas en situación ilegal. También es cierto que, en menor medida, se sigue produciendo la llegada de personas con altas cualificaciones académicas o laborales que favorecen su establecimiento de una forma legal o documentada. Estos fenómenos – fundamentalmente el primero de ellos – ha dado lugar a que la Unión y sus Estados miembros hayan tenido que adoptar soluciones difíciles y que su replanteamiento sea constante. El análisis del modo de actuar la UE en estos casos constituye el objeto principal de estudio de este trabajo.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que no estamos ante una política aislada, sino que se lleva a cabo dentro del más amplio marco de actuaciones conocido como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea – en adelante, ELSJ –, Será preciso, por tanto, conocer previamente este Espacio y su evolución hasta su configuración presente a fin de entender debidamente el desarrollo de las políticas migratorias de la UE. A ello se destinará el apartado 1. Una vez sentada esta base, se procederá a examinar más detenidamente las políticas migratorias. Lo primero que debe tenerse en cuenta es que, como en los demás campos de actividad de la Unión, existe un prolijo reparto de competencias entre las instituciones de la UE y los Estados miembros. Esta cuestión será objeto de estudio en el apartado 2.1. A partir de aquí debemos distinguir el modo de afrontar la inmigración legal – destinada principalmente a la captación de trabajadores con las cualificaciones que necesita el mercado de trabajo de la Unión y su envejecida población-, de la inmigración ilegal (apartado 2.2). Finalmente, se examinará (apartado 2.3.) las carencias que se

observan en esta política migratoria, especialmente a partir del aumento de los flujos migratorios como consecuencia de la inestabilidad política propiciada en el norte de África y Oriente medio por las revueltas que empezaron a producirse en 2011 en esas áreas, así como el establecimiento de rutas de inmigración ilegal que se han convertido en un lucrativo negocio para quienes se dedican a la trata de seres humanos.

1 EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN LA UNIÓN EUROPEA

1.1 *Significado de este Espacio*

El ELSJ es el nombre que recibe aquel conjunto de normas de la Unión Europea que pretenden garantizar la libre circulación de personas dentro del territorio de la Unión, sin fronteras interiores. Este espacio se completa con el desarrollo de medidas adecuadas en materia de lucha contra la delincuencia, así como una política asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre los Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. Así se desprende del artículo 2.2 del TUE y, del art. 67 del TFUE. Como puede observarse, se trata de unos objetivos ambiciosos que reciben su regulación completa en el Título V (arts. 67 a 81) del TFUE. De su lectura se desprende que el ELSJ está estructurado en torno a cuatro grupos principales de actuaciones, que son las siguientes:

- a) Control de fronteras, asilo e inmigración (arts. 77 a 80 del TFUE).
- b) Cooperación judicial en materia civil (art. 81 TFUE).
- c) Cooperación judicial en materia penal (arts. 82 a 86 del mismo texto).
- d) Cooperación policial, en los términos explicados en los art. 87 a 89 del TFUE.

Antes de adentrarnos en las concretas políticas de inmigración – materia que es objeto del presente estudio- conviene tener en cuenta los antecedentes que han desembocado en la regulación actual.

1.2 *Su evolución hasta el Tratado de Lisboa*

Las primeras iniciativas que se desarrollaron en lo que hoy denominamos ELSJ se produjeron en el contexto de lo que en los años 70 se denominó Cooperación Política Europea. Se trató de aproximaciones entre

los Estados a nivel intergubernamental orientadas a desarrollar unas políticas comunes en materia de seguridad y, más en concreto, para evitar acciones terroristas y coordinar la cooperación policial en este terreno. De este modo, los Estados miembros crearon el grupo TREVI, integrado por los Ministros de Interior de los Estados miembros. A partir de 1985 amplió sus competencias a la inmigración ilegal y a la delincuencia organizada.

Un paso ulterior se dio a raíz del establecimiento del Espacio Schengen en 1985, que permitía la libre circulación de personas sin controles fronterizos entre los países que inicialmente lo establecieron. Se trató de Alemania, Francia, Bélgica, Luxemburgo y Holanda. Este acuerdo fue fruto de la cooperación intergubernamental entre ellos propiciada por los obstáculos que aún ofrecían las Comunidades Europeas para establecer un sistema de movilidad de este tipo a nivel general en un momento en que el grado de integración no estaba suficientemente avanzado. Esta libertad de movimientos dentro de las fronteras interiores supuso, al mismo tiempo, que se reforzaran los controles en las fronteras exteriores, y que se comenzaran a armonizar políticas de asilo e inmigración, y se impulsara la cooperación policial y judicial. Su marco jurídico se completó en 1990 con la aprobación del Convenio de Aplicación. En la actualidad – desde la aprobación del Tratado de Ámsterdam, al que luego se hará referencia-el acervo de Schengen ha quedado integrado dentro del marco de la UE. En este espacio se encuentran integrados actualmente la mayoría de los países de la Unión.

El Tratado de Maastricht de 1992¹ fue el primer Tratado que elevó la política de inmigración a la categoría de materia de interés común para todos los Estados miembros de la UE. Se admite con ello que se estaba ante una materia importante ante la cual los Estados ya no podían actuar de un modo individual, sino que requería actuaciones comunes. Las medidas que deberían aprobar tenían que estar orientadas -según el artículo K.1 del Tratado- a establecer unos criterios comunes para regular la entrada y movimiento de nacionales de terceros países, las condiciones de residencia y agrupación familiar, y evitar la inmigración ilegal.

Estas previsiones no ofrecieron el resultado esperado – en parte debido a su tratamiento como una cuestión de seguridad nacional y de política exterior (GOIG, 2017, p. 77). Por este motivo, el Tratado

¹ Tratado de la Unión Europea, en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 191, de 29 de julio de 1992.

de Ámsterdam de 1997² tuvo que volver a abordar esta cuestión. En este momento la Unión se compromete a caminar hacia lo que se denomina ya propiamente dicho un ELSJ (art. B y K.17 del Tratado), y que se configura como un objetivo más de la Unión. En este contexto, se recogerá un nuevo Título en el TUE³ sobre “visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”, que entonces se muestra como una verdadera política propia de la UE. Esto supuso que estas materias pasaron a estar sujetas al Derecho y funcionamiento de las instituciones de la Unión, incluyendo la jurisdicción del Tribunal de Justicia, y dejando de tener los Estados plenas competencias sobre las mismas (MARTÍN MARTÍNEZ, 2018, p. 340).

Desde la aprobación del Tratado de Ámsterdam, el impulso de las políticas migratorias se ha producido a través de los planes quinquenales que han aprobado distintos Consejos Europeos (aparte, obviamente, de la aprobación del Tratado de Lisboa en 2007). Se ha tratado del Programa de Tampere (1999-2004)⁴, el Programa de La Haya (2004-2009)⁵, y el Programa de Estocolmo (2010-2014)⁶ adaptado – este último- a las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa. A ello deben sumarse las aportaciones de la Agenda Europea de Migración del año 2015⁷, a la que se harán las oportunas referencias.

² Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, y determinados actos conexos, en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 340, de 10 de noviembre de 1997.

³ El artículo K.17 del Tratado de Ámsterdam incorporó al TUE el título III, que afecta a la inmigración, y que se corresponde básicamente con el actual Título V del TFUE al que nos estamos refiriendo en este estudio.

⁴ Consejo Europeo de Tampere, de 15 y 16 de octubre de 1999, en <https://www.consilium.europa.eu/media/21053/consejo-europeo-de-tampere-conclusiones-de-la-presidencia.pdf>, consultado el 15 de octubre de 2019.

⁵ El Programa de La Haya: Consolidación de la Libertad, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea, en DOUE C 53, de 3 de marzo de 2005.

⁶ Programa de Estocolmo: Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, en DOUE C 115, de 4 de mayo de 2010. Este Programa se aplicó por medio de un Plan de Actuación aprobado mediante la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de abril de 2010: Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos – Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo [COM(2010) 171 final – no publicada en el Diario Oficial, pero disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0171>, consultado el 15 de octubre de 2019].

⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea de Migración, COM (2015) 240 final, de 13 de mayo de 2015.

El Tratado de Lisboa de 2007, en vigor desde 2009⁸, tiene como una de sus principales aportaciones la modificación del TUE (en lo que aquí nos afecta, el artículo 2.2 antes citado) y la aprobación del TFUE. Este último, como se ha indicado, incorpora el Título V destinado a configurar íntegramente el régimen actualmente vigente del ELSJ en torno a los cuatro grandes grupos de actuaciones o políticas indicados en el apartado 1.1 de este estudio. En este momento, interesa recordar que uno de ellos-el relativo a las “políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración”-, se corresponde con el capítulo segundo de ese Título (arts. 77-80). A ello se hará referencia en los apartados siguientes.

2 LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

El TFUE, con la redacción que le ha conferido el Tratado de Lisboa, establece las bases sobre las que será necesario desarrollar una política común en esta materia que vaya más allá de la simple cooperación intergubernamental, creando un marco jurídico común y flexible que tenga en cuenta las situaciones concretas de cada Estado miembro (GOIG, 2017, p. 82). A partir de ahí se ha generado un interesante cuerpo normativo al que se irá haciendo referencia. Se comenzará por estudiar el régimen competencial entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros (2.1) para abordar después el estudio de las principales políticas que ha desarrollado la UE en esta materia (2.2).

2.1 *Ámbito competencial*

Las competencias que le corresponden a las instituciones de la Unión y a los Estados aparecen descritas en varios artículos diferentes. En primer lugar, las competencias en materia de ELSJ son compartidas entre la Unión y los Estados miembros (art. 4.2.j del TFUE). También conviene tener presente que el artículo 80 del TFUE indica que las políticas propias del ELSJ, entre las que se encuentran las migratorias, se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Partiendo de aquí, le corresponderá al Consejo Europeo la definición de

⁸ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en DOUE C 306, de 17 de diciembre de 2007. Entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 68 TFUE). Por otra parte, será el Consejo quien deba adoptar las medidas destinadas a garantizar la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros en materia de libertad, seguridad y justicia, así como entre dichos servicios y la Comisión (art. 74 del mismo Tratado). Estos actos se realizarán a propuesta de la Comisión, o de cualquiera de los Estados miembros (artículo 76).

A su vez, según el artículo 70 del TFUE, el Consejo – siempre a propuesta de la Comisión-, podrá adoptar medidas que establezcan los procedimientos que seguirán los Estados miembros para efectuar, en colaboración con la Comisión, una evaluación objetiva e imparcial de la aplicación, por las autoridades de los Estados miembros, de las políticas de la Unión en el marco del ELSJ. En cualquier caso, tanto el Parlamento Europeo como los Parlamentos nacionales recibirán información sobre el contenido y los resultados de esta evaluación. Todo ello sin perjuicio del acceso a la vía judicial que ofrecen los artículos 258, 259 y 260 del mismo Tratado. Tampoco debe desconocerse que la propia Unión podrá firmar con terceros países acuerdos para la readmisión de inmigrantes, según lo dispuesto en el artículo 79.3 del Tratado, aspecto sobre el que se volverá más adelante.

Ninguna de estas medidas y actuaciones evitan que los Estados sigan siendo responsables del mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior, según expone el artículo 72 del TFUE. A ello se añade (artículo 73) que los Estados tendrán la posibilidad de organizar entre ellos y bajo su responsabilidad formas de cooperación y coordinación en la medida en que lo estimen apropiado.

Las competencias de la Unión no se extenderán a indicar a los países cómo deben proceder para asegurar la correcta integración de los inmigrantes. En esta materia, se limita a establecer – cuando el Consejo y el Parlamento lo estimen oportuno-, medidas de apoyo y fomento de las medidas que, en su caso, adopten los Estados (art. 79.4 del TFUE). El Tratado excluye expresamente la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados. Se trata de una cuestión de vital importancia para asegurar la convivencia pacífica y la armonía social, por lo que se le dedicará una particular atención en el epígrafe siguiente.

A su vez, el art. 79.5 asegura que seguirá siendo competencia de los Estados el establecimiento de volúmenes de admisión en su territorio de nacionales de terceros países que llegan con el fin de buscar trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, y así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia al indicar que se trata de cuestiones de interés general para los Estados, si bien las restricciones que opongan han de ser proporcionales a los fines perseguidos⁹. Según el criterio de algunos autores (RECODER, 2013, p. 493), la previsión contenida en el art. 79.5 evidencia que no estamos aún ante una verdadera política común.

2.2 Principales actuaciones

En materia de inmigración, el núcleo normativo lo compone el artículo 79 del TFUE. En el primer párrafo se expone cuál es el propósito principal en esta materia, que consiste en desarrollar “una política común de inmigración destinada a garantizar, en todomomento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de lainmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas.

Las medidas legislativas que tendrán que adoptar el Parlamento Europeo y el Consejo para conseguir esos fines se destinarán a regular estas materias (art. 79.2):

- a) Las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la e agrupación familiar.
- b) La definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros.
- c) La inmigración y residencia ilegales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes en situación ilegal.
- d) La lucha contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y niños.

Como puede observarse, en este artículo se sientan las bases de los dos bloques que integran la política común en materia migratoria

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Primera, de 29 de marzo de 2017, asunto C-652/15, del caso Furkan Tekdemir contra Kreis Bergstraße.

(PÉREZ ROPERO, 2017, p. 156. MARTÍN MARTÍNEZ, 2018, p. 347). Los ámbitos descritos en las letras a) y b) se refieren a la situación de los inmigrantes en situación de legalidad. En cambio, los apartados c) y d) testimonian la existencia de una inmigración producida en condiciones de ilegalidad que requerirá en numerosas ocasiones soluciones dolorosas como la repatriación y, en cualquier caso, el combate contra las redes de traficantes de personas que se aprovechan de su situación de necesidad para el propio lucro. Comencemos analizando la perspectiva que ofrece la Unión Europea de la inmigración legal y otro elemento indefectiblemente unido a ella: la correcta integración de los inmigrantes en las sociedades de acogida (2.2.1). Se afrontará a continuación posicionamiento de la Unión Europea ante la inmigración ilegal (2.2.2).

2.2.1 La Unión Europea ante la inmigración legal

La Unión pretende asegurar la permanencia estable de los inmigrantes llegados en situación legal o documentada, el reconocimiento de derechos – incluida la agrupación familiar- y, como se tendrá ocasión de analizar más adelante, su correcta integración. Dentro de este aspecto, la Comisión¹⁰ ha propuesto la elaboración de una nueva política de migración legal que permita atraer trabajadores con las competencias que necesita Europa y que compensen el déficit demográfico del continente. Dentro de esta perspectiva, se desarrollarán iniciativas que permitan el establecimiento de trabajadores con altas cualificaciones¹¹, emprendedores e innovadores, a fin de reforzar la economía basada en el conocimiento y continuar siendo competitivos a corto plazo, y mantener el sistema de bienestar a largo plazo. Se pone interés también en la llegada de personal al sector servicios. Se atenderá asimismo a la situación de sectores con dificultades de contratación o déficits de competencias, a la debida

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea de Migración, cit., § III.3. Asimismo, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa, COM(2016) 197 final, de 6 de abril de 2016, § II.2.

¹¹ Existen ya algunas medidas en vigor, como la denominada “tarjeta azul”, regulada en la directiva 2009/50/CE, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, en DOUE L 155, de 18 de junio de 2009. La necesidad de reformar esta tarjeta la ha puesto de manifiesto la Comisión en la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo: Hacia una reforma del sistema europeo común de asilo y una mejora de las vías legales a Europa, cit., II.2.

protección de trabajadores más vulnerables¹², y se deberá modernizar la política de visados.

En relación con la última cuestión mencionada – una política de visados adaptada a la situación actual-, fue una de las cuestiones que enfatizó el Programa de La Haya¹³. Proponía el desarrollo de una política común de visados como parte de un sistema con varios niveles dirigido a facilitar los viajes legítimos y a luchar contra la inmigración ilegal. Para ello sería necesaria una mayor armonización de la legislación nacional y de las prácticas de tramitación en las misiones consulares locales, pues por el momento los Estados gozan de un amplio margen de apreciación para su concesión o denegación, tal como ha confirmado el Tribunal de Justicia¹⁴. Más recientemente, la Agenda Europea de Migración¹⁵, ha propuesto la creación de un nuevo tipo de visado: el itinerante. Se trata de una medida flexibilizadora con la que se pretenden lograr buenos resultados para la economía al atraer turistas y visitantes por razones personales o profesionales. Al mismo tiempo, se minimizan los riesgos de migración irregular y fortalece la seguridad.

Queda por analizar otro aspecto que adquiere cada vez una mayor importancia. Se trata de la correcta gestión de la diversidad cultural, étnica y religiosa resultante de la inmigración. En efecto, a medida que Europa admite el establecimiento de inmigrantes, es obvio que se producen efectos y reacciones de diferente signo en la sociedad de acogida, y también en los grupos y personas que llegan de lugares diferentes. La adecuada integración se torna un aspecto fundamental de las políticas migratorias, y lo es no solo por el debido respeto a los derechos fundamentales de todas las personas afectadas, sino también por el mantenimiento del orden y la paz social. Se trata de una cuestión que ha adquirido un particular interés tras los numerosos atentados terroristas de corte integrista islámico que ha vivido recientemente Europa.

Es verdad que tan solo una parte residual de los inmigrantes participa de las tendencias radicales del Islam o aplaude los actos

¹² Es, por ejemplo, el caso de los trabajadores temporeros, cuya situación se regula en la directiva 2014/36/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros, en DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014.

¹³ Programa de la Haya, cit., § 1.7.3.

¹⁴ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, de 4 de abril de 2017, asunto C-544/15, caso Sahar Fahimian contra Bundesrepublik Deutschland.

¹⁵ Agenda Europea de Migración, cit., § III.4.

terroristas cometidos en su nombre. Para evitar que haya excluidos que vean como única salida a su situación la de acometer contra las reglas propias de la sociedad de acogida es preciso que los poderes públicos se esfuercen por que estos grupos se sientan integrados, y que las generaciones jóvenes disfruten de progreso social (DEMPSEY, 2016, p. 30. NÚÑEZ VILLAVERDE, 2014, p. 65).

Como muestra de ello baste indicar la importancia que han conferido las instituciones europeas a atajar las causas de origen del radicalismo que se encuentran en la pobreza, la discriminación y la exclusión social, especialmente entre los jóvenes¹⁶. Antes bien, deberían facilitar su integración en la sociedad a través de medidas como evitar la discriminación en el acceso al empleo, a la educación, o los diferentes servicios públicos, tal como se ha indicado en la Agenda Europea de Seguridad y otros documentos¹⁷. Deberá fijarse la atención de forma prioritaria en las mujeres, los menores, y las personas vulnerables¹⁸. De lo contrario se corre el riesgo de que la población de origen identifique Islam con pobreza e incluso considere que el primero es causa de la segunda.

Desde luego que si se pretende garantizar la integración de las minorías culturales y religiosas en nuestra sociedad el camino pasa por afianzar las libertades reconocidas y superar el temor que se deja sentir en determinados sectores de la sociedad cuando el ejercicio de las libertades se traduce en manifestaciones culturales distintas y, en ocasiones, desconcertantes para el modelo occidental (COMBALÍA, 2003, p. 34. EADEM, 2016, pp. 33-37). Por cuanto se refiere, más en concreto, al ejercicio de la libertad religiosa, debe indicarse que la permisión de la visibilidad de la religión es un medio que favorece la integración. En cambio, una reclusión forzada de la religión tiene el peligro de traducirse en una radicalización de ésta, mientras que si se arbitra su convivencia

¹⁶ Consejo de la Unión, *Conclusiones del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, sobre la prevención de la radicalización que conduce al extremismo violento*, en DOUE C206, de 15 de diciembre de 2016.

¹⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones: Agenda Europea de Seguridad, de 28 de abril de 2015, documento COM (2015) 185 final, pp. 17 y s. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Apoyo a la prevención de la radicalización que conduce al extremismo violento, de 14 de junio de 2016, COM (2016) 379 final, § 5.

¹⁸ Declaración conjunta del Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión sobre El nuevo consenso europeo en materia de desarrollo: nuestro mundo, nuestra dignidad, nuestro futuro, en DOUE C 210, de 30 de junio de 2017, § 42.

en la sociedad y se inserta adecuadamente en el sistema, el riesgo se aminora. Impedir una vivencia plena de la religión en el espacio público puede desembocar en que la persona que la profesa se vea abocada a considerar que su vida personal y social han de estar necesariamente diferenciadas. En este caso, podrían verse impulsadas a optar entre su identidad cultural-religiosa, o su identidad ciudadana, lo que desde luego no favorece la integración. En cualquier caso, es preciso que Occidente sepa gestionar adecuadamente el ejercicio de los derechos y libertades en los nuevos contextos de diversidad cultural y religiosa, y encontrar – cuando sea preciso y posible- los debidos cauces de flexibilización del Derecho (COMBALÍA, 2011, pp. 22-37. BUYSE, 2014, pp. 779 ss.). Sería una opción realista en un mundo globalizado en el que la identidad y los mecanismos de identificación trascienden los confines nacionales, abriéndose simultáneamente a lo global y a lo local, basada en la confianza, la solidaridad y la apertura y respeto a los demás (AMATO, 2018, pp. 253-257).

Como colofón de lo expuesto, puede citarse expresamente esta consideración del Programa de La Haya¹⁹: “la estabilidad y la cohesión en nuestras sociedades se benefician de la integración acertada de ciudadanos de terceros países y sus descendientes en situación de residencia legal. Para lograr este objetivo resulta esencial desarrollar políticas eficaces y prevenir el aislamiento de ciertos grupos [...]. El Consejo Europeo [...] pide que haya igualdad de oportunidades que les permita participar plenamente en la sociedad. Han de eliminarse activamente los obstáculos para la integración”.

Como muestra de su importancia, es justo indicar que, en algunos países, como Francia y también el Reino Unido y más recientemente España, se han llevado a cabo iniciativas de amplio alcance como es el apoyo que brinda el Estado para la formación de los dirigentes islámicos. Se les ofrece una formación social, histórica y jurídica en colaboración con las Universidades, y que asegura una formación sobre estas cuestiones que complementa la formación religiosa que les ofrece su confesión (BEN ATTAR, 2015, p. 182. FRÉGOSI, 2014).

Dentro también de lo que son acciones formativas y sociales conviene subrayar la importancia que han concedido las instituciones de la Unión a la función de los medios de comunicación (RUIZ DÍAZ, 2017,

¹⁹ Programa de la Haya, cit., § 1.5.

pp. 266-269. COMBALÍA-GONZÁLEZ-VARAS, 2019). De este modo, han enfatizado su importancia para evitar la propagación de la retórica extremista y del discurso del odio. Muestra de ello es que la Comisión Europea puso en marcha en 2015 el Foro de Internet de la Unión Europea, y en 2016 publicó el Código de Conducta contra la incitación al odio en internet²⁰, que aspira a lograr sus objetivos con la colaboración estrecha con las compañías de telecomunicaciones y diferentes organizaciones de la sociedad civil.

Toda esta cuestión no es un asunto baladí, pues debe tenerse en cuenta que la quinta parte de las personas de origen extranjero que se han incorporado al Daesh proviene de Europa occidental. De entre ellos, la mayor parte pertenecen a las segundas generaciones de personas provenientes de países de mayoría musulmana. Esto indica que se trata de jóvenes que no se sienten vinculados ni al país de origen de sus padres, ni tampoco al país europeo donde han nacido. En ambos lugares se sienten extraños. Atraviesan, de este modo, una crisis de identidad que les hace llegar a considerar que su verdadera -y única- nación es el Islam. Este dato lo han sabido aprovechar Al Qaeda y el Estado islámico, de tal manera que les han planteado un Islam radicalizado en cuya construcción y expansión pueden ser partícipes, conectando identidad y terrorismo. Les ofrecen de esta manera un sentido de pertenencia del que carecen. Utilizan con frecuencia internet – y, en especial, las redes sociales- como instrumentos de captación (KHOSROKHAVAR, 2014, pp. 85-88. KEPEL, 2016, p. 76. MONTERO, 2016, pp. 294 y 299-303). Les aíslan de la sociedad en la que viven ofreciéndoles un concepto negativo de la misma. Este fenómeno permite que se acreciente la conciencia de formar parte de un nuevo grupo que les da identidad, les libera de una vida cotidiana en ocasiones sin sentido o monótona, les ofrece una atmósfera sagrada que les protege, y que conseguirá dar soluciones basadas en la fe verdadera a los problemas de un mundo corrompido frente a los problemas generados por el mundo occidental, pagano y secularizado. Precisamente una de las justificaciones en que se basan los extremistas para ejecutar el terror

²⁰ Puede consultarse el texto en <http://www.miramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/CodigoConducta.pdf>, último acceso el 30 de octubre de 2019. El origen de este Código se encuentra en el apartado séptimo de Declaración conjunta de los Ministros de Justicia y Asuntos de Interior de la UE y los representantes de las instituciones de la UE con motivo de los atentados terroristas perpetrados en Bruselas el 22 de marzo de 2016, en <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/24/statement-on-terrorist-attacks-in-brussels-on-22-march/> (último acceso: 31 de octubre de 2019).

consiste en mantener que es preciso reaccionar contra un Occidente que ha perdido todo tipo de valores y creencias, y que se ha dejado vencer por el materialismo y la secularización (BOUZAR, 2014, pp. 88-93. BRUNETEAU, 2015, p. 798 y s.).

Por otra parte, los europeos alistados procuran reclutar a familiares o amigos, lo que es una de las causas de la progresión exponencial del fenómeno. Estas personas resultan de escasa utilidad militar por su inexperiencia en el combate, por lo que suelen destinarse a la participación en atentados suicidas y se les utiliza con fines propagandísticos (FILIU, 2015, p. 68).

La situación descrita explica la preocupación de las instituciones de la Unión por combatir la captación de personas de origen europeo para acudir a luchar en las filas de organizaciones terroristas. De ahí que se haya aprobado una estrategia específica para luchar contra la radicalización y la captación de terroristas, además de que en diferentes documentos se afirme la necesidad de lograr este propósito (GONZÁLEZ-VARAS, 2017, pp. 35-66).

Baste indicar, finalmente, que la Unión Europea²¹ se ha adherido en junio de 2018 al Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo firmado en Riga tres años antes.

2.2.2 *El posicionamiento de la Unión Europea ante la inmigración ilegal*

Tal como se adelantó, los apartados c) y d) del artículo 79.2 del TFUE constatan la existencia de una importante inmigración en condiciones de ilegalidad que, en ocasiones, la aprovechan redes de delincuentes organizados que se dedican a la trata de seres humanos. Esta realidad nos enfrentará también a situaciones que nos introducirán en el campo de la seguridad y el refuerzo de las fronteras exteriores de la Unión, y que ya llegan a trascender el ámbito de actuación del ELSJ para requerir operaciones realizadas en el marco de la Política Común de Seguridad y Defensa (CANO LINARES, 2017), tal como reconoce la Agenda Europea de Migración²². En efecto, dentro de este documento se indica

²¹ Lo ha hecho a través de la Decisión 2018/890 del Consejo de 4 de junio de 2018 relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, en DOUE L159, de 22 de junio de 2018.

²² Agenda Europea de Migración, cit., §§ II y III.2.

claramente que es preciso intensificar la lucha contra las redes delictivas de traficantes y tratantes con el fin de evitar, antes que nada, que exploten a los migrantes. Supondrá, asimismo, un desincentivo para la inmigración irregular. Para ello es imprescindible la cooperación con terceros países, creando programas regionales de desarrollo, así como estableciendo en África centros polivalentes como los existentes en Oriente medio que, en colaboración con Organización Internacional para las Migraciones y ACNUR, actúen conjuntamente con las autoridades locales, informen sobre las posibilidades de realizar migraciones legales y ordenadas, y ofrezcan oportunidades de reasentamiento a las personas que lo necesiten²³. La cooperación internacional pasa asimismo por el auxilio de las instituciones de la Unión a los Estados miembros para la identificación de tales redes²⁴ y rutas migratorias²⁵, y evitar la economía sumergida en los Estados miembros para evitar que se destinen a estas personas a trabajar allí²⁶. No cabe duda de que esta cooperación con terceros países para evitar la inmigración ilegal tendrá también positivas repercusiones en la prevención de la violencia y del terrorismo, a lo que se ha hecho referencia también al final del apartado 2.2.1 de este estudio (asimismo, GONZÁLEZ-VARAS, 2017, pp. 62-64).

2.3 Retos de las políticas migratorias

La crisis migratoria y de refugiados provenientes principalmente de Oriente medio y norte de África se ha agudizado como consecuencia de las denominadas “primaveras árabes” que comenzaron en el año 2011. Su resultado más dramático – y que aún perdura- ha sido la guerra civil que está asolando Siria (KHADER, 2015. MIQUEL, 2017). Los flujos migratorios que han atravesado las fronteras del sur de Europa a través del Mediterráneo y también por el este del continente se han acrecentado más aún desde 2015.

Se trate de un juicio más o menos exacto, lo cierto es que puede considerarse que se aprecian ciertas carencias en el modo de gestionar el

²³ *Ibid.*, § II.

²⁴ *Ibid.*, § III.1. Al final del documento, dentro del § III.4, aparece un apartado titulado “maximizar los beneficios para el desarrollo de los países de origen” donde se abordan medidas destinadas a este fin que contribuyan a evitar que los ciudadanos de esos países tengan que encontrarse en la necesidad de emigrar. Asimismo, Programa de La Haya, cit., § 1.6.1.

²⁵ Programa de La Haya, cit., § 1.7.1.

²⁶ Programa de La Haya, cit., § 1.4.

fenómeno migratorio por parte de las instituciones de la Unión. Así lo ha reconocido expresamente la Agenda Europea de Migración en el momento de admitir en la introducción que, ante la avalancha migratoria, se han ofrecido respuestas puntuales que no siempre han funcionado. Añade que “ha sido necesario adoptar medidas de emergencia porque la política colectiva europea no ha estado a la altura [...] en toda Europa se plantean serias dudas en cuanto a la adecuación de nuestra política migratoria a la presión ejercida por miles de migrantes, a la necesidad de integrar a los migrantes en nuestras sociedades a las demandas económicas de una Europa en declive demográfico”.

La incapacidad de la Unión para gestionar correctamente estos flujos se ha dejado notar en algunas de sus actuaciones (GOIG, 2017, pp. 95-111. MOLINA DEL POZO, 2019, p. 421). Por una parte, ha empleado el recurso que le permite el art. 79.3 del TFUE de firmar con terceros países acuerdos para la readmisión, en sus países de origen o procedencia, de nacionales de terceros países que no cumplan las condiciones de entrada o residencia en el territorio de la Unión. Así sucedió en 2018 con la firma del correspondiente acuerdo con Turquía para que readmitiera a las personas que había llegado al territorio de la Unión (normalmente a Grecia y Bulgaria) atravesando las fronteras turcas. Este hecho ha supuesto críticas tanto por el elevado coste económico que le está suponiendo a la Unión, como por no atender debidamente a unas personas en situación de emergencia, además de haberse visto obligada a reiniciar el debate de la posibilidad de la entrada de Turquía en la UE, y tener que encomendar a este país tercero la gestión de unos flujos migratorios a los la UE, implícitamente, se muestra incapaz de ofrecer una solución eficaz.

La situación se ha agravado por lo brotes xenófobos que se han acrecentado desde 2018 en varios Estados miembros, lo que redundará en la estabilidad y credibilidad de las políticas de la propia Unión. Otros países, como Italia, se han negado expresamente en los últimos meses a acoger más refugiados. En otros, como Hungría, se penaliza a quien favorezca la entrada o permanencia de inmigrantes en su territorio. Se arriesga, por tanto, a que la crisis humanitaria derive en una lesión de los derechos fundamentales de las personas reconocidos tanto en las Constituciones de los Estados como en el Derecho de la Unión, y ello sin que esta esté consiguiendo evitarlo de un modo eficaz.

CONSIDERACIONES FINALES

Uno de los aspectos más positivos de la política migratoria de la UE es, precisamente, su propia existencia. En efecto, se ha pasado de estar ante un conjunto de actuaciones objeto de una mera cooperación intergubernamental a una política común encuadrada dentro de un contexto de amplio alcance como es el ELSJ. Se trata, por lo demás, de una cuestión donde no es fácil aunar criterios. No debe desconocerse que lo que se está gestionando es el asentamiento de grupos de personas – con sus propias tradiciones, cultura y creencias y, por supuesto, dignidad y derechos- dentro de un territorio donde existen sus propios modos de vida que, en casos extremos, pueden sentirse amenazados. El logro de una adecuada toma de decisiones sobre la recepción de importantes contingentes de personas y de una integración real es complejo. No debe perderse de vista que la afluencia de inmigrantes no ha sido igual en cada Estado miembro, ni en cantidad, ni en el espacio temporal, ni en razón de la proveniencia de las personas y su proximidad con la cultura del país de acogida. Se trata de factores que influyen decisivamente en la concepción de la inmigración en cada territorio.

La discusión en torno a las políticas migratorias de la UE se ha re-
crudecido particularmente a partir de 2015, momento en que el acceso a las fronteras exteriores llegó a su punto álgido. Ha sido consecuencia de varios y complejos factores, entre los que cabe destacar la convulsa situación social del norte de África y Oriente medio tras las “primaveras árabes” que han llegado a consecuencias extremas en Siria, devastada aún por una guerra civil. Asimismo, la actuación política y militar de Rusia sobre Ucrania, o las difíciles condiciones de vida de la mayor parte del continente africano – agravadas por el cambio climático- han impulsado a miles de personas a intentar llegar a Europa en busca de una vida mejor. Se ha tratado de un fenómeno masivo producido en un tiempo relativamente corto, lo que ha dificultado la capacidad de reacción de la Unión y sus Estados. Finalmente, la amenaza del terrorismo basado en interpretaciones islámicas integristas aumenta la desconfianza hacia la llegada de personas procedentes de países asiáticos y africanos, pone en cuestión el grado de integración de las minorías religiosas en Europa, y provoca que la política migratoria tenga que ponerse en estrecho contacto con las de seguridad y defensa.

Por tanto, aunque se han dado pasos en la configuración de una política institucional por parte de la UE en materia de inmigración, se pone

también de manifiesto que siguen existiendo puntos débiles. Uno de ellos puede ser la reserva que realiza el artículo 79.5 del TFUE en favor de los Estados para el establecimiento de volúmenes de admisión en su territorio de personas nacionales de terceros países. Se trata de un punto en el que las directrices en materia de inmigración sentadas por la UE y los intereses de los Estados entren en conflicto e impidan que aquellas se lleguen a aplicar del mismo modo en todos los países. Será necesaria también una mayor integración en la política de visados, y en los criterios para la concesión y denegación de asilo.

Otro de los aspectos que ofrece reflexión es el referente a los motivos por los que se producen estos flujos migratorios, lo que incide en la valoración que puede realizarse a las políticas migratorias de la Unión. Es cierto que se enfatiza la necesidad de cooperar con terceros países para favorecer su desarrollo y evitar de este modo que deban producirse estos desplazamientos y asegurar la estabilidad y paz, al menos en el área mediterránea. Sin embargo, aun teniendo en cuenta que se trata de un fenómeno complejo, es probable que no se esté abordando con la celeridad y eficacia debidas. Baste observar la prolongación de la guerra civil Siria sin que se vea cercana la deseada paz, así como la desestabilización que está produciendo en territorios cercanos como el Líbano, Irak o Turquía, con los consiguientes movimientos de población. Una efectiva cooperación al desarrollo y al logro de la paz se presentan como aspectos de creciente importancia y emergencia.

REFERENCIAS

- AMATO MANGIAMELI, A.C., (2018), “Ero straniero. Qualchestatistica, alcunimateriali, qualchespunto di riflessione”, en *Persona y Derecho*, 78, pp. 245-260.
- BEN ATTAR, O. (2015), “Les modalitésactuelles de la luttecontre le terrorismedans les Étatseuropéens”, *Civitas Europa*, 34, pp. 169-190.
- BOUZAR, D. (2014), “La mutation du discoursjihadiste: les nouvelle formes de radicalisme musulman”, en *Cahiers de la Sécurité et de la Justice*, 30, pp. 88-93.
- BRUNETEAU, B., (2015), “L’Islamisme est-il un nouveau totalitarisme?”, en *Commentaire*, 152, pp. 795-799.
- BUYSE, A. (2014), “Words of violence: ‘fear speech’, or how violent conflict escalation relates to the freedom of expression”, en *Human Rights Quarterly*, 36, pp. 779-797.
- CANO LINARES, M^a.Á. (2017), “La gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea frente a los retos de la migración y la seguridad”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 44, pp. 55-80.

- COMBALÍA, Z. (2003), “Derecho islámico: ¿libertad o tolerancia religiosa?”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 2.
- COMBALÍA, Z. (2011), “Los ordenamientos jurídicos europeos ante las nuevas sociedades plurales: vías de flexibilización y límites”, en PÉREZ-MADRID, F., (Coord.), *La gestión jurídica de la diversidad religiosa en el área mediterránea*. Comares. Granada, pp. 23-38.
- COMBALÍA, Z. (2016), “Nuevos desafíos sociales y jurídicos derivados de la presencia del Islam en las sociedades occidentales del s. XXI”, en COMBALÍA, Z. – DIAGO, M.P. –
- GONZÁLEZ-VARAS, A. (Coords.), *Derecho e Islam en una sociedad globalizada*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp. 17-44.
- COMBALÍA, Z. – GONZÁLEZ-VARAS, A. (Coords., 2019), *Libertad de expresión y prevención de la violencia por razón de religión. La perspectiva de los profesionales de la comunicación*. Ediciones del LICREGDI. Zaragoza.
- DEMPSEY, J. (2016), “La paz europea hecha añicos; los valores amenazados”, en *Política Exterior*, 171, pp. 28-31.
- FILIU, J.-P. (2015), “‘Califato del terror’ a las puertas de Europa”, en *Política Exterior*, 164, pp. 64-70.
- FRÉGOSI, F. (2014), “La problématique de la formation des cadres religieux musulmans en France: acroissement des logiques politique, académique, et communautaire”, en AA. VV., *Droit et religion en Europe. Études en l'honneur de Francis Messner*. Presses Universitaires de Strasbourg. Strasbourg, pp. 443-467.
- GOIG MARTÍNEZ, J.M. (2017), “La política común de inmigración en la Unión Europea en el sesenta aniversario de los Tratados de Roma (o la Historia de un fracaso”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea* 32, pp. 71-111.
- GONZÁLEZ-VARAS, A. (2017), *Libertad de expresión, libertad religiosa, y prevención del terrorismo*. Dykinson. Madrid.
- KEPEL, G. (2016), “L'Europe face au terrorisme”, en *Revue Politique et Parlementaire*, 118, nº 1079, pp. 75-78.
- KHADER, B. (2015), “La Unión Europea ante la primavera árabe”, en ÁLVAREZ-OSSORIO, I. (Ed.), *La primavera árabe revisitada*. Thomson Reuters-Aranzadi. Pamplona, pp. 55-72.
- KHOSROKHAVAR, F., (2014), *Radicalisation*. Éditions de la Maison de Sciences de l'Homme. París.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M.M. (2018), “El espacio de libertad, Seguridad y Justicia”, en AA.VV., *Curso de la Unión Europea*. 3ª ed. Tecnos. Madrid, pp. 339-355.
- MIQUEL NOVAJRA, A. (2017), “¿El otoño árabe? Situación de las propuestas de febrero de 2011”, en FERREIRO GALGUERA, J. – RAMOS AGUIRRE, C., *La Primavera Árabe: balance cinco años después*. Atelier. Barcelona, pp. 191-226.
- MOLINA DEL POZO, C.F. (2019), *Derecho de la Unión Europea*. Reus. Madrid.
- MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E. (2016), “El fenómeno del yihadismo: especial mención a sus características en el medio penitenciario español”, en *Cuadernos de Política Criminal*, 119, pp. 291-323.
- NÚÑEZ VILLAVERDE, J.A. (2014), “Una respuesta inadecuada al desafío del EI”, en *Política Exterior*, 162, pp. 64-43.

PÉREZ ROPERO, M.V. (2017), “El contexto jurídico, institucional y competencial en política de inmigración”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 45, pp. 141-165.

RECODER VALLINA, T. (2013), “Libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea”, en PASCUA MATEO, F. (Dir.), *Derecho de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa*. Civitas. Madrid, pp. 479-514.

RUIZ DÍAZ, L.J. (2017), “La prevención de la radicalización en la estrategia contra el terrorismo de la Unión Europea. Entre *soft Law* e impulso de las medidas de apoyo”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 69, pp. 257-280.

2

A EXPULSÃO, EXTRADIÇÃO E DIREITO DE ASILO EM PORTUGAL COMO MEMBRO DA UNIÃO EUROPEIA E O DIREITO DOS REFUGIADOS E DE ASILO NO EXTREMO ORIENTE: os casos do Japão e da China – efectividade do direito público e limitações da intervenção estatal

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor -Adj. Coord. das Ciências Jurídico-Fundamentais na Escola Superior de Gestão do IPCA (Minho, Portugal). Professor-C. no Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CIJA/CEDU. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.
gsopasdemelobandeira@hotmail.com Twitter@gsdmelobandeira

Egas Moniz-Bandeira

Licenciado em Direito pela Universidade de Heidelberg (Alemanha). É doutorando em Estudos Chineses (Sinologia) na Universidade de Heidelberg (Alemanha) e em Direito (História Política) na Universidade Tohoku (Sendai/Japão). Advogado registrado na Alemanha. egas.moniz-bandeira@asia-europe.uni-heidelberg.de

OBJECTIVOS, METODOLOGIA E PRÉ-INTRODUÇÃO

Os objectivos serão verificar que, de facto, o tratamento das questões aqui em apreço é muito diferente em relação ao Ocidente e ao Oriente do globo ou do mundo. A metodologia passará pela análise de duas perspectivas de estudo: uma ocidental, ligada a um típico país multicultural da UE, Portugal; e uma outra, a partir dum estudioso especialista em estudos orientais no que concerne também a estes assuntos.

Como veremos as diferenças são grandes, sobretudo na aplicação prática da legislação em apreço.

PARTE I – A EXPULSÃO, EXTRADIÇÃO E DIREITO DE ASILO EM PORTUGAL COMO MEMBRO DA UNIÃO EUROPEIA

1 O ARTIGO 33º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, PARTE I¹:

É a seguinte a redacção do art. 33º da Constituição da República Portuguesa, o qual tem por epígrafe, “Expulsão, extradição e direito de asilo”²: “1. Não é admitida a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional. § 2. A expulsão de quem tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional, de quem tenha obtido autorização de residência, ou de quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado só pode ser determinada por autoridade judicial, assegurando a lei formas expeditas de decisão. § 3. A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo. § 4. Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, se, nesse domínio, o Estado requisitante for parte de convenção internacional a que Portugal esteja vinculado e oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada. § 5. O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia. § 6. Não é admitida a extradição, nem a entrega a qualquer título, por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física. § 7. A extradição só pode ser determinada por autoridade judicial. § 8. É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em

¹ Portugal é um país membro da União Europeia desde 1986, pelo que é influenciado em profundidade pelo chamado Direito da União Europeia. Cfr. artigo 8º da CRP-Constituição da República Portuguesa.

² Redacção dada pela Lei Constitucional nº 1/2004, de 24-07 (Sexta Revisão Constitucional). No contexto da Constituição portuguesa-CRP, é indispensável conjugar o art.s 7º, 15º, 24º, 27º/3 c, 161º n, 165º/1 b, 197º/1 i e 288º d; bem como o art. 27º, 16º, 17º e 18º, todos da CRP..

consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana. § 9. A lei define o estatuto do refugiado político³.

Trata-se pois dum direito constitucional fundamental e, portanto também – num raciocínio de lugares inversos dogmáticos –, dum dever constitucional fundamental. Neste caso, todas as restrições têm que ter respeito pela proporcionalidade, adequação e necessidade constitucionais constitucionais.

2 O ARTIGO 33º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, PARTE II:

Estão em causa aqui os direitos dos estrangeiros e dos apátridas.⁴ Os residentes não podem ser expulsos ou extraditados sem fundamentação legal. Não esquecendo que os próprios cidadãos portugueses podem ser expulsos, mas mediante pressupostos muito rigorosos. Deste modo, esta norma constitucional trata da limitação dos poderes de expulsão e extradição do Estado para lá do território nacional. São limitações fundamentais. Procura também garantir em certas situações o direito ao asilo dos estrangeiros e apátridas no território nacional.

Expulsão e extradição são conceitos diferentes. Assim, a extradição acontece por causa de razões de ordem externa, nomeadamente de origem criminal. Já a expulsão se deve por regra a motivos de ordem interna nacionais e que podem não ser penais. A extradição relaciona-se pois com uma solicitação dum Estado a outro. Já a expulsão não depende de qualquer pedido externo. É por iniciativa do próprio Estado e pode estar conexas com um crime.

Extradição e expulsão são, pois, conceitos jurídicos diferentes.

³ Na origem desta norma destaca-se o art. 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH); o art. 13º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP); a Convenção de Genebra d 28/7/1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados e Protocolo Adicional de 31/1/1967; a Convenção de 28/9/1954 relativa ao Estatuto dos Apátridas (CES das Nações Unidas); a Convenção de Nova Iorque ratificada por Decreto do PR nº 31/2001, de 25/6 sobre repressão de atentados terroristas; o art. 30º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH); a Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de 20/4/1959 e Protocolo de 17/3/1978; o art. 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), entre outros acordos europeus e convenções europeias relativas à extradição. É variada, portanto, a legislação de âmbito europeu, assim como uma série de estudos e pareceres. Para uma referência à legislação portuguesa em vigor, dada a vastidão, é importante consultar o portal virtual do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras: <http://www.sef.pt/portal/v10/PT/asp/page.aspx#0>.

⁴ Vamos seguir, no essencial, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *In*: CRP § Constituição da República Portuguesa § Anotada § Artigos 1 a 107, 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2007. v. I, pp. 527 e ss..

3 O ARTIGO 33º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, PARTE III

Os cidadãos nacionais não podem, por regra ordinária, ser expulsos do território nacional para outro Estado, assim como não podem ser impedidos de regressar ou de se estabelecerem em território nacional.⁵ Assim, o direito à não expulsão permite aos cidadãos usufruírem dum direito à residência em território nacional: é um direito, liberdade e garantia.⁶ Já os estrangeiros não têm um direito à imigração para Portugal. Um direito subjectivo de residência. Os estrangeiros têm, isso sim, um direito ao asilo e um direito a não serem extraditados ou expulsos com arbitrariedade. Desde que, também nesta situação, estejam reunidas as respectivas exigências.

O instituto jurídico da expulsão não é arbitrário e está sujeito à proibição do excesso. Assim, como já referimos, por conseguinte, a expulsão está sujeita aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, nos termos da Constituição.⁷ Mas, ao contrário da extradição, que tem que ser decretada por via judicial, a expulsão pode ser acionada de modo administrativo. Além disso, seriam contra a Constituição as chamadas “expulsões colectivas”. A decisão tem que ser individual. Caso a caso Como dizia já Santa Teresa, “é de desconfiar dos grandes projectos, quando estão em causa as pessoas”. Se no caso da UE, a expulsão é um limite à liberdade de circulação e estadia, já em caso algum se deve deixar de considerar riscos objectivos de perseguição política e/ou perigo de tratamento degradante ou desumano. Ou seja, pode ser legal expulsar, mas expulsar para onde e sob que exigências?

4 O ARTIGO 33º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, PARTE IV

A extradição de cidadãos portugueses passou a ter um carácter excepcional. Ou seja, embora possível, é rara. São 3 os requisitos: a) Reciprocidade do Estado requisitante; b) Prática de crimes de especial gravidade, como “terrorismo” e “criminalidade altamente organizada”;⁸

⁵ Cfr. artigo 44º da CRP.

⁶ Cfr. artigo 18º da CRP.

⁷ Cfr. art. 18º da CRP.

⁸ Embora existam muitos problemas de interpretação e aplicação do termo “criminalidade organizada”, o qual consta do Código de Processo Penal português. Pense-se na própria definição plasmada na lei e no crime de corrupção. Quantias relativamente diminutas podem ser consideradas “criminalidade altamente

10 c) garantias dum processo justo e equitativo por parte da ordem jurídica do Estado requisitante.

No caso da extradição – decretada apenas por autoridade judicial –, existe uma protecção constitucional dos bens jurídicos “vida” e “integridade física”. Como aliás se verifica preto no branco na Constituição portuguesa.⁹ Há uma proibição absoluta de extradição para países onde se pratique a pena de morte ou a lesão irreversível da integridade física.

Não pode haver extradição por motivos políticos. Foi o agente condenado por “crime político”? Se sim, não pode haver extradição. O motivo da extradição, além do mais, não pode ser motivado por razões políticas. Logo, podemos pré-concluir que um “refugiado político” não pode ser extraditado. Ou seja, não é de todo indiferente estarmos perante um “refugiado político”.

No que se refere à aplicação de medida de prisão perpétua ou medida de segurança de tempo indefinido, é preciso considerar que a extradição somente pode ser admitida – do ponto de vista constitucional – para Estados requisitantes que façam parte da convenção internacional a que Portugal se encontre vinculado. E, para além do mais, ofereçam garantias de que tais sanções supra descritas não venham a ser aplicadas em concreto. Temos aliás que conjugar esta hipótese com o estatuto do Tribunal Penal Internacional.¹⁰

organizada”... Alínea m) do art. 1º do CPP: “ ‘Criminalidade altamente organizada’ as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento”.

⁹ Cfr. art. 33º/6 da CRP.

¹⁰ Art. 7º da CRP, “Relações Internacionais”: “1. Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade. § 2. Portugal preconiza a abolição do imperialismo, do colonialismo e de quaisquer outras formas de agressão, domínio e exploração nas relações entre os povos, bem como o desarmamento geral, simultâneo e controlado, a dissolução dos blocos político-militares e o estabelecimento de um sistema de segurança colectiva, com vista à criação de uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça nas relações entre os povos. § 3. Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão. § 4. Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa. § 5. Portugal empenha-se no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da acção dos Estados europeus a favor da democracia, da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos. § 6. Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em

Parece-nos contudo ser esta garantia extremamente ténue e frágil.

5 O ART. 33º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, PARTE V

É importante lembrar que vigora em Portugal, como membro da UE,¹¹ legislação ordinária em termos de cooperação judiciária internacional em matéria penal.¹²

Em termos jurídicos é também importante distinguir a entrega duma pessoa por um Estado a outro Estado, da entrega duma pessoa por um Estado a um Tribunal.¹³

São questões diferentes e que têm consequências diversas.

5.1 *O direito ao asilo na Constituição portuguesa*¹⁴

O direito ao asilo tem três vertentes. 1ª Trata-se duma dimensão internacional, pois os Estados têm o direito constitucional, e porventura o dever constitucional, de acolher e dar refúgio aqueles que são perseguidos ou ameaçados por outros Estados e/ou territórios sem lei; 2ª Uma dimensão pessoal como direito subjectivo do perseguido a ter um refúgio e asilo noutra Estado, não podendo ser reencaminhado para o país de onde provém, sobretudo se estiver em guerra ou não respeitar os Direitos humanos fundamentais, na perspectiva da Declaração Universal dos Direitos do Homem; 3ª Dimensão constitucional objectiva como forma de protecção dos valores constitucionais da democracia, libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana. Apenas nestes casos a Constituição-CRP admite o direito ao asilo. É importante frisar que a concessão do asilo implica o reconhecimento de dimensões prestacionais directamente derivadas da Constituição. Coloca-se uma pergunta: poder-se-á invocar limites económicos para recusar o direito ao asilo? Temos também aqui que seguir regras de

cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia. § 7. Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma.”.

¹¹ Cfr. art. 8º da CRP.

¹² Cfr. Lei nº 144/99, de 31/8, com alterações até à Lei nº 115/2009, de 12/10.

¹³ Desde logo, deve ser aqui cfr. o art. 102º do Estatuto de Roma.

¹⁴ Cfr. o art. 33º da CRP.

necessidade, adequação e proporcionalidade: justiça material. Proibindo, desde logo, o excesso.¹⁵

Assim, no nosso entendimento, há casos de “valores mínimos” em que como que podemos dizer que é obrigatório conceder o asilo. Sendo que a lei ordinária pode inclusive abrir a mais hipóteses. Não pode é cortar as hipóteses mínimas.

5.2 *Estatuto do refugiado político*¹⁶

Este “Estatuto do Refugiado Político” permite evitar que a pessoa em questão possa ser expulsa ou extraditada. Por outro lado, a legislação ordinária pode permitir abarcar os chamados “refugiados de facto”, “refugiados em órbita” e “refugiados *prima facie*”. Perante deslocados internos, também estão em causa os princípios da igualdade, da não discriminação quanto à acção comunitária, como o direito de procurar asilo noutra ordenamento jurídico.

Salvo excepções, os cidadãos nacionais não podem ser extraditados, não podendo ser, em definitivo, expulsos. Já os cidadãos estrangeiros podem ser expulsos e extraditados mas com diversas limitações e condições. É claro que tudo indica que somente os cidadãos estrangeiros têm direito ao asilo e ao estatuto do refugiado político.

Ficam de lado, as chamadas pessoas colectivas ou jurídicas, pois estamos perante direitos que, em radicalidade, são pessoais.

PARTE II – O DIREITO DOS REFUGIADOS E DE ASILO NO EXTREMO ORIENTE: OS CASOS DO JAPÃO E DA CHINA

Em 2015, mais de um milhão de refugiados entrou na Europa, a maior parte oriunda do Médio Oriente e da África entraram na Europa. Porém, o movimento migratório, cujo tamanho foi, segunda a avaliação da Comissão Europeia, inédito na Europa desde o fim da Segunda Guerra mundial, só foi um parte de um problema global. Segundo estimativas do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), no final de 2014, aproximadamente 14,4 milhões de pessoas estavam

¹⁵ Cfr. art. 18º da CRP.

¹⁶ Cfr. art. 33º da CRP.

refugiadas em outros países e cerca de 32,3 milhões eram deslocados internos.

Uma das regiões que menos abriga refugiados é o Extremo Oriente. Isso não só se deve à relativa distância dos focos de conflito atuais, mas também a políticas e leis restritivas aplicadas pelos países da região. O presente artigo pretende apresentar o quadro legal do direito dos refugiados em dois países do Extremo Oriente (China e Japão), tentando explicar a sua formação e as peculiaridades regionais.

1 DIREITO DOS REFUGIADOS E DE ASILO NO OCIDENTE E NO ORIENTE

O Direito a asilo tem as suas origens na Europa e no Próximo Oriente, tendo sido reconhecido desde a antiguidade. Muitas figuras intelectuais e políticas da Europa moderna viveram refugiados em outros países – entre outros, René Descartes, Voltaire, Richard Wagner e Vladimir Lenin. Em vários países, a deportação de pessoas por motivos políticos foi proibida. Na primeira metade do século XX, guerras e revoluções causaram movimentos migratórios maciços de pessoas deslocadas bem como um grande aumento no número de requerimentos de asilo político. Em reação a essas crises, em 1950, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) com sede em Genebra. Em 1951, foi elaborado o primeiro ordenamento vinculativo do direito internacional com relação a refugiados: a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados (Convenção de Genebra), alterada posteriormente por um Protocolo de 1967. Esses dois documentos permanecem os dois únicos instrumentos vinculativos do direito internacional público sobre refugiados.

De acordo com art. 1, § A da Convenção de 1951 e art. 1, § 2 do Protocolo de 1967, um refugiado é uma pessoa que, 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, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

O termo asilo – em contraste ao refúgio – não está definido na Convenção e no Protocolo. No direito internacional, um requerente de asilo é alguém que afirma ser um refugiado, mas que ainda não teve seu pedido

avaliado definitivamente. Já um deslocado interno é alguém que se movimenta dentro do próprio país.

1.1 Japão

Na história da Ásia Oriental, é relativamente difícil achar um conceito jurídico equivalente ao asilo europeu. Não obstante, de fato, sempre houve refugiados e casos de asilo, e, na época moderna, houve uma integração de oriente e ocidente no que respeita os conceitos de refúgio e asilo.

A constituição do Império Japonês de 1889, que se baseava no modelo alemão, não conhecia um direito a asilo – tampouco faziam menção ao asilo os outros esboços constitucionais da Coreia e da China, inspirados no modelo japonês. Mesmo assim¹⁷, em 1885, o Japão recusou-se a deportar o coreano Kim Ok-kyun e os seus seguidores que para lá haviam fugido após um fracassado golpe contra o rei da Coreia, alegando o direito internacional. Em 1898, famosamente, o Japão acolheu vários intelectuais chineses suspeitos de tentarem usurpar o poder em Pequim, entre eles Kang Youwei e Liang Qichao.

A atual Constituição do Japão, de 1947, também não conhece o conceito de asilo. Depois da segunda guerra mundial, por muito tempo, o Japão se recusou a aceitar qualquer tipo de refugiados, alegando a sua falta de experiência com a questão.¹⁸ A partir de meados dos anos 70, muitos refugiados oriundos da Indochina chegaram ao país. A princípio, o Japão só os aceitava temporariamente se eles tivessem uma garantia de viajar para outro país. Mas, sob forte pressão internacional, o Japão ratificou a Convenção de Genebra em 1981 e o Protocolo de 1967 um ano depois, em 1982.

Em 1981, também foi criada uma base legal para lidar com refugiados, a Lei sobre o Controle de Entradas e Saídas e sobre o Reconhecimento de Refugiados.¹⁹ A versão vigente da Lei, red denominada Lei de Controle de Imigração e Reconhecimento de Refugiados, é de 15 de julho de 2009.

¹⁷ Sobre os refugiados ao Japão no final do século XIX e início do século XX vide SegawaYoshinobu 1977, pp. 125-147.

¹⁸ Sobre a posição japonesa e os refugiados indochineses vide Behaghel 1998, p. 125.

¹⁹ Sobre as origens da lei, vide Yamamura 2015, p 21.

Segundo a Lei de Imigração, o processo de reconhecimento do status de refugiado cabe ao Ministério da Justiça. A duração do processo era, em 2011, de cerca de 5,4 meses.²⁰

Os requerimentos substanciais para o reconhecimento como refugiado equivalem aos da Convenção de Genebra, ou seja, os requerentes têm que provar que são perseguidos por sua raça, religião, nacionalidade, por fazer parte de um determinado grupo ou por sua opinião política.

Simplesmente o fato de o país de origem estar em guerra, porém, não é uma razão reconhecida. Além do asilo, porém, o Japão também conhece o instituto legal da permissão de permanecer no país por motivos humanitários, que pode ser concedida em casos onde o requerente de asilo não pode provar ser perseguido, mas não pode retornar ao seu país por razões similarmente graves. Os critérios exatos do Ministério da Justiça, porém, não são conhecidos ao público.

Durante o processo de reconhecimento, há a possibilidade de detenção dos requerentes de asilo, prevista nos artigos 39 e seguintes da Lei de Imigração. A detenção é aplicável automaticamente se o requerente faltar contra a lei de imigração, particularmente quando ele estiver ilegalmente no país, seja por haver entrado ilegalmente ou por ficar após a data de expiração do visto, e portanto para uma grande parte dos requerentes. Há queixas de má assistência médica nos centros de detenção, e houve mortes de requerentes de asilo nos centros.²¹

Existem, porém, alternativas para a detenção: Sob determinadas condições, o requerente pode obter uma dispensa provisória (Artigos 54 e seguintes da Lei de Imigração) – normalmente, o requerente terá de se apresentar regularmente às autoridades e não poderá sair do distrito onde ele vive, além de depositar uma fiança.

Refugiados reconhecidos recebem um direito de permanência renovável de 1-3 anos. Os refugiados podem participar do seguro de saúde nacional e, sob certas condições, receber assistência social do governo municipal. Existe também um programa de integração à sociedade japonesa, financiado pelo governo, da qual os refugiados podem participar.

Desde sete dias da conclusão do processo de reconhecimento, cabe um recurso administrativo, que pode ser feito com ou sem advogado.

²⁰ Naoko Obi 2013, p. 3.

²¹ Wilson *et. al.*, 09/03/2016

Dentro de seis meses da rejeição do recurso administrativo, é possível entrar com um recurso judicial de acordo com a Lei de Litigação Administrativa, para o qual é necessária a assistência de um advogado.

Na praxe, o Japão é extremamente rígido em aplicar os critérios de asilo ea outorgar o status de refugiado e continua sendo um dos países com o menor índice de aceitações de refugiados. Enquanto o número de requerimentos de asilo aumentou consideravelmente, de menos de 500 nos anos antes de 2005 para 7586 em 2015²², o número de aceitações se movimentou num patamar muito mais baixo: Em 2013, o número de refugiados aceites era de 6, em 2014 subiu para 11 e em 2015, para 27.²³ No total, o país abriga 2419 refugiados e mais 10,705 requerentes de asilo.²⁴ O número de pessoas que têm permissão de permanecer no país por motivos humanitários, é um pouco maior que o número de refugiados reconhecidos: eram 501 em 2009, 110 em 2014 e 79 em 2015.²⁵

Em contrapartida, o Japão é um dos maiores contribuintes da ACNUR, contribuindo um montante de cerca 250 milhões de dólares em 2013 e 180 milhões em 2014.²⁶

1.2 China

A China é o único país da Ásia Oriental a ter um dispositivo sobre refugiados em sua constituição. A primeira constituição da República Popular da China, de 1954, se inspirava, com algumas alterações, no art. 129 da Constituição da União Soviética de 1936. A versão chinesa (art. 99) ordenava que a China daria direito de residência a quem fosse perseguido por apoiar uma causa justa, participar do movimento pela paz ou pelos seu trabalho científico. As constituições de 1975 (Art. 29) e de 1978 (Art. 59) mantinham a disposição, apenas substituindo o “movimento pela paz” por “movimento revolucionário”.

A constituição atualmente vigente na China, de 1982, não conhece um *direito* ao asilo – mas reconhece a sua possibilidade. Artigo 32 par.

²² Yamamura 2015, p. 23; Ministério da Justiça do Japão, http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00111.html (acessado a 21/04/2016)

²³ Id., *ibid.*; http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00099.html (2013, acessado a 21/04/2016).

²⁴ Dados segundo o ACNUR, <http://www.unhcr.org/pages/49e488196.html> (acessado em 21/04/2016).

²⁵ Ministério da Justiça do Japão, <http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/100226-1.html>; http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00103.html; http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyuukokukanri03_00111.html (acessados a 21/04/2016)

²⁶ Dados segundo o ACNR, <http://www.unhcr.org/pages/49e488196.html> (acessado em 21/04/2016).

II determina que a República Popular da China pode conceder asilo a estrangeiros que o solicitem por motivos políticos.

A China também foi um dos primeiros países a aderirem à Convenção de 1951 e ao Protocolo de 1967, em 1982. Na praxe, porém, a questão nunca teve maior importância. A única vez que a China recebeu refugiados em larga escala foi nos anos 70 e 80, quando ela acolheu cerca de 300.000 refugiados etnicamente chineses oriundos da Indochina (Vietnã, Laos, Camboja). Com exceção, talvez, de refugiados etnicamente chineses, há uma forte relutância em política e cultural para receber refugiados. Por exemplo, em relação à crise decorrente da guerra civil na Síria, o governo e a opinião pública chinesa veem a culpa nos países ocidentais, que seriam responsáveis pelos refugiados.²⁷

Portanto, a China tardou ao desenvolver normas jurídicas para lidar com a questão. Durante muito tempo, a única lei sub-constitucional relevante era Art. 15 da Lei de 1985 sobre o Controle da Entrada e Saída de Estrangeiros, que reitera a Constituição ao afirmar que quem requeira asilo por motivos políticos pode viver na China, dependendo de aprovação pelo governo chinês.

Pela primeira vez, desde 2012, a nova Lei de Administração de Entradas e Saídas, de 30 de Junho de 2012, define o status legal dos refugiados. Artigo 46 determina que: Estrangeiros que requeiram status de refugiado podem, durante o processo de avaliação, permanecer na China com certificados de identidade temporários emitidos pelos órgãos de segurança pública; estrangeiros reconhecidos como refugiados podem permanecer ou residir na China com certificados de identidade de refugiado emitidos pelos órgãos de segurança pública.

Não obstante a nova regra, a China ainda não tem leis detalhadas sobre o direito dos refugiados e a asilo. Não há sequer definições legais de refúgio e asilo, nem foram incorporadas ao Direito local a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967. A China também não tem um sistema de determinação do status de refugiado, sendo que a ACNUR se encarrega dessa tarefa.²⁸

Hoje, o número oficial de refugiados na China continua em cerca de 300.000²⁹, a grande maioria dos quais continua sendo os indochineses

²⁷ Global Times, 11/09/2015; Wang Ruifang, 11/09/2015.

²⁸ Cui Jia, 2015

²⁹ Dados do ACNUR, <http://www.unhcr.org/pages/49e487cd6.html> (acessado a 21/04/2016).

acolhidos nos anos 70 e 80. Só 154 eram refugiados reconhecidos de acordo com o novo art. 46 oriundos de países fora da Indochina, particularmente Somalia, Síria e Afeganistão.³⁰ Ademais, há mais ou menos 600 pessoas procurando asilo na China.³¹ A maior parte deles entrou na China com papéis legais e está a espera de ser relocada para outros países na América do Norte e na Europa, uma vez que não são aceites pela China. Os números oficiais de refugiados, porém, não incluem um grande número de pessoas oriundas da Coreia do Norte e da Birmânia, que não são reconhecidas como refugiados pelo governo chinês e estão sob ameaça de serem deportadas para os seus países de origem.

Apesar da falta de regras detalhadas, o governo chinês prometeu elaborar um marco jurídico a respeito, e é provável que um esse seja anunciado em breve. Porém, é provável que a China mantenha o seu baixo perfil em acolher refugiados e asilados políticos e que as normas expressem uma política rígida em relação à questão.

PARTE III – CONCLUSÕES

Por motivos culturais bem como políticos, tanto a China como o Japão são muito restritivos nas suas políticas de asilo. Na China, embora seja mencionado na constituição, o Direito a asilo não é um Direito fundamental, e o país não ainda não possui uma infraestrutura jurídica para lidar com refugiados. O Japão, por sua vez, tem um molde jurídico mais elaborado que a China, aproximando-se dos outros países industrializados. Porém, na praxe, o Japão é um dos países mais rígidos na aplicação da Convenção de Genebra, tendo índices de aprovação na ordem dos 0,1-0,5%.

Como mostra o exemplo dos dois maiores países da Ásia Oriental, o conceito jurídico de asilo político e de direito de refugiados se espalhou pelo mundo em um processo de globalização do Direito. Esse processo, porém, foi superficial, e a realidade jurídica e prática permanece fundamentalmente diferente à ocidental.

Como vimos, Portugal é um típico país da União Europeia. País de características multiculturais, aliás. O que se tem evidenciado ao longo dos séculos. Deste modo, nem Portugal, nem a generalidade dos países da UE são restritivos nas suas políticas de asilo. Essa é a origem.

³⁰ Id., *ibid.*

³¹ Dados do ACNUR, <http://www.unhcr.org/pages/49e487cd6.html> (acessado a 21/04/2016).

Embora, como se saiba, os últimos atentados terroristas ocorridos em solo europeu, nomeadamente Paris e Bruxelas, vieram demonstrar que foram implantadas novas restrições em relação por exemplo à circulação de refugiados e que antes não existiam. De acordo com a comunicação social, o próprio espaço europeu de segurança Schengen está em perigo. E como seria de esperar nem todos os países da UE estão a reagir da mesma forma. Se uns recusaram totalmente receber mais refugiados, outros parecem estar de portas mais abertas. Não sem interesses económicos, e legítimos, de absorverem mais mão de obra ou potencial mão de obra.

De facto, o conceito jurídico de asilo político e de direito de refugiados é muito diferente no mundo e está muito distante de qualquer nova ordem mundial. A diferença entre Ocidente e Oriente é manifesta.

E muitas conclusões podem daqui ser retiradas, não apenas nas entrelinhas, mas nas próprias abordagens mundiais que se façam a estas matérias. Mundialização ou globalização dos Direitos Humanos tendo em consideração a título de exemplo paradigmático a Declaração Universal dos Direitos do Homem d 1948? Sim, mas em que perspectiva se pode fazer isso, sem desrespeitar as culturas regionais e locais?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS DIRECTAS E INDIRECTAS:

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *In: Ciência Política, Estado e Direito Público § Uma Introdução ao Direito Público da Contemporaneidade*, Prefácio: Celso Antônio Bandeira de Mello, 2ª edição, Editora Verbatim, 2014.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *In: Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010. 4. ed. Reimpressão, 2011.

ALVES, Fernando de Brito, *In: Democracia À Portuguesa § Retórica democrática na tradição jurídica lusófona*, Editora Lumen Juris, Direito, Rio de Janeiro, 2014.

ANDRADE, Manuel da Costa. *In «A “dignidade penal” e a carência de tutela penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime»*, RPCC, ano 2, fascículo 2, 1992.

_____. *In: A nova lei dos crimes contra a economia à luz do conceito de bem jurídico*, Direito Penal Económico, Coimbra: CEJ, 1985; ou in “*A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de bem jurídico*” in IDPEE (Org.). *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*. Coimbra: Coimbra, 1998. v. I, p. 389 e ss. e 398 e ss.

ARAKAKI, Osamu: *Refugee Law and Practice in Japan*; Aldershot, Burlington 2008.

BANDEIRA, Melo. *In: Acórdão do STJ, de 25.05.1979, “Despedimento nulo”; “Responsabilidade disciplinar do trabalhador”*; votação por Unanimidade. BMJ n. 287, a. 1979, p. 190 ou <www.dgsi.pt>.

BANDEIRA, Gonçalo N.C. Sopas de Melo. Responsabilidade Penal Económico e Fiscal dos Entes Colectivos § À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civas sob a Forma Comercial, Coimbra: Almedina, 2004.

_____. A Honra e a Liberdade de Expressão – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Jurisprudência Crítica. RPCC – a. 16 – Fascículo 4, Coimbra: Coimbra, out./dez. 2006/2007. p. 643 e ss.

_____. O Direito Penal entre “Creutzfeldt-Jakob e Günther Jakobs”! Ou o Direito Penal (Económico) como Tutela de Bens Jurídicos e a Responsabilidade dos Entes Colectivos no Seio do Direito Penal (da Sociedade) do Risco e do “Direito” Penal do Inimigo», «Estudos Jurídicos Criminais, in AA.VV., Coordenador Luciano Nascimento Silva, Curitiba, Brasil, Juruá Editora, 2008, pp. 67-121;

_____. O Crime de “Branqueamento” e a Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico Português no contexto da União Europeia: novos desenvolvimentos e novas conclusões. In: AA.VV., Coordenação de NASCIMENTO SILVA, Luciano; BANDEIRA, Gonçalo N.C. Sopas de Melo. Lavagem de Dinheiro e Injusto Penal – Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira. Curitiba: Juruá, Disponível em: <www.jurua.com.br>, 2009.

_____. O Crime de “Branqueamento” e a Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico Português no contexto da União Europeia: novos desenvolvimentos e novas conclusões. In: AA.VV., Coordenação de NASCIMENTO SILVA, Luciano; BANDEIRA, Gonçalo N.C. Sopas de Melo. Branqueamento de Capitais e Injusto Penal – Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira. Lisboa: Juruá, Disponível em: <www.jurua.com.br>, 2010.

_____. «Poderá ser a Criminalização do Assédio Moral e/ou mobbing, rectius no trabalho, respeitadora dos princípios constitucionais da necessidade, adequação, proporcionalidade e intervenção mínima penais? – A Lesão dos Direitos Fundamentais Constitucionais dos trabalhadores: o caso português», in Revista «Estudios Penales y Criminológicos», FERNANDO VÁZQUEZ -PORTOMENE SEIJAS, Instituto de Criminologia, Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 391-430, 2011.

_____. Abuso de Informação, Manipulação do Mercado e Responsabilidade Penal das “Pessoas Colectivas” – “Tipos Cumulativos” e Bens Jurídicos Colectivos na “Globalização”. Edição Revista e Ampliada com Texto Extra. Lisboa: Juruá, 2011/2015 (4ª tiragem).

_____. Responsabilidade criminal e recuperação de activos, Colóquio “*Direitos Sociais, Gestão Pública e Controlo Financeiro*”, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com a organização do Tribunal de Contas, do *Ius Gentium Conimbrigae* e do *Instituto Iuridico* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ocorrido em 23.04.2014, 9Hrs-18Hrs.

_____. Responsabilidade Financeira e Criminal – Direitos Constitucionais Sociais, Dinheiros Públicos e Recuperação de Ativos – Prefácio de Jónatas Machado”, Editora Juruá, Paraná-Curitiba, Brasil e Lisboa, Portugal, 02.2015.

_____. Tribunal Constitucional Internacional – auto de ciência, CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto, Notadum 41, maio-ago, 2016.

BECCARIA, Cesare. *Dei Delitti e Delle Pene* e/ou “*Dos Delitos e Das Penas*” com tradução de José de Faria Costa, do original italiano, Edição de Harlem, Livorno, Itália, 1766. revista por Primola Vingiano, com dois ensaios introdutórios de José de Faria Costa e Giorgio Marinucci, Serviço de Educação, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

- BECK, Ulrich. *In: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt, 1986.
- BEHAGHEL, Jeannette: *Die Situation von Flüchtlingen in Japan*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht* Nr. 6 (1998), p. 125-138.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 6. ed. Brasil: OAB, 2004.
- BOTTKE, Wilfried. *In: Der Legitimität des Wirtschaftsstrafrechts im engen Sinne und seiner spezifischen Deliktsbeschreibungen, in Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts», Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Herausgegeben von Bernd Schünemann § Carlos Suárez González, Carl Heymanns Verlag KG • Köln • Berlin • Bonn • München, Alemanha, 1994. p. 109 e ss.*
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *In: Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição*, Editora Almedina, ISBN 978-972-40-2106-5, Coimbra, 2003.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2ª Edição, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *In: CRP § Constituição da República Portuguesa § Anotada § Artigos 1 a 107*, 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2007. v. I.
- _____. *In: CRP § Constituição da República Portuguesa § Anotada § Artigos 108 a 296*, 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2010. v. II.
- _____. *In «Brançosos» e Inconstitucionalidade. Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*, Editora Almedina, Coimbra, Reimpressão da Edição da 2ª Edição, 2012.
- CARRASQUEIRA, Simone de Almeida. *Investimentos das Empresas Estatais e Endividamento Público*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- COELHO, José Carlos. *Governo anuncia nacionalização do BPN § Ministro diz que instituição enfrenta “iminente ruptura de pagamentos” § A nacionalização do BPN será a primeira desde 1975*. <www.publico.pt>, 02.11.2008.
- CORREIA, Eduardo H. da S., *in Unidade e pluralidade de infracções: a teoria do concurso em direito criminal*, Coimbra, Atlântida, 1945.
- _____. Eduardo. *In: Actas do Código Penal*, 1979.
- _____. *Os artigos 10º do Dec.-Lei 27 153*, 1968.
- COSTA, J. Faria, *in O branqueamento de Capitais, Algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, ano LXVIII. CUI JIA, *Refugees look to end life in limbo*, in *China Daily*, 29/12/2015.
- CUNHA, Paulo Ferreira da, *Direito Constitucional Geral – Nova Edição: aumentada, revista e atualizada*. 2. ed. Lisboa: *Quid Juris*, 2013.
- _____. *La Cour Constitutionnelle Internationale (ICCo) – Une Idée qui fait son chemin*, CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto, *Notandum* 38 mai-ago 2015.
- _____. *Dos soberanismos às interconstitucionalidades – Por uma Corte Constitucional Internacional*, *International Studies on Law and Education*, CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto, 24 set-dez, 2016.

DENNINGER, Erhard, «*Sicherheit, Vielfalt, Solidarität: Ethisierung der Verfassung?*», *Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen*, org. por Ulrich Preuss, Francoforte, 1994.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *In: Criminologia § O Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena*, 2. Reimpressão (1997), Coimbra: Coimbra, 1992.

_____. *Direito Penal § Parte Geral § Tomo I § Questões Fundamentais § A Doutrina Geral do Crime*, 2. ed. atual. e ampl. Coimbra: Coimbra, 2007.

FACHIN, Zulmar, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª edição revista e atualizada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015.

GLOBAL TIMES, *Sheping: Mo jiang Meiguo dui nanmin de yiwupaogei Zhongguo*, <http://opinion.huanqiu.com/editorial/2015-09/7462909.html>, 11/09/2015 (acessado a 21/04/2016).

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel; MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J.J. Gomes; RAMOS, Rui Manuel Moura; ANDRADE, José Carlos Vieira de; RIQUEITO, Ana Luísa.

GREENSPAN, Alan. *The Age of Turbulence. Adventures in a New World*, The Penguin Press, New York, EUA, 2007.

JAKOBS, Günther, *In Strafrecht Allgemeiner Teil § Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Studienausgabe*, 2. Auflage, Walter de Gruyter . Berlin . New York, 1993.

JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *In Lehrbuch des Strafrechts § Allgemeiner Teil § Fünfte Auflage, Duncker & Humblot • Berlin*, Alemanha, 1996.

JÚNIOR, Salomão Ribas. «O papel do Tribunal de Contas na promoção dos direitos sociais no Brasil», Colóquio Direitos Sociais, Gestão Pública e Controlo Financeiro. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com a organização do Tribunal de Contas, do *Ius Gentium Conimbrigae* e do *Instituto Iuridico* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ocorrido em 23.04.2014, 9Hrs-18Hrs.

KAUFMANN, Marcel. *In: «Europäische Integration und Demokratierprinzip», Baden-Baden Nomos-Verl.-Ges., Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 71, 1 Aufl., 1997.*

LIMA, F. A. Pires de; VARELA, J. de M. Antunes. *In: Código Civil Anotado. (Artigos 1.º a 761.º)*, 4. ed. rev. e atual. com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra: Coimbra, 1987. v. I.

LINHARES, Erick. *In: A Política Externa da Terra dos Seis Povos § A República Cooperativa da Guiana*, Editora Juruá, Curitiba, 2013.

MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira da. *In: Curso de Direito Tributário*. Coimbra: Coimbra, 2012.

MAHAMUT, María del Rosario García. *La Responsabilidad Penal De Los Miembros Del Gobierno En La Constitución*, Madrid: Tecnos, 2000.

NAOKO OBI, *A review of assistance programmes for asylum seekers and refugees in Japan* (New Issues in Refugee Research), UNHCR Research Paper No 259, 07/2013.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *In: Direito Constitucional*, Ediora Verbatim, 1ª edição, 2010.

RUIFANG, Wang, *Meiguo dui nanmin de yiwu, jiu jing zuo le duoshao?*, China Radio International, <http://gb.cri.cn/42071/2015/09/11/882s5099007.htm>, 11/09/2015 (acessado a 21/04/2016)

SEGAWA, Yoshinobu: *The Refugee Problem in the History of Japanese Foreign Relations*, in *The Japanese annual of international law*, 1977, vol. 21, pp. 125-147.

SHILLER, Robert J. 1. ed. em 2000; e in *Irrational Exuberance*, Second Edition, «With new material on the real estate bubble», Currency – Doubleday, New York; London; Toronto; Sydney; Auckland, EUA-RU-Canadá, Austrália, 2005.

SILVEIRA, Edson Damas da. In: *Socioambientalismo Amazônico*, Editora Juruá, 1ª edição de 2008, 2ª reimpressão de 2012.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira. In: *O Poder Reformador na Constituição de 1988 e os limites jurídicos das reformas constitucionais*, 1ª edição, São Paulo: RCS, 2006.

SONG, Lily: *Who Shall We Help? The Refugee Definition in a Chinese Context*, in *Refugee Survey Quarterly*(2014) 33(1): 44-58.

STRECK, Lenio Luiz. In: *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 11ª edição, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2014.

UNHCR Statistical Yearbook 2014 (<http://www.unhcr.org/56655f4d8.pdf>).

WERTENBRUCH, Wilhelm. In: *Sozialverfassung, Sozialverwaltung: Ein exemplarischer Leitfaden, zugleich eine Einführung in das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches*, Athenäum-Verlag, ISBN 3761061641, Frankfurt am Main, 1974.

WILSON, Thomas; Saito, Mari; Funakoshi, Minami; Miyazaki, Ami: *Tokubetsuripôto: Nikurasu ha nazeshindaka, nyūkanshūyôsho no genjitsu*, <http://jp.reuters.com/article/special-report-idJPKCN0WA2UB>, 09/03/2016 (acessado a 21/04/2016).

Yamamura Junpei – *Nanmin kara manabu sekai to Nihon*, Kaihō shuppansha, Tôkyô 2015.

3

DIREITOS HUMANOS COMO ÂMAGO DA LEI DE MIGRAÇÃO DO BRASIL E A INTEGRAÇÃO DOS POVOS NO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO¹

Talissa Truccolo Reato

Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) (2019/). Bolsista Prosc/CAPES (2019/). Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF) (2016/2018). Taxista Prosc/CAPES (2016/2018). Realizou estância de pesquisa (atividades docentes e investigatórias) na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilla – Espanha (2017). Especialista em Direito Processual pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) (2014/2015). Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) (2009/2014). Endereço eletrônico: <talissareato@hotmail.com>.

Cleide Calgaro

Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Doutoranda em Filosofia pela PUCRS, na condição de taxista CAPES. Professora da Graduação e Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul. É Líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica” da Universidade de Caxias do Sul-UCS e Vice-Líder do Grupo de Pesquisa “Filosofia do Direito e Pensamento Político” da Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Atua como pesquisadora no Grupo de pesquisa “Regulação ambiental da atividade econômica sustentável (REGA)” da Escola Superior Dom Helder Câmara. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. E-mail: ccalgaro1@hotmail.com

¹ Trabalho financiado pelo Edital 2/2017 da FAPERGS, resultante dos Grupos de Pesquisas (CNPQ): Metamorfose Jurídica, Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA) e Filosofia do Direito e Pensamento Político (UFPB).

Liton Lanes Pilau Sobrinho

Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Coordenador do PPG Direito da Universidade de Passo Fundo. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha – US. -Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional ambiental, Direito Constitucional. CV: <http://lattes.cnpq.br/2413013286462855>. E-mail: litonlanes@gmail.com

Considerando que um dos elementos que caracteriza o Constitucionalismo da América Latina é o compromisso de integração latino-americana de caráter não meramente econômico e que a Constituição Federal do Brasil de 1988 é adornada por elementos sobre fraternidade e sobre afastamento de preconceitos, os quais impulsionam a alteridade, pode-se dizer que não é incoerente que a Lei de Migração tenha como núcleo a proteção dos direitos humanos (e não mais a segurança nacional).

Sendo assim, o objetivo desta pesquisa não é outro senão analisar a adequação da Lei de Migração (e o caráter de proteção dos direitos humanos) no contexto da atual Constituição Federal e da integração do Constitucionalismo Latino Americano, bem como perceber que o Estatuto do Estrangeiro estava obsoleto no que diz respeito às atuais perspectivas brasileiras. Por conseguinte, a presente investigação está fracionada em três momentos a fim de perfazer o desígnio proposto.

A primeira parte destaca valores, alguns dos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil para que se possa perceber o emprego do termo “todos” e não somente “brasileiros”. Ademais, redige-se um pontual itinerário histórico das leis de política migratória no Brasil, com ênfase para o Estatuto do Estrangeiro, a fim de demonstrar de fato a sua obsolescência em relação ao cenário atual brasileiro.

O segmento seguinte retrata o elo de ligação entre a atual Lei de Migração do Brasil e os direitos humanos, de modo que se destacam alguns dos aspectos inovadores da mencionada norma, ainda que o legado da segurança nacional continue presente no país. Além disso, cita-se um conjunto de desafios para fortalecer a implementação dos direitos dos imigrantes e dos emigrantes no cenário atual.

A terceira ocasião, por sua vez, verifica a confluência da Lei de Migração no processo de integração do Constitucionalismo Latino Americano. Expõe-se a relevância da instauração do ideal de fraternidade para a interlocução entre os povos latino-americanos, o que torna as diversidades socioculturais um mecanismo de integração para a coexistência, de modo que a Lei de Migração contribui para fortalecer a afluência retratada nesta parte.

Em termos de metodologia, trata-se de uma pesquisa cuja base lógica operacional é conduzida pelo método científico hipotético-dedutivo. Ademais, quanto à abordagem é uma investigação qualitativa, em relação à natureza é básica, quanto aos objetivos é exploratória e o método de procedimento é o monográfico.

1 A OBSOLESCÊNCIA DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO BRASILEIRO

O Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece valores supremos para uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Neste sentido, o artigo 1º, inciso III, da mencionada Lei declara como um dos fundamentos da sociedade brasileira a dignidade da pessoa humana. Outrossim, o artigo 3º do mesmo Diploma Legal elenca entre os objetivos fundamentais da República promover “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.. Sendo assim, nota-se que as expressões empregadas pelos constituintes são deveras amplas: utiliza-se o termo “todos” e “pessoa humana”, o que remete a inclusão de todos, sem distinção de nacionalidade, (LOPES, 2012, p. 42) uma vez que se dessem diferentes teriam disposto o vocábulo “brasileiros” no lugar dos demais termos.

Sendo assim, evidente que a interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 impõe inferir que a regra da igualdade é norteadora, de modo que suas exceções são excepcionais e devem ser interpretadas *numerus clausus*². Além disso, a legislação infraconstitucional deve seguir referido princípio, bem como a aplicação destes diplomas demanda que a interpretação seja feita conforme a Constituição, especialmente daqueles dispositivos que limitam direitos (LOPES, 2012, p. 59).

² *Numerus Clausus* significa Número fechado, isto é, algo que é taxativo.

Observa-se que além da igualdade como uma referência, existe um incisivo caráter de afastamento de preconceitos determinado na Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988. Destaca-se o ano da publicação da Constituição porque prévia e vigente depois da afirmação da atual Constituição Federal de 1988 no ordenamento jurídico pátrio, a Lei 6.815 de 1980, nominada Estatuto do Estrangeiro, continuou sendo o principal diploma normativo a regular a situação do estrangeiro (salienta-se que o termo estrangeiro é atualmente obsoleto), bem como cumpre lembrar que estava inserida na lógica da segurança nacional do período em que foi elaborada. Apenas em novembro de 2017, com a entrada em vigor da Lei 13.445 é que esta conjuntura normativa mudou (AMARAL; COSTA, 2017, p. 215).

O mencionado Estatuto do Estrangeiro compreendeu a estratégia governamental (ou ação do governo ou política pública) que “objetivava precipuamente a defesa do trabalhador nacional e a proteção dos setores industrial e de serviços, marcados pelo desenvolvimentismo e pelo modelo de substituição de importações”. (KENICKE, 2016, p. 18).

Fato é que a segurança nacional não é uma temática novel na política migratória do Brasil (uma vez que a primeira lei pátria que referiu expressamente este tema foi o Decreto número 1.641 de 1907, conhecido como “Lei Adolfo Gordo”). Em virtude do enrijecimento do regime militar (instaurado em 1964) foi ampliada a preocupação com a segurança nacional a partir do Decreto-Lei 941 de 1969, o qual definia a situação jurídica do imigrante depois do Ato Institucional n. 524, prevendo um procedimento sumário para expulsão do estrangeiro nocivo e reforçando o controle para garantir a ordem pública e social do Estado, bem como a soberania e, por óbvio, a segurança nacional. A partir da vigência da Lei 6.815 de 1980, a doutrina de segurança teve seu auge na norma “imigratória e marcou presença em diversos dispositivos segregacionistas, arbitrários e com a previsão de uma série de crimes próprios de estrangeiros, muitos dos quais não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988” (AMARAL; COSTA, 2017, p. 215).

Passados diversos anos da vigência do Estatuto do Estrangeiro, em 2014 a Lei 12.968 foi publicada para estabelecer um procedimento alternativo quanto a concessão de visto de turismo aos estrangeiros que pretendiam ingressar no Brasil, a fim de que pudessem solicitar tal documentação por meio eletrônico. Ademais, mencionada Lei alterou artigos

do Estatuto do Estrangeiro para determinar um procedimento subsidiário e menos burocrático para que a solicitação de visto de turismo fosse processada pelo chamado Sistema Consular Integrado do Ministério das Relações Exteriores (PEREIRA, 2016, p. 75). Ademais, até 2013 (ano no qual foi editada a Lei 12.878) as regras gerais sobre o processo de extradição no Brasil estavam reguladas pelo Estatuto do Estrangeiro (PEREIRA, 2016, p. 83). Nota-se que antes da guinada ocorrida no ano de 2017 quanto ao tratamento ofertado pelo Brasil aos não nacionais, outras normas foram instituídas para facilitar os trâmites aos imigrantes, posto que era perceptível a obsolescência do Estatuto do Estrangeiro, cada vez mais insustentável, já que a prerrogativa da segurança nacional estava incongruente com a realidade vivenciada.

Assim, apesar das Leis que alteraram o Estatuto do Estrangeiro de 1980, mencionada Lei era o fundamento e a direção da política pública migratória no Brasil, até o advento da Lei de Migração. No Estatuto em comento havia veemente restrição de imigrantes para a defesa do trabalhador nacional (o que hodiernamente não se sustenta como justificativa estatal para as ações governamentais empreendidas pela Administração Pública). Além disso, mencionado Estatuto, por ser retrógrado, amparava (juridicamente) a constância de violações de direitos e de injustiças institucionais, de modo que tal configuração legislativa era instável no regime de democracia e república, a qual tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e como objetivos a garantia do desenvolvimento nacional promovendo o bem de todos, sem qualquer discriminação (KENICKE, 2016, p. 76).

Assim, evidente que o Brasil precisava atualizar a normatização sobre migração, não somente porque a Constituição Federal possui um caráter fraterno e combativo no que tange aos preconceitos, mas porque os tempos mudaram, a globalização acende o fluxo informativo, de objetos e também de pessoas. Logo, não havia mais condições para sustentar um Estatuto voltado preponderantemente para a segurança nacional (embora se entenda que no contexto em que foi criado detinha sentido e que a segurança nacional ainda é relevante, em que pese não sirva mais como subsídio precípuo para uma lei que se refere à migração).

Portanto, a ordem constitucional brasileira contemporânea implicava na necessidade de atualização, de modo que

uma política migratória calcada em lei ultrapassada, que tem como objetivo comum a necessidade de selecionar imigrantes sob fundamento da seguran-

ça nacional, não corresponde aos novos desafios, econômicos e sociais, que se abrem com a distinta realidade social do Brasil e sua projeção internacional, calcados, sempre, na reserva de justiça dirigente da Constituição de 1988 (KENICKE, 2016, p. 77).

Isto posto, mesmo que tenha decorrido um lapso temporal de quase trinta anos da promulgação da Constituição (o que configura um atraso) para reformular e adequar a norma sobre migração no Brasil, a Lei 13.445 de 2017 dispõe sobre os direitos e também sobre os deveres do migrante e do visitante no Brasil, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para políticas públicas para o emigrante, de acordo com as prescrições constitucionais, como se passa a observar.

2 O ELO ENTRE A LEI DE MIGRAÇÃO DO BRASIL E OS DIREITOS HUMANOS

Como visto, a partir dos anos de 1980 a questão migratória obteve relevância na agenda sociopolítica do Brasil, de modo que é possível destacar: a emergência da emigração internacional, uma vez que muitos brasileiros passaram a viver no exterior em situação de vulnerabilidade, sem condições que favorecessem a reinserção no país; a entrada irregular de trabalhadores e suas famílias que vieram especialmente da Bolívia e do Paraguai; a chegada massiva de haitianos e de africanos no início do ano de 2010, etc. Estas situações escapavam do controle do governo brasileiro, de modo que “requeria uma tomada de posição, dado que o aparato legal não conseguia dar conta de enfrentar todas essas situações” (OLIVEIRA, 2017, p. 171-172).

Deste modo, na contramão da tendência moderna,

observada principalmente nos Estados Unidos e Europa, de criminalizar as migrações, a Lei 13.445/2017 traz como princípio que rege a política migratória brasileira a “não criminalização da migração”, em seu artigo 3º, III. A lei prevê ainda, em seu artigo 123, que, em regra, ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias (AMARAL; COSTA, 2017, p. 219).

Salienta-se que no contexto mundial de recrudescimento dos conflitos armados, do terrorismo e da criminalidade transnacional, a segurança nacional não deixa de ser importante, de modo que continua sendo um tema presente na política migratória, mas como um dos seus elementos, não como seu núcleo, posto que o âmago passou a ser na atual Lei de Migração do Brasil o respeito aos direitos humanos (AMARAL; COSTA, 2017, p. 225).

Neste viés, notório que o avanço mais contundente da recente Lei sobre migração é a mudança de enfoque, posto que agora a essência enfatiza a garantia dos direitos das pessoas migrantes, tanto dos estrangeiros que aportam no Brasil, quanto dos brasileiros que se situam fora das fronteiras nacionais. Entre as conquistas obtidas com a novo diploma legal podem ser salientados os artigos que dispõem acerca dos princípios, diretrizes e garantias aos migrantes. A Lei em comento engendrou categorias de imigrantes de acordo com a modulação do tempo de permanência: temporários ou permanentes; emigrantes (demonstrando a preocupação com os brasileiros que residem no exterior); visitantes (para os casos de curta duração); bem como define os apátridas, o que facilita a acolhida de uma quantidade crescente de pessoas que estão perdendo a sua nacionalidade (OLIVEIRA, 2017, p. 174).

Reforça-se que o marco legal em tela representa um avanço, isto é, uma progressão em matéria migratória no Brasil por causa da alteração de foco, posto que passou a reconhecer direitos subjetivos às pessoas em situação migratória, fator que insere esta norma em um contexto de proteção dos direitos humanos. O artigo 3º (que é responsável por estabelecer os princípios e as diretrizes que regem a política migratória no Brasil) explicita em diversos dos seus incisos mencionado eixo inovador como, por exemplo, o repúdio à xenofobia, a acolhida humanitária e a não criminalização dos processos migratórios. Apesar destes avanços, herdou-se a ideologia da segurança nacional, que marcou o processo de aprovação e regulamentação da nova Lei (BAGGIO; NASCIMENTO, 2018, p. 22-23).

Sendo assim, se por um lado a Lei aufere sucesso ao inserir o tema da migração nos marcos internacionais de proteção de direitos humanos, por outro lado, a conjuntura interna do Brasil não deixa dúvidas de que o legado autoritário continua presente no país, não apenas se colocando como um desafio que precisa ser enfrentado mas, especialmente, ameaçando as chances de aplicação da Lei de Migrações, uma vez que precisam ser superadas as dinâmicas “entranhadas desde o Estado Novo com o povoamento do imaginário popular pela ideia de migrante ideal e, depois, com a consagração da lógica excludente e criminalizante imposta pela ideologia de segurança nacional” (BAGGIO, NASCIMENTO, 2018, p. 25-26).

Nota-se que apesar da farta e importante evolução normativa brasileira com a Lei de Migrações (em detrimento do obsoleto Estatuto do

Estrangeiro), sobretudo no que diz respeito à tutela humanitária, ainda é preciso implementar a mudança no espírito social, ou seja, urge lutar para que o sentimento das pessoas não determine atitudes adversas à dignidade dos seus semelhantes, para que a mudança não seja somente legal, mas que também envolva ações em prol do respeito, já que todos somos humanos. Assim, a alteridade é fulcral para que se possa estabelecer um compromisso solidário global para obter cooperação entre os povos, vencer os obstáculos de desigualdade e fortalecer a proteção dos direitos humanos.

Neste sentido, pode-se asseverar que os direitos humanos simbolizam o idioma da alteridade, ou seja,

ver no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano (PIOVESAN, 2013, p. 143).

Ademais, Flávia Piovesan elenca os sete desafios para fortalecer a implementação dos direitos dos migrantes na ordem atual, são eles: compreender a migração e o refúgio como um fenômeno complexo e dinâmico (uma vez que o deslocamento forçado de pessoas é reflexo de um padrão de violação de direitos humanos que, por sua vez, levam à ocorrência de outras violações. Além disso, no cenário contemporâneo, refugiados políticos do passado se aliam ao refugiados econômicos do presente, que se deslocam por causa da miséria, da pobreza e da exclusão social, além da expansão da quantia de refugiados ambientais); fomentar dados e estatísticas sobre a geografia da migração e do refúgio (para estimar as rotas de partida e destino, bem como para saber o número de pessoas migrantes); fomentar dados e estatísticas sobre o perfil dos migrantes e refugiados; compreender as causas da migração e do refúgio (por exemplo, a pobreza, a desigualdade social, a precariedade das condições de vida, os conflitos, as guerras, as violações ao meio ambiente, entre outros fatores); identificar o alcance dos deveres dos Estados com relação aos direitos dos migrantes e refugiados (posto que na seara dos direitos humanos há três obrigações clássicas do Estado: respeitar, proteger e implementar, de modo que a partir do diagnóstico dos problemas se torna possível demandar respostas precisas e políticas públicas cabíveis); fortalecer o combate à xenofobia e outras práticas de intolerância; avançar na cooperação internacional visando à proteção dos direitos dos

migrantes e dos refugiados (com base na solidariedade se deve compor um quadro de responsabilidades estatais compartilhadas, contando com apoio de organizações internacionais (PIOVENSAN, 2013, p. 143-145).

3 A CONFLUÊNCIA DA LEI DE MIGRAÇÃO NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Visto que o Estatuto do Estrangeiro não correspondia mais as necessidades do tempo presente e que a Lei de Migração adveio para renovar o tratamento das relações de migração (sem se desligar completamente das convicções sobre o eixo da segurança nacional, mas com a capacidade de abarcar como âmago os direitos humanos), cabe inteirar acerca das realidades multiculturais e interculturais do cenário contemporâneo, as quais impulsionaram mencionada mudança legislativa.

Fato é que referidas realidades fazem com que as pessoas do século XXI mantenham diversos pertencimentos identitários e redes transnacionais, conheçam novas oportunidades de desenvolvimento,

desenvolvam novas formas de relações sociais e interculturais e novas práticas de cidadania, tenham conquistado novos direitos mas conheçam, igualmente, novos conflitos e problemas sociais, comunicacionais e de saúde e novas formas de discriminação e de exclusão. As sociedades atuais são confrontadas por um número crescente de populações estrangeiras, originárias de diferentes culturas e portadoras de costumes e línguas específicas, que afluem, sobretudo às cidades e que partilham espaços, atividades e o cotidiano. Tanto a globalização e a mobilidade das populações, como a urbanização, aumentaram sem precedentes os contatos entre as culturas e a coabitação entre diferentes grupos étnico-culturais e modos de vida contribuindo, assim, para a multi/interculturalidade das sociedades, particularmente das cidades e colocando sérios desafios à gestão da diversidade cultural, à comunicação intercultural, às políticas públicas nos diferentes sectores e aos Estados (RAMOS, 2009, p. 02).

Acontece que, no ambiente desta nova realidade social mundial, países que defendem a livre circulação de capital e de mercadorias são os mesmos países que apadrinham a ideia de restringir a circulação de pessoas ao indicar os imigrantes como causadores de problemas e de insegurança social, mas que decorrem da estrutura do sistema econômico, o qual minimiza o poder estatal em favor do mercado e amplia a desigualdade entre ricos e pobres, fator que faz aumentar a quantidade de pessoas que são excluídas do seio societário (AMARAL; COSTA, 2017, p. 225).

A forma pela qual as políticas migratórias e de nacionalidade mudam no decorrer da história revelam como o auto entendimento do Estado se altera, o que não quer dizer que estas políticas sejam meras transposições de ideias abstratas de nacionalidade para a realidade. As políticas acima referidas refletem interesses econômicos, demográficos e também conjunturas políticas (REIS, 2004, p. 156).

Isto posto, no que diz respeito ao Brasil, especificamente, as relações internacionais desta República Federativa são regidas, entre outras concepções, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Cabe destacar, para fins de entender a disposição do país em promover a integração entre os povos, sobretudo entre os povos da América Latina, o que determina o parágrafo único do artigo 4º da atual Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” (BRASIL, 2019). Desse modo, infere-se que para tanto “deverão ser minimizadas as diferenças entre os nacionais dos vários povos da América Latina ao que for essencial para salvaguarda da autonomia ou identidade de cada um dos povos integrados” (LOPES, 2012, p. 43).

Neste viés, importa destacar um dos casos mais representativos do fluxo migratório envolvendo o Brasil como receptor de migrantes no presente. A situação diz respeito a um dos países limítrofes, qual seja, a Venezuela. A Venezuela está atravessando uma crise econômica e política, a qual tem sido reconhecida pela comunidade internacional como crise humanitária. Conforme a Resolução 2/18 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a situação é deveras grave, uma vez que se trata de migração forçada. Os venezuelanos estão padecendo de “generalizada ausência de proteção do Estado e violação dos seus direitos fundamentais. Faltam alimentos, remédios e atendimento de saúde. A hiperinflação diminui drasticamente o poder de compra da população” (MILESI; CORY; ROVERY, 2018, p. 53-54).

Fato é que já foi atingido o número de quatro milhões de venezuelanos que deixaram o seu país, conforme anunciou a Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e a Organização para as Migrações (OIM). Em nível global, os venezuelanos são um dos maiores grupos populacionais deslocados de seu Estado, visto que de cerca de 695 mil pessoas no final de 2015 o número de refugiados e

migrantes de tal país disparou para, como dito, mais de quatro milhões até meados do corrente ano. Neste sentido, notório que o destino dos migrantes são, via de regra, os países latino-americanos, como a Colômbia, Peru, Chile, Brasil e Argentina, além de outros Estados, como o México e países da América Central e do Caribe (NAÇÕES UNIDAS, 2019).

Deste modo, nota-se que o caso da Venezuela implica na solidariedade dos Estados, neles incluso o Brasil, especialmente porque este país se dispôs constitucionalmente a buscar a integração para formar uma comunidade latino-americana de nações e, para tal, é digno que em um momento de extensa crise alheia seja prestado auxílio humanitário aos migrantes e aos refugiados, ainda que existam outros propósitos no que tange à integração da América Latina que não seja unicamente o de ofertar amparo aos países próximos, como proteção conjunta e desenvolvimento comunitário regional.

Vale lembrar que ao se analisar a legislação brasileira sobre os migrantes em termos históricos, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais, ou seja, aos direitos que foram constitucionalmente reconhecidos, percebe-se uma mudança de paradigma que foi materializada na legislação infraconstitucional. No itinerário normativo brasileiro, a postura aberta à imigração disposta na primeira Constituição Republicana cedeu lugar nas Cartas de 1934 e 1937 para restrições migratórias consideradas essenciais para manter a integridade da nação por meio de Decretos-Lei que tinham como fundamento-base a proteção do trabalhador nacional e a conservação da composição étnica populacional (PEREIRA, 2016, p. 71-72).

Sendo assim, este pensamento mais cerrado, de obstruir o fluxo migratório por causa da segurança nacional e da própria preservação dos aspectos nacionais influenciou um amplo período da história brasileira, tanto é que, como visto, o Estatuto do Estrangeiro detinha este incisivo caráter de acondicionamento dos aspectos e dos cidadãos nacionais. Após a entrada em vigor da Constituição de 1988 foi ampliada não somente uma tendência de proteção mais incisiva dos direitos humanos, mas também, como já referido, uma propensão de estímulo ao processo de integração da América Latina, de modo que se pode afirmar que emergiu o que se chama de Constitucionalismo Latino Americano no mesmo período de mudança da óptica das relações migratórias, movimentos produto de novas perspectivas e formas de zelar pela vida.

Destarte, o Constitucionalismo Latino Americano por si próprio abarca um processo de integração (que carece uma análise zelosa), uma vez que envolve nações diferentes,

todas com desenvolvimento capitalista dependente, umas com padrão relativamente importante, outras com processos industriais incipientes; países com concentrações urbanas elevadas e com população rural; além de diferenças populacionais, desigualdades de PIB; países com população originária, com idioma e cultura conservada. Cogitar em integração latino-americana requer que se compreenda essa latitude e esse espaço determinado, de fronteiras instáveis, elementos culturais fluidos, étnicos, modos de viver, mescla cultural de povos diferentes, características impensáveis no continente europeu, cuja integração ocorre entre nações consolidadas, estáticas e seguras. O processo integracionista ocorre entre países e abrange distintos âmbitos, como o social, o econômico, o político, o cultural, o educacional (ZUCK; NOGUEIRA, 2014, p. 705).

Neste sentido, importa anunciar que Viciano Pastor e Dalmau Martinez caracterizam o Constitucionalismo Latino Americano pela substituição da continuidade constitucional pela ruptura com o sistema anterior, com fortalecimento da dimensão política da Constituição; pela capacidade inovadora dos textos; pela fundamentação baseada em princípios (em detrimento das regras); pela volumosa extensão do texto constitucional; pelo maior grau de rigidez; pela busca de instrumentos aptos a recompor a relação entre soberania e governo, de maneira que a democracia participativa complemente o sistema representativo; pela ampla carta de direitos, com a incorporação de tratados internacionais e com a abrangência de setores que antes eram marginalizados; pela passagem de um predomínio do controle difuso de constitucionalidade pelo controle concentrado, incluindo formas mistas; por um novo modelo de “constituições econômicas”, simultâneo a um forte compromisso de integração latino-americana de cunho não meramente econômico. (BALDI, 2013, p. 96-97).

Sobretudo por causa desta última característica, é possível desenvolver um raciocínio no sentido de que se o Constitucionalismo Latino Americano atua em prol da integração dos povos, tal movimento inspira países, como o Brasil, a inserir e buscar a integração da América Latina em suas Leis Maiores, mas também em normas infraconstitucionais. Assim, a atual Lei de Migração brasileira é reflexo desta mudança paradigmática, de valorização da humanidade e de proteção entre os povos de seus direitos humanos, o que culmina no projeto de agregação da América Latina.

Em outros termos, o que se quer dizer é que o Constitucionalismo Latino Americano insere uma nova concepção

de espaço público a partir das necessidades das minorias, costumeiramente desconsideradas historicamente dos processos decisórios. Essas constituições são uma quebra de paradigma, rompem com o modelo eurocêntrico de pensar o Direito e o Estado para o continente, seu olhar volta-se para a reconfiguração das instituições, das ideias e dos instrumentos jurídicos em favor das culturas escondidas da sua própria história. Nas últimas décadas o movimento político-jurídico nos países latinoamericanos é considerado transformador, inovador, insurgente, popular e participativo, que introduz e consolida princípios pontuados no pluralismo, na emancipação, na interculturalidade, no bem viver com dignidade e na fraternidade para a integração dos povos (OLIVEIRA; LANGOSKI, 2015, p. 116).

A Lei de Migrações brasileira pertence ao contexto dos avanços conquistados pelo Constitucionalismo Latino Americano, uma vez que entre os ideais dos países da mencionada região do globo se pode destacar a valorização da diversidade sociocultural para concretizar a integração dos povos, além do pluralismo jurídico como representação da soberania do povo, da prática humanista designada para a construção de uma nova relacionalidade humana e a forma de gerir os conflitos com a inserção das noções de fraternidade. Ademais, a integração da América Latina ocorre em meio a questionamentos acerca do modelo de desenvolvimento capitalista e irrompe barreiras postas pelos procedimentos de conservação do *status* existente. (OLIVEIRA; LANGOSKI, 2015, p. 112-113).

Isto significa que, ao tempo em que se deve resgatar totalmente

o ideal de fraternidade para a interlocução entre os povos latino-americanos, fazendo das diversidades socioculturais o meio de integração para a coexistência, de forma dinâmica, a concretização dos ideais constitucionais deve superar os conflitos, geri-los por meio das noções sumárias da fraternidade, mantendo o pluralismo jurídico, amparado na busca da construção de uma convivência possível entre os homens (OLIVEIRA; LANGOSKI, 2015, p. 116).

Sendo assim, tanto a pluralidade quanto a heterogeneidade do mundo contemporâneo exigem “aprender a viver e a respeitar a multiplicidade de pertencas e de referências, não sob a forma de dicotomias, de exclusividade e de exclusão, mas de um modo plural, contínuo e complementar” (RAMOS, 2009, p. 09). Por conseguinte, sob a consciência da fraternidade e dos direitos humanos é que a Lei de Migração condiz com a integração latino-americana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com exceção dos descendentes dos povos originários brasileiros (indígenas), a partir da intervenção dos espanhóis e dos portugueses no País emergiu um fluxo migratório que deu origem à miscigenada população brasileira. Isto significa que os nacionais descendem de um processo de colonização dos europeus, bem como do deslocamento de africanos para o Brasil que vieram no período da escravidão. Logo, o preconceito com migrantes no Estado brasileiro é obtuso, já que a farta massa do povo nacional é fruto do fluxo de pessoas.

Ademais, basta observar os núcleos urbanos do Brasil para se deparar com centenas de novos migrantes advindos de países como Senegal, Angola, Gana, etc. (na África), além de pessoas deslocadas de outros Estados Latino Americanos, como é o caso dos haitianos e, em especial, dos venezuelanos que, como visto, padecem de uma crise humanitária em seu país. Em relação aos migrantes latino-americanos particularmente é possível inferir que a acolhida destes no Brasil contempla os pressupostos da integração da América Latina, um dos eixos do chamado Constitucionalismo Latino Americano.

Outrossim, foi nesta nova perspectiva que o Brasil se viu compelido à transformar o âmago da política migratória no país. Destarte, ao invés de manter com tenacidade o caráter de protecionismo do trabalhador brasileiro e da segurança nacional, a legislação cedeu o lugar central para o acolhimento dos direitos humanos em coerência e harmonia com os preceitos da Constituição Federal de 1988 e com a tendência do Constitucionalismo Latino Americano, em que pese as determinações do mercado e do capital, em geral, contrariem esta postura que pode ser considerada excêntrica, inclusive pelo clima de terrorismo, o qual não é estranho em diversos países do mundo.

Isto posto, cumpre dizer que pela postura adotada pelo Brasil, torna-se evidente que o Estatuto do Estrangeiro estava obsoleto, já não correspondia aos anseios de igualdade, nem as necessidades de bem viver presentes nos discursos sobre o atual cenário da América Latina que, com a extensão da globalização, permite cada vez mais que o movimento migratório aconteça. Portanto, em virtude das disposições sobre igualdade, fraternidade, afastamento de preconceitos e estima à dignidade da pessoa humana, a Lei de Migração se estabeleceu, ainda que com alguns resquícios do período anterior. Neste aspecto, importa praticar a alteridade

presente na intensão normativa, uma vez que o respeito ao próximo precisa estar interiorizado em cada pessoa. Assim, embora a norma vigente sobre migração no Brasil seja adequada com a Lei Maior e com o caráter integracionista do Constitucionalismo Latino Americano é fulcral que as atitudes para com os migrantes sejam condizentes com os princípios explícitos na lei.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. **A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil**: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. *Justiça do Direito* v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 2017.

BAGGIO, Roberta Camineiro; NASCIMENTO, Daniel Braga. **Do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração no Brasil**: breves apontamentos. In: MEJÍA, Margarita Rosa Gaviria (Org.). *Migrações e direitos humanos: problemática socioambiental*. Lajeado: Ed. da Univates, 2018.

BALDI, César Augusto. **Novo Constitucionalismo Latino-Americano**: Considerações Conceituais e Discussões Epistemológicas. In: WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 jul. 2019.

KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **O Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migrações**: entre a doutrina da segurança nacional e o desenvolvimento humano. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado no Programa de Pós Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **O direito a não discriminação dos estrangeiros**. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 11 – n. 37, p. 37-61 – Edição Especial 2012.

MILESI, Rosita; COURY, Paula; ROVERY, Julia. **Migração Venezuelana ao Brasil**: discurso político e xenofobia no contexto atual. *Aedos*, Porto Alegre, v. 10, n. 22, Ago. 2018.

NAÇÕES UNIDAS. **Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM**. Publicado em 07/06/2019. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>> Acesso em: 02 jul. 2019.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. **Nova lei brasileira de migração**: avanços, desafios e ameaças. *R. bras. Est. Pop.*, Belo Horizonte, v.34, n.1, p.171-179, jan./abr. 2017.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; LANGOSKI, Deisemara Turatti. **Integração latino-americana**: a fraternidade como diretriz na gestão de conflitos. *Em Tempo*. Marília. V. 14, 2015.

PEREIRA, Mariana Yante Barrêto. **Um novo olhar sobre o (Estatuto do) Estrangeiro?** Alterações promovidas pelas leis 12.968/14 e 12.878/13. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília. Edição Comemorativa 17 anos, 2016. Disponível em: < <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1387>> Acesso em: 02 jul. 2019

PEREIRA, Mariana Yante Barrêto. **Um novo olhar sobre o (Estatuto do) Estrangeiro?** Alterações promovidas pelas leis 12.968/14 e 12.878/13. Revista Jurídica da Presidência. Brasília. Edição Comemorativa 17 anos, 2016, p. 71-72. Disponível em: < <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1387>> Acesso em: 02 jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Migrantes sob a perspectiva dos direitos humanos.** Artigo que serviu de base para a intervenção no painel sobre “Traumas decorrentes de deslocamentos forçados” no Seminário Internacional “Fronteiras em movimento: deslocamentos e outras dimensões do vivido”, organizado pelo Diversitas, em 1 de agosto de 2012. Mar-Set/2013. Disponível em: < http://diversitas.fflch.usp.br/sites/diversitas.fflch.usp.br/files/12_PIOVESAN.pdf> Acesso em: 02 jul. 2019.

RAMOS, Natália. **Saúde, migração e direitos humanos.** Mudanças – Psicologia da Saúde, 17 (1), Jan-Jun 2009.

REIS, Rossana Rocha. **Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais.** Revista Brasileira de Ciências Sociais – Vol. 19 Nº. 55 junho/2004.

ZUCK, Débora Villetti; NOGUEIRA, Francis Mary Guimarães. **A integração da América Latina na educação bolivariana da Venezuela:** concreticidade e formação a partir do sul. Perspectiva, Florianópolis, v. 32, n. 2, 703-734, maio/ago. 2014.

4

MEDIAÇÃO SOCIAL E MIGRAÇÃO: uma proposta de diálogo intercultural

Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares

Mestranda do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Especialista em Mediação e Arbitragem pela Faculdade de Administração, Ciências, Educação e Letras. Graduada em Direito pela Fundação da Universidade de Itaúna (UIT).

Jamile Bergamaschine Mata Diz

Doutora em Direito Público/Direito Comunitário pela Universidad Alcalá de Henares – Madrid. Mestre em Direito pela UAH, Madrid Master en Instituciones y Políticas de la UE – UCJC/Madrid. Coordenadora da Cátedra Jean Monnet de Direito UFMG. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora da FDMC/MG. Coordenadora e professora do PPGD da Universidade de Itaúna. Coordenadora da Rede de Pesquisa “Integração, Estado e Governança”.

A presente pesquisa tem como objetivo geral a análise crítica da conhecida “crise dos refugiados” sob a perspectiva da necessidade de promoção da emancipação e interculturalidade dessas pessoas que se vêm obrigadas a deixar seus países, familiares e memórias em busca de condições mínimas de sobrevivência. Além disso, pretende-se verificar a riqueza cultural que a migração pode proporcionar ao país receptor quando, através de técnicas integrativas e dialógicas se promove a interculturalidade.

A escolha do tema proposto justifica-se em razão de sua relevância prática e teórica, considerando-se que o fenômeno migratório visto na maioria dos casos como algo negativo e dispendioso, tem sido um espaço de proliferação ultrajante dos direitos, mormente considerando que a mera tolerância de permanência em território não significa acolhida de refugiados, mas ominosa segregação.

Por essas razões, esclarecer-se-á ao longo do debate proposto, o verdadeiro sentido de se acolher pessoas em situação de refúgio, ensejando condições dignas a esses indivíduos que sofrem com a abrupta necessidade

de se afastarem de suas rotinas deixando, não só a maioria de seus bens materiais, mas também toda memória de seu povo.

Além disso, pretende-se demonstrar que, embora pareça um fardo o acolhimento de migrantes, pode se tratar de oportunidade de enriquecimento cultural, social e, até mesmo econômico, caso os refugiados deixem de ser tratados como objeto de direito e passem a ser tratados como sujeitos de direitos.

E, a partir dessa mudança de perspectiva, o empoderamento promovido pela mediação, através de uma comunicação dialógica entre os refugiados e seus acolhedores provocará uma fusão e troca de aprendizado, num espetáculo humanístico e cultural.

No decorrer do trabalho pretende-se levantar aporias e problematizar o debate do tema na perspectiva crítico-epistemológico, evidenciando a existência da porosidade da proposta apresentada, de modo a estimular outros debates e reflexões.

O estudo desafia uma análise legislativa dos direitos humanos e do tratamento legislativo internacional e interno em relação às pessoas em situação de refúgio, bem como sobre o emprego da mediação como instrumento democrático e participativo, numa ótica de integração e diversidade cultural.

A princípio, serão apresentadas as aludidas digressões acerca dos direitos humanos dos refugiados, traçando-se os principais contornos e objetivos legislativos, bem como suas inconsistências e inconveniências.

Na sequência, será realizada uma análise conceitual da mediação, explorando, especialmente os delineamentos do modelo transformativo da mediação social ou sociocultural ou intercultural e sua aplicabilidade nas questões atinentes aos direitos humanos dos refugiados.

Analisar-se-á, por fim, a necessidade do aprimoramento do acolhimento aos refugiados, com a ampliação e implementação da mediação sociocultural como forma de integração das diversas culturas existentes e efetivação dos direitos desse grupo.

Foi nesse contexto propositivo que se delimitou o objeto da pesquisa: a concessão de refúgio tem promovido a emancipação dos migrantes e, conseqüentemente, garantido os direitos desse grupo? A opção pela integração dos refugiados e a promoção da interculturalidade beneficia o país acolhedor e, de forma reverberada, o desenvolvimento dos povos em situação de vulnerabilidade?

Através da pesquisa bibliográfica e documental, foi possível problematizar o debate teórico da temática proposta, ultrapassando-se a abordagem dogmática, para, assim, apresentar uma leitura crítica de institutos trazidos como referenciais das resoluções de conflitos de direitos humanos sob o prisma dos refugiados. A escolha do raciocínio dedutivo viabilizou a delimitação do objeto pesquisado, partindo-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o estudo da situação dos refugiados, em condição, muitas vezes análogas à de escravos e a possibilidade de se promover uma consciência dos benefícios advindos com a interculturalidade, através da abordagem pontual da mediação sociocultural, no viés transformativo, como ferramentas hábil a assegurar aos refugiados, os seus direitos.

1 DIREITOS HUMANOS E A REGULAMENTAÇÃO PROTETIVA DOS REFUGIADOS NUMA PERSPECTIVA EUROCÊNTRICA

Os direitos humanos, compreendidos a partir da visão eurocêntrica como aquela categoria de direitos originários dos direitos dos homens, mas que deles se distinguem em razão de sua normatização no cenário internacional são ou pretendem ser a base ideológica e valorativa fundante das legislações internas de cada estado, sem limitação geográfica ou de qualquer outra ordem.

Historicamente, os direitos humanos tomaram os contornos hoje conhecidos, a partir da segunda metade do século XX, no cenário de pós guerra onde se fazia premente e urgente a estipulação de garantias aos indivíduos em detrimento de atos de barbáries praticados de forma inescrupulosa por Estados.

O marco consolidador das garantias, consideradas inerentes à pessoa humana, foi a instituição da paradigmática Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a qual, positivou os direitos civis e políticos de maneira universal.

A partir do reconhecimento da necessidade de se preservar e garantir os direitos humanos a todos os indivíduos e, diante da irrefutável e malgrado realidade de migração forçada de pessoas que buscam preservar a própria vida, segurança, liberdade, em razão de violência generalizada, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos, catástrofes ambientais e outras circunstâncias perturbadoras da ordem pública de seus países de origem, tornou-se imperiosa a regulamentação da situação de refúgio.

Nesse viés, destaca-se, no cenário internacional a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, a qual, estabelece a conceituação de refugiados, bem como traça os contornos para implementação e regulamentação da matéria em cada ordem interna.

A aludida Convenção, em razão de sua limitação temporal e geográfica, sofreu substancial alteração, pelo Protocolo Sobre o Estatuto dos Refugiados, datado de 1966 e, segundo Mazzuoli (2014):

(...) considera-se então “refugiado” qualquer pessoa: (q)eu, 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, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (...).

A partir da elaboração desses dois mencionados instrumentos globais de proteção aos refugiados, desenvolveram-se outros de âmbito regional, como a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, datado de 1969, bem como a Declaração de Cartagena sobre refugiados, de 1984.

Os instrumentos regionais, além de reafirmarem o propósito de proteção consagrado na Convenção de Genebra de 1951, ampliaram a abrangência do conceito de refugiados de modo a atualizar a regulamentação com os acontecimentos mundiais, especialmente, a violência generalizada e violação massiva de direitos humanos.

No âmbito interno, em 1980 foi publicado o estatuto do estrangeiro, Lei nº 6.815, o qual regulamentou a entrada e saída de estrangeiros no Brasil. Em 1997 o Brasil se destaca com a edição da Lei nº 9.474/97, sendo, a primeira lei nacional a implementar um tratado de direitos humanos no Brasil, e a lei latino-americana mais ampla já existente no tratamento da questão (MAZZUOLI, 2014).

Mais tarde, em 2017, o Brasil avança de forma exponencial ao editar a Lei de migração nº 13.445, a qual, em que pese as restrições realizadas por seu Decreto regulamentador nº 9.199/17, visa, sobretudo, a integração e promoção de cidadania e dignidade às pessoas em situação de refúgio.

A ideia de direitos humanos deve ser compreendida muito além da perspectiva eurocêntrica, considerando a necessidade de promoção da

interculturalidade, o que se relaciona diretamente com a ideia de cidadania compreendida como um dos eixos de justiça política e como democratização de relações para a sustentação da diversidade (GUSTIN *et al.*, 2017), senão vejamos:

(...) Deve-se, portanto, garantir aos indivíduos e coletividades oportunidade que lhes permitam adquirir capacidades efetivas de minimização dessas privações ou sofrimentos graves e, assim, ampliar as potencialidades de atividade criativa de cada um. Em face disso, supõe-se que a pré-condição indispensável para que isso ocorra é a superação das necessidades humanas pela realização dos pressupostos da cidadania como um dos eixos da justiça política (...).

Não se pode olvidar que a cidadania é um valor caro, especialmente em estados democráticos, e a sua implementação, além de desafiadora é um objetivo a ser alcançado e, numa sociedade culturalmente diversa e plural, a tarefa é mais complexa, já que:

(...) O desafio é transformar a diversidade cultural em multiculturalidade progressiva, em uma interpenetração cultural permanente, uma interculturalidade. Isso só se realiza por meio do diálogo crítico entre culturas, as camadas sociais e seus direitos, em um processo de interculturalidade ou transculturalidade (...). (GUSTIN *et al.*, 2014)

A situação de implementação dos direitos dos refugiados e de efetivação da cidadania desse grupo, o que é aqui trabalhado, é ainda mais árduo.

Com esse propósito, Apel (2000) preleciona que:

Independentemente dos sucessos ou fracassos na eliminação de guerras e implantação dos direitos humanos, os seguintes pontos parecem claros para mim:

- 1) As tentativas reiteradas de implantar uma ordem de paz e de direito cosmopolita correspondem a um dever moral dos homens (Kant).
- 2) A necessidade moralmente justificável de uma ordem de paz e de direito internacional, politicamente efetiva, implica pelo menos que se aceite a convivência regrada de várias culturas, isto é, de nações diferentes, de formas de vida e de tradições religiosas diferentes numa sociedade cultural, pois:
- 3) A decisão livre de pertencer a determinada comunidade cultural, por exemplo, a uma comunidade étnico-lingüística, constitui por si mesma um direito humano individual a ser reconhecido numa ordem de direito cosmopolita. Pois, não é possível respeitar a identidade individual de uma pessoa sem que se respeite, ao mesmo tempo, sua livre pertença a uma tradição cultural.

Certo é que se deve evitar a distinção de pessoas como sendo de primeira e segunda classe ou, aquelas que têm acesso a todos os direitos e as que não têm, pois o reconhecimento é uma necessidade humana vital e precisa ser considerada (TAYLOR *apud* GUSTIN, 2017).

Não obstante, a clara confirmação do universalismo dos direitos humanos, pelo parágrafo 5º da Declaração e Programa e Ações de Viena, promovida em 1993, o referido instrumento internacional, igualmente preconizou acerca da necessidade de se respeitar a diversidade cultural, senão vejamos:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais (PGE, 2018).

Na mesma esteira, a ordem interna brasileira, nos remete à necessidade de garantia da multiculturalidade ao estabelecer no artigo 5º da Constituição da República a proibição de qualquer distinção, seja ela de que natureza for.

Não obstante os regramentos legais a respeito de política de proteção internacional e interna de refugiados, a realidade mostra-se, conforme alhures exposto, ainda dissonante, até mesmo das propostas legais, sendo a integração e dignidade dos migrantes forçados uma meta a ser buscada.

Nesse sentido, colacionam-se os dados trabalhados por Moreira (2010):

(...) O processo de integração sócio-econômica e, muitas vezes, cultural dos refugiados abrigados no país ainda acarreta muitos desafios. Os maiores problemas se referem a emprego, moradia e, notadamente, discriminação. Recente pesquisa realizada pelo Nepo/ Unicamp, em parceria com ACNUR, Cáritas e Secretaria Especial de Direitos Humanos, baseada em entrevistas com refugiados residentes em São Paulo e Rio de Janeiro, revelou que as condições de trabalho e os níveis salariais foram avaliados como insatisfatórios. O acesso aos serviços públicos também é considerado precário, principalmente em termos de saúde e moradia. Outro ponto marcante é que apenas 2,8% participavam de programa governamental (bolsa família). Quanto à discriminação, da população residente em São Paulo, 53,4% se declararam insatisfeitos ou muito insatisfeitos nesse quesito (Baeninger, 2008; Baeninger,

Dominguez *et al*, 2007; ACNUR, 2009). Frequentemente associados a “fugitivos”, grande parte da população brasileira desconhece quem sejam os refugiados, o que acarreta maiores empecilhos para sua integração na sociedade e inserção no mercado de trabalho.(...).

Também sobre as precárias condições dos refugiados no Brasil Moulin (2011) leciona que:

(...) Os protestos remetem, dessa maneira, uma tentativa dos refugiados de retomar o controle sobre suas vidas e sobre sua mobilidade, em um contexto no qual eles se reconhecem como humanos sem direitos e que, por essa mesma razão, conferem ao grupo os “atributos de uma comunidade” (Chatterjee, 2004). A mobilidade, que confere ao indivíduo a liberdade mais fundamental de escolha, se alça, na experiência do refúgio, à categoria de direito humano mais básico e elementar. Contra a sedentariedade do Estado e da territorialidade soberanas, que presumem a realização dos direitos humanos por meio da cidadania à uma fixidez espacial, os refugiados reclamam pela retomada da autonomia do nomadismo, da condição de exílio como traço permanente e quase inescapável da existência humana, ou, pelo menos, da existência de grande parte da humanidade – em especial, e talvez paradoxalmente, da humanidade para a qual foi negada essa mesma condição, da humanidade impossível e reduzida à vida nua, como salienta Agamben (1998). Se Fizemos uma comparação com esse campo [de Rwehheid] e a situação que enfrentamos aqui no Brasil, nós vivemos muito melhor, com muito mais orgulho, nos sentíamos muito mais humanos lá no campo do que aqui. Porque aqui nós nos sentimos tratados pior do que se trata um animal. Para o animal existem leis, direitos, nós não temos nada. Aqui no Brasil, as Nações Unidas e o governo que nos trouxe nunca nos trataram como humanos, nem protegidos como prometeram. A única coisa que nós queríamos era o orgulho. Mas aqui eu nunca vou encontrar. O Acnur, as Nações Unidas, não nos trata como refugiados, aqui não tivemos nem direitos humanos, então não te os direitos de nada. Nós não aceitamos mais isso, essa situação. Por isso estamos pedindo nossa saída do Brasil. Não é porque não gostamos do Brasil, mas porque fomos maltratados pelas Nações Unidas, por essas ONGs que disseram que nos acolheriam, mas nunca o fizeram.(...).

E a mesma autora continua ainda que:

(...) Enquanto os círculos diplomáticos aplaudem a liderança humanitária brasileira e a sociedade civil e governos celebram os dez anos da Lei 9474 (Estatuto dos Refugiados), os protestos indicam que, em sociedades periféricas, a letra dos direitos humanos ainda vive como fronteira da utopia, mas agora de uma utopia que tem cara, cor e tom definidos.(...)

Assim, o reconhecimento dos refugiados como cidadãos, dotados de direitos e deveres demanda, sobretudo, uma mudança social, impondo-se um olhar inclusivo e humano por parte do país acolhedor.

Não é crível que se continue enxergando os refugiados como *outsiders*, estranhos em razão de pertencerem à outra localidade ou comunidade e, portanto, indignos de real acolhimento (MOREIRA, 2014).

E continua:

(...) Kuhlman a define como o processo mediante o qual os refugiados mantêm sua própria identidade, mas se tornam parte da sociedade acolhedora à medida que possam conviver juntos com a população local de modo aceitável. O conceito de integração local, para o autor – assim como para Crisp –, não significa assimilação dos refugiados na sociedade em que passam a viver, ou seja, não se espera que eles abandonem sua própria cultura, tornando-se indistinguíveis da comunidade local. A ideia é que nacionais e estrangeiros possam ajustar seus comportamentos e atitudes entre si, demandando um esforço dos nacionais para entender o diferente e o direito do estrangeiro de preservar seu repertório cultural de origem. (...). (MOREIRA, 2014)

Não se pode, então, pensar os refugiados apenas na perspectiva burocrática e multicultural do recebimento, devendo-lhes, sobretudo, conferir-lhes cidadania plena através de um diálogo intercultural.

(...) A legislação brasileira ainda incorporou as chamadas soluções duráveis para os refugiados, frisando o seu caráter voluntário: o repatriamento, o reassentamento e a integração local. A respeito desta, no entanto, nos dispositivos jurídicos, apenas foram tratadas questões sobre documentação, incluindo documentos relativos à educação. Não foram especificados, portanto, os termos para concretizar a integração, em seus mais diversos aspectos (psicológicos, sociais, culturais, econômicos, políticos), bem como as condições de vida a serem proporcionadas aos refugiados após o ingresso no país. Tampouco foi previsto o acesso a políticas públicas a esses migrantes internacionais (...) (BARBOSA, 2007)

Destarte, seja considerando os escopos que permeiam a própria ideia de democracia, seja pela impossibilidade de se negar a existência de múltiplas culturas, torna-se imperiosa a busca por essa frutífera dialogicidade, a qual, conforme se propõe neste estudo, poderá ser implementada através da emancipação promovida pelo agir comunicativo existente na mediação escolar.

2 MEDIAÇÃO E MEDIAÇÃO SOCIOCULTURAL

Cada vez mais, o diálogo é reconhecido como melhor via a ser adotada nas soluções dos conflitos, especialmente, considerando a imediatidade e a sobrepujança verticalizada que muitas vezes permeiam as relações, sejam elas entre indivíduos, entre indivíduos e Estados e entre Estados.

A mediação, enquanto instrumento cujo primado é o diálogo, tem-se mostrado como experiência positiva na tentativa de promoção e integração dos mais variados aspectos identitários dos indivíduos, cabendo destaque a balizada conceituação realizada na obra “Entre iguais e diferentes: a mediação intercultural:

A mediação é um procedimento que privilegia a cooperação e a participação dos mediados na procura de uma solução para os seus conflitos ou problemas, mutuamente satisfatória e potencialmente duradoura. Ao promover a participação na construção das soluções satisfatórias, promove simultaneamente a aprendizagem da cooperação, a construção dos laços sociais e a coesão social (REIS, *et al*, 2016)

Apesar de sua existência milenar, a mediação, na década de 70 ganhou contornos e características diferenciadas, sendo considerada como forma de solução alternativa de disputas (*alternative dispute resolution*), juntamente com outros métodos consensuais de resolução de conflitos, como a conciliação, a negociação direta e a arbitragem.

A mediação se destaca pelo caráter voluntário e pelo diálogo, sendo a partilha de ideias promovida por um terceiro facilitador que auxiliará os envolvidos na construção das alternativas à solução da controvérsia. Trata-se de uma solução criada pelas próprias partes, que, após a troca de experiências promovida pelo diálogo, conseguem identificar os males do conflito e concluírem pela resolução de forma consensual.

A mediação se apresenta nas mais variadas e nobres vestimentas, a depender da natureza do conflito a ser trabalhado e da corrente teórica escolhida. Certo é que as formas utilizadas para resolução dos conflitos relativos a direitos das pessoas em situação de refúgio não conseguem tratar adequadamente os conflitos, destacadamente, na perspectiva integracionista.

Impende destacar os três modelos de mediação propostos por linhas teóricas que distinguem os métodos a serem desenvolvidos no procedimento mediatório, quais sejam, a escola de Harvard que se concentra no conflito, visando à satisfação das pretensões dos envolvidos; a escola transformativa que se envolve com o processo de mudanças das relações interpessoais, mantendo ou recuperando laços sociais através do reconhecimento e aceitação das diferenças entre as partes e a escola circular-narrativa que privilegia o conteúdo, promovendo uma reflexão dialógica das partes.

A partir da linha teórica escolhida desenvolvem-se as mais variadas formas de mediação, como a comunitária, escolar, institucional, intercultural ou social, etc., valendo ressaltar que não existe uma hierarquia entre os modelos de mediação, cabendo a sua escolha, conforme as peculiaridades de cada caso.

No âmbito dos conflitos decorrentes da diversidade cultural, valemo-nos do que conhecemos como mediação social, intercultural ou sociocultural, cuja base teórica é a transformação das relações sociais e o conceito é trazido de forma exemplar por Giménez (1997):

(...) Entendemos la Mediación Intercultural – o mediación social en contextos pluriétnicos o multiculturales – como una modalidad de intervención de terceras partes, en y sobre situaciones sociales de multiculturalidad significativa, orientada hacia la consecución del reconocimiento del Otro y el acercamiento de las partes, la comunicación y comprensión mutua, el aprendizaje y desarrollo de la convivencia, la regulación de conflictos y la adecuación institucional, entre actores sociales o institucionales etnoculturalmente diferenciados (...)¹.

Ao tratar da mediação sociocultural é importante considerar que tal técnica está além de um mero mecanismo de solução de controvérsias, já que permite uma verdadeira transformação através do processo de aprendizagem e de novas formas de sociabilidade.

Nessa senda, a mediação intercultural ou sociocultural possui o condão transcendental de resolver os conflitos, indo além dos limites territoriais e culturais, restabelecendo e fortalecendo os laços sociais entre estados e indivíduos inseridos em comunidades de diferentes bases culturais.

Assim, entender o conflito e dispensá-lo tratamento adequado poderá resolvê-lo com mais eficiência e definitividade, já que o mesmo é inerente à condição humana e, portanto, inevitável (VASCONCELOS, 2015).

Tem-se, por óbvio, que o mero recebimento e autorização de permanência em território brasileiro aos refugiados não são suficientes, sendo imperioso prover-lhes as mínimas condições de dignidade, considerando as necessidades que o ser humano, dotado de uma potencialidade de atividade criativa e interativa possui, quais sejam, a de sobreviver, a de

¹ Entendemos mediação intercultural – ou mediação social em contextos pluriétnicos ou multiculturais – como uma modalidade de intervenção de terceiros, em e sobre situações sociais de multiculturalismo significativo, orientada para o reconhecimento do Outro e a aproximação das partes, comunicação e comunicação. a compreensão mútua, a aprendizagem e o desenvolvimento da convivência, a regulação dos conflitos e a adaptação institucional, entre atores sociais ou institucionais diferenciados etnoculturalmente (Tradução livre).

integração societária, de identidade e de maximização das competências coletivas e individuais de atividade criativa (GUSTIN, 2014).

Assim, as necessidades acima elencadas, destacadamente a de integração societária, de identidade e a de maximização das competências coletivas e individuais de atividade criativa, podem ser alcançadas a partir da promoção de uma emancipação desses indivíduos em situação de refúgio, o que se torna possível através do agir comunicativo provocado pela mediação.

Importante destacar que a partir da emancipação dos refugiados pelo diálogo cultural, abre-se para o país acolhedor, a possibilidade de ampliação de suas habilidades e resolução de problemas relacionados à incompletude de cada estado.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Santos (1997)

É que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana. A incompletude provém da própria existência de uma pluralidade de culturas, pois, se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria apenas uma só cultura.

Segue o mesmo autor esclarecendo que:

(...) Oswald de Andrade sabe que a única verdadeira descoberta é a auto-descoberta e que esta implica presentificar o outro e conhecer a posição de poder a partir do qual é possível a apropriação seletiva e transformadora dele (Andrade, 1990). O desenvolvimento da arte moderna europeia, de Gauguin ao fauvismo, ao cubismo, ao expressionismo e ao surrealismo, beneficiou-se, de modo significativo, da apropriação seletiva de culturas não-europeias, nomeadamente africanas; no entanto, tal apropriação teve lugar a partir de uma posição de poder totalmente distinta daquela que levou à decoração, em tempos recentes, dos escudos usados nas guerras inter-grupais na Guiné-papua com os logotipos de cervejas ocidentais (...). (SANTOS, 1997)

A análise dos aspectos indentitários dos indivíduos que compõe cada estado e de suas variadas culturas, em contraponto com aquilo que lhes são impostos por ordenamentos criados por concepções e ideologias distintas não só podem como devem ser trabalhadas pela mediação, como se verá no próximo tópico.

3 A INTEGRAÇÃO DE REFUGIADOS E A MEDIAÇÃO ESCOLAR

A mediação sociocultural como instrumento dialógico e integrativo, realizada nos mais variados espaços de relacionamento social, como

escola, centros de convivência, etc, promove a efetivação da cidadania, eis que trabalha essencialmente as relações sociais, fortalecendo-as.

E é exatamente sob esse enfoque que a mediação social pode estar a serviço da implementação da cidadania, pois, o empoderamento e emancipação dela advindos permitirão o reconhecimento da incompletude de cada indivíduo e sua cultura e os despertarão para a necessidade de inter-relacionarem, numa simbiose de crescimento enquanto seres diferentes, mas integrantes de um mesmo estado, ainda que de forma provisória.

Oliveira; Galego (2005) nos ensinam que:

(...) Trata-se de assumir como própria a pluralidade do nosso mundo, de aceitar que todos os seres humanos têm os mesmos direitos e merecem o mesmo tratamento e dignidade e que as sociedades não podem continuar a ser ilhas isoladas e fechadas ao mundo. Para implementar uma autêntica prática intercultural e construir sociedades verdadeiramente interativas, terão que basear-se numa ótica de “negociação” e no estabelecimento de compromissos sociais no futuro (...).

Sobre a mediação social, Beleza (2011) trabalha o conceito trazido na *Recommendations presented by the Experts*, documento oriundo do Seminário europeu *Médiation sociale e nouveaux modes de réduction des conflicts de la vie quotidienne*:

(...) A mediação social busca a proteção dos indivíduos e seus direitos; não deve substituir os serviços sociais e os direitos garantidos para cada indivíduo; leva ao aprimoramento das relações sociais; educa para o gerenciamento pacífico de conflitos, sendo considerada um meio privilegiado para promover a cidadania e manter a paz nas escolas e nas cidades; deve contribuir para o respeito dos direitos dos cidadãos e consumidores e nunca forçar alguém a desistir de seus direitos; promove a melhoria da qualidade de vida e a igualdade de direitos. Além disso, a mediação social deve ajudar a aprimorar os vínculos sociais, a comunicação, a compreensão entre indivíduos e grupos sociais, facilitar a integração social e o reconhecimento cultural. Isto tudo requer o envolvimento da sociedade e das autoridades locais e regionais na regulação de tensões e na assistência à resolução de conflitos. A mediação social possui três objetivos principais: 1) fomentar a comunicação na sociedade; 2) ajudar a desenvolver e fortalecer o vínculo social e contribuir para a integração de certas populações excluídas; 3) contribuir para o controle e prevenção da violência (...), (BELEZA, 2011).

A mesma autora afirma que a “mediação social tem uma base teórica bastante ampla, três funções fundamentais (três pilares) foram estabelecidas para sistematizar a formação dos mediadores na escola: dialógica, participativa e a pacificadora.”

Beleza (2011) segue esclarecendo que: “O diálogo instaura a confiança entre os seres humanos, rompe silêncios e implica um pensar crítico sobre si, a coletividade e a realidade conflituosa – diálogo problematizador”.

Assim, o papel desempenhado pelo mediador social é de transformador e fomentador da própria ideia de democracia, na medida em que trabalha a inserção de indivíduos e a construção de uma cidadania participada. O papel do mediador é abordado didaticamente por (BELEZA, 2011):

O (A) mediador(a) social trabalha para que a violência no contexto escolar seja conhecida em toda a sua complexidade – direta, estrutural, cultural (GALTUNG, 1990, p. 294), como fruto da desigualdade social, cultural e econômica; do isolamento; da pobreza política²; do esgarçamento das redes de solidariedade; do autoritarismo que rege as relações humanas nas instituições; da ineficiência e ineficácia das políticas sociais e da reprodução de uma cultura da violência que enaltece o individualismo, a competição, o consumismo e a intolerância na sociedade contemporânea. Assim, a mediação social no contexto escolar colabora para a formação de sujeitos conscientes, questionadores, dialogantes, participativos, criativos, solidários e amorosos, porque não há diálogo nem confiança sem amor.

O *locus* propício apresentado pelo diálogo da mediação permite uma interpenetração que favorece o reconhecimento das pessoas em situação de refúgio, como seres detentores de direitos e deveres e permite o processo de descoisificação dos refugiados, os quais, poderão desenvolver-se humanamente e participarem da construção e melhoramento do país acolhedor.

Assim, ainda para Gustin (2014):

(...) Inter/trans/intra são termos que realizam aspirações de um direito que se contrói na dialogicidade e na ação preventiva. Devemos aprender cada vez mais com as diferenças, e não com a homogeneidade normativa, e não com um direito de verdades absolutas e certezas ilusórias.

Segundo os preceitos trazidos por Teixeira (2015):

(...) A modificação mais significativa em tal compreensão da condição do indivíduo na relações internacionais parece estar, propriamente, no se sentido democrático que estabelece a superação das referências nacionais – de cidadania de território – como um momento inicial capaz de realizar a inclusão daqueles indivíduos – e povos – que se encontram fora do debate político internacional, pois inclusão “significa que a comunidade política se abre ao inserimento dos cidadãos de qualquer extração, sem que estes ‘diferentes’ devam se assemelhar a uma suposta uniformidade étnico-cultural.(...)”

Nesse contexto, o tratamento das pessoas em situação de refúgio não pode se limitar ao aprisionamento ao ideal kantiano de direito cosmopolita restrito às condições de hospitalidade, delimitando a diferenciação entre nacional e estrangeiro, devendo-se, ao contrário, perseguir a inclusão e dignificação proposta consistente no cosmopolitismo jurídico habermasiano, aprimorando-o permanentemente.

Outrossim, a dialogicidade promovida pela mediação social permitirá a inclusão de grupos minoritários, em especial, os refugiados, reconhecendo suas identidades e preservando-a, num exercício de cidadania efetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito, considerado fenômeno social inerente às relações humanas não deixará de existir, sendo indispensável que cada dia mais caminhar em busca de caminhos menos árduos a sua resolução. Na perspectiva dos direitos humanos das pessoas em situação de refúgio, tal ilação não se mostra diferente, sendo imperioso o rompimento com arquétipo de recebimento de migrantes de forma segregadora.

Assim, a resignificação da forma de acolhimento de refugiados, com a concessão de cidadania, através do reconhecimento das necessidades humanas desses indivíduos é o desafio contemporâneo a ser enfrentado no âmbito internacional e interno.

E, nesse aspecto, a mediação social se apresenta como instrumento democrático e assegurador do diálogo qualificado entre culturas e ideais distintos.

Reconhecer a incompletude de cada povo e cultura e permitir a interpenetração e novas experiências contribui para a evolucionariedade do país acolhedor.

Nesse ínterim, a utilização dessa importante técnica que é a mediação, fortalecerá os vínculos relacionais entre os indivíduos e indivíduos e estados, além de fomentar o respeito às diferenças e promover a coesão social.

Portanto, a reflexão acerca do papel insuficiente desempenhado pelos organismos internacionais e sociedades governamentais e civis no processo integrativo das pessoas em situação de refúgio, contribui para o aumento da possibilidade de se atentarem para a validade e legitimidade do modelo ora proposto da mediação social como forma de reconhecimento de diversas culturas, através da interculturalidade.

Por intermédio dessa pesquisa, levantou-se aporias e demonstrou-se a porosidade da temática abordada, de modo a despertar a curiosidade epistemológica no que se refere ao desenvolvimento e realização de novos estudos que venham a compreender sistematicamente e de forma crítica a mediação como alternativa transcendental de promoção e integração de diversas culturas e de respeito aos direitos dos migrantes.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. In IDEM. Manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar o estatuto de refugiado. Lisboa: ACNUR, 1996.

ACNUR. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967. Acesso em: 25 mar. 2019.

ACNUR. BARBOSA, Luciano P., José R. **A polícia federal e a proteção internacional dos refugiados**. Brasília: ACNUR, 2007. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei_947_97_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_de_Refugiados_e_Apatridas.pdf?view=1. Acesso em: 25 mar. 2019.

ACNUR. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados**, 1951. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019.

ACNUR. **Declaração de Cartagena**, 1984. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1. Acesso em: 25 mar. 2019.

ANDRADE, José Henrique Fischel de. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In ARAUJO, Nadia; ALMEIDA, Guilherme Assis de (coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 99-125.

APEL, Karl-Otto. O problema do multiculturalismo à luz da ética do discurso. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. **Ética – Cadernos acadêmicos**, Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 2000, vol. 7.

BARATO, Márcia. Multiculturalismo e direitos humanos. **Conexão Política**, Teresina v. 3, nº 1, 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Computer/Downloads/3547-12427-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BELEZA, Flávia Tavares. Estudar em paz: Mediação de conflitos no contexto escolar. **Participação – Revista de extensão da Universidade de Brasília**, 2011. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/participacao/article/view/6323>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 528 de 28 junho de 1890**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso aos 25 mar. 2019.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Convenção da organização de unidade africana OUA**, 1969. Disponível em: <http://www.estatutorefugiado.org/Home/Lei/8>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.815 de 19 agosto de 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19474.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Declaração por uma cultura de Paz da Unesco**, 1999. Disponível em: [http://www.comitepaz.org.br/download/Declar%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](http://www.comitepaz.org.br/download/Declar%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf). Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Declaração e programa de ação de Viena**, 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declar%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: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.445 de 24 maio de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 25 mar. 2019.

COSTA, Fabrício Veiga. Liberdade de cátedra do docente nos cursos de bacharelado em direito: um estudo crítico da constitucionalidade do projeto de lei escola sem partido. **Revista Jurídica Unicuritiba**. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2555/1519>. Acesso em: 25 mar. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. (Coord.) **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FREIRE, Paulo. **Conscientização: Teoria e Prática da Libertação**. Introdução ao Pensamento de Paulo Freire. São Paulo: Centauro, 2005.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da esperança**. Um reencontro com a Pedagogia do Oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006.

FREIRE, Paulo. **Educação e mudança**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008.

GIMÉNEZ ROMERO, C. (1997). La naturaleza de la mediación intercultural. In: **Revista de Migraciones 2**. Disponível em: <http://revistas.upcomillas.es/index.php/revistamigraciones/article/view/4888>. Acesso em: 25 mar. 2019.

GONTIJO, Lucas Alvarenga; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; MORAIS, Ricardo Manoel (Org) **Rompimento democrático no Brasil: teoria política e crise das instituições públicas**. Belo Horizonte. Ed. D'Plácido, 2017.

GUSTIN, Miracy; PELLEGRINI, Ada; ASSAGRA, Gregório. Belo Horizonte, **Direitos fundamentais das pessoas em situação de rua**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. Justiça política: conceito a partir de olhares sobre a exclusão e o risco social. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 114, p. 409-423, jan./jun. 2017. Disponível em: http://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/22298_arquivo.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MORAIS, José Luís Bolzan de; SANTORO, Emílio; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Direito dos migrantes**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

MOREIRA, Júlia Bertino. Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil, **Revista Brasileira de Política Internacional**, 2010 Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/358/35815326006/>. Acesso em: 25 mar.2019.

MOREIRA, Júlia Bertino. Refugiados no Brasil: reflexões acerca do processo de integração local REMHU, **Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.** vol. 22 n. 43 Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v22n43/v22n43a06.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

MOULIN, Carolina. Os direitos humanos dos humanos sem direitos: refugiados e a política do protesto. In: **Revista brasileira de ciências sociais**, 2011. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/107/10719120008/>, Acesso em: 25 mar. 2019.

OLIVEIRA, Ana; GALEGO, Carla. A mediação sócio-cultural: um puzzle em construção. **Observatório de Migração**, Lisboa, 2005. Disponível em <http://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/177157/Estudo+14.pdf/526ae9d4-de4b-4a7f-be41-224ded16e9cb>. Acesso em: 25 mar 2019).

PIOVESAN, Flávia. Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

REIS, Alcinda Maria Sacramento Costa dos, *et al.* Entre iguais e diferentes: a mediação intercultural. In: **Atas das I jornadas da rede de ensino superior para a mediação intercultural**. Lisboa: Alto Comissariado para as Migrações (ACM, I.P.), 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos**. 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF-. Acesso em: 25 mar. 2019)

SANTOS, Boaventura de Souza. Modernity, identity and border culture. *Tempo Social*; **Rev. Sociol. USP**, S. Paulo, 5(1-2): 31-52, 1993 (edited in nov. 1994). Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Modernidade%20Identidade%20Fronteira_TempoSocial1994.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; ROMANO, Taisse June Barcelos Maciel. **Revista jurídica Unicuritiba** vol. 03, n. 48, Curitiba, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2188/1368>. Acesso em 25 mar. 2019

TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 4. ed. São Paulo: Método, 2015.

5

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MIGRAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE PRISÕES CAUTELARES PARA FINS DE EFETIVAÇÃO DAS MEDIDAS DE RETIRADA COMPULSÓRIA DE MIGRANTES: o papel do *homo sacer advenus* no estado de exceção brasileiro

Rubens Beçak

Professor de Graduação e Pós-graduação da FDRP-USP. Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo USP. Professor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Pós-graduação). Foi Secretário Geral da Universidade de São Paulo. Professor visitante da Universidad de Salamanca no curso Master en Estudios Brasileños. Contato: prof.becak@usp.br.

Guilherme de Siqueira Castro

Mestrando em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP / USP. Contato: guicastro@usp.br.

A Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (BRASIL, 2017a), instituiu um novo arranjo regulatório referente as migrações internacionais, aos direitos e deveres do visitante internacional e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante brasileiro no exterior.

O novo diploma legal migratório foi festejado por parte da doutrina (OLIVEIRA, 2017, p.174) como uma superação do modelo autoritário do Estatuto do Estrangeiro da ditadura militar, lei que disciplinava a atividade dos estrangeiros em território brasileiro com base na ideologia da segurança nacional e combate à subversão, típica da guerra fria.¹

¹ A doutrina de segurança nacional formulada a partir de estudos na Escola Superior de Guerra – ESG ainda na década de 1950, essencialmente anticomunista, pretendia promover a segurança do país tanto interna como externamente. O inimigo interno eram os subversivos da ordem jurídica-política, tais como

Baseada em uma retórica garantista de prevalência dos direitos humanos, repúdio a xenofobia e ao racismo, a Lei de Migração brasileira parece caminhar na contramão do modelo europeu e estadunidense em vigor, lastreado no controle de fronteiras, criminalização do migrante e rotulação de indivíduos e grupos como indesejáveis,² o que inclusive despertou a ira de grupos conservadores e de extrema direita no Brasil, preocupados que o “afrouxamento do controle migratório”, possa resultar no incremento da atividade do crime organizado transnacional no Brasil (O ESTADO DE SÃO PAULO, 2017).

No que tange ao controle migratório no Brasil com o advento da nova regulação, há um conflito de normas constante na Lei de Migração e sua regulamentação. A aludida lei supostamente atende as expectativas emancipatórias de movimentos sociais, migrantes e grupos de defesa dos direitos humanos, proibindo, no artigo 123, a privação de liberdade por razões migratórias (BRASIL, 2017a). Contudo, o decreto presidencial que a regulamenta prevê a figura do migrante clandestino no artigo 172 (BRASIL, 2017b) e permite a prisão cautelar para fins de expulsão, repatriação e deportação no artigo 211 do mesmo regulamento (BRASIL, 2017b).

De uma maneira geral, a doutrina, o Ministério Público do Trabalho e a Defensoria Pública da União já identificaram e denunciaram esse problema, dentre outros na regulamentação da Lei de Migração. Sob a perspectiva da teoria geral do direito, da famosa pirâmide normativa de Kelsen (KELSEN, 1987, p. 240), é obvio que decreto não pode criar hipótese de prisão não prevista em lei, logo a possibilidade de prisão cautelar para fins de expulsão, repatriação e deportação é ilegal.

Todavia, este não é o primeiro caso de medida excepcional prevista por ato normativo de natureza infralegal praticado Brasil, o direito administrativo é pródigo em exemplos (VALIM, 2010, p. 103). Para enfrentar a questão, partimos da hipótese que a soberania popular, fundamento do Estado Democrático de Direito, foi subvertida há muito tempo pelo capitalismo histórico, instalando um estado de exceção permanente na rotina

sindicatos, movimento estudantil, políticos de esquerda, e o inimigo externo eram os agentes de Moscou e Havana, promotores da guerra revolucionária no hemisfério Ocidental (KENICKE, 2016, p. 32).

² Tome-se como exemplo as políticas migratórias do presidente americano Donald Trump, baseada na construção de um muro colossal na fronteira com o México e na proibição de entrada de nacionais de países predominantemente muçulmanos, tais como Irã, Síria, Líbia, Iraque e Sudão. Uma política discriminatória baseada na associação automática entre islamismo e terrorismo e na falta de conhecimento da rica diversidade de grupos, crenças e etnias nestes países.

das sociedades democráticas (SERRANO, 2016, p. 27). Esse estado de exceção opera a partir do binômio amigo/inimigo, constantemente redefinido pelo poder soberano, entendido como aquele que decide sobre a exceção.

No contexto do capitalismo histórico o soberano não é necessariamente o chefe do Poder Executivo, mas aquele que detêm o poder político de fato de estabelecer a exceção, definir o certo e o errado, o amigo e o inimigo. Se na Alemanha nazista o *Führer* protegia a Constituição (MACEDO, 2011, p. 55), na contemporaneidade o soberano é o mercado (VALIM, 2017, p. 25/39).

Para os fins deste capítulo, ao examinar a questão da possibilidade de prisão cautelar para fins de repatriação ou deportação, o inimigo redefinido pelo soberano é o migrante, que pode ser um homem, mulher ou criança, muitas vezes em situação vulnerável, forçado a deixar seu país de origem pelas mais diversas razões, tais como desastres naturais, guerras, perseguição política, estagnação econômica, fome ou doenças.

Pessoa humana reduzida a condição de ilegal ou clandestino em um ordenamento jurídico pela simples razão de ter nascido em outro lugar, como se um ser humano, concebido em sua dignidade, pudesse ser reduzido a categoria da ilegalidade. Essa vida que nada vale, a qual o filósofo italiano Giorgio Agamben denominou como *homo sacer*, o homem sagrado que ofendeu os deuses do direito romano arcaico e, por isso matável por qualquer concidadão sem configurar a prática de homicídio (AGAMBEN, 2010, p. 84).

Para enfatizar a condição do migrante como um ser humano desprovido de dignidade, adicionamos, para fins didáticos, o adjetivo latino *advenus* (lat. estrangeiro, migrante) ao *homo sacer* que estudaremos a seguir.

1 CAPITALISMO HISTÓRICO: UMA FÁBRICA DE *HOMO SACER ADVENUS*

No centro da nossa análise, temos a formação histórica do capitalismo (WALLERSTEIN, 2001), que tem seu início na Europa, com a decadência e eventual desintegração do sistema medieval, e que, já desde o século XIX, inclui todo o planeta. Capitalismo histórico, sistema-mundo ou economia-mundo são conceitos elaborados pelo pensador americano Immanuel Wallerstein.

Para o autor, o capitalismo histórico é o *locus* concreto – integrado e delimitado no tempo e no espaço – de atividades produtivas cujo objetivo econômico tem sido a acumulação incessante de capital (lei do valor). Neste contexto, a acumulação é o fim da atividade econômica e o alcance dessa regra penetrou no tecido social de tal forma que outros agentes sociais foram forçados a se adaptar ou cujas consequências passaram a sofrer (WALLERSTEIN, 2001, p. 18).

Ao longo de sua formação, mudam os centros de poder do capitalismo (v. g. do imperialismo britânico à hegemonia estadunidense), mas há sempre posições centrais e periféricas, avançadas e dependentes (ARRIGHI, 1996, p. 47). Assim, diante de um sistema-mundo da economia global formada pelo capitalismo, o jogo de posições não tem base nacional. Ou seja, a formação do capitalismo é indissociável de um sistema internacional baseado em Estados-nações, supostamente soberanos, com jurisdições políticas separadas e independentes, mas, na prática, não há Estados nacionais isolados e autônomos, imunes aos ditames do capitalismo histórico. Mesmo os Estados que se autodenominam socialistas são fenômenos do sistema mundial capitalista e devem ser avaliados dentro dessa perspectiva (WALLERSTEIN, 2001, p. 82).³

Se o sistema-mundo articula/desarticula os sistemas soberanos nacionais, lícito concluir que a soberania popular é um fetiche, um engodo ideológico a serviço da hegemonia do capitalismo histórico. A hegemonia aqui tratada é na acepção gramsciana, que envolve um misto de coerção e consentimento, uma espécie de reformulação do conceito de poder de Maquiavel, no qual a coerção implica o uso da força ou uma ameaça de uso da força enquanto o consentimento implica em uma liderança moral, uma capacidade de colocar num plano universal todas as questões que geram conflito, liderança muitas vezes construída com base na corrupção e na fraude (ARRIGHI, 2001, p.28).

A promoção de guerras, golpes de Estado, conflitos étnicos, criminalidade transnacional, terrorismo, ameaças de sanções, dentre outros usos da violência real ou simbólica, são utilizados para pressionar as diversas sociedades ao redor do globo a se estruturar conforme os interesses dos que desejam facilitar / incrementar a acumulação de capital.

³ Tome-se o exemplo da Venezuela. O chamado socialismo do século XXI só saiu do papel graças a alta das commodities, em especial do petróleo.

Alguns poderiam questionar a inserção do terrorismo e da criminalidade neste rol. Realmente, não são práticas abertamente sancionadas por nenhum Estado, mas sua existência não é acidental, mas derivam intrinsecamente da estrutura do capitalismo histórico. Para Wallerstein a desordem social provocada pelo rearranjo espacial da produção é muitas vezes rotulada, equivocadamente, como crime, quando na verdade o termo correto seria guerra civil (WALLERSTEIN, 2001, p. 141).⁴

A outra face da moeda, o consentimento, é articulado no plano ideológico. Wallerstein enxerga no universalismo e no racismo a pedra fundamental do arco ideológico do capitalismo histórico (2001, p. 70), uma forma de uniformização das elites dirigentes. Para o autor (WALLERSTEIN, 2001, p. 72)

O racismo serviu como mecanismo de controle mundial dos produtores diretos, enquanto o universalismo serviu para dirigir as atividades da burguesia de outros Estados e de vários estratos médios mundo afora para canais capazes de maximizar a integração dos processos de produção e tornar mais suave a operação do sistema interestatal, facilitando assim a acumulação de capital.

Universalismo entendido tanto como uma epistemologia – há afirmações gerais significativas sobre o mundo, quanto uma fé – com a função ideológica de fornecer uma cultura universal “neutra” pela qual os gerentes da divisão mundial do trabalho seriam assimilados, por meio da exaltação do progresso e modernização (WALLERSTEIN, 2001, p. 73). Wolfgang Streeck (STREECK, 2017, p. 40), em um tom sardônico, denomina esse modelo como o culto a deusa TINA, acrônimo em inglês para a expressão ‘*there is no alternative*’.⁵ O sociólogo alemão assim descreve tão curioso culto:

A guinada neoliberal ocorreu então sob o signo de uma deusa chamada TINA – *There is no alternative*. Sua longa linhagem de sacerdotes e sacerdotisas vai de Margaret Thatcher a Angela Merkel, passando por Tony Blair. Quem desejasse servir a essa deusa, sob o cântico solene dos economistas de todos os países, precisava reconhecer o avanço do capital mundo afora, escapando dos seus grilhões locais, como uma necessidade ditada pela lei da natureza e pelo bem comum. Precisava também se empenhar ativamente na desmontagem

⁴ Na edição em português foi utilizado o termo hostilidade civil (WALLERSTEIN, 2001, p. 141). No original, a expressão utilizada pelo autor é “civil warfare” que pode ser traduzida, com maior propriedade como guerra civil (WALLERSTEIN, 2003, p. 161). Salvo melhor juízo, a opção utilizada na tradução da expressão para o português retira a forte carga semântica que o autor pretendia emprestar ao texto, considerando tratar-se de parte final do livro.

⁵ Do inglês, ‘não há alternativa’.

dos obstáculos a lhe atravancar o caminho. Práticas típicas dos não convertidos à deusa TINA, como o controle da circulação do capital e benefícios do Estado, deveriam ser perseguidas e exterminadas; ninguém mais deveria ter o direito de se furtar à “concorrência global” e de se acomodar confortavelmente em qualquer tipo de rede nacional. Tratados de livre-comércio deveriam abrir os mercados e resguardá-los de toda e qualquer intervenção estatal; uma “governança global” haveria de substituir os governos nacionais; as antigas medidas de proteção contra uma excessiva mercantilização da vida dariam lugar, agora, à capacitação para o mercado; ao Estado de bem-estar social caberia ceder terreno ao Estado competitivo de uma nova era de racionalização capitalista.

Com muita precisão, Wallerstein indica que a divisão internacional do trabalho, vai acompanhada de uma divisão étnica do trabalho, reservando posições específicas para certos grupos na divisão do trabalho, no acesso aos postos de trabalho e nas oportunidades econômicas, fazendo com que um dos pilares da formação do capitalismo histórico tenha sido o racismo institucional. Ademais, não apenas uma divisão étnica do trabalho, mas também formas de divisão sexual, separando os trabalhadores e suas posições no sistema. Para o autor, o racismo e o sexismo funcionam como uma ideologia que cria e delimita expectativas (WALLERSTEIN, 2001, p. 68).

Por fim, devemos considerar que as perspectivas não são alvissareiras na teoria Wallersteine o autor antevê uma crise do capitalismo histórico. Para o autor, (WALLERSTEIN, 2001, p. 68):

Até aqui, tentamos descrever como o capitalismo operou de fato como sistema histórico. Mas sistemas históricos são apenas isso: históricos. Eles surgem e finalmente deixam de existir, em consequência de processos que exacerbam as contradições internas e produzem uma crise estrutural. Crises estruturais são maciças. Levam tempo para se exaurir. O capitalismo histórico entrou em sua crise estrutural no começo do século XX e provavelmente morrerá, como sistema histórico, no século próximo. É difícil prever o que acontecerá. O que podemos fazer agora é analisar as dimensões da crise estrutural e tentar perceber para que direções a crise sistêmica está nos levando.

Um dos processos que exacerbam as contradições internas do sistema-mundo capazes de produzir uma crise estrutural é o denominado opção *boatpeople*, consistente no impulso maciço e inexorável do escalão de baixo de migrar ilegalmente para reinos mais afluentes, fugindo do Sul para o Norte (WALLERSTEIN, 2001, p. 141). O autor prevê que um controle de fluxo migratório estilo policial não dará conta de enviar

de volta todos os migrantes e alterações demográficas em um momento de enfraquecimento das estruturas do Estado poderão levar a uma crise sistêmica (WALLERSTEIN, 2001, p. 142).

Enfim, há que se considerar que os movimentos migratórios internacionais constituem a contrapartida da reestruturação econômica mundial intrinsecamente relacionada à reestruturação econômico-produtiva em escala global (PATARRA, 2006, p. 08). O sistema-mundo capitalista, baseado na livre circulação de capital, tenta, em vão, reprimir a livre circulação de pessoas.

Assim como o cientista Rossumda peça “Fábrica de Robôs” (TCHAPEK, 2012) descobre a fórmula capaz de dar vida a máquinas de aparência humana, designadas robôs (cujo significado original em tcheco é servidão), o que gera um desequilíbrio radical no modo de produção capitalista e torna obsoleta a mão de obra humana, o capitalismo histórico, na ânsia de acumular cada vez mais capital, promove rearranjos produtivos mundiais que tornam “obsoletas” milhões de pessoas que se transformam nos migrantes sem algum campo de refugiados no terceiro mundo, em um barco no Mediterrâneo em direção a Europa, ou na fronteira desértica entre o México e os EUA.

Não ocorre aos formuladores de políticas públicas que migrações por diletantismo podem até ocorrer, mas em número ínfimo. Atacar as causas da migração significaria medidas anti-hegemônicas, impensáveis no *core* do capitalismo histórico. Neste sentido não se trata de pensar que o modelo político democrático seja uma regra que comporta uma eventual exceção ditatorial ou fascista, o capitalismo histórico incorpora a exceção como regra (MASCARO, 2013, p. 88).

Assim, o Estado de Exceção se aperfeiçoa e o inimigo é selecionado (excepcionado) pelo sistema-mundo: o migrante clandestino ou ilegal, mas que na prática está além do direito, o *homo sacer*. Se para Carl Schmitt soberano é “quem decide sobre o Estado de Exceção” (apud ALMEIDA FILHO, 2014, p. 101), para Agamben há um vínculo entre estado de exceção e a emergência do *homo sacer*. A decisão soberana, que suspende a lei no estado de exceção, implica a vida nua, o *homo sacer*, conforme a fórmula “soberana é a esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício, e sacra, isto é matável e insacrificável, é a vida que foi capturada nesta esfera” (AGAMBEN, 2010, p. 84/85).

O migrante, o *homo sacer advenus*, é a vida nua que não vale nada, serve apenas um propósito: manter a aparência de controle da situação, de modo a neutralizar qualquer tentativa de mitigação da lei do valor. Ao redor do mundo se promove uma estrutura autoritária de controle de fronteiras, tais como acolhida de estrangeiros em campos de imigrantes em condições degradantes (v. g. Calais), criação de tribunais *ad hoc* para deportar imigrantes (v.g. proposta da administração Trump), acordos para remanejamento de migrantes para países satélites, evitando-se a “contaminação” dos países europeus por hordas de migrantes do Oriente Médio e Norte da África (v. g. acordo UE e Turquia sobre refugiados).

Os mecanismos arrolados são adotados em sociedades supostamente democráticas, apenas possíveis mediante a suspensão de preceitos básicos de direitos humanos, tais como dignidade e igualdade, sob pretexto de defesa do Estado e da sociedade. Forçado a migrar, condenado a sofrer, matável a qualquer momento, esse papel que cabe ao *homo sacer advenus*, produzido na “fábrica de robôs” da crise do capitalismo histórico.

2 MARCO REGULATÓRIO DAS MIGRAÇÕES: A FUNÇÃO ESTRUTURAL DA CRIMINALIZAÇÃO DO MIGRANTE

Em primeiro lugar, imperativo se faz um esclarecimento conceitual acerca da diferença entre expulsão, deportação, repatriação e entrega. O que estes institutos jurídicos têm em comum é a disciplina da exclusão de seres humanos de um determinado território, no caso o brasileiro. No caso específico da entrega, imperativo consignar que a exclusão do território pode atingir brasileiro nato, conforme demonstraremos a seguir. Na Lei de Migração existem três medidas administrativas de retirada compulsória do migrante (repatriação, deportação e expulsão) e uma medida judicial (extradição). A entrega é regulamentada pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Roma (BRASIL, 2002).

A repatriação consiste na medida administrativa de devolução da pessoa em situação de impedimento de entrada no território brasileiro ao país de procedência ou nacionalidade, conforme artigo 49 da lei (BRASIL, 2017a). Via de regra a repatriação se faz de maneira imediata pela Polícia Federal, no exercício do controle aeroportuário e de fronteira. O impedimento do ingresso ao território nacional decorre do artigo da lei (BRASIL, 2017a) e abarca casos como da pessoa expulsa do país; da

pessoa condenada ou respondendo a processo de crimes, previstos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional ou por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira; da pessoa que apresente documento de viagem que não seja válido para o Brasil, esteja com o prazo de validade vencido, dentre outras hipóteses.

A deportação, prevista no artigo 50 da lei, é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional (BRASIL, 2017a). Já a expulsão é uma medida administrativa de retirada compulsória de um estrangeiro prevista no artigo 54 (BRASIL, 2017a), migrante ou visitante, do território nacional, conjugada com impedimento de reingresso por prazo determinado. O procedimento de expulsão é iniciado por meio de um Inquérito Policial de Expulsão, a cargo da Polícia Federal, conforme artigo 195 do decreto (BRASIL, 2017b), mas a decisão final compete ao Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública nos termos do artigo 203 do mesmo regulamento (BRASIL, 2017b).

A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso, que se subdivide em passiva, quando o Estado estrangeiro solicita ao Estado brasileiro a entrega de pessoa que se encontre no território nacional, e ativa, quando o Estado brasileiro requer a Estado Estrangeiro a entrega de pessoa.

A entrega é prevista no artigo do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (BRASIL, 2002) e não se confunde com a extradição. Na entrega, a relação não é entre Estado soberanos, mas entre um Tribunal Internacional e um Estado soberano que aderiu livremente ao Estatuto de Roma, conforme definições expressas do artigo 102 do próprio Estatuto (BRASIL, 2002). Por entrega entende-se a apresentação de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos Estatuto de Roma.

Parte da doutrina internacionalista (MAZUOLLI, 2017, p. 207) que a entrega abarca os brasileiros natos. A justificativa está baseada em dois argumentos: natureza supraconstitucional do Tribunal e impossibilidade de reservas ao Estatuto. Nesta visão, o Tribunal Penal Internacional gozaria de um status supraconstitucional, cujas normas derogam as normas internas dos países jurisdicionados pelo Tribunal (MAZUOLLI, 2017,

p. 200),⁶ e a entrega foi um instituto criado para evitar defesas com base em proibição constitucional de extradição de nacionais.

Estabelecidos os conceitos básicos, oportuno demonstrar como a criminalização da migração no Brasil não encontrou solução de continuidade entre o Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migração, continua viva e forte no arcabouço jurídico brasileiro como uma decorrência necessária do Estado de Exceção decorrente do capitalismo histórico. Dentre as medidas de retirada compulsória, utilizaremos o instituto da expulsão como paradigma de nossas análises.

No Brasil, o revogado artigo 69 do Estatuto do Estrangeiro (BRASIL, 1980), previa a possibilidade de prisão, por 90 (noventa) dias, prorrogável por igual prazo, do estrangeiro submetido ao processo de expulsão do país, bem como a possibilidade de prisão (artigo 61 do mesmo diploma), pelo período de 60 dias, do estrangeiro sujeito a deportação (BRASIL, 1980).

Sob o prisma constitucional, estrangeiro é todo aquele que não é brasileiro nato ou naturalizado, nos termos do artigo 12 da Carta Magna (BRASIL, 1988,). Do ponto de vista crítico, o estrangeiro do Estatuto não é só aquela pessoa que não possui a nacionalidade do país em que se encontra em um dado momento, cuida-se de um ‘estranho’ de várias faces: pode ser o turista que vem conhecer o país, o migrante que pretende fixar residência ou trabalho no Brasil, ou o forasteiro tratado como inimigo, aquele que coloca em risco a segurança nacional. Em termos sociológicos, o estrangeiro é uma unidade simbólica entre o mover e o fixar-se. Nas palavras de Georg Simmel (SIMMEL, 2005, p. 266)

O estrangeiro por sua natureza não é o proprietário do solo, e o solo não é somente compreendido no sentido físico, neste caso, mas, também, como uma substância delongada da vida, que não se fixa em espaço específico, ou em um lugar ideal do perímetro social. Nas relações mais íntimas de pessoa a pessoa, também, todas as atrações e significâncias possíveis no cotidiano

⁶ Analisamos com ceticismo o status supraconstitucional do Tribunal Penal Internacional. Existem países que estão à margem da jurisdição do Tribunal. Não se trata de uma questão puramente de soberania, na qual cada Estado decide sobre a conveniência / oportunidade de participar do Estatuto de Roma, mas de um funcionamento arbitrário da ordem internacional. Por exemplo, Rússia, EUA, Israel e Sudão não aderiram ao Estatuto e não reconhecem a jurisdição da Corte, mas isso não impediu a denúncia do presidente sudanês Omar Hasan Ahmad al Bachir por crimes contra a humanidade pela promotoria do Tribunal Penal Internacional, com supedâneo no Estatuto de Roma. É claro que um aprofundamento desta questão não é congruente com os objetivos deste trabalho, todavia não há como enxergar neste caso traços de seletividade punitiva típicos de um Estado de Exceção. Afinal, alguém imagina George W. Bush figurar como réu pelos crimes de guerra cometidos no Iraque?

das experiências simbolizadas podem revelar o estrangeiro. O estrangeiro é sentido, então, precisamente, como um estranho, isto é, como um outro não “proprietário do solo”.

Pois bem, é possível interpretar que o estrangeiro do Estatuto do Estrangeiro era também o migrante, um “outro não proprietário do solo”, conforme a lição de Simmel. Em outras palavras, é o nosso *homo sacer advenus*, aquele que não é passível de tutela jurídica, um outro cuja vida é dispensável, irrelevante para o ordenamento jurídico. Isto posto, problematizado o conceito do destinatário da norma, é possível questionar os pressupostos autoritários escamoteados pela linguagem jurídica.

É curioso que o paradigma truculento de controle migratório da ditadura conviveu por 29 anos com a chamada Constituição cidadã de 1988. Isto porque, para a jurisprudência, o referido Estatuto foi recepcionado pela nova ordem constitucional. Por exemplo, não era um problema para nossos Tribunais a prisão, sem motivação, do estrangeiro para fins de expulsão, conforme previsto no Estatuto do Estrangeiro. Bastava manejar uma interpretação conforme à Constituição do dispositivo para adaptá-lo aos ditames da Lei Fundamental, de modo a entender que a autoridade competente para determinar a prisão é o juiz federal, embora o dispositivo da lei cite o Ministro da Justiça (BRASIL, 2014).

Observe-se que a decisão reconhece, ainda que implicitamente, um espaço além do direito, de suspensão dos preceitos básicos da Constituição Federal, pois, para esses juízes, o princípio da motivação das decisões judiciais não se aplicaria aos estrangeiros sujeitos ao processo de expulsão.

O instituto da expulsão, previsto no artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro, de nítido cunho autoritário, permitia ao Estado brasileiro banir de seu território qualquer estrangeiro considerado perigoso aos interesses nacionais ou que adentrasse ao território nacional em descumprimento às normas migratórias do aludido Estatuto (BRASIL, 1980).

Sob a égide da nova Lei de Migração as justificativas para expulsão são redefinidas, a retórica da segurança nacional é substituída pela retórica da legalidade e dos direitos humanos, mas o instituto da expulsão ainda guarda resquícios autoritários. Senão vejamos. O procedimento de expulsão é um procedimento iniciado por um inquérito policial, o chamado Inquérito Policial de Expulsão, a cargo da Polícia Federal, conforme artigo 195 do decreto (BRASIL, 2017b).

O artigo 51 Lei de Migração resguarda o contraditório e a ampla defesa, especifica a instrução do processo administrativo, reserva um papel para Defensoria Pública da União (BRASIL, 2017a). Concomitantemente, reconstitui o papel do Ministro da Justiça como a autoridade máxima que decide o destino do *homo sacer advenus*. Salvo melhor juízo, uma decisão monocrática, expedido por um agente político, sujeita a pedido de reconsideração ao próprio julgador não garante a revisão de eventuais injustiças.

Por outro lado, sorrateiramente, o decreto que regulamentou a lei permite, no artigo 211, a prisão cautelar de migrantes sujeito a medidas de retirada compulsória (BRASIL, 2017b). Isso é espantoso, ainda mais quando se coteja a regra regulamentar com o texto da Lei de Migração e com o disposto no título IX do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

A Lei de Migração expressamente afirma no artigo 123 que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei” (BRASIL, 2017a). A Lei de Migração só trata de prisão cautelar para fins de extradição no artigo 84 (BRASIL, 2017a), não poderia o decreto regulamentar ampliar a hipótese para as medidas de retirada compulsória do migrante. Para os juristas que integraram a Comissão de Especialistas constituída pelo Ministério da Justiça que teve a finalidade de elaborar uma proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, o regulamento da nova Lei de Migração é *contra legem e praeter legem* (RAMOS *et al*, 2017).

Ademais, a própria ideia de prisão administrativa não encontra guarida no Código de Processo Penal, após o advento da Lei nº 12.403/2011. Na redação original do artigo 319 (BRASIL, 1941), permitia-se a prisão administrativa de devedores do Tesouro, estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante e nos demais casos previstos em lei. Com o advento da Lei nº 12.403/2011, retirou-se qualquer menção a prisão administrativa para em seu lugar definir as medidas cautelares diversas da prisão (ANDREATA, 2012). A Lei de Migração observou essa mudança legal, mas sua regulamentação olvidou de fazê-lo.

Como afirmamos inicialmente, sob a perspectiva da teoria geral do direito, é óbvio que decreto não pode criar hipótese de prisão não prevista em lei, logo a possibilidade de prisão cautelar para fins de expulsão, repatriação e deportação é ilegal, o que enseja a nulidade da disposição regulamentar e soluciona a questão jurídica.

Se do ponto de vista dogmático a observação é correta, do ponto de vista crítico é preciso compreender que a manutenção da prisão cautelar é uma necessidade do sistema-mundo. Se a exegese (correta) de nulidade do decreto prevalecer, hipoteticamente, não seria difícil emendar a Lei de Migração para solucionar dogmaticamente o problema. Afinal, o Brasil tem uma Constituição que foi emendada 100 (cem) vezes até o fechamento deste capítulo!

O capitalismo histórico necessita de migrações disseminadas e contínuas, forçadas ou voluntárias, para funcionar (WALLERSTEIN, 2001, p. 103). Paralelamente a migração, está a etnização e o racismo desta força de trabalho para controlar os níveis de produção e distribuição da riqueza. A criminalização da migração, através da etnização e o racismo, reduz o custo da mão-de-obra, ao submeter o migrante a um limbo jurídico. O migrante sujeito a expulsão, deportação ou repatriação não reclama do salário abaixo do mínimo, não cobra adicional de horas extras, férias, décimo terceiro. Muitas vezes a barreira da língua o impede de buscar os seus direitos trabalhistas. Submetido a uma condição de clandestinidade, o *homo sacer advenus* terá acesso dificultado a serviços públicos essenciais de saúde, trabalho, educação e justiça.

Precarizado a condição de subclasse, a criminalização do migrante é uma necessidade do capitalismo histórico e funcionalmente maximiza a acumulação. A prisão cautelar para fins de garantia de efetividade das medidas de retirada compulsória do migrante não serve para garantir o primado da lei. Trata-se de necessidade estrutural do sistema, pois o *homo sacer advenus* precisa estar sujeito a uma danoção iminente do sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O romance “O Leopardo” retrata uma época de crise na península itálica que culminará na reunificação italiana na forma de uma monarquia constitucional. Uma época de crise, conflito ideológico entre liberais, carbonários, monarquistas e revolucionários. Um trecho particularmente conhecido do romance é o diálogo entre o príncipe de Salinas e seu sobrinho Tancredi, que almeja se aliar aos republicanos e derrubar a casa de Saboia e que ilustra, magistralmente, a diferença entre mudança aparente e transformação social: “Se quisermos que tudo continue como está, é preciso que tudo mude. Fui claro?” (TOMASI DI LAMPEDUSA, 2017, p. 31).

O capitalismo histórico, em sua luta incessante por acumulação, tem uma racionalidade prática parecida com Tancredi. Infelizmente, a promulgação da Lei de Migração compartilha do mesmo embuste. O arcabouço legal migratório continua autoritário, seja nos chamados países desenvolvidos, seja nos países em desenvolvimento tais como o Brasil, o que mudou foi o alvo das políticas migratórias.

Em termos schmittianos, o inimigo agora é outro, dos comunistas perseguem-se os migrantes, mas as táticas de suspensão da democracia e dos direitos fundamentais continuam essencialmente as mesmas. É claro que mudou a retórica e o desenvolvimento tecnológico permite novas formas de controle dos corpos do *homo sacer*, mas as contradições entre Estado de Direito e Estado de Exceção crescem por toda parte.

Baseamos nossa análise da prisão cautelar dos migrantes em argumentos críticos, lastreados em autores como Giorgio Agamben e Immanuel Wallerstein. O exame dogmático da questão é de fácil elucidação jurídica, mas não trata das causas da criminalização dos fluxos migratórios e não consegue enxergar a tendência do sistema nesta direção. O direito não deixa de ser um fetiche, uma superestrutura do capitalismo histórico.

A pressão pela criminalização dos fluxos migratórios não decorre do governo de ocasião. Os Le Pens e Trumps do mundo são produtos, pouco sofisticados, das contradições do capitalismo histórico, mas como frutos deste sistema executam uma função previamente determinada, ainda que inconscientemente: promovem as medidas de exceção necessárias para precarização da força de trabalho global, para a fabricação de cada vez mais *homo sacer advenus*.

O futuro tem por ofício ser incerto, não há como saber se as previsões de Wallerstein se concretizarão. Contudo, não há como não cotejar as teses do autor ao contexto atual de crise de refugiados na Europa, imigração crescente de venezuelanos e haitianos para o Brasil e as tentativas do governo americano de dificultar a migração internacional para aquele país. Os sintomas da crise antevista por Wallerstein rondam a Terra, será que o diagnóstico está errado?

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. **10 Lições sobre Carl Schmitt**. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

ANDREATA, Rafael Potsch. As consequências da revogação da prisão administrativa. **Revista Consultor Jurídico**, 17 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jan-17/revogacao-prisao-administrativa-consequencias-aos-estrangeiros>. Acesso em 30 dez. 2018.

ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: Editora UNESP, 1996.

BRASIL (2017a). **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em 30 dez. 2018.

BRASIL (2017b). **Decreto nº 9.099, de 20 de novembro de 2017**. Regulamenta a Lei no 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em 30 dez. 2017.

BRASIL (2014). **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Processo Penal. Habeas Corpus n.º 0002342-71.2014.4.03.0000/SP. Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/cabe-prisao-administrativa-expulsao.pdf>. Acesso em 30 dez. 2018.

BRASIL (2002). **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em 30 dez. 2018.

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 30 dez. 2018.

BRASIL (1980). **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro e cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm. Acesso em 30 dez. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, São Paulo, 1987.

KENICKE, Pedro Henrique Galloti. **O Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migrações: entre a doutrina de segurança nacional e o desenvolvimento humano**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, UFPR, 2016. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42884/R%20-%20D%20-%20PEDRO%20HENRIQUE%20GALLOTTI%20KENICKE.pdf?sequence=1>. Acesso em 30 dez. 2018.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASCARO, Alysso. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Editorial. **A lei de migração**. Disponível em: <http://opinio.estado.com.br/noticias/geral,a-lei-de-migracao,70001764157>. Acesso em 30 dez. 2017.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro. Nova Lei de Migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista Brasileira de Estudos de População**. vol.34 no.1 São Paulo Jan./Apr. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171. Acesso em 30 dez. 2018.

PATARRA, Neide Lopes. Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. **Estud. av.**, São Paulo, v. 20, n. 57, p. 7-24, ago. 2006. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142006000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 30 dez. 2018.

RAMOS, André de Carvalho *et al.* Regulamento da nova Lei de Migração é *contra legem* e *praeter legem*. **Revista Consultor Jurídico**, 23 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniaio-regulamento-lei-migracao-praetem-legem?imprimir=1>. Acesso em 30 dez. 2018.

SIMMEL, Georg. O estrangeiro. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury. Paraíba: Grupo de Pesquisa em Antropologia e Sociologia das Emoções – GREM, UFPA: **Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, volume 04, n.º 12, dez. 2005, p. 265-271. Disponível em: <http://paginas.cchla.ufpb.br/grem/SIMMEL.O%20estrangeiro.Trad.Koury.rbsdez05.pdf>. Acesso em 30 dez. 2018.

STREECK, Wolfgang. O Retorno do Recalcado. **Revista Piauí**, p. 40-45, n.º 135, dez. 2017.

TCHAPEK, Karel. **Fábrica de robôs**. Tradução de Vera Machac. São Paulo: Hedra Educacional, 2012.

TOMASI DI LAMPEDUSA, Giuseppe. **O Leopardo**. Tradução e posfácio de Maurício Santana Dias. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Historical capitalism with capitalist civilization**. Versão Epub Kindle. London (UK); New York (USA): Verso, 2003.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo histórico e civilização capitalista**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.

6

A FALTA DE MORADIA ADEQUADA NO BRASIL AOS REFUGIADOS E IMIGRANTES E SEU IMPACTO NO MEIO AMBIENTE

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Messina-IT. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor dos cursos de mestrado e doutorado em direito ambiental e desenvolvimento sustentável da Dom Helder Escola de Direito. Promotor de Justiça em Belo Horizonte-MG.

Luiz Otávio Braga Paulon

Mestre e doutorando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Delegado da 2ª Delegacia de Investigações de Crimes Ambientais da Polícia Civil de Minas Gerais.

O Brasil tem recebido milhares de imigrantes e refugiados devido à onda migratória advinda principalmente da Venezuela¹, o que gera uma série de impactos sociais, ambientais e econômicos.

A garantia de acesso ao direito humano e fundamental à moradia é um dos grandes desafios enfrentados pelo Governo brasileiro, tendo em vista que a falta de oferta de moradias adequadas já é um problema crônico enfrentado pelo Estado há décadas.

A falta de moradia adequada para os imigrantes e refugiados no Brasil tem provocado uma série de problemas para os Estados receptores, em especial Amazonas e Roraima, pela falta de estrutura mínima de acolhimento e de políticas públicas inclusivas, impactando na prestação dos serviços públicos locais.

Diversos problemas ambientais afloram pela falta de moradia adequada disponibilizada aos imigrantes e refugiados, ofendendo o princípio da proibição do retrocesso ambiental pelas degradações ambientais geradas.

¹ Conforme Camargo e Hermany, “a Venezuela está passando por uma grave crise humanitária embrionária de instabilidades políticas, alto desemprego e inflação, corrupção, autoritarismo, recessão econômica e escassez de recursos básicos e violência”, fazendo com que arte da população busque alternativas em outros países (CAMARGO; HERMANY, 2018, p. 231).

As soluções apresentadas como a interiorização, a inserção no mercado de trabalho, e a criação de uma linha de empréstimo no programa Minha Casa Minha Vida para os imigrantes e refugiados são medidas passíveis de viabilizar a garantia ao direito fundamental à moradia e do mínimo existencial.

Para a exposição do conteúdo teórico, foi empregada a metodologia jurídico-sociológica, na medida em que se busca compreender o fenômeno jurídico no meio social mais amplo, e a investigação se concentra no campo jurídico-compreensivo utilizando-se do procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis.

1 DIREITO À MORADIA COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

Como premissa do próprio direito à moradia, salutar a distinção apontada pela doutrina entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Na visão de Guerra (2008), “direitos humanos” é uma terminologia empregada para denominar os direitos positivados nos documentos internacionais, como também as exigências básicas relacionadas com a dignidade, liberdade e igualdade de pessoa, que não alcançaram um estatuto jurídico positivo. Os direitos fundamentais, por sua vez, se referem aqueles direitos que, aplicados diretamente, gozam de uma proteção especial nas Constituições dos Estados de Direito. São provenientes de um amadurecimento da própria sociedade no que se refere à proteção dos referidos direitos.

Coadunando com tal entendimento, Ferreira Moi e Plaza (2007, p. 04) conceitua os direitos humanos como “aqueles protegidos internacionalmente, por serem dirigidos a todos os seres humanos, independentemente de sua vinculação a determinada ordem constitucional, apresentando, assim, uma validade universal e supranacional”, enquanto que os direitos fundamentais seriam “o conjunto de direitos e liberdades dos seres humanos institucionalmente reconhecidos e positivados no âmbito do Direito Constitucional positivo de determinado Estado”.

Nesse diapasão, o direito à moradia recebe sua tutela em ambas as esferas, ou seja, em âmbito internacional vinculada aos Direitos Humanos e, em âmbito constitucional, vinculada aos Direitos Fundamentais.

Quanto a proteção na seara internacional, o direito à moradia remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que expressamente garante em seu artigo XXV:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (Grifo nosso). (ONU, 1948)

Outeiro e Nascimento (2016) realçam que a expressão habitação foi substituída pela expressão “moradia” apenas no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966². Os autores ainda expõem que, apesar da moradia ser considerada um direito humano desde a década de 1940, os diversos documentos internacionais sobre o tema, tais como a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, contemplam o direito à moradia de forma genérica e abstrata.

É certo que o direito à moradia é tutelado pela órbita dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, mas tão salutar quanto a contextualização de sua proteção, é saber o alcance de seu conceito.

Nolasco apresenta o conceito de moradia da seguinte forma:

O direito de moradia consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão. Trata-se de direito *erga omnes*. Nesse sentido, moradia é o lugar íntimo de sobre vivência do ser humano, é o local privilegiado que o homem normalmente escolhe para se alimentar, descansar e perpetuar a espécie. Constitui o abrigo e a proteção para si e para os seus; daí nasce o direito à sua inviolabilidade e à constitucionalidade de sua proteção. (NOLASCO, S/ANO, p. 01).

Luca e Leão Júnior (2016, p. 82) entendem que o conceito de moradia consiste “na posse, de forma exclusiva, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção, além de resguardo ao direito de intimidade e de práticas essenciais para a vida”.

Como se depreende dos conceitos apresentados, moradia não se resume apenas em uma habitação para se dormir ou se ter proteção. Não se pode olvidar que há em âmbito internacional um dimensionamento dos

² O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi promulgado no Brasil através do Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992.

aspectos que abrangem o conceito jurídico da expressão moradia. Nesse sentido, o Comentário Geral nº 4 do artigo 11, número 1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, elaborado na sexta sessão da ONU em 1991, relativo ao direito ao alojamento adequado, estabelece aspectos para que a moradia seja considerada “um alojamento adequado”:

- 1- segurança legal da habitação;
- 2- disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestruturas;
- 3- acessibilidade;
- 4- habitualidade;
- 5- facilidade de acesso;
- 6- localização; e
- 7: respeito pelo meio cultural.

Nesse diapasão, o conceito de moradia adequada utilizada nesta pesquisa é o do Comentário Geral nº 4 do artigo 11, número 1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tendo em vista possuir uma maior amplitude de todos os aspectos que permeiam uma moradia, além de ser um conceito debatido em um órgão das Organizações das Nações Unidas, que por seu histórico de luta pelos direitos humanos, possui o reconhecimento de toda comunidade internacional.

Noutro giro, em âmbito interno, o legislador não foi silente ao tratar do direito à moradia. A Emenda Constitucional n. 6, de 14 de fevereiro de 2000, inseriu expressamente o direito à moradia no rol dos direitos sociais, sendo que a redação atual dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 15 de setembro de 2015, aborda o direito à moradia da seguinte forma:

são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Outro importante instrumento que versa sobre a moradia na legislação pátria é o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal ao estabelecer diretrizes gerais da política urbana no país:

Artigo 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

Diante do exposto, tem-se que a tutela jurídica do direito humano e fundamental à moradia é satisfatória no Brasil; todavia, como se verá, a

falta de implementação de políticas públicas voltadas a este direito social nas últimas décadas gerou sua precarização.

A falta de políticas públicas efetivas voltadas ao combate da falta de moradias no Brasil atingiu parcela significativa da população nas últimas décadas. Atualmente, com o aumento do fluxo migratório de imigrantes e refugiados para o Brasil, tal situação tende a se agravar caso não sejam adotadas medidas mitigadoras a curto, médio e longo prazo.

2 FALTA DE MORADIA COMO UM PROBLEMA CRÔNICO NO BRASIL

Como dito, não há no Brasil carências afetas a legislação que verse sobre o direito à moradia, todavia, o problema da falta de moradia ou sua precariedade é crônico e se arrasta há décadas.

Segundo dados da Fundação João Pinheiro (2015), estimava-se que em 2015 o déficit habitacional no Brasil correspondia a 6,355 milhões de domicílios, dos quais 5,572 milhões, ou 87,7%, deles em áreas urbanas e 783 mil unidades na área rural. Em valores absolutos, São Paulo é único estado cuja necessidade de novas unidades habitacionais ultrapassa um milhão de moradias, totalizando 1,337 milhão de unidades em 2015. O Maranhão se destaca ainda como a Unidade da Federação com maior déficit habitacional relativo³ do país, representando 20% do estoque de domicílios do estado. Em segundo lugar encontra-se o Pará, com 15,3% do total de domicílios em situação de déficit, seguido pelos estados do Amazonas e Roraima, com 14,5% e 14,2%, respectivamente.

Cavalher e Neto (2014) explicam que a falta de moradia nas cidades brasileiras provoca a ocupação irregular de áreas impróprias ao fim residencial, como, por exemplo, as áreas de preservação permanente. Os autores explicam que desde os primórdios da colonização portuguesa as cidades brasileiras se caracterizaram pela falta de planejamento. Mas somente com o processo de industrialização e o gigantesco fluxo migratório das regiões camponesas para os aglomerados urbanos é que os problemas da submoradia e de saneamento básico ficaram latentes.

As segregações geradas pelo acelerado crescimento urbano e a geração de assentamentos informais, inclusive em áreas de proteção ambiental em decorrência das desigualdades sociais, são retratadas por Fernandes

³ Domicílios permanentes, mas improvisados.

(2009), que ainda explica que a insegurança ambiental, urbanística, social e jurídica gerada ao longo das últimas décadas tem mantido inúmeras pessoas em situação de vulnerabilidade, reproduzindo todo tipo de ambiguidades e contradições, e sem que se reconheçam os direitos individuais, coletivos, civis e políticos dessa enorme parte da população nos assentamentos informais⁴.

Segundo Stein (2019)⁵, representante especial conjunto da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) e da Organização Internacional para as Migrações (OIM) para refugiados e migrantes venezuelanos, o número de refugiados e migrantes venezuelanos atingiu 4,3 milhões e está crescendo a cada dia. Esse movimento massivo da população, que inclui um número crescente de pessoas com vulnerabilidades, busca em muitos casos acesso a serviços básicos e oportunidades de emprego. Os países mais afetados por esse movimento populacional estão na América Latina e no Caribe, em particular na região andina, onde o impacto socioeconômico da saída de venezuelanos tem sido o mais extenso e de maior alcance.

Diante de um cenário de entrada em massa de refugiados e imigrantes venezuelanos⁶ nos países da América Latina e Caribe, não excetuando nesse caso o Brasil, diversos problemas ambientais afloram impactando na prestação dos serviços públicos e nas políticas públicas existentes.

O III Relatório Brasileiro para Conferência das Nações Unidas Sobre Moradia e Desenvolvimento Urbano Sustentável, “HABITAT III” (2016), expõe que os maiores desafios ambientais das cidades brasileiras

⁴ GROSTEIN (2001, s/n) explica que na década de 80, as periferias das nove regiões metropolitanas cresceram 3,1%, enquanto o município-sede apresentou índices da ordem de 1,4% (Ipea, 1997:190). Para o mesmo período, os dados do IBGE apontam índices significativos de crescimento da população residente em favelas (118,33%) e de domicílios situados em favela (133,19), destacando-se o aumento nas regiões de Belém, Recife, Curitiba e São Paulo. (...) Em Natal, 9,54% da população do município mora em favelas, ocupando áreas de preservação ambiental, como dunas (33,33%) mangues (17,39%) e encostas (5,79%). Álvarez (2017), por sua vez, explica que o fenômeno do crescimento da urbanização ocorreu nas últimas cinco décadas em quase todos os países da América do Sul. Citando o exemplo da Colômbia, revela que as projeções estimam que 77% da população habitará nos centros urbanos em 2019.

⁵ Matéria vinculada no site oficial da Organização das Nações Unidas em 02 set. 2019. **Situação de refugiados e migrantes venezuelanos precisa de maior atenção global**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-situacao-de-refugiados-e-migrantes-venezuelanos-precisa-de-maior-atencao-global/>>. Acesso em: 05 set. 2019.

⁶ Segundo o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE, 2019), estima-se que na data de 06 de junho de 2019, 4.001.917 de nacionais da Venezuela constam como solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado, refugiados e residentes em diversos países. O Brasil possui atualmente 11,231 mil pessoas refugiadas reconhecidas e 161,057 mil solicitações de reconhecimento da condição de refugiado em trâmite. Somente em 2018, houveram 80.057 solicitações de reconhecimento da condição de refugiado no país, sendo que 61,681 foram de venezuelanos.

se relacionam às ocupações em áreas de risco ambiental, destinação adequada do esgoto e resíduos sólidos produzidos, drenagem urbana e as emissões de poluição atmosférica.

A implantação de políticas públicas voltadas a urbanização, e consequentemente, a disponibilização de moradias adequadas, podem amenizar ou mesmo sanar a maior parte dos problemas socioambientais decorrentes da entrada dos refugiados e imigrantes no Brasil.

3 A SITUAÇÃO DOS REFUGIADOS NO BRASIL

O fluxo migratório de imigrantes⁷e refugiados⁸ para o Brasil, destacadamente de venezuelanos⁹, é um desafio para a implementação de políticas públicas.

Daniel Stothart (2019, s/n)¹⁰, oficial de assuntos humanitários da ONU Meio Ambiente, alertou que em Boa Vista muitos abrigos estão “superlotados, às vezes até quatro vezes mais do que sua capacidade segura”, além de não terem “espaço ou banheiros suficientes nem estruturas de drenagem”. O oficial ainda alerta que se estima a existência aproximada de 40 mil venezuelanos vivendo na cidade, e a falta de moradia adequada gere uma série de problemas ambientais, tais como problemas ligados a gestão de resíduos, desmatamento para geração de lenha para cozinhar e esgotamento do lençol freático.

O Brasil já recebeu 1,1 milhão de imigrantes e atualmente conta com 7 mil refugiados. Devido à onda migratória advinda da Venezuela, postos de triagem foram montados nas cidades de Pacaraima e Boa Vista,

⁷ Conforme a artigo 1º, §1º, inciso II da Lei de Migração, imigrante seria a “pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil”.

⁸ Conforme artigo 1º da Lei 9.474, de 22 de julho de 1997, a qual define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, 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 a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

⁹ Estima-se que há uma entrada diária de 500 venezuelanos, em média, por Roraima. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/situacao-dos-refugiados-no-brasil-entra-em-pauta-no-senado-federal/>. Acesso em: 06 set. 2019.

¹⁰ Matéria vinculada no site oficial da Organização das Nações Unidas em 12 ago. 2018. **Falta de serviços para atender venezuelanos em Roraima tem impacto ambiental**. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/falta-de-servicos-para-atender-venezuelanos-em-roraima-tem-impacto-ambiental/>. Acesso em: 05 set. 2019.

ambas em Roraima, na denominada Operação Acolhida. Agentes da ONU prestam informações para solicitação de visto de turista ou de residente, enquanto representantes do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) informam sobre como requerer o *status* de refugiado (RIBEIRO, 2019).

A falta de políticas públicas voltadas à garantia de condições mínimas que atendam a dignidade humana, tal como o de uma moradia adequada, culminam por acarretar uma série de problemas socioambientais. Matéria veiculada no G1 mostra que o Prefeito de Pacaraima, Juliano Torquato, negociou a retirada de dezenas de imigrantes venezuelanos em uma Área de Preservação Permanente¹¹. Ainda se constatou que parte da área foi devastada pelos imigrantes na tentativa de se fixarem no local (G1, 2019).

A Lei de Migração é clara ao estabelecer em seu artigo 3º que a política migratória brasileira rege-se pelo “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”, dentre outros princípios e diretrizes.

Percebe-se que o problema da falta de moradia adequada recebe tratamento especial em todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, no caso dos imigrantes, já que poderiam garantir, por via reflexa, outros direitos igualmente relevantes como de garantia de acesso a serviços, saneamento básico, garantia do direito à reunião familiar etc.

4 IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DA FALTA DE MORADIA ADEQUADA E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL

Importante pontuar se a falta de uma moradia adequada para milhares de refugiados e imigrantes no Brasil poderia gerar algum tipo de degradação ambiental, e conseqüentemente, um retrocesso ambiental.

Assim como o direito à moradia é considerado um direito humano e fundamental, o meio ambiente também goza de ampla tutela no âmbito e internacional e nacional.

¹¹ O conceito de Área de Preservação Permanente pode ser extraído do artigo 3º, inciso II da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, a qual dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, e estabelece que APP é uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Em âmbito internacional, o grande paradigma da proteção do meio ambiente foi preconizado pela 1ª Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, organizada pela ONU, na cidade de Estocolmo, que originou a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano¹².

Nesse sentido, salienta Guerra (2006, p. 96) que, devido aos problemas internacionais relativos ao meio ambiente e com a proposta de apresentar princípios comuns aos povos para preservar e melhorar o meio ambiente ocorreu a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em 1972, culminando na reunião de países industrializados e em desenvolvimento para discutir problemas relativos ao meio ambiente, apontando princípios comuns que até hoje servem de inspiração e orientação à humanidade para preservação e melhoria do meio ambiente humano.

Diversos outros documentos de cunho internacional foram elaborados nas últimas décadas^{13,14}, mas em âmbito interno, o constituinte também rendeu relevância ímpar para a tutela do meio ambiente.

A proteção do meio ambiente ocorreu de forma expressa através de um capítulo próprio na Constituição de 1988, constando no *caput* do artigo 225 que

todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações¹⁵.

Diante da proteção constitucional do meio ambiente, Thomé (2014, p. 85) salienta que “como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é dotado de status de direito fundamental, as garantias de proteção ambiental uma vez conquistadas, não podem retroagir”.

¹² Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 07 set. 2019.

¹³ O catálogo com as diversas conferências e documentos internacionais sobre meio ambiente e desenvolvimento sustentável está disponível em: <http://sustainabledevelopment.un.org/conferences>. Acesso em: 28 ago. 2019.

¹⁴ Ainda sobre documentos internacionais relevantes ao meio ambiente e desenvolvimento sustentável, SOARES JÚNIOR (2019) explica especificamente da contribuição do Brasil na construção do Direito Ambiental Internacional ao sediar duas Conferências da Organização das Nações Unidas, a Rio-92 - também conhecida como “Cúpula da Terra”, e a Rio+20.

¹⁵ A reflexão de Priour ganha grande força quando se trata da constitucionalização da proteção do meio ambiente. Priour expõe que “o objetivo principal do Direito Ambiental é o de contribuir à diminuição da poluição e à preservação da diversidade biológica. Contudo, no momento em que o Direito Ambiental é consagrado por um grande número de constituições como um novo direito humano, ele é paradoxalmente ameaçado em sua essência” (PRIEUR, 2012, p. 12).

O chamado princípio da proibição do retrocesso ambiental deve orientar o legislador e a administração pública para que não seja permitido o recuo dos níveis de proteção ambiental aquém dos já alcançados.

Prieur explica que o princípio da proibição do retrocesso ambiental, ou do “não retrocesso”, não é uma exclusividade do direito pátrio, explicando ainda sobre esta terminologia em outros países:

Para descrever esse risco de “não retrocesso”, a terminologia utilizada pela doutrina é ainda hesitante. Em certos países, fala-se num princípio de *stand still* (imobilidade). É o caso da Bélgica (HACHEZ, 2008). Na França, utiliza-se o conceito de efeito *cliquet* (trava), ou regra do *cliquetanti-retour* (trava anti-retorno). Os autores falam, ainda, da “intangibilidade” de certos direitos fundamentais (de FROUVILLE, 2004). O não retrocesso está assimilado, igualmente, à teoria dos direitos adquiridos, quando esta última pode ser atacada pela regressão. Evoca-se também a “irreversibilidade”, notadamente em matéria de direitos humanos. Enfim, utiliza-se a ideia de cláusula de *status quo*. Em inglês, encontramos a expressão *eternityclause* ou *entrenchedclause*, em espanhol, *prohibición de regresividad* ou de *retroceso*, em português, proibição de retrocesso. Utilizaremos a fórmula de “princípio de não regressão”, para mostrar que não se trata de uma simples cláusula, mas de um verdadeiro princípio geral do Direito Ambiental, na medida em que o que está em jogo é a salvaguarda dos progressos obtidos para evitar ou limitar a deterioração do meio ambiente (PRIEUR, 2012, p. 13-14).

O entrelaçamento entre a degradação ambiental decorrente da falta de moradia adequada para imigrantes já é um problema enfrentado em diversos países do mundo. O desafio de garantir uma moradia adequada para proteção do meio ambiente já foi alvo de discussão no seio da 94ª reunião da Organização Mundial para as Migrações (OIM), principal organização intergovernamental sobre o tema, criada em 1951, entendendo que:

O aumento da migração pode contribuir para uma maior degradação ambiental, mas também pode ser um mecanismo para lidar com as dificuldades e uma estratégia de sobrevivência para quem se move. Um planejamento e uma gestão adequados da migração induzida pelo ambiente serão extremamente importantes para a segurança humana (OIM, 2007, p. 2). Tradução livre¹⁶.

Em reportagem publicada no Estadão, Cambricoli (2018) expõe que Boa Vista possuía até 2017 a segunda menor população entre as capitais

¹⁶ Increased migration can contribute to further environmental degradation, but it can also be a coping mechanism and survival strategy for those who move. Adequately planning for and managing environmentally induced migration will be critical for human security.

brasileiras com 332 mil habitantes, bairros planejados e avenidas amplas. Todavia, com a onda migratória advinda da Venezuela a partir de 2016, houve um aumento relâmpago de aproximadamente 10% da população no espaço de um ano. Caso os 40 mil imigrantes que vivem na capital de Roraima formassem uma cidade, já seria a segunda maior do Estado. Com isso, os cinco abrigos montados na cidade ficaram superlotados, ocasionando barracas montadas em praças, sem acesso a banheiros nem água potável, além da utilização de matagais próximos para descarte de resíduos.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Direitos Humanos – CNDH elaborou Relatório sobre as violações de direitos contra imigrantes venezuelanos no Brasil, recomendando à Casa Civil e aos Ministérios do Desenvolvimento Social e Defesa que ofereçam abrigo de fácil acesso, com disponibilidade de transporte público, aumento de abrigos para indígenas e não indígenas, abrigos com sistema sanitário, sistema de coleta de lixo regular, dentre outras recomendações. (CNDH, 2018, p. 40).

Fato é que a falta de disponibilização de moradia adequada para milhares de refugiados e imigrantes, especialmente venezuelanos, vem provocando ofensa à legislação e a própria Constituição que garantem o direito de acesso a todos a moradia, e por via reflexa, ofensa ao princípio da proibição do retrocesso ambiental ante a degradação ambiental gerada pela falta de condições mínimas de habitação destes imigrantes.

Então, pode-se concluir que o legislador vem falhando na garantia de direitos aos imigrantes e refugiados sob duas óticas: 1- a não garantia de uma moradia adequada; 2- não respeitando o princípio da proibição do retrocesso ambiental na medida que a falta de moradia vem provocando, por uma via reflexa, diversos tipos de degradação ambiental.

Deve o legislador e o administrador público cumprir seu mister constitucional no sentido criar e fomentar políticas públicas voltadas a aquisição de uma moradia adequada aos imigrantes e refugiados, e por consequência, evitando um retrocesso na seara ambiental, muito em virtude da própria ausência de direitos que garantam um mínimo existencial.

Nesse sentido, esta pesquisa busca propor alternativas ao legislador e ao administrador público para que possa garantir a proteção do meio ambiente e de outros direitos igualmente relevantes, especialmente através da obtenção de uma moradia adequada, através de soluções criativas e menos vultosas ao Estado brasileiro.

5 SOLUÇÕES POSSÍVEIS

Tratando-se de pesquisa de propósito também de cunho jurídico-propositivo, buscou-se formas de subsidiar o legislador e o administrador público em sua difícil tarefa de proteger o meio ambiente através da garantia do direito à moradia adequada a todos os imigrantes e refugiados no Brasil. Sabe-se que a falta de moradia no país é um problema crônico, mas que se utilizando de uma série de políticas públicas criativas e inclusivas pode ocorrer a atenuação da situação atual a curto, médio e longo prazo.

O desafio de se garantir condições mínimas que atendam a dignidade humana de imigrantes e refugiados ocorre em todo o planeta, mas podem ser superados caso haja políticas públicas para tal fim.

Na Tanzânia, por exemplo, país africano que possui 250 mil refugiados, e que 100% deles são dependentes de lenha para cozinhar e suprir outras necessidades energéticas gerando impacto no meio ambiente, a ACNUR está incorporando uma estratégia de gestão ambiental às atividades de gestão do campo, considerando os impactos ambientais de atividades de diversos setores: do abrigo à educação. A estratégia estabelece planos como o uso de combustíveis alternativos e métodos de cozimento mais eficientes, além da gestão de resíduos sólidos. (ONU, 2017)

5.1 *Intensificação da política de interiorização*

A interiorização dos imigrantes e refugiados no Brasil pode ser um importante mecanismo para absorção do grande fluxo migratório que cruzam a fronteira de Roraima e Amazonas diariamente.

Souza Rosa descreve os contornos da proposta de interiorização ao explicar que:

De forma a mitigar os efeitos da crise venezuelana nesses Estados, o governo federal, por intermédio do Ministério da Defesa e da Casa Civil, implementou a operação Acolhida, que se destina a apoiar com pessoal, material e instalações a montagem de estruturas e a organização das atividades necessárias ao acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade. Tal ação, ainda, tem por objetivo realizar a interiorização de nacionais venezuelanos, a qual já se iniciou e tem por finalidade reduzir os impactos da permanência desses estrangeiros na região próxima à fronteira. Entretanto, essa medida, ainda, não tem surtido o efeito desejado, pois a entrada de imigrantes continua maior que a saída para a interiorização (SOUZA ROSA, 2018, p. 69)

A importância da intensificação da interiorização dos imigrantes e refugiados no Brasil é tão relevante que, após a realização da 34ª Reunião Plenária do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, foram apresentadas recomendações emergenciais aprovadas em plenário recomendando expressamente ao Presidente da República e a Casas Civil a “realização de estudo e implementação de um plano de interiorização que possa apoiar venezuelanas e venezuelanos que cheguem via Roraima e desejem buscar outros destinos no Brasil”.

A interiorização, mesmo que tímida, já vem demonstrando resultados positivos. Segundo o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos até o dia 30 de abril de 2019, 5.872 imigrantes haviam sido encaminhados para 97 cidades de 17 estados e do Distrito Federal, por meio da estratégia de interiorização. Segundo o Ministério, a interiorização é a estratégia que desloca imigrantes venezuelanos que desejam ir para outros estados brasileiros, com o apoio do Governo Federal, cujo objetivo consiste em oferecer oportunidades de inserção socioeconômica, além de diminuir a pressão sobre os serviços públicos do estado de Roraima.

Pelo que se percebe a intensificação da interiorização pode levar há uma absorção mais suave pelo Estado brasileiro das centenas de imigrantes e refugiados que cruzam a fronteira diariamente. Há uma verdadeira repartição entre os Estados da federação na tarefa de absorver e zelar por todos os direitos garantidos constitucionalmente e na própria Lei de Migração aos imigrantes no Brasil.

5.2 Inserção no mercado de trabalho

A inserção no mercado de trabalho dos imigrantes recebidos pelo Brasil parece ser mais uma solução viável ao problema socioeconômico gerado diante do grande número de refugiados recebidos.

Depois da interiorização, medida indispensável para o bem social e econômico do país, e principalmente para os Estados receptores, tendo em vista a crise estrutural instalada pelo não provimento do mínimo existencial para a dignidade humana dos imigrantes, passa-se a uma segunda etapa que é a inserção dos imigrantes no mercado de trabalho.

Segundo dados da Secretaria Especial do Desenvolvimento Social, vinculada ao Ministério da Cidadania, a interiorização é considerada uma ação de sucesso e possibilita que 40% dos imigrantes tenham acesso ao mercado de trabalho.

Marina Wentzel explica em sua matéria veiculada pela BBC Brasil que o perfil dos imigrantes ingressos no país é de pessoas na faixa de 25 a 49 anos, pessoas na faixa etária economicamente ativa, possuidoras de nível educacional secundário e superior. Assim, o problema socioeconômico inicialmente enfrentado pelas autoridades públicas poderia ser revertido com políticas públicas por meio das quais possibilitasse uma maior facilitação para a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho. A autora ainda aponta que culturalmente a língua pode ser uma grande barreira a ser ultrapassada, contudo, a disponibilização pelo governo de cursos do idioma facilitaria que essas pessoas pudessem voltar a ser socialmente produtivas gerando renda.

Diante do perfil dos imigrantes dos quais grande número é qualificado, inclusive com curso superior, o reconhecimento desses diplomas por órgãos oficiais de ensino possibilitaria que o mercado de trabalho brasileiro absorvesse mão de obra qualificada.

O Estado de São Paulo editou a Lei 16.685, de 20 de março de 2018, por meio da qual isenta de taxas a revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado. Tal política pública possibilita que os refugiados exerçam a sua profissão, se tornando autossuficientes frente ao Estado.

Assim, o problema inicialmente vivenciado pelo Estado, que arcaria integralmente com o custo de manutenção de milhares de imigrantes, pode ser contornado com políticas públicas de inclusão social por meio das quais os refugiados possam voltar a ser socioeconomicamente ativos gerando sua própria renda.

5.3 *Linha de empréstimos do programa minha casa minha vida*

Por último, importa ressaltar a Lei n.º 11.977, de 7 de julho de 2009, a qual instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida, cuja finalidade, conforme o *caput* de seu artigo 1º foi “criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00”, e que pode ser um importante mecanismo de fomento a aquisição da casa própria dos imigrantes e refugiados.

Com o objetivo de implementar uma nova política destinada à produção de moradia com maior abrangência em todo o País, o Programa

Minha Casa Minha Vida proporcionou a possibilidade de aquisição de casas para milhares de brasileiros em virtude do acesso facilitado ao crédito e a baixas taxas de juros.

Nesse sentido, Romagnoli descreve que com a aprovação da Medida Provisória nº 459, em março de 2009, o Programa passou a ser implementado:

Com investimentos da ordem de R\$ 34 bilhões (sendo R\$ 25,5 bilhões do Orçamento Geral da União, R\$ 7,5 bilhões do FGTS e R\$ 1 bilhão do BNDES), o Programa prevê a construção de um milhão de moradias no prazo de dois anos, além da promessa de geração de emprego, renda e sustentação econômica para um país temeroso da crise.[...] Primeiramente, como destacado pelo próprio Governo, o foco está na população de baixa renda. Através de subsídios, o Programa promete atingir essa faixa da população, responsável por cerca de 90% do déficit habitacional do país. Isto se dará através de melhores taxas de juros em financiamentos, além da utilização do Fundo Garantidor que cobrirá possíveis inadimplências justificadas (ROMAGNOLI, 2012, p. 3-4).

Poder-se-ia criar uma nova linha para imigrantes e refugiados para aquisição de moradias através do Programa Minha Casa Minha Vida. Como foi dito ao longo do texto, a implementação do direito a uma moradia adequada é forma de zelar pelo cumprimento de diversos outros direitos, desde a preservação do meio ambiente, até mesmo ao acesso a serviços sociais, saneamento básico e a convívio familiar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de um cenário de entrada em massa de refugiados e imigrantes venezuelanos nos países da América Latina e Caribe, não se excetuando o Brasil, diversos problemas socioambientais estão aflorando, o que demanda por parte do legislador e do administrador público respostas estatais de curto, médio e longo prazo.

Um dos primeiros problemas decorrentes do aumento do fluxo migratório para o Brasil é a falta de moradia adequada, o que, por si só, já é um problema crônico brasileiro de décadas.

A falta de políticas públicas voltadas à garantia de condições mínimas que atendam a dignidade humana, tal como o de uma moradia adequada, culmina por acarretar uma série de problemas socioambientais e pressão por serviços públicos básicos.

A legislação pátria e internacional é no mínimo satisfatória ao tutelar o direito a moradia, mas, na prática, o Estado brasileiro não está sendo

capaz de fazer valer políticas públicas suficientes capazes de garantir o mínimo existencial aos imigrantes e refugiados venezuelanos, corroborando ainda para que não haja um retrocesso ambiental.

Nesse sentido, a pesquisa teve a pretensão de demonstrar possíveis soluções ao tema-problema. A interiorização mostra-se uma importante ferramenta a ser intensificada para absorção entre todos os Estados brasileiros do fluxo migratório, diminuindo a pressão pela busca de serviços públicos que assola os atuais Estados receptores.

Além disso, a promoção de políticas de inserção no mercado de trabalho pode ser uma solução viável desde que utilizada de forma criativa, através de cursos da língua portuguesa e do reconhecimento de diplomas para absorção do mercado de mão de obra qualificada.

Por fim, mas não necessariamente em ordem de importância, já que ambas alternativas podem ocorrer concomitantemente visando instituir um ciclo virtuoso, pode ser criada uma linha de financiamento do Programa Minha Casa Minha Vida para que os imigrantes e refugiados possam ter acesso facilitado a crédito e taxas de juros mais baixas para aquisição da casa própria.

A garantia de acesso à moradia adequada através de políticas públicas para imigrantes e refugiados no Brasil pode ser uma forma de proteção do meio ambiente e de garantia do mínimo existencial para milhares de pessoas que hoje carecem de serviços sociais, saneamento básico e outros direitos constitucionalmente tutelados.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Astrid Osorio. Urbanismo, reasentamiento de población y vivienda adecuada: desafíos para la defensa de los derechos humanos en los territorios. In: **Revista Ratio Juris**, vol. 12, n. 24, 2017, p. 61-86.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Michel Prieur -- Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) | **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental (2012 : Brasília, DF)**, p. 11-54. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559>. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório sobre as violações de direitos contra imigrantes venezuelanos no Brasil, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos**. Brasil-DF, 2018. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/RelatriosobreViolaesdeDireitosHumanos-contraImigrantesVenezuelanos.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF, **Diário Oficial da União**: 25/05/2017b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Interiorização de venezuelanos promovida pelo Ministério da Cidadania completa um ano.** Matéria publica em 05 abr. 2019. Disponível em: <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2019/abril/interiorizacao-de-venezuelanos-promovida-pelo-ministerio-da-cidadania-completa-um-ano>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministério implementa projeto-piloto voltado à interiorização de imigrantes venezuelanos no Brasil.** Publicação em 15 maio 2019. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/maio/ministerio-implementa-projeto-piloto-voltado-a-interiorizacao-de-imigrantes-venezuelanos-no-brasil>. Acesso em: 08 set. 2019.

CAMARGO, Daniela Arguilar; HERMANY, Ricardo. Migração venezuelana e poder local em Roraima. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 22, n. 35, 2018, p. 229-251.

CAMBRICOLI, Fabiana. Com imigração venezuelana, Boa Vista vive problemas de metrópole. **Estadão**. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,com-imigracao-venezuelana-boa-vista-vive-problemas-de-metropole,70002278524>. Acesso em: 08 set. 2019.

CAVALHER, Henrique da Silva; NORONHA NET, Eustáquio Inácio de. Regularização fundiária em área de preservação permanente de meio urbano. In: JUDICARE – **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta**, v. 6, 2014, p. 01-21.

COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS. **Refúgio em números**. 4ª ed. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros_versa%CC%83o-23-de-julho-002.pdf. Acesso em: 03 set. 2019.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil 2015/**, Diretoria de Estatística e Informações. Belo Horizonte: FJP, 2018.

G1. **Venezuelanos são retirados de Área de Preservação Permanente no interior de RR.** Matéria veiculada em 30 mar. 2019. Disponível em: <http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2019/03/30/venezuelanos-sao-retirados-de-area-de-preservacao-permanente-no-interior-de-rr.ghtml>. Acesso em: 06 set. 2019.

GROSTEIN, Marta Dora. Metrópole e expansão urbana: a persistência de processos “insustentáveis”. In: **São Paulo em perspectiva**. Vol. 15, n. 1, São Paulo –Jan/Mar, 2001, s/n. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000100003. Acesso em: 03 set. 2019.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GUERRA, Sidney. **Direito internacional ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2006.

LUCA, Guilherme Domingos de; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. Minha casa, minha vida: extensão do direito à moradia e proteção constitucional. In: **SCIENTIA IURIS**, v.20, n.1, Londrina, 2016, p.79-101.

NOLASCO, LoreciGottschalk. **Direito fundamental social à moradia: aplicação, limites e a responsabilidade do estado brasileiro**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/100807.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **ACNUR inclui gestão do meio ambiente em acampamentos na Tanzânia**. Matéria veiculada em 01 fev. 2017. Disponível em: <http://nacoesunidas.org>.

org/acnur-inclui-gestao-do-meio-ambiente-em-acampamentos-na-tanzania/. Acesso em: 06 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 4**. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1991. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL PARA AS MIGRAÇÕES. MC/INF/288: Ninety-fourth session. Discussion note: **migration and the environment**. 1 nov. 2007. Disponível em: http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/en/council/94/MC_INF_288.pdf. Acesso em: 28 ago. 2019.

OUTEIRO, Gabriel Moraes; NASCIMENTO, Durbens Martins; Direito humano à moradia e a regularização fundiária na Amazônia: limites e possibilidades. *In: Pensar*, v. 21, n. 2, Fortaleza, 2016, p. 507-533. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3492>. Acesso em: 25 ago. 2019.

THOMÉ, ROMEU. **Manual de direito ambiental**. 4. ed. Editora JusPODIVM. Salvador, Bahia, 2014.

ROMAGNOLI, Alexandre José. O programa minha casa, minha vida: continuidades, inovações e retrocessos. **Temas de administração pública** (UNESP. Araraquara), vol. 04, 2012, p. 1-29.

RIBEIRO, Victor. Brasil já recebeu 1,1 milhão de imigrantes e 7 mil refugiados. **Agência Brasil**. Matéria veiculada em 10 jan. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-01/brasil-ja-recebeu-11-milhao-de-imigrantes-e-7-mil-refugiados>. Acesso em: 06 set. 2019.

SOARES JÚNIOR, Cid da Veiga. **Direito ambiental internacional** - a contribuição do Brasil ao sediar conferências da ONU. 2019. Disponível em: http://www2.tjam.jus.br/esmam/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=54&Itemid=90. Acesso em: 02 set. 2019.

SOUZA ROCHA, Bruno Rodrigo de. **Os reflexos da atual situação Venezuelana para os Estados de Roraima e Amazonas, nas expressões econômica e psicossocial**. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Rio de Janeiro, 2018, f. 79.

WENTZEL, Marina. BBC BRASIL. **Como países como o Brasil podem se beneficiar da vinda de refugiados**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-45330780>. Acesso em: 08 set. 2019.

7

A SITUAÇÃO DO IMIGRANTE NO BRASIL - a entrada e permanência no país e as hipóteses de extradição na Lei 13.445/2017

Flávia Piva Almeida Leite

Professora permanente do PPGD da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP.

Maria Cristina Teixeira

Universidade Metodista de São Paulo.

Os movimentos migratórios têm trazido modificações de natureza política, econômica, social e cultural que merecem análise e discussão profundas, visando subsidiar políticas públicas e legislação capazes de atender à nova realidade que tem se apresentado e, certamente, merece respostas, especialmente no que refere à previsão e garantia dos direitos fundamentais de todos que se deslocam, na maioria das vezes em situações adversas e merecem amparo em nível nacional e internacional.

Produzem efeitos sociais relevantes nos países em que se realizam, com a saída ou a chegada de pessoas, uma vez estas situações modificarem a configuração social destes locais, especialmente no que refere à aquisição de hábitos, de atividades culturais, e a miscigenação bem como a modificação dos critérios de oferta e procura de trabalho e o impacto econômico que estes movimentos têm trazido. Ainda, é preciso considerar a questão do preconceito étnico e religioso do qual parcela significativa de migrantes tem sido vítima, em razão da modificação social e econômica que sua chegada tem provocado em muitos lugares.

É preciso destacar, também, que o conceito de estrangeiro, o destinatário das disposições da Lei em comento, se coloca a partir da fixação dos critérios que definem e identificam os nacionais¹, relacionados à

¹ A Constituição Federal estabelece os critérios de nacionalidade em seu artigo 12.

soberania, que devem ser analisadas e interpretadas a partir destes. Conforme Valério de Oliveira Mazzuoli (2018) “[...] normalmente os Estados admitem estrangeiros em seus territórios, momento a partir do qual estes mesmos Estados passam a ter deveres em relação a tais pessoas, variando em maior ou menor grau a depender da natureza do ingresso.”

Este também é o entendimento de Francisco Rezek (2011, p. 83). Conforme o autor: “[...] a partir do momento em que admite o nacional em de outro país no âmbito espacial de sua soberania, tem o Estado, perante ele, deveres resultantes do direito internacional costumeiro e escrito, cujo feitio e dimensão variam segundo a natureza do ingresso.”

A Lei 13.445/2017 revogou a legislação anterior que disciplinava a situação dos migrantes, a Lei 6815/1980, alterando de forma significativa a disciplina de vários aspectos da vida deste segmento da população em nosso país. Conforme Marcelo Dias Varella *et al* (2017, p. 254), no que refere às disposições da Lei a respeito da situação geral dos imigrantes,

Houve uma mudança de paradigma na forma como o Estado brasileiro compreende as migrações, a partir da Lei 13.445, de 24 de maio de 2017 (nova lei de migrações), com a valorização de uma ótica humanista, desburocratizante. Enquanto no Estatuto do Estrangeiro, este era visto como alguém a ser controlado pela Polícia Federal em todos os momentos da sua permanência no país, a ideia prevalente na nova norma jurídica é de ampliar os mecanismos de controle, mas também de viabilizar a conquista da cidadania pelos estrangeiros que se integram de forma produtiva à vida do país. Para tanto, houve alterações com a simplificação dos procedimentos para obtenção de vistos; a alteração na forma de controle dos residentes estrangeiros no Brasil; a facilitação do recebimento de trabalhadores estrangeiros com capacidades estratégicas para o país e uma abertura para a imigração humanitária. Para avaliar os avanços e os desafios necessários durante a regulamentação, é preciso conhecer primeiro o perfil dos imigrantes no Brasil, para, posteriormente, avaliar a política pública com a) lógica dos novos procedimentos de obtenção de vistos; b) o novo regramento para a residência do estrangeiro e registro único de migrantes; c) os critérios para o recebimento de trabalhadores de alta qualificação; d) a abertura humanitária.

Serão destacados neste estudo aspectos relacionados à imigração no Brasil, a partir da vigência da Lei nº 13.445/2017, a Lei da Migração, no que refere às situações de entrada, permanência e extradição.

1 A IMIGRAÇÃO NO BRASIL

O fenômeno da migração faz parte de nossa formação história, considerando a colonização portuguesa, a partir do século XVI, período no

qual recebemos, também, espanhóis, nas regiões Sul e Oeste, franceses, no Sudeste e no Norte e holandeses no Nordeste.

Entre 1850 e 1934, aconteceu um intenso processo migratório, uma vez que havia incentivo do governo brasileiro para a vinda de imigrantes, com o objetivo de dinamizar o cultivo e a produção de café. Aqui, é importante chamar a atenção para duas questões fundamentais: a abolição da escravidão, que determinou a necessidade de mão-de-obra para a lavoura e o término da Primeira Guerra Mundial, que possibilitou a vinda de pessoas, especialmente da Europa, em busca de novas oportunidades.

Em nível interno, é preciso lembrar que existe um processo de migrações, entre Estados e Regiões, acentuado na primeira metade do século passado, especialmente nas regiões Nordeste e Sudeste, bem como aquele relacionado à vinda de moradores das áreas rurais para as cidades, fruto do processo de industrialização e da modernização das formas de produção no campo.

Estas situações abrem a possibilidade de discussão de outras questões importantes, como os latifúndios, a aglomeração de pessoas nas periferias das grandes cidades, bem como o fenômeno das migrações pendulares, que se caracterizam pelo movimento de pessoas que moram em um município e trabalham e/ou estudam em outro, que ficam aqui apenas registradas, uma vez que não são objeto das reflexões realizadas neste trabalho.

Ainda, é preciso referir as situações vivenciadas na atualidade por cidadãos de outros Estados, da Europa e América Latina que, diante das condições políticas e econômicas de seus países de origem, têm buscado no Brasil alternativa para uma vida digna e com segurança.

Feitas estas considerações, passaremos a tratar da questão relativa ao acesso, permanência e extradição de imigrantes no Brasil. Este assunto, desde maio de 2017, conta com uma nova legislação, a Lei 13.445/2017, Lei da Migração. O novo diploma legal revogou o Estatuto do Estrangeiro em vigor desde 1985, e passou a vigorar 180 dias após sua promulgação, que aconteceu em 24/05/2017.

2 AS CONDIÇÕES DE ACESSO E PERMANÊNCIA DO IMIGRANTE NO BRASIL A PARTIR DA LEI Nº 13.445/2017

Há anos, o Brasil tem assumido compromissos em nível internacional relativos à preservação dos direitos fundamentais dos migrantes.

Além de estar em consonância com os tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário, a Lei da Migração realiza os princípios constitucionais fundamentais, entre os quais destacam-se cidadania, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a proibição de qualquer forma de discriminação. Conforme Bruno Yepes Pereira (2009, p. 126),

O direito do homem a transferir-se de um Estado para outro recebeu consolidação legal por meio da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu artigo 13, inciso II. O documento hábil para permitir o ingresso do estrangeiro em outro Estado é o visto de entrada [...] que é de fundamental importância para o ingresso e permanência do estrangeiro em território outro que não seu Estado de origem.

A Lei nº 13.445/2017 estabelece uma gama maior de direitos ao imigrante e possibilita, no médio e longo prazos, que situações como o fluxo migratório atual seja atendido de modo mais adequado, uma vez que trata o imigrante como um concidadão do mundo, com direitos universais garantidos, todos providos gratuita e legitimamente pelo Estado, em conformidade com a política internacional de Direitos Humanos.

Conforme Antonio Tadeu Ribeiro de Oliveira (2017) é importante destacar que houve modificação significativa em relação à legislação anterior quanto à mobilidade dos sujeitos protegidos pela nova Lei:

Entre as conquistas obtidas com a nova lei, 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. (OLIVEIRA, 2017, p. 04)

Para os fins desta Lei, considera-se imigrante a pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha, reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil. O emigrante é definido como o brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior. Recebe a denominação de visitante a pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional e o apátrida como a pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas.

Conforme suas próprias disposições, a lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares. Os direitos dos imigrantes estão previstos no artigo 4º da Lei que, além de garantir os direitos fundamentais identificados no caput do artigo 5º do Texto Constitucional, destaca:

[...]

I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

II - direito à liberdade de circulação em território nacional;

III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;

IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;

V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;

VI - direito de reunião para fins pacíficos;

VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;

VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;

XIV - direito a abertura de conta bancária;

XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e

XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.(BRASIL 2017)

A entrada do imigrante no país necessita da emissão do visto que, conforme os artigos 6º a 9º da Lei, é o documento que dá a seu titular expectativa de ingresso em território nacional. Pode ser concedido por embaixadas, consulados-gerais, consulados, vice-consulados e, quando habilitados, por órgão competente do Poder Executivo, escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior. O Decreto nº 9199/2017, no artigo 10 estabelece os documentos necessários para sua obtenção, prazo de validade, situações de dispensa recíproca ou unilateral de visto e taxas, bem como solicitação e emissão eletrônicos

São hipóteses de negação do visto, nos termos do mesmo artigo, a ausência do preenchimento dos requisitos necessários, o ocultamento de condição impeditiva para a obtenção do documento, de concessão de visto ou de ingresso no país, ou, ausência de autorização dos responsáveis legais ou autoridade competente, para menores de 18 anos.

Conforme o artigo 12 podem ser concedidas as seguintes espécies de vistos: de visita, temporário, diplomático, oficial e de cortesia. O primeiro se refere a situações de permanência no país por períodos de curta duração, para turismo, negócios, trânsito, atividades artísticas ou desportivas e outras hipóteses definidas em regulamento².

O visto temporário é aquele concedido ao imigrante que tenha como objetivo estabelecer residência por tempo determinado e tenha como finalidade uma das seguintes situações: pesquisa, ensino ou extensão acadêmica, tratamento de saúde, acolhida humanitária, estudo, trabalho, férias-trabalho, prática de atividade religiosa ou serviço voluntário, realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural, reunião familiar, atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado, seja beneficiário de tratado em matéria de vistos, outras hipóteses definidas em regulamento.

Em relação a esta modalidade de visto é preciso destacar que existem requisitos específicos que se relacionam a cada situação, identificados nos parágrafos 1º a 9º da Lei e que dizem respeito à natureza da atividade

² Conforme o Decreto 9731/2019, artigo 24, 2º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública e das Relações Exteriores poderá, excepcionalmente, dispensar a exigência do visto de visita, para nacionalidades determinadas, observado o interesse nacional.

a ser desenvolvida no território nacional, idade, recebimento de proventos, vínculo empregatício, entre outros.

Os vistos diplomático, oficial e de cortesia, disciplinados nos artigos 15 a 18, dizem respeito às situações de autoridades e funcionários estrangeiros que viajem ao Brasil em missão oficial de caráter transitório ou permanente, representando Estado estrangeiro ou organismo internacional reconhecido.

Os imigrantes detentores de visto temporário devem ser registrados e identificados civilmente por meio do registro de dados biográficos e biométricos, conforme as disposições dos artigos 19 a 22. Esta formalidade garante a ele o exercício dos atos da vida civil. As hipóteses de refúgio, asilo e apatridia e recolhimento humanitário possibilitam a identificação com os documentos que o imigrante tiver em seu poder.

A perda da proteção conferida por esta Lei se concretiza nas situações de renúncia, prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida, ou existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado decisão negativa, nos termos do artigo 26, § 12.

Os prazos de validade dos vistos são objeto de disciplina dos artigos 14 a 23 do Decreto nº 9199/2017. Quanto à nova sistemática de concessão de vistos, é oportuno indicar que foram ampliadas as situações de concessão de forma bem simplificada, o processo para sua obtenção. A respeito, é oportuno trazer o entendimento de Marcelo Dias Varella *et al.* (2017, p. 257):

Há diversas diferenças essenciais entre a nova lei e a antiga: o direito de entrar no Brasil, na legislação anterior, era centrado sobretudo na pessoa que recebia o visto e estava submetido à lógica da necessidade do estrangeiro demonstrar sua regularidade às autoridades, periodicamente. Exemplo disso é a regra do Estatuto do Estrangeiro de validade de apenas 90 dias para a utilização de qualquer dos vistos, contados da data de sua concessão, prorrogáveis por igual período. No caso do visto permanente, que autorizava a residência no país, a antiga lei estabelecia a possibilidade de condicionar sua concessão ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional por até cinco anos. Ademais, o controle sobre a situação do estrangeiro se estendia à discricionariedade do Ministério da Justiça para requisitar a estabelecimento hoteleiro, empresa imobiliária, proprietário, locador, sublocador ou locatário de imóvel e síndico de edifício os dados de identificação do estrangeiro admitido na condição de hóspede, locatário, sublocatário ou morador. Ainda que tais práticas pudessem ter caído

em desuso, sua permanência no texto da lei denotam o caráter de controle que permeava a relação do Estado brasileiro com o imigrante. Os vistos da Lei nº 6.815/1980 serviam a diferentes fins: podiam ser de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial ou diplomático. O visto, um único instituto, abarcava, portanto, situações de visita, de residência temporária e de permanência por prazo indeterminado. Na nova lei, o visto está mais claramente delimitado como um documento para ingresso no território nacional, e cria-se o instituto jurídico da residência para amparar aquele que pretende se estabelecer no país por período mais prolongado. Passa-se, portanto, da ótica do controle de entrada no país para a lógica do recebimento do migrante, que possui direitos claramente definidos no novo marco legal.

Feitas as considerações necessárias em relação ao ingresso do imigrante, importante identificar as hipóteses de autorização e negação de sua residência no país. A autorização de residência é disciplinada pelos artigos 30 a 36.

Esta situação se concretiza em duas hipóteses, disciplinadas no artigo 30. A primeira, identificada no inciso I, diz respeito à realização das seguintes atividades: pesquisa, ensino ou extensão acadêmica, tratamento de saúde, acolhida humanitária, estudo, trabalho, férias-trabalho, prática de atividade religiosa ou serviço voluntário, realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural e reunião familiar.

A segunda, tratada no inciso II, reconhece este direito nas seguintes situações: que a pessoa seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação, seja detentora de oferta de trabalho, tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la, seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida, seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional, tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória, esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil, outras hipóteses definidas em regulamento. Conforme de Marcelo Dias Varella *et al.* (2017, p. 260),

A Lei de Migração traz um cenário completamente novo na abordagem do imigrante que vem ao Brasil com o intuito de aqui se estabelecer, a partir da criação da autorização de residência, que poderá ser concedida, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante (artigo 30). Inaugura-se, assim, um instituto jurídico próprio, inexistente no Estatuto do

Estrangeiro. Além dessa singularidade, a lei inova de maneira importante ao permitir que a autorização de residência possa ser concedida independentemente da situação migratória (artigo 31, § 5º), em contraposição ao antigo regramento, que vedava tanto a legalização da estada de clandestino e de irregular, quanto a transformação em permanente dos vistos de trânsito, de turista, de cortesia. São 17 as hipóteses para concessão de autorização de residência da nova norma, e ainda há abertura para que o regulamento estabeleça outras. A despeito da coincidência de 9 das hipóteses com as de concessão de visto temporário, não há restrição na lei para que essas sejam acessadas somente a partir do visto correspondente. Em decorrência de acordos internacionais, muitos são dispensados da obrigatoriedade do visto. As demais hipóteses de autorização de residência são a pessoa: ser beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação; ser detentora de oferta de trabalho; já ter possuído a nacionalidade brasileira e não desejar ou não reunir os requisitos para readquiri-la; ser beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida; ser menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional; ter sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória; e estar em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil. Como se vê, diversas dessas hipóteses foram previstas sob uma ótica de acolhida humanitária, e de abertura para a regularização migratória de grupos vulneráveis.

A autorização não será concedida quando a pessoa tiver sido condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados os casos em que: a) conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo; b) seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação; c) tratamento de saúde; d) acolhida humanitária e reunião familiar. Estas são as disposições do parágrafo 1º do mesmo artigo.

3 A EXTRADIÇÃO NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO

A expressão extradição parece ter sido empregada, pela primeira vez, no século XVIII quando a Revolução Francesa regulamentou, em 1791, alguns tratados a serem firmados pela França. “Este vocábulo é encontrado, pelo menos no internacional, em 1828 pois nos tratados franceses celebrados com Wurtemberg (1759), Espanha (1765) e Portugal se utilizava como equivalente ‘remir’ ou ‘restituir’” (VIEIRA *et al.*, 2001, p. 27).

Segundo Ian Brownlie (1997, p. 336) a extradição é uma forma de assistência judicial internacional, na qual há cooperação entre Estados para

obter a rendição de criminosos suspeitos ou condenados, que encontram no estrangeiro, sempre que tal cooperação se alicerce em processo de pedido de consentimento, segundo princípios gerais.

Entre os autores brasileiros, José Francisco Rezek (2011, p. 230) conceitua a extradição como “a entrega por um Estado a outro, e a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”. E segundo definição de Accioly (1994, p. 105), extradição “é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça do outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo”.

Analisados os conceitos acima, podemos concluir que a extradição trata-se do processo pelo qual um Estado entrega, mediante solicitação do Estado estrangeiro, pessoa condenada ou indiciada nesse país requerente, cuja legislação é competente para julgá-la pelo crime que lhes é imputado. Portanto, “destina-se a julgar autores de ilícitos penais, não sendo, em tese, admitida para processos de natureza puramente administrativa, civil ou fiscal” (DEL’OLMO, 2007, p 23).

A extradição é um instituto visto como instrumento destinado à cooperação internacional, pois busca impedir a impunidade de criminosos furtivos. Assim assegura-se que tais criminosos prestem contas à justiça, uma vez que os Estados se obrigam, mediante acordos bilaterais ou multilaterais de extradição ou de instrumentos internacionais ou regionais, a extraditar, entregando o indivíduo criminoso ao Estado que tenha jurisdição criminal para processar, julgar ou aplicar-lhe sanção penal.

Afirma José Frederico Marques (1964, p. 318) que a extradição pode ser considerado o mais eficaz dos institutos de cooperação internacional na luta contra o crime, destaca que, sem ela, tanto o *jus puniendi* como o *jus persequendi* do Estado competente para julga o delinquente ficariam coartados ou anulados. Nesse sentido, o Supremo já deixou assentado que:

A extradição – enquanto meio legítimo de cooperação internacional na repressão às práticas de criminalidade comum – representa instrumento de significativa importância no combate eficaz ao terrorismo, que constitui ‘uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)’ (Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, artigo 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a sua descaracterização como delito de natureza política.” (Ext 855, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 26-8-2004, Plenário, DJ de 1º-7-2005.)

Portanto, a extradição funda-se em tratado bilateral com promessa de reciprocidade. Para Rezek (2011, p. 38), “tratado é o acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”. Portanto, o fundamento jurídico de todo pedido de extradição há de ser um *tratado* entre dois países envolvidos, no qual se estabeleça que, em presença de determinados pressupostos, dar-se-á a entrega da pessoa reclamada.

Na ausência de tratado que a admita, a extradição só terá lugar quando houver promessa de reciprocidade, vale dizer, quando determinado Estado dirige a outro pedido de extradição comprometendo-se a aceitar solicitação idêntica no futuro. “Tal promessa deve respeitar, acima de tudo, o princípio da especialidade que pauta o instituto da extradição, de forma que o extraditando não será detido, processado ou condenado por outros delitos cometidos previamente e que não estejam contemplados no pedido de extradição.” (GOMES *et. al.*, 2012, p. 32).

O Brasil concluiu acordos com grande número de países prevendo a possibilidade de extradição. Segundo informações retiradas do portal do Supremo Tribunal Federal, o Brasil mantém Tratado de Extradicação com os seguintes países: Angola (tratado assinado em 3 de maio de 2005), Argentina (tratado assinado em 15 de novembro de 1961), Austrália (Tratado assinado em 22 de agosto de 1994), Bélgica (tratado assinado em 6 de maio de 1953), Bolívia (tratado assinado em 25 de fevereiro de 1938), Canadá (tratado assinado em 27 de janeiro de 1995), Chile (tratado assinado em 8 de novembro de 1935), China (tratado assinado em 2 de novembro de 2004), Colômbia (tratado assinado em 28 de dezembro de 1938), Coreia do Sul (tratado assinado em 1 de setembro de 1995), Equador (tratado assinado em 4 de março de 1937), Espanha (tratado assinado em 2 de fevereiro de 1998), Estados Unidos da América (tratado assinado em 13 de janeiro de 1961), França (tratado firmado em 28 de maio de 1996), Itália (tratado firmado em 17 de outubro de 1989), Lituânia (tratado firmado em 28 de setembro de 1937), Mercosul (tratado assinado em 10 de dezembro de 1998), Mercosul, Bolívia e Chile (tratado firmado em 10 de dezembro de 1998), México (tratado assinado em 28 de dezembro de 1933), Paraguai (tratado assinado em 2 de fevereiro de 1922), Peru (tratado assinado em 25 de agosto de 2003), Portugal (tratado assinado em 7 de maio de 1991), Reino Unido e Irlanda do Norte (tratado assinado em 18 de junho de 1995), República Dominicana (tratado assinado em 17 de novembro de 2003), Romênia (tratado assinado

em 12 de agosto de 2003), Rússia (tratado assinado em 14 de janeiro de 2002), Suíça (tratado assinado em 23 de julho de 1932), Suriname (tratado assinado em 21 de dezembro de 2004), Ucrânia (tratado assinado em 21 de outubro de 2003), Uruguai (tratado assinado em 27 de dezembro de 1916), Venezuela (tratado assinado em 7 de dezembro de 1938)³.

A extradição está prevista na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, incisos LI e LII, que prevê tratamento diferenciado aos brasileiros natos, naturalizados e aos estrangeiros:

Artigo 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:

[...]

LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII – não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

Conforme se observa do referido dispositivo, o brasileiro nato nunca será extraditado; e o brasileiro naturalizado somente será extraditado nos casos de ter praticado crime comum, antes da naturalização; e quando da participação comprovada em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da Lei; e neste caso independe o momento do fato, não importando se foi antes ou depois da naturalização; o estrangeiro poderá, em regra, ser extraditado, existindo apenas a exceção para os casos de crime político ou de opinião.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 102, I, alínea “g” compete ao Supremo Tribunal Federal precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente: [...] a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Portanto, no Brasil, cabe ao STF analisar os pedidos de extradição formulado pelo governo brasileiro. O órgão que recebe o pedido de extradição é o Ministério das Relações Exteriores, que enviará o mesmo ao Ministério da Justiça para que se elabore o aviso ministerial de solicitação de medida de extradição ao STF.

³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoTratadoExtradicaoTextual&pagina=IndiceTratadoExtradicao>

A extradição estava regulamentada na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 - Estatuto do Estrangeiro e pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981, nos artigos 76 a 94. O Estatuto do Estrangeiro previa três institutos diversos para regular a retirada compulsória do estrangeiro do país: deportação, expulsão e extradição. A nova Lei de Migração Brasileira alterou os institutos da antiga Lei ao prever, além dos citados, a repatriação e medidas vinculadas à mobilidade.

O instituto da extradição foi tratado na Lei nº 13.445 nos artigos 81 a 99, sendo considerada “medida de cooperação especializada entre o Estado brasileiro e outro Estado, pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso” (artigo 81). Portanto o objetivo do instituto é a entrega de um infrator da lei penal que se encontra no país para que possa ser punido por um juiz ou tribunal competente do país requerente, onde o crime foi cometido. É a faculdade do país que extradita concedê-la ou não, como descreve no referido *caput* (“se concede”).

Em seu artigo 82, a nova Lei de Migração elenca as hipóteses que não caberá a extradição:

Não se concederá a extradição quando:

- I- o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;
- II- o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;
- III- o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;
- IV- a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos;
- V- o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido.
- VI- a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;
- VII- o fato constituir crime político ou de opinião
- VIII- o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou júízo de exceção; ou
- IX- o extraditando for beneficiário de refúgio nos termos da Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial. (BRASIL, 2017)

Já em seu artigo 83, a Lei apresenta duas hipóteses para concessão da extradição: ter sido o crime cometido no território do Estado requerente

ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desses Estados, e, estar o extraditando respondendo processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente à pena de privação de liberdade.

O artigo 84 trouxe a possibilidade de o Estado interessado na extradição, em caso de urgência, formalizar o pedido extradicional, requerer, por via diplomática ou por meio de autoridade central do Poder Executivo, prisão cautelar com o objetivo de assegurar a exequibilidade da medida de extradição, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos em Lei ou em tratado.

Referido dispositivo inovou no tocante ao prazo que o Estado estrangeiro tem para formalizar o pedido de extradição, que foi reduzido de 90 para 60 dias, segundo o § 4º desse dispositivo. Caso o pedido não seja formalizado, o extraditando será posto em liberdade e não será admitido pedido de prisão cautelar até que a extradição esteja devidamente instruída conforme previsto no §5º e no §6º do mesmo artigo assegurou que a prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final da autoridade judiciária competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

A decisão sobre qual será o Estado a receber o extraditando, no caso de mais de um requerer a extradição, está definida no artigo 85.

A Lei nº 13.445 prevê, em seu artigo 87, que o extraditando poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra. Neste caso, o pedido será decidido pelo STF. Esse dispositivo foi aplicado no caso da extradição do holandês Frank Andy Edgard Uden⁴.

⁴ O fato de ele consentir voluntariamente na extradição, devido ao artigo 87 da Lei, acelerou o processo de extradição. Uden foi extraditado pelo Brasil por ser procurado pela Justiça de seu país para cumprir pena de três anos de prisão a que foi condenado pelo crime de tráfico de drogas. O Supremo Tribunal Federal (STF) decretou a prisão preventiva, para fins de extradição, porém o extraditando já cumpria pena no Brasil por uso de documentação falsa e foi notificado pela Interpol/DPF em 27 de outubro de 2017. O ministro relator do caso no STF, Ricardo Lewandowski, homologou a declaração de consentimento para fins de entrega voluntária e a extradição de Uden foi autorizada pelo Ministério da Justiça (MJ). Os procedimentos para que o processo acontecesse foram realizados pela Autoridade Central Brasileira, exercida pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do MJ, com auxílio da Polícia Federal/Interpol e do Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://justica.gov.br/news/nova-lei-de-migracao-acelera-processo-de-extradicao>. Acesso em: 14 set. 2019.

Os artigos 88 e 89 descrevem em detalhes o pedido de extradição. Vejamos:

Artigo 88. Todo pedido que possa originar processo de extradição em face de Estado estrangeiro deverá ser encaminhado ao órgão competente do Poder Executivo diretamente pelo órgão do Poder Judiciário responsável pela decisão ou pelo processo penal que a fundamenta.

§ 1º Compete a órgão do Poder Executivo o papel de orientação, de informação e de avaliação dos elementos formais de admissibilidade dos processos preparatórios para encaminhamento ao Estado requerido.

§ 2º Compete aos órgãos do sistema de Justiça vinculados ao processo penal gerador de pedido de extradição a apresentação de todos os documentos, manifestações e demais elementos necessários para o processamento do pedido, inclusive suas traduções oficiais.

§ 3º O pedido deverá ser instruído com cópia autêntica ou com o original da sentença condenatória ou da decisão penal proferida, conterà indicações precisas sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso e a identidade do extraditando e será acompanhado de cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e a prescrição.

§ 4º O encaminhamento do pedido de extradição ao órgão competente do Poder Executivo confere autenticidade aos documentos.

Artigo 89. O pedido de extradição originado de Estado estrangeiro será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado à autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Não preenchidos os pressupostos referidos no caput, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada, sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado (BRASIL, 2017).

Tanto no Estatuto do Estrangeiro como na nova Lei de Migração ficou assegurado que nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não sendo cabível recurso da decisão (artigo 90).

Os artigos 91 a 93 regulam o procedimento de extradição. Merece destaque o fato do Estado requerente ter que providenciar a retirada do extraditado, caso o pedido seja acatado, no prazo máximo de 60 dias após comunicação do feito. Caso não seja retirado no prazo previsto, o extraditando será posto em liberdade, sem prejuízo de outras medidas aplicáveis. (artigos 92 e 93 da Lei nº 13.445).

Não houve modificação na nova Lei de Migração nos seguintes tópicos: no caso de negada a extradição em qualquer das suas fases, não se admitirá novo pedido de extradição baseado no mesmo fato (artigo 94); no caso do extraditando estar sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição somente será executada após a conclusão do processo ou cumprimento da pena, ressalvada a hipótese de liberação antecipada pelo Poder Judiciário (artigo 95), e, finalmente, no caso de entrega do extraditando poderá ser adiada se a efetivação da medida puser em risco sua vida em virtude de enfermidade grave, e, a entrega poderá ser efetuada ainda que responda a processo que esteja condenado por contravenção (§§1º e 2º, artigo 95).

O Estado requerente da extradição deve assumir compromisso perante o Brasil, se não, o extraditando não será entregue. A diferença em relação à nova Lei de Migração é apenas a adição de um compromisso a ser firmado: “de não ser o extraditando submetido a qualquer tipo de tratamento degradante, desproporcional ou cruel”. Os compromissos a serem assumidos estão dispostos no artigo 96.

E, o artigo 98 assegura ao extraditando que, depois de entregue ao Estado requerente, escapar à ação da Justiça e homiziar-se no Brasil ou por ele transitar, será detido mediante pedido feito diretamente por via diplomática ou pela Interpol e será entregue novamente, sem outras formalidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 13.445/2017 - Lei da Migração revogou o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6815/1980), que disciplinava a situação dos migrantes, alterou de forma significativa a disciplina de vários aspectos da vida deste segmento da população em nosso país.

Referida Lei de Migração pretende dar concretude ao texto constitucional brasileiro, notadamente ao artigo 5, que consagra o princípio da igualdade entre brasileiros e os não brasileiros, pugnando pelo combate à discriminação, xenofobia e outras práticas que sejam consideradas atentatórias os direitos humanos.

Consagrou os princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e quaisquer outras formas de discriminação, dentre outros.

A nova Lei de migração - Lei nº 13.445 colocou o Brasil numa posição de vanguarda nesta matéria, tendo em vista que deferiu aos imigrantes uma série de prerrogativas que até então eram conferidos apenas para os seus nacionais. Entre as principais mudanças introduzidas pela nova Lei de Migração, estão a previsão legal do visto humanitário, que antes possuía previsão apenas administrativa e a desburocratização para a concessão do visto permanente, bem como a regulamentação do auxílio ao imigrante brasileiro no exterior.

As disposições da Lei permitem que o Ministério das Relações Exteriores crie apoio efetivo aos brasileiros que vivem no exterior. Também é importante ressaltar a ampliação da participação do Poder Judiciário nas hipóteses da caracterização da situação de um estrangeiro como irregular. É o caso do impedimento de ingresso, da repatriação, da deportação ou da expulsão, para quem já está dentro do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em 21 set. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em: 21 set. 2019.
- BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. 4 ed. trad. Maria Manuela Farrajota *et al.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1964, v. 1.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- OLIVEIRA Antonio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. In: **Revista Brasileira de Estudos de População**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171. Acesso: 21 set. 2019.
- PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

VARELLA, Marcelo Dias Varella; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA; LIGIERO, Adriana P. Mariana S.C. O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. In: **Revista Brasileira de Direito Internacional**. UNICEUB, v. 14, nº 2, 2017.

VIEIRA, Manuel Adolfo; ALTOLAGUIRRE, Carlos García. **La extradición**: desde sus orígenes hasta nuestros días: doctrina, legislación, jurisprudencia, derecho comparado. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

8

ESCRavidÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL, Migração, DIREITOS HUMANOS E ESTADO SOCIAL COOPERATIVO

Gabriela Porto Ciarlini

Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

Pós-Doutora em Ciências Sociais, Humanidades y Artes Universidad Nacional de Córdoba. Doutora e Mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas) Especialista em Direito de Empresas pela Fundação Dom Cabral (FDC). Graduada pela PUC-Minas. Professora de direitos humanos e coordenadora do Núcleo da Diversidade da Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC).

“Para o migrante, pátria é a terra que lhe dá o pão”
(G.B. Scalabrini, **Pai dos migrantes**, 1889).

“Lá todos vivem felizes, todos dançam no terreiro, a gente lá não se vende, como aqui, só por dinheiro.” (CASTRO ALVES, 1883, p. 4) A frase imediatamente apresentada, posta para o prelúdio do presente artigo, simboliza, de maneira acurada, o cenário triste, porém real, do mundo em que hoje estamos inseridos. Oriunda do livro *Os Escravos* de Castro Alves, publicado no ano de 1883, é de apavorar quando se verifica que aquela realidade de quase dois séculos, ainda reflete no cotidiano da humanidade.

Considerando o sentido conotativo da frase, ou seja, aquele que esmiúça seu significado reputando o contexto do qual ela foi retirada, faz-se mister esclarecer o que ela realmente representa. Reservando uma breve licença poética de citação e explicação da referida, o poema é escrito, em determinado momento, na¹ pessoa, como se fosse um escravo da época, incorporado por Castro Alves. A questão do “se vender só por dinheiro” não é uma questão de escolha propriamente, mas de necessidade. Claramente, na época nem de necessidade era, uma vez que a mentalidade

do homem rebaixava o negro àquele ser biologicamente inferior, informação que temos hoje como falsa graças à ciência. Mas, transpondo o descrito para a atualidade, far-se-á duas diferenciações: 1) o escravo hoje não é necessariamente o negro, mas aquele originário de países mais desfavorecidos, que abrem alas para o êxodo popular em razão de suas necessidades insuficiências, deixando as condições de seu próprio povo a mercê de outros países, ou que facilitam o exercício do regime escravocrata trabalhista em seu próprio território, em função de seu “adoentado” Direito; e 2) muitos daqueles que são escravos hoje, são por necessidade e/ou por falta de oportunidades.

A escravidão ainda é uma realidade no Brasil e se manifesta de várias formas, consoante prevê o art. 149 do Código Penal, quais sejam, “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto” bem como, cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho e manter vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Atualmente, os refugiados, os imigrantes e os apátridas também têm sido vítimas da escravidão em vários países do mundo, inclusive no Brasil. A rejeição que se apoia na xenofobia, no sentimento nacionalista, na intolerância religiosa, além do temor na concorrência acadêmica e profissional, aflora uma vez que esses novos povos estariam inseridos no dia-a-dia das populações nativas dos países “receptores”.

Abolida formalmente a escravidão no Brasil, em 13 de maio de 1888, foi necessário o estabelecimento de uma nova nomenclatura para a situação caracterizadora, na modernidade, da escravidão. Daí ter sido adotada pelo artigo 149 do Código Penal não a expressão redução à condição de escravo, mas a expressão redução à condição análoga à de escravo, ou, dito de outra forma, a denominada escravidão contemporânea.

Mas, em que consiste a submissão de alguém à condição análoga à de escravo?

Escravo é aquele que se encontra submetido ao domínio de outrem. A condição análoga à de escravo reduz o trabalhador à condição de coisa, despindo-o da sua liberdade e da condição de pessoa. Caracteriza

o fenômeno da reificação de Karl Marx, que argumenta na alienação do instituto *personae*, que ergue a estrutura do que vem a ser o rol exemplificativo de direitos da personalidade.¹

De outro lado, o Brasil tem recebido vários refugiados haitianos, sírios e venezuelanos. Os imigrantes e refugiados vivem em situações de vulnerabilidade social e precariedade laboral, como tem divulgado mídia nacional em relação aos anteriormente citados.

O que se pretende é demonstrar que os migrantes² estão sendo submetidos à escravidão moderna no Brasil, que um dos meios de combater a escravidão é efetivar os direitos humanos, inclusive para os migrantes e que, pelo fato de o Brasil ser signatário de instrumentos internacionais sobre direitos humanos, constitui-se em um verdadeiro Estado Social Cooperativo, devendo destinar políticas públicas para implementação dos compromissos assumidos em referidos instrumentos, tanto para os brasileiros como para os migrantes, sendo esta uma forma de resistência à precarização da condição humana dos trabalhadores sob jurisdição do Estado brasileiro.

Para enfrentar esta questão, serão definidos o trabalho escravo contemporâneo, direitos humanos, imigrantes e refugiados, após o que será verificada a possibilidade de se afirmar que os migrantes são titulares de direitos humanos em território brasileiro e, nesta condição, se o Brasil deve destinar políticas públicas para implementar o trabalho decente também para estas pessoas. Ademais, será sustentada a existência de um Estado Social Cooperativo a partir dos compromissos assumidos nas normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tanto pelo Brasil quanto por outros Estados, sem se olvidar, no entanto, que “todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível” (Artigo 29 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*).

1 TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

A Lei nº 10.803/2003 alterou o artigo 149 do Código Penal, que era caracterizado pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. O artigo encontra-se no capítulo dos crimes contra

¹ JAPPE, Anselm. Tradução de Silvio Rosa Filho. Alienação, reificação e fetichismo da mercadoria. In: *Limiar*, vol. 1, nº 2 - 1º sem. 2014.

² Neste trabalho migração diz respeito aos refugiados, imigrantes e apátridas.

a liberdade individual, representando a liberdade como forma constitutiva e pedra angular da autonomia do sujeito, essencial em um Estado Democrático de Direito.

Lembre-se que:

Escravo é aquele que se encontra submetido ao domínio de outrem. A condição análoga à de escravo reduz o trabalhador à condição de coisa, despidendo-o da sua liberdade e da condição de pessoa. Tanto isto é verdade, que o Código Penal incluiu o crime de submissão de alguém à condição análoga à de escravo no Título que define os crimes contra a pessoa e, mais especificamente, no Capítulo que trata dos crimes contra a liberdade pessoal, não se olvidando, contudo, que não há dignidade humana na ausência de liberdade pessoal. Note-se que a relação entre liberdade e dignidade humana é estabelecida pela própria Constituição da República, que, ao definir os direitos fundamentais, que são direitos inerentes à dignidade humana, dentre eles incluiu a liberdade (art. 5º, caput). A liberdade é uma condição de possibilidade da dignidade humana. (ALMEIDA^c; ALMEIDA^w., 2018, p. 208).

A escravidão contemporânea consiste na submissão de um ser humano ao *domínio* de outrem que, como já visto, pelo artigo 149 do Código Penal consiste na posta situação de: a) trabalhos forçados; b) jornada exaustiva; c) condições degradantes de trabalho; d) restrição de locomoção em razão de dívida.

A proteção dada à liberdade individual na Constituição cidadã de 1988 num capítulo próprio, além das garantias e direitos fundamentais erguerem um vasto rol logo após o seu preâmbulo, demonstram um país preocupado com a propositura e garantia da democracia. Diante disso, é fundamental pontuar o papel do Direito nessa questão. A norma jurídica é como um imperativo de conduta, que sistematiza a relação onerosa no estabelecimento de direitos e deveres para todos. A alteração do artigo 149 simboliza a abrangência máxima possível das condições análogas as de escravo encontradas no País, com a tentativa de fugir das lacunas encontradas pelos profissionais do Direito, além de impor um sistema fiscal mais rigoroso, que preza pela dignidade humana.

Segundo dados da emissora internacional alemã *Deutsche Welle*, em 20 julho de 2018, a população escrava no mundo ultrapassava 40 milhões de pessoas, sendo o Brasil líder da América Latina³. Há que se

³ DEUSTCHE WELLE. **Escravidão moderna atinge mais de 40 milhões no mundo**. Disponível em <https://www.dw.com/pt-br/escravid%C3%A3o-moderna-atinge-mais-de-40-milh%C3%B5es-no-mundo/a-44760076>. 2018. Data de acesso: 30 ago. 2019.

considerar suas dimensões continentais como facilitadoras, mas, em matéria de números absolutos, por ser o maior país da região, teria de ser o que mais combatesse o regime escravocrata de forma efetiva, já que apresenta projetos governamentais de fiscalização do trabalho e punições pecuniárias, mas que de nada que de nada adiantam.

Com efeito, segundo informações divulgadas pela ONU sobre o trabalho escravo contemporâneo:

O fenômeno adaptou-se às transformações das relações de capital, trabalho e produção ocorridas ao longo dos últimos séculos, e tomou novas formas. A prática compreende violações diversas, incluindo o trabalho forçado, a exploração do trabalho infantil, a utilização de crianças em conflitos armados, a servidão por dívidas, a servidão doméstica, casamentos servis, a escravidão sexual e o tráfico de pessoas (ONU, 2016).

O conceito de trabalho forçado é periodicamente discutido e posto em pauta pela esfera diplomática global, com a saliência da relevância do assunto. O Direito Internacional dos Direitos Humanos está sempre presente em se tratando deste tema. A Organização Internacional do Trabalho juntamente com a ONU promove esse exercício protetivo humano a partir de normas jurídicas, mas também por meio da educação, do ensino, da conscientização dos membros da sociedade, de campanhas internacionais, fóruns etc.

No âmbito normativo, é necessário destacar a *Convenção do Trabalho Forçado* (n. 29), de 1930, em seu artigo 1º dispõe que “todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir, o quanto antes, o uso de trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas.” E, ainda, sobre o Estado fiscalizador, em seu artigo 4º está previsto que:

1. As autoridades competentes não imporão nem permitirão a imposição de trabalho forçado ou obrigatório em benefício de particulares, empresas ou pessoas colectivas privadas.
2. Sempre que tal trabalho forçado ou obrigatório em proveito de particulares, empresas ou pessoas jurídicas de caráter privado, na data em que o Diretor Geral do Departamento Internacional do Trabalho registrou a ratificação desta Convenção por um membro, este Membro deve eliminar completamente tal trabalho forçado ou compulsório a partir da data em que esta Convenção entrar em vigor.

A *Convenção de Abolição do Trabalho Forçado* (n. 105), de 1957, tangenciando o assunto imigrante e refugiado, ressalta a condição escrava em

razão de preconceito, como se vê do artigo 1o: “Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar esta Convenção compromete-se a abolir e a não utilizar qualquer forma de trabalho forçado ou compulsório: [...]; (e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.”

Em 2014, um documento mais atualizado e condizente com a atual conjuntura mundial foi feito, que é Protocolo que adiciona medidas a já mencionada *Convenção do Trabalho Forçado* de 1930, dispondo em seu “preâmbulo”:

Reconhecendo que a proibição do uso de trabalho forçado ou obrigatório faz parte dos direitos fundamentais, e trabalho forçado ou obrigatório é uma violação dos direitos humanos, viola a dignidade de milhões de mulheres, homens e crianças, contribui perpetuar a pobreza e é um obstáculo à realização de trabalho decente para todos;

Reconhecendo o papel vital que a Convenção sobre a Convenção de Trabalho Forçado de 1930 (n. 29), a seguir a “Convenção”, a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado de 1957 (n. 105), para combater todas as formas de trabalho forçado ou compulsório, mas que as lacunas na sua aplicação exigem a adoção de medidas adicionais;

Enfatizando a urgência de eliminar o trabalho forçado ou compulsório em todas as suas formas e manifestações.

Digno de registro também a previsão do artigo 2 do instrumento retro que trata especificamente do trabalhador migrante:

As medidas a serem tomadas para prevenir o trabalho forçado ou compulsório devem incluir: (d) a proteção de pessoas, particularmente trabalhadores migrantes, contra possíveis práticas abusivas e fraudulentas no processo de recrutamento e colocação

A proibição de escravidão está presente também na *Declaração Universal dos Direitos Humanos* em seu artigo 4º. Da mesma forma, no artigo 6º da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, acrescentando referido dispositivo que ninguém será constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório, e no artigo 8º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Assim, a exploração do trabalho análogo ao de escravo é proibido em normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e é considerado crime no Código Penal brasileiro, devendo ser eliminado da realidade nacional.

Outra forma de combater o trabalho escravo contemporâneo é exigir dos Estados, em regime de cooperação, o respeito, a proteção, a promoção e a efetivação dos direitos humanos para todos os trabalhadores, sejam eles nativos ou migrantes.

Lembre-se que migrar é passar de um lugar para outro, sendo que a ONU conceitua migrante como o indivíduo que reside em território de outro país por período superior a um ano, independente das causas que o levam a migrar (ONU, 2019). Ainda segundo a ONU, a migração envolve tanto o ingresso da pessoa no país quanto a sua saída, bem como a mobilidade interna quanto internacional.

A respeito da definição do trabalhador migrante, o artigo 11 da *Convenção n. 97* da OIT dispõe que:

1 – Para os efeitos da presente Convenção, a expressão ‘trabalhador migrante’ designa toda pessoa que emigra de um país para outro com o fim de ocupar um emprego que não será exercido por sua própria conta, e compreende qualquer pessoa normalmente admitida como trabalhador migrante.

Relevante mencionar que:

Os processos migratórios organizam-se por razões variadas, tendo características específicas. Além disso, envolvem atores estatais distintos: países de origem, trânsito e destino, que têm responsabilidades compartilhadas. As migrações são ainda um fenômeno transversal, pois envolvem múltiplas dimensões: controle de fronteiras, acesso aos mercados de trabalho, educação saúde, direitos humanos, seguridade social, segurança pública, demografia, cidadania, etc. (ALMEIDA, 2008).

Digno de nota também a determinação contida na *Convenção n. 143* da OIT de que os Estados-membros adotem medidas inclusive criminais para coibir o emprego ilegal de trabalhadores migrantes:

1 – No âmbito das várias legislações nacionais, deverão ser tomadas disposições para uma detecção eficaz de emprego ilegal de trabalhadores migrantes e para a definição e aplicação de sanções administrativas, civis e penais, incluindo penas de prisão, no que diz respeito a emprego ilegal de trabalhadores migrantes e à organização de migrações com fins de emprego que impliquem os abusos definidos no artigo 2 da presente Convenção e ainda a assistência prestada conscientemente a tais migrações, com ou sem fins lucrativos.

Assim, o migrante conta com proteção específica no âmbito internacional, principalmente, para não ser escravizado e ter sua condição

humana negada, sem se olvidar do fato de que ao proteger o mercado de trabalho do migrante, estar-se-á protegendo o próprio trabalhador brasileiro. E uma das formas de proteção ao trabalhador migrante ou não, ou uma forma de resistência contra a escravidão é a exigência de efetivação dos direitos humanos pelos Estados que, segundo o Direito Internacional dos Direitos Humanos, devem agir em cooperação para esta finalidade. É o que será examinado a seguir.

2 DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA UNIVERSAL

Os direitos humanos constituem-se em um patamar mínimo de direitos assegurados à pessoa humana, para lhe proporcionar uma vida digna de ser vivida. Com isto, caracteriza-se como conjunto de direitos que visam satisfazer as necessidades humanas materiais e imateriais, bem como propiciar ao ser humano condições para que possa criar e desenvolver seu projeto de vida em busca da felicidade.

São também direitos de resistência contra a opressão e a tirania, isto é, direitos voltados à liberdade e à igualdade na diversidade, princípios estes sintetizados de forma ímpar por Boaventura de Sousa Santos da seguinte maneira: “Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2003, p. 56). Logo, são direitos inerentes à dignidade humana.

Neste sentido, anota Joaquín Herrera Flores, que os direitos humanos são “processos – normativos, sociais, políticos, econômicos – que abrem ou consolidem espaços de lutas pela dignidade humana”, ou, em outros termos, “conjuntos de práticas que potenciem a criação de dispositivos e de mecanismos que permitam a todas e a todos poder fazer suas próprias histórias” (FLORES, 2009, p. 11).

No mesmo compasso, já foi aduzido que o “âmbito que dá origem e mantém vivos os direitos humanos são: a) a luta e a ação social; b) a luta individual e cotidiana”, na medida em que “direitos humanos tem mais a ver com processos de luta pela abertura e consolidação de espaços de liberdade e dignidade humanas”, concluindo-se:

Em concreto podem ser concebidos como o conjunto de práticas, ações e atuações sociopolíticas, simbólicas, culturais e institucionais tanto jurídicas como não jurídicas, realizadas por seres humanos quando reagem contra excessos de qualquer tipo de poder que os impede de se auto-constituir como

sujeitos plurais e diferenciados [...]. As lutas podem se manifestar por meio de demandas e reivindicações populares na forma de movimentos sociais ou individualmente, na vida diária e entornos cotidianos nos quais a gente convive e reage (RUBIO, 2015, p. 114-115).

Os direitos humanos invocam uma “plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana [...]. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer” (PIOVESAN, 2011, p. 220), não nascendo “todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1988, p. 54).

O processo de universalização dos direitos humanos iniciou-se com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, em 1948, prosseguiu com o *Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos* e o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, ambos de 1966, no sistema da ONU. No âmbito da OEA, cite-se a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, de 1969, e o seu *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)*, de 1988.

Pois bem, na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, em seu *preâmbulo*, consta que a sua proclamação se dá “como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”, o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tenham sempre em mente os compromissos nela assumidos, esforçando-se para, por meio do ensino e da educação, promover o respeito aos direitos e liberdades nela previstos, e, “pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição”, ou seja, todo ser humano em qualquer Estado que estiver é titular dos direitos assegurados na mencionada *Declaração*.

Além disso, no artigo 14, dessa *Declaração Universal* está disposto que “todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”.

No *Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos*, em seu artigo 2º, dispõe que:

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem

discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.

2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

Na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, em seu “preâmbulo” consta que:

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.

Neste mesmo instrumento, há também a obrigação de os Estados-membros em respeitar os direitos humanos das pessoas sujeitas à sua jurisdição como se vê do seu artigo 1º:

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos 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 outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. **Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.** (Destacou-se).

No artigo 7 desta *Convenção* está previsto que:

Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais.⁸ Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.⁹ É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

No Preâmbulo *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* está disposto que:

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele 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; [...]; Reconhecendo os benefícios decorrentes do fomento e desenvolvimento da cooperação entre os Estados e das relações internacionais.

Tem-se, então, que o Brasil assumiu obrigações de proteger, respeitar e implementar os direitos humanos previstos na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* de qualquer pessoa sob sua jurisdição, inclusive estrangeiros. Além disto, neste instrumento está claro o direito de toda pessoa “buscar e receber asilo em território estrangeiro”.

Vê-se, ainda, o reconhecimento de que a fruição dos direitos humanos não decorre da nacionalidade da pessoa, mas apenas da sua condição de ser humano e que os Estados devem respeitar, proteger, promover e implementar, em cooperação, estes direitos a todas as pessoas.

É possível, então, concluir que os direitos humanos propiciam a *cidadania universal* para todas as pessoas, em qualquer território que estiverem.

Assim, todos os seres humanos que estiverem em território brasileiro são titulares dos direitos humanos positivados nas normas que integram o Direito Internacional dos Direitos Humanos, inclusive os migrantes, e deve o Estado brasileiro implementar políticas públicas para a sua efetivação, inclusive ao trabalho decente que será tema do próximo item.

Ressalte-se, no entanto, que “lutar pelos direitos humanos, implica em si mesmo a luta pelas garantias de seu cumprimento. Garantias que, como dissemos, são plurais e variadas: políticas, econômicas, sociais, culturais e, claro, jurídicas” (HERRERA FLORES, 2011, p. 20).

3 TRABALHO DECENTE, POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTADO SOCIAL COOPERATIVO

Segundo a OIT, trabalho decente é aquele que “sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento

sustentável.”⁴ O mesmo organismo estabeleceu estratégias para alcançar a implementação dessa forma de trabalho, sendo uma delas a determinação do respeito aos direitos fundamentais do trabalho, erradicando todas as suas formas forçadas.⁵

A relação de capital-trabalho existente sistematizada na política social dos países do mundo tem muito a dizer sobre o próprio país e suas condições. Exemplo por excelência da aplicação do trabalho decente, a República Federal da Alemanha instituiu um cenário engajado em razão da situação trabalhista e da relação empregador-empregado. A participação nos lucros é matéria regulamentada legalmente, permitindo a maior transparência possível entre o empregador e o empregado. As organizações sindicais do país têm acesso às contas das empresas para, se necessário, verificarem se o que foi prometido ao trabalhador está realmente sendo cumprido; verificar se ele tem um salário digno, ou melhor, se ele tem um salário de fato.

O intercâmbio de informações internacional e o diálogo são relevantes no que tange o assunto do conhecimento mútuo de realidades, para que haja inspiração sobre aquele de melhor êxito. A Alemanha é, sem dúvidas, apesar das limitações e eventuais insuficiências que acompanham qualquer nação, uma ótima inspiração, em partes.

Relacionando a questão do trabalho decente com a admissão refugiada, pensa-se num único termo: políticas públicas. Todo o engajamento alemão citado funciona nacionalmente, mas não necessariamente com aqueles que vem de fora. As políticas asseguram determinados direitos de cidadania apoiadas no aparato estatal, que dá a efetividade, em teoria, necessária e sanatória. A aplicação dessas políticas rege assunto de solidariedade e justiça social, sendo forma de “abraçar”, de certa maneira, esses novos cidadãos. A própria vida é o único bem que resta a essa gente, e o mínimo a ser feito é praticar um ato solidário de ajuda.

O acolhimento imigrante na Alemanha iniciou-se em 2015, quando a atual chanceler alemã Angela Merkel decidiu “abrir” as fronteiras do país e recebê-los. Já em 2016, foi criada a controversa “Lei de Integração”, que abrange um rol de garantias de direitos, mas também de

⁴ Informação disponível no “site” da OIT: <http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso: 22 set. 2019.

⁵ Informação disponível no “site” da OIT: <http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso: 22 set. 2019.

deveres. A lei propõe mais de 100 mil oportunidades de trabalho, os chamados “empregos de 1 euro”, que são pequenos trabalhos que pagam entre 1 e 2,5 euros. Além disso, recebem auxílio-moradia e apoio financeiro mensal do governo. O país também suspendeu por 3 anos, encerrando no ano de 2018, a lei que dá preferência aos alemães ou cidadãos da União Europeia na oferta de uma vaga de emprego.

Assim como vários países da UE, a Alemanha tem a maioria da população idosa, o que diminui sua População Economicamente Ativa (PEA). A inclusão de novas forças jovens para movimentar a economia e os trâmites do país soa como uma ótima ideia. E é. Mas, como tudo na teoria faz sentido e na prática nem tanto, não temos um cenário perfeito lá. Para terem os benefícios citados anteriormente, os imigrantes devem comparecer assiduamente aos programas de integração, que englobam o ensino da língua alemã obrigatório, além de aulas sobre política e sociedade. Caso contrário, tem os benefícios cortados. A tentativa de imersão desses recém-chegados mais parece uma “desintegração”, ideia contrária à da lei, alguns criticam, uma vez que a eficiência e relevância dadas a esses programas, pelo governo, não é grande, aplicando medidas punitivas aos imigrantes que não tem culpa. A não-integração estrangeira em um novo país os espantam, se possível, ou os traz uma realidade miserável.

Além de tudo, ainda há a presença dos grupos de extrema-direita no país que realizam as chamadas “caçadas coletivas”, que são os protestos classificados como violentos em aversão à presença do estrangeiro no país. Eles não querem a imersão de qualquer outra cultura, e defendem o “alemão legítimo”, que nasceu na *Deutsch (alemão/o) land* (terra). Ou seja, apesar de todo mínimo necessário oferecido, o país é terreno fértil para a xenofobia e desintegração.

Por mais que formalmente essas pessoas tenham direitos garantidos através da implementação de políticas públicas, se no cenário material nada funciona, todo o discurso se torna inútil. A necessidade de uma efetiva imersão para a construção de uma nova vida para essas pessoas supera a simples “abertura de fronteiras”. Para alguém que veio de muito longe, vezes com filhos pequenos, vezes com pais idosos, em um caminho longo e impiedoso, sem dinheiro e sem comida, não basta apenas a “entrada”, mas um espectro de oportunidades, simples, mas que possibilite a reconstrução.

O preconceito para com e a vulnerabilidade do refugiado o deixam desprotegido. Não desdenhando, de forma alguma, às tentativas

integrantes alemãs para os imigrantes, mas criticando a sua não-efetividade máxima. Como dito anteriormente, a Alemanha é um país referência de inspiração, mas esta seria apenas a “porta de entrada” do Brasil no aprendizado e aperfeiçoamento do assunto.

A República Federativa do Brasil instituiu a Lei de Migração n. 13.445 só no ano de 2017. Um país miscigenado que de tudo tem um pouco, erguido pelos pés imigrantes, só regulamentou seus direitos e deveres há pouco mais de um ano, já que o antigo Estatuto do Estrangeiro era uma regulamentação obsoleta oriunda da ditadura militar, de 1980. A nova lei institui novidades no que diz respeito aos vistos, reunião familiar, expulsão, repatriação, deportação, direito de manifestação política, etc.

Em seu artigo 77, a Lei n. 13.445/2017 estabelece que as políticas públicas para os emigrantes observarão os seguintes princípios e diretrizes: “II - promoção de condições de vida digna, por meio, entre outros, da facilitação do registro consular e da prestação de serviços consulares relativos às áreas de educação, saúde, trabalho, previdência social e cultura”.

Diante disso, nota-se a norma jurídica especial que trata do assunto. A Lei de Imigração traz as diretrizes para a implementação de políticas públicas para emigrantes no País, incluindo no âmbito trabalhista, mas, por enquanto, ainda não há ação própria.

A Constituição da República assegura, em seu artigo 203 que a assistência social será “prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos”, dentre outros, “a promoção da integração ao mercado de trabalho (item III).

Em complemento, a Lei de Implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, determina, em consonância com os refugiados:

Artigo 43. No exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares.

Artigo 44. O reconhecimento de certificados e diplomas, os requisitos para a obtenção da condição de residente e o ingresso em instituições acadêmicas de todos os níveis deverão ser facilitados, levando-se em consideração a situação desfavorável vivenciada pelos refugiados

Com base na legislação brasileira citada, é possível perceber sua falha em comparação com casos concretos. A assistência necessária prometida

não é exatamente fornecida, fato explicado pela carência de políticas públicas regedoras do assunto. O inadimplemento do trabalho decente a estes de “situação desfavorável” é recorrente. A questão analisada, por conseguinte, será a situação do “êxodo venezuelano” causado pela crise econômica e humanitária no país de Nicolás Maduro.

De outro lado, nas normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos há previsão de que os Estados-membros destinem políticas públicas para a efetivação das obrigações nestas assumidas, dentre as quais as de efetivar o direito humano ao trabalho decente, como se vê, por exemplo, no artigo 1º, do *Protocolo de San Salvador*

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Acrescente-se que no *Protocolo San Salvador* está previsto em seu art. 3º - Obrigação de não discriminação - que:

Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, 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.

No mesmo sentido são as previsões contidas na *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (preâmbulo e artigo 28), nos *Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos* (artigo 2º) e de *Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (artigo 2º).

Sem mais detalhes das causas da crise na Venezuela, tratemos de uma de suas consequências: migração para o Brasil. O povo venezuelano vem migrando para o Brasil desde o ano de 2017, principalmente pela cidade de Boa Vista, capital do estado de Roraima. Até o presente momento, as chegadas são diárias, e o espaço insuficiente. Aos que chegam, depois de uma longa caminhada - literalmente, alguns deles vem andando - até as “terras novas” de possíveis perspectivas, deparam-se com enormes filas de espera, nas ruas, para conseguirem vagas nos abrigos construídos e patrocinados pela ONU e seu órgão específico para a situação dos direitos

dos refugiados, *ACNUR* (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados). A cidade de Boa Vista já tem 8 abrigos prontos, além de mais 4 estarem sendo providenciados.

Além da situação precária de moradia desses que não tem para onde ir, a maior preocupação é mandar dinheiro para aqueles que ficaram para trás, na Venezuela. Contrariando o art. 44 da Lei de Implementação do Estatuto dos Refugiados (nº 9.474/1997), estes não têm tanta facilidade ao reconhecer seus diplomas e serem “documentados”. Em função da vulnerabilidade e necessidades dessas pessoas, a exploração e o trabalho compulsório ganham força. Os empregadores não facilitam a introdução dos venezuelanos no País, não os ajudando com as “formalidades” para que possam exercer suas funções e ofícios legalmente.

Sem a documentação necessária, não é possível trabalhar de carteira assinada, e é aí que mora o problema. Fiscais do Ministério do Trabalho encontraram 69 trabalhadores, sendo destes, 39 venezuelanos, em locais ermos no estado de Roraima trabalhando para fazendeiros. As condições de trabalho eram lastimáveis: dormiam em redes penduradas em barracas de lona, completamente expostas ao ambiente externo; sem local para conservar alimentos, que ficavam sempre expostos à temperatura ambiente e a insetos; sem instalações sanitárias; sem água tratada, tanto para beber, quanto para tomar banho ou utilizar para lavar roupas ou utensílios. Além disso, não tinham nem um dia da semana de folga, numa jornada diária de 14h, ganhando R\$500,00 por mês, o que corresponde a pouco mais de 50% do salário mínimo vigente no País no ano de 2018. Com a denúncia do Ministério, os venezuelanos temiam não mais arrumar trabalhos nas fazendas, já que os antigos patrões foram obrigados a lhes pagar indenização por danos morais, seguro-desemprego e os salários atrasados.

Com a delicada situação da Venezuela atual, as pessoas se submetem a tais condições não achando tão ruim assim, uma vez que, lá, para comprar 1kg de carne, são precisos 3 salários mínimos na moeda deles, o bolívar. Hoje, 1 bolívar equivale a R\$0,065, sendo a moeda com a maior inflação do mundo.

Àqueles que (ainda) não arrumaram um “emprego” nas fazendas, que são os que “pagam melhor”, segundo eles, só resta arrumarem pequenos trabalhos pelas ruas. Oferecem qualquer tipo de serviço: pintura, encaiação, jardinagem, costura, construção. A oferta é feita nos semáforos

da cidade por antigos médicos, advogados e arquitetos, que não tem a documentação necessária para tornarem-se legais no País e tentarem a chance em suas áreas de ofício.

Não configurando um cenário apenas rural, nos centros urbanos também são encontrados trabalhadores em condições análogas a de escravos. O grupo móvel de combate ao trabalho análogo ao de escravo proveniente de ações do Ministério do Trabalho, encontrou no município de Cantá, região metropolitana de Boa Vista, 13 trabalhadores venezuelanos nas condições. Trabalhavam como pedreiros numa obra, onde também dormiam, em meio aos materiais e a poeira, sem instalações sanitárias.

Apesar de tamanhas dificuldades enfrentadas em seu país de origem, muitos pensam em voltar. O sentimento de abandono do país natal é uma coisa real, e eles só saíram de lá porque não tiveram opção. O desespero é o guia nesse caminho que parece não ter uma luz no fim do túnel, mas que pode ser desenraizado com o acolhimento e a proposta de reerguer a própria vida através de um trabalho digno e decente. As políticas públicas têm papel fundamental da constituição dessa possibilidade, restando saber se a própria sociedade civil estaria disposta a também fazer a sua parte.

Nesse compasso, o Brasil deve respeitar, proteger, promover e efetivar os direitos humanos para os trabalhadores brasileiros e migrantes, como forma de combater o trabalho análogo ao de escravo, destinando políticas públicas para atingir esta finalidade, tornando-se um verdadeiro *Estado Social Cooperativo* nos termos semelhantes ao proposto por Peter Häberle, quais sejam:

- Abertura para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno (permeabilidade), também no acento da abertura global dos direitos humanos (não mais cerrados no domínio reservado) e de sua realização ‘cooperativa’.
- Potencial constitucional ativo, voltado ao objetivo (e elementos isolados nivelados) de realização internacional ‘conjunta’ das tarefas como sendo da comunidade dos Estados, de forma processual e material.
- Solidariedade estatal de prestação, disposição de cooperação para além das fronteiras: assistência ao desenvolvimento, proteção ao meio ambiente, combate aos terroristas, fomento à cooperação internacional também a nível jurídico privado (Cruz Vermelha, Anistia Internacional).

O Estado constitucional cooperativo se coloca no lugar do Estado constitucional nacional. Ele é a resposta jurídico-constitucional à mudança do Direito Internacional de direito de coexistência para o direito de cooperação

na comunidade (não mais sociedade) de Estados, cada vez mais imbricado e constituída, e desenvolve com ela e nela o ‘direito comum de cooperação’. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição torna-se internacional!

[...] Pode ser que muitos dos Estados, no seu auto-entendimento, em sua literatura política e científica (dogmático-jurídica) e nos seus ‘textos constitucionais’, apresentem, em parte, somente confissões superficiais de cooperação – mas, em geral, reportam-se à ‘soberania’ e ‘assuntos internos’, ao *domanine réservé* para desviar da responsabilidade comum. Isso é – politicamente – seu problema. A ciência do Estado constitucional livre e democrático tem sua própria tarefa: Ela somente pode subsistir se perceber, de forma conceitual-dogmática, responsabilidade regional e global para além do Estado – esta é sua missão ético-constitucional! A ideia do ‘Estado constitucional cooperativo’ e do ‘direito comum de cooperação’ procuram lhe fazer jus.” (HÄBERLE, 2007, p. 71-73).

Sustenta-se a necessidade de construção de um *Estado Social Cooperativo*, porque tem como um dos objetivos centrais, a promoção da cidadania universal por meio da efetivação dos direitos humanos, de forma cooperativa entre os Estados-membros das normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, para todos os trabalhadores sob a jurisdição do Estado brasileiro, inclusive os migrantes.

Desta feita, o *Estado Social Cooperativo* brasileiro não pode se furtar ao empoderamento das pessoas trabalhadoras por meio da efetivação dos direitos humanos, para que possam, inclusive exercerem a democracia e resistirem às condições de trabalho que lhes negam a dignidade de seres humanos que são.

Ressalte-se, por fim, que “é mais útil fornecer melhor proteção dos Direitos Humanos, da liberdade do medo e da miséria, do que se agarrar à ideia de porto seguro e perspectivas econômicas.” (Ivan Simonic, ex-Sub-Secretário Geral da ONU para os Direitos Humanos).⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de inserção e do acolhimento dos refugiados, dos imigrantes e dos apátridas é latente e urgente. O extremo nacionalismo de alguns povos culmina numa unânime opinião de “invasão” no que diz respeito à migração.

⁶ YOUTUBE. **A maior crise humanitária desde a Segunda Guerra Mundial**. 2015 Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=KfKfmCjzP_M. Acesso em: 20 set. 2019.

A tentativa de repreender o movimento de simbiose de países que simbolizam melhores perspectivas é em vão, uma vez que o povo que busca autonomia e dignidade não vai voltar para onde não as existem. As portas devem ser abertas para que os migrantes não entrem pelas janelas, como alerta o Ivan Simonic, ex-Sub-Secretário Geral da ONU para os Direitos Humanos. Essas pessoas necessitam reconstruir suas vidas, e a base disso, sendo o que é mais procurado quando chegam em outra nação, é o trabalho. Infelizmente, já que não estão em posição de exigir o trabalho decente, aceitam qualquer ofício, podendo se tornar vítimas de trabalho escravo contemporâneo.

É fundamental a compreensão de que essas pessoas também não assim fariam, se pudessem escolher. Elas não agiriam desta forma se tivessem outras opções. O abandono da terra natal, dos usos e costumes próprios, da cultura e das raízes, da comunicação pelo mesmo idioma e das rotineiras ideologias e religiosas não é nada simples. Abandonar o próprio país, a nação, o lar, não é tarefa fácil. Utilizando o termo da língua inglesa “*homesick*”, são demonstráveis as dificuldades. A palavra adota, informalmente, o silogismo “*homesickness*”, que é como se fosse, literalmente, uma doença. É a saudade de casa e o sofrimento por estar longe dela. As insuficiências dos países deixados falam mais alto do que o amor pela pátria, mas isso não quer dizer que o povo se esqueceu dela.

Diante disso, é importante considerar a real situação dessas pessoas, e não virar as costas a elas. A criação de políticas públicas efetivas pelos Estados deve representar o acolhimento, além da possibilidade de reconstituição de vida, e, juntamente com a ação estatal, também deve haver a consideração por parte da sociedade civil, que é tão, senão mais, importante quanto as ações estatais de integração.

Não pode ser esquecido que os direitos humanos visam empoderar as pessoas para que possam, inclusive, exercer a democracia e, da obrigação de criar meios para este exercício não pode ser furtao o *Estado Social Cooperativo* brasileiro. Uma democracia a partir dos direitos humanos para todos os trabalhadores independentemente da sua nacionalidade, com vistas a acabar com a escravidão contemporânea e a promover condições de trabalho verdadeiramente humanas, inclusivas, igualitárias, que lhes possibilitem autonomia e emancipação frente ao poder hegemônico e ao egoísmo humano.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito material e processual do trabalho na perspectiva da reforma trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018.

ALMEIDA, Paulo Sérgio de. O Mercosul e o Conselho Nacional de Imigração. In: Martes, A. C. B.; Sprandel, M. A. (Org.). **Mercosul e as migrações**: os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2008. *On line*.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BRASIL. LEI n. 13.445/2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm - Lei 13.445/2017. **Minas Gerais 24/05/2017**. Acesso em: 26 set. 2019.

CNM/CUT. Debate globalização e trabalho decente na Alemanha. Data de publicação: 26/09/2018. Disponível em <http://www.tvt.org.br/cnmcut-debate-globalizacao-e-trabalho-decente-na-alemanha/Data de acesso: 26/09/2019>.

DEUTSCHE WELLE. **Escravidão moderna atinge mais de 40 milhões no mundo**. Disponível em <http://www.dw.com/pt-br/escravid%C3%A3o-moderna-atinge-mais-de-40-milh%C3%B5es-no-mundo/a-44760076>. 2018. Data de acesso: 30 ago. 2019

FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/08/merkel-denuncia-extrema-direita-por-caca-aos-migrantes.shtml>. 2018. Acesso em: 25 set. 2019.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. São Paulo: RENOVAR, 2007.

HERRERA FLORES, Joaquín. 16 Premisas de una teoría crítica del derecho. In **Teoria crítica dos direitos humanos**. PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, p. 13-22.

OIT. **Normas Internacionais sobre Trabalho Forçado**. Disponível em http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393063/lang--pt/index.htm. Acesso em: 02 set. 2019

OIT. **Conceito de trabalho decente**. Disponível em <http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22 set. 2019.

ONU. **Paper ONU sobre trabalho escravo - novo conceito de trabalho escravo**. Disponível em <http://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/position-paper-trabalho-escravo.pdf>. 2016. Acesso em: 02 set. 2019

PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In **Teoria crítica dos direitos humanos**. PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 219-240.

RUBIO, David Sanchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos**. Coleção Estado e Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

YOUTUBE. *Canal da ONU Brasil no Youtube*. A maior crise humanitária desde a Segunda Guerra Mundial. 2015. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=KFkfmCjzP_M. Acesso em: 20 set. 2019

YOUTUBE. **Notícia sobre casos de trabalhadores encontrados em condições análogas a de escravo**. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=_AlJBMZuuwU. Acesso em: 20 set. 2019

YOUTUBE. **A vida nos abrigos de venezuelanos no Brasil**. Disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=21nm_IXpw8c. Acesso em: 20 set. 2019.

9

A RENDA BÁSICA COMO DIREITO HUMANO DOS IMIGRANTES

Cleber Lúcio de Almeida

Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Juiz do Trabalho junto ao TRT da 3ª Região.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

Pós-doutora em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutora e mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direitos Humanos no curso de graduação da Faculdade de Direito Milton Campos. Professora de Direitos Humanos do Trabalho e Processo Coletivo do Trabalho no curso de especialização em direito material e processual do trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada.

O mundo enfrenta uma grave crise humanitária, que envolve as pessoas que se encontram na condição de imigrantes.

A proposta do presente artigo é examinar o reconhecimento do direito à renda básica como uma das possíveis respostas para esta crise.

A nossa tese é que o direito à renda básica universal e incondicionada é um direito humano, que deve ser custeado por um fundo global.

Gerardo Pisarello e Antonio de Cabo ressaltam que o debate sobre o direito à renda básica deixou o restrito âmbito de certos círculos políticos e acadêmicos e, em razão de novas formas de desigualdade, exclusão e exploração, passou a envolver sindicatos e movimentos sociais, “preocupados, em geral, com a sorte das pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade econômica, política e cultural” (PISARELLO; CABO, 2006, p. 9).

Como é inegável a vulnerabilidade da maior parte dos imigrantes, a sua situação não pode deixar de ser considerada sob o prisma do direito à renda básica.

Não se olvide que se trata de questão complexa, que envolve, por exemplo, o financiamento da renda básica, o possível favorecimento do parasitismo e o fato de somente os países ricos estarem em condições de custeá-la de imediato, assim como pode conduzir ao estabelecimento de um Estado de mínimos, isto é, Estado que se limita a garantir uma renda mínima aos mais vulneráveis.

Contudo, estas e outras questões relativas à renda básica não impedem que se considere a proposta de uma renda básica universal e incondicional como direito humano, cujo gozo deve ser financiado por um fundo global, na perspectiva, inclusive, de que o imigrante é, antes de tudo, um ser humano e como tal deve ser tratado, mas, pelo contrário, é submetido a condições de indignidade, que parte, especialmente, “de um tão radical distanciamento do outro que prescinde de qualquer comportamento seu e que conduz a uma ‘morte civil’, a uma progressiva expropriação de todos os direitos, que acaba construindo categorias de ‘indignos’ frente aos quais qualquer agressão se torna legítima” (RODOTÀ, 2014, p. 193).

A relevância do debate proposto decorre do fato de imigrantes estarem sendo submetidos, em várias partes do mundo, a diversas formas de exclusão e exploração e agressão à sua dignidade humana, não sendo raro, inclusive, a sua “incorporação debilitada no mercado de trabalho com o objetivo de ocupar certos postos de trabalho ‘indesejável’ e de contribuir para a recuperação da base demográfica da seguridade social. Mas sem obter, na maioria dos casos, o reconhecimento de genuínos direitos de participação e cidadania” (PISARELLO, 2001).

É importante anotar, em relação ao trabalho precário, que em vários países o emprego formal constitui fator determinante para a permanência do imigrante no país no qual se fixou, como ocorre com o imigrante no Brasil, segundo registram Gabriela Nogueira Xavier Martins e João Alves de Souza Júnior (Uma análise do assédio moral na realidade do trabalhador imigrante haitiano. *Diagnóstico sobre migração e Refúgio em Minas Gerais*, p. 380).

A obrigação de se vincular formalmente a um empregador pode conduzir, como de fato conduz, o imigrante a se sujeitar a condições de trabalho que agridem flagrantemente a sua dignidade humana.

1 RENDA BÁSICA UNIVERSAL: CONCEITO E FINALIDADES

Antes de enfrentar o tema central do presente artigo, cumpre estabelecer o conceito e as finalidades da renda básica.

Gerardo Pisarello e Antonio de Cabo afirmam que a renda básica consiste no “pagamento periódico em dinheiro, realizado pelo Estado a cada cidadão ou residente, de maneira incondicional e independentemente de outros recursos que receba” (PISARELLO; CABO, 2006, p. 9).

Consoante Thomas Piketty, a renda básica consiste no pagamento, a cada indivíduo adulto, de um valor mensal, “quaisquer que sejam sua renda e seu *status* no mercado de trabalho” (PIKETTY, 2015, p. 126).

María Julia Bartolomeu e Daniel Raventós sustentam que a renda básica “é um valor pago pelo Estado a cada membro de pleno direito da sociedade ou residente, inclusive se não quer trabalhar de forma remunerada, sem tomar em consideração se é rico ou pobre, ou, dito de outra forma, independentemente de quais possam ser as outras possíveis fontes de renda, e sem importar com quem conviva” (BARTALOMEU; RAVENTÓS, 2006, p. 20).

Portanto, o direito à renda básica consiste no recebimento, por todas as pessoas humanas, de determinado valor, independentemente de sua condição social.

No que comporta às finalidades da renda básica, Guy Standing afirma que ela visa permitir que a pessoa atenda às suas necessidades básicas (STANDING, 2017, p. 256).

Este doutrinador dá um passo adiante, vez que sustenta que a renda básica garante a “segurança econômica com a qual é possível fazer escolhas sobre como viver e desenvolver as capacidades de cada um” (STANDING, 2017, p. 256).

Gerardo Pisarello assevera que a renda básica constitui “instrumento de redução do poder arbitrário, seletivo e discricionário, tanto do Estado quanto do mercado, em benefício da ampliação da autonomia e do autogoverno das pessoas, sobretudo das mais vulneráveis” (PISARELLO, 2002, p. 91).

Assim, conforme Gerardo Pisarello, a renda básica é um instrumento de contrapoder econômico, posto que permite às pessoas “melhorar suas condições de negociação frente ao poder cada vez mais unilateral dos empresários e libertá-las, por conseguinte, da coerção do trabalho precário, coagido e predeterminado” (PISARELLO, 2002, p. 101).

O reconhecimento do direito à renda básica, destarte, tem em vista garantir a todos o atendimento de suas necessidades básicas e,

principalmente, criar condições que permitam, no contexto do mercado de trabalho, a redução do poder arbitrário, seletivo e discricionário dos empregadores, e libertar os trabalhadores da coerção da necessidade, do trabalho precário e da servidão.

É importante mencionar que, como asseveram María Julia Bartalomeu e Daniel Raventós, “a proposta da renda básica tem antecedentes muito longe nos tempos. Entre os pioneiros podemos encontrar, entre outros, Thomas Paine (1737-1809), Thomas Spence (1750-1814), e mais recentemente, Joseph Charlier (1816-1896) e Goerge D. H. Cole (1889-1959)” (BARTALOMEU; RAVENTÓS, 2006, p. 21).

Portanto, o que aqui se faz é retomar a um debate antigo, agora na perspectiva da atual crise humanitária que envolve as pessoas na condição de imigrantes, sendo relevante mencionar que a renda básica tem sido apontada como medida necessária frente ao crescimento da precariedade do trabalho e desemprego estrutural, como garantia do “direito à existência” (FERRAJOLI, 2014, p. 201) ou “direito à existência livre e digna” (RODOTÀ, 2014, p. 224) e, especialmente, que “a plenitude da dignidade se faz possível quando existe uma série de ‘prestações’ sociais, idôneas antes de tudo para eliminar as condições de abuso e de degradação, e para recuperar essa ideia de solidariedade [...] e para, em definitivo, uma série de essenciais necessidades humanas” (RODOTÀ, 2014, p. 195).

2 O IMIGRANTE E A RENDA BÁSICA. RENDA BÁSICA COMO DIREITO HUMANO. FINANCIAMENTO DA RENDA BÁSICA

O imigrante tem direito, como qualquer outro ser humano, à renda básica. Gerardo Pisarello e Antonio de Cabo, respondendo ao argumento de que, se o benefício foi conferido apenas aos residentes no país, tal fato acabaria atraindo para ele pessoas de outros países (“efeito chamada”), assinalam que a renda básica deve ser assegurada a todas as pessoas, inclusive, as estrangeiras, como uma espécie de política igualitária “multinível”, que evite o “*dumping* social e a guerra entre os pobres” (PISARELLO; CABO, 2006, p. 13).

O que é sustentado no presente artigo é que o direito à renda básica universal e incondicional é um direito humano.

O direito à renda básica é uma manifestação do direito humano:

a) à vida e à liberdade (artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

O direito à vida deve ser entendido no sentido de direito a uma vida digna, como autorizam afirmar, por exemplo, o artigo 7º, ii, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que alude à existência decente, e artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que faz referência ao direito ao reconhecimento da dignidade humana.

Também não se pode olvidar que “ser livre é estar isento de pedir permissão a outro para viver ou sobreviver, para existir socialmente; quem depende de outro particular para viver é arbitrariamente condicionado por ele e, por isso mesmo, não é livre. Quem não tem assegurado o ‘direito de existir’ por carecer de propriedade não é sujeito de direito próprio (*sui iuris*), vive a mercê de outros, e não é capaz de cultivar e muito menos de exercer a virtude cidadã, precisamente porque as relações de dependência e subalternidade o fazem um sujeito de direito alheio, um *alieni iuris*, um ‘alienado’” (BARTALOMEU; RAVENTÓS, 2006, p. 28).

b) à não submissão à servidão e a tratamento desumano ou degradante (artigos 4º e 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos);

c) à segurança social e à realização, pelo esforço nacional e pela cooperação internacional, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade (artigo 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos);

d) à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego (artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos);

e) a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, habitação, cuidados médicos e aos serviços sociais indispensáveis (artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Em suma, a renda básica, universal e incondicionada, constitui um direito humano, diante de sua condição de manifestação de vários outros direitos humanos, dos quais decorre, se considerados em seu conjunto, um verdadeiro “direito à existência digna”.

A renda básica deve ser financiada por um fundo internacional criado com esta finalidade específica, com ampla participação de todos os Estados e nações, sob coordenação da Organização das Nações Unidas.

O financiamento global se explica pela solidariedade que deve existir entre todos os seres humanos e pelos deveres que o Direito Internacional

dos Direitos Humanos impõe aos Estados e à comunidade internacional, dentre os quais o dever de:

1) cooperação visando à realização concreta dos direitos econômicos, sociais e culturais (artigo 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos);

2) tomar medidas para formular políticas de desenvolvimento, com vistas a facilitar a plena realização do direito ao desenvolvimento e de tomar as providências para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da falha na observância dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais (artigos 4º, 1, e 6º, 3, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento).

Note-se que a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento torna certo que não há desenvolvimento sem a realização concreta não apenas dos direitos civis e políticos, como, também, dos direitos econômicos, sociais e culturais;

3) cooperar com vistas a promover, encorajar e fortalecer o respeito universal pela observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (artigo 6º, 1, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento).

Hannah Arendt afirmou em outra oportunidade, mas fazendo referência a situação muito semelhante à dos imigrantes na atualidade, que “a calamidade que vem se abatendo sobre um número da vez maior de pessoas não é perda de direitos específicos, mas a perda de uma comunidade disposta e capaz de garantir quaisquer direitos. O homem pode perder todos os chamados Direitos do Homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade” (ARENDR, 1989, p. 331).

Evitar a expulsão dos imigrantes da humanidade é responsabilidade da própria humanidade, razão pela qual “o direito de ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade” (ARENDR, 1989, p. 332).

É importante realçar que a renda básica deve ser complementar, ou seja, não pode atuar como mera substituta de políticas públicas voltadas à garantia de empregos de boa qualidade a todos os nacionais e estrangeiros. Como adverte Stefano Rodotà, a renda básica não pode ser considerada como um ponto de chegada, vez que se trata, ao contrário, de um ponto

de partida e uma das medidas a serem adotadas visando assegurar a todos uma existência livre e digna e plenas condições de exercício da cidadania (RODOTÁ, 2014, p. 226).

3 DOS BENEFICIÁRIOS DA RENDA BÁSICA: O CARÁTER UNIVERSAL E INCONDICIONADO DA RENDA BÁSICA

A renda básica, na linha do raciocínio até aqui empreendido, deve ser:

a) universal, no sentido de que deve ser assegurada a todos imigrantes, qualquer que seja a sua condição no país no qual se encontre, valendo observar que “não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais” (ARENDRT, 1989, p. 335);

b) incondicionada, no sentido de que o seu recebimento independe da condição do imigrante, ou seja, tem direito ao seu recebimento, por exemplo, o imigrante que não auferir qualquer renda ou que auferir rendimento insuficiente para atender às suas necessidades básicas.

O caráter universal da renda básica não diz respeito apenas aos imigrantes. Todo ser humano tem direito ao seu recebimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os imigrantes têm sido submetidos, em várias partes do mundo, a diversas formas de exclusão e exploração, o que coloca em evidência a necessidade de afirmar que o imigrante é, antes de tudo, um ser humano.

Uma das possíveis respostas à situação dos imigrantes é o reconhecimento a todos os seres humanos do direito à renda básica universal e incondicionada.

A renda básica universal e incondicionada constitui um direito humano, diante de sua condição de manifestação do direito à existência livre e digna e à cidadania plena.

A renda básica deve ser financiada por um fundo global, o que é explicado:

a) pela solidariedade que deve existir entre todos os seres humanos, observando-se que o direito de cada pessoa pertencer à humanidade deve ser garantido pela própria humanidade;

b) pelos deveres dos Estados e da comunidade internacional para com os seres humanos.

O reconhecimento do direito à renda básica tem em vista garantir a todos os seres humanos o atendimento de suas necessidades básicas e, principalmente, criar condições que permitam, no contexto do mercado de trabalho, a redução do poder arbitrário, seletivo e discricionário dos empregadores e libertar os trabalhadores, inclusive imigrantes, da coerção da necessidade, do trabalho precário e da servidão.

REFERÊNCIAS

BARTALOMEU, María Julia; RAVENTÓS, Daniel. El derecho de existência y la renta básica de ciudadanía: una justificación republicana. In **La renta básica como un nuevo derecho ciudadano**. PISARELLO, Gerardo; CABO, Antonio de. (Coord.). Madri: Editorial Trotta, 2006, p. 19 a 33.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia através de los derechos**: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madri: Editorial Trotta, 2014.

MARTINS, Gabriela Nogueira Xavier; SOUZA JÚNIOR, João Alves de. Uma análise do assédio moral na realidade do trabalhador imigrante haitiano. **Diagnóstico sobre migração e Refúgio em Minas Gerais**. SOUZA, Dimas Antônio de; DURÃES, Marilene Gomes; SOUZA JÚNIOR, João Alves de (Coord.). Belo Horizonte: UNILIVRECOOP, 2017, p. 367-382.

PIKETTY, Thomas. **A economia da desigualdade**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

PISARELLO, Gerardo. La renta básica como derechos y como contrapoder. El vuelo de Ícaro. **Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía**. nº 2-3, 2002, p. 91-108.

PISARELLO, Gerardo; CABO, Antonio de. La renta básica como derechos ciudadano emergente: elementos para um debate. In **La renta básica como un nuevo derecho ciudadano**. PISARELLO, Gerardo; CABO, Antonio de. (Coord.). Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 9 a 18.

PISARELLO, Gerardo. **Del estado social legislativo al estado social constitucional**: por una protección compleja de los derechos sociales. Disponível em http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182001000200081. Acesso em: 15 out. 2019.

RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

STANDING, Guy. **O precariado. A nova classe perigosa**. Tradução de Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

COMENTÁRIOS SOBRE AS DISPOSIÇÕES DE RETIRADA COMPULSÓRIA DA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA

Cláudio Madeira Nunes

Mestrando do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT).

Fabício Veiga Costa

Doutor em Direito-PUCMinas. Pós-Doutor em Educação-UFMG. Professor da Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Proteção em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - CV: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>.

As principais causas que levam ao movimento migratório no mundo consistem nas perseguições, guerras, violação aos direitos humanos, crises políticas e econômicas, pobreza, dentre outros.

Informações da Organização das Nações Unidas (ONU) apontam a presença da maior crise humanitária no mundo depois da segunda guerra mundial. É real que, venezuelanos, sírios, haitianos e palestinos geralmente se notam acanhados a deixar para trás parte da sua família, sua história, patrimônios e lembranças que fazem parte da sua identidade cultural, como a língua, religião, costumes, dentre outros; buscando um lugar seguro para poder sobreviver (DOLINGER, 2018).

Desse modo, para algumas pessoas, os migrantes são indivíduos invasores que ameaçam a segurança, a economia e cultura das nações que acolhem os mesmos, motivo pelo qual determinadas nações têm fechado suas fronteiras aos refugiados e migrantes, como tem acontecido nos Estados Unidos.

Em maio de 2017, o Brasil sancionou a Lei nº 13.445/2017, regulamentando o processo migratório nacional. Para determinados doutrinadores, a lei institui um progresso, porque o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815 de 1980, que conduzia a ocasião migratória no Brasil, é

originária da época do regime militar, desse modo, conflitante com a contemporânea Constituição Federal de 1988.

É manifesta previsão de documentação da defensoria pública da união nos casos de retirada compulsória do migrante, conforme Lei de Migração nº 13.445/2017. A repatriação, a deportação e a expulsão serão realizadas para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou visitante, ou para outra nação de seu consentimento, analisando-se os tratados dos quais o Brasil faça parte.

O método utilizado para a realização do trabalho foi o indutivo com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema sobre a lei de migração brasileira. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram essencialmente a pesquisa bibliográfica.

O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

A realização do presente estudo é de suma importância, pois abrange aspectos ligados à nova lei de migração, além de abordar as possibilidades de retirada do estrangeiro que pedir refúgio no Brasil, como no caso da repatriação, a deportação e a expulsão bem como analisar as mudanças ligadas à retirada compulsória pela nova lei de migração.

1 DIREITOS HUMANOS E IMIGRAÇÃO

A política de imigração, identificando aí a possibilidade de o Estado determinar quem entra em seu território, não viola a universalidade, sendo possível, no entanto, que o direito do Estado sofra restrições com base na proteção dos direitos humanos. A presunção é que a universalidade e a exclusão – ou impedimento de entrada – são complementares, pois operam em esferas distintas (ALVES, 2005).

Com a universalidade garante-se que os direitos humanos deverão ser respeitados, no entanto, o direito de ingresso não foi, em nenhum momento, declarado internacionalmente ou aceito como costume, podendo

sofrer restrições. É possível, no entanto, que aconteça o surgimento do direito de ingresso específico, garantido para os que pleiteiam refúgio. E ainda, quando se trata de migrantes, lacunas e ambiguidades nos instrumentos jurídicos enfraquecem o reconhecimento dos seus direitos, bem como do seu acesso a esses direitos (FREITAS JÚNIOR *et al.*, 2017).

É ilustrativo dessa situação o fato de não se verificar, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o reconhecimento explícito da aplicabilidade desses direitos para estrangeiros. Embora o direito internacional dos direitos humanos garanta o tratamento digno aos indivíduos, que engloba garantias de proteção a direitos fundamentais em específico aos não cidadãos, isso não é suficiente para englobar as diversas situações especiais que os migrantes podem enfrentar durante o processo de migração (PIOVESAN, 2019).

Proteção contra a discriminação racial e étnica é particularmente importante para os migrantes que são minorias no país de acolhimento; no entanto, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, permanece ambígua na prestação de proteção aos migrantes. Na verdade, toda a questão é saber se há um núcleo de direitos tão fundamentais que devam ser respeitados pelos Estados para todos os indivíduos, independentemente da sua nacionalidade, procedência ou situação de regularidade no país em que se encontrem o que tem sido tema de debates acalorados (ALVES, 2005).

De maneira não surpreendente, a falta de especificidade sobre o direito dos migrantes a esses direitos fundamentais é também muitas vezes traduzida em legislação nacional. Em muitos países – *v. g.*, na Argélia, Angola, República Democrática do Congo, Egito, Irlanda, Líbano, República Unida da Tanzânia (Zanzibar) e Togo – disposições sobre a igualdade de tratamento nas constituições e leis nacionais aplicam-se apenas aos nacionais (PIOVESAN, 2019).

Outra fragilidade existente no conjunto de normas internacionais refere-se à natureza dispersa e fragmentada dessas disposições no tocante à migração. Isto não só enfraquece a proteção oferecida aos migrantes, mas também torna mais difícil para eles empenhar-se para alcançar a efetividade dessas disposições. Também para os ativistas dos direitos humanos, com a dispersão das normas, a luta pelos direitos dos migrantes fica mais complexa (ALVES, 2005).

A ONU publicou, em dois volumes, uma coleção de todos os seus tratados de direitos humanos e textos – Direitos Humanos: uma compilação de instrumentos internacionais, editada em 2002, mas não há nenhum compêndio, nesses instrumentos, de interesse específico para os migrantes, ou qualquer movimento efetivo para consolidar e codificar as regras e as normas sobre o tema (VEDOVATO, 2013).

É certo que, pela definição clara e específica que determina a aplicação dos direitos humanos básicos a todos os trabalhadores migrantes e suas famílias, a Convenção Internacional sobre Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, de 1990, faz, em certa medida, esse papel, tentando superar as deficiências da proteção dos migrantes. Mas as limitações da Convenção também são claras, como, v. g., excluir de modo explícito do seu âmbito um número de grupos importantes de migrantes, além de não cobrir expressamente todas as situações de potencial violação de direitos humanos.

No que se refere aos refugiados, um instrumento internacional de relevância para os direitos humanos é a Convenção de 1951. Mas ela também possui muitas e importantes lacunas, além de ambiguidades, que impedem a adequada proteção aos refugiados. Em face do exposto, pode surgir um possível paradoxo na política de imigração, representado pela limitação à livre circulação em contraponto à universalidade (DOLINGER, 2018).

De fato, o compromisso de tratar o migrante como igual pode se concretizar em algo contra o estrangeiro que pleiteia seu ingresso, pois o ato de admissão desencadeia justiciabilidade de direitos, em especial os sociais. Caso o estrangeiro não fosse tido como igual, não haveria limitações ao seu ingresso – ao menos não nos moldes atuais. Decerto, uma regulação internacional mais clara poderia coibir o fato de que a ampliação de direitos para os que ingressam pudesse servir de fundamento para o impedimento de entrada dos demais; porém, esse é apenas uma aparente violação, pois, como escolha trágica, a permissão de entrada pode trazer como consequência a limitação de um direito em favor de outro, o que não pode ser tido como um paradoxo (VEDOVATO, 2013).

De toda sorte, a universalidade não é, e não pode ser, afastada pela possibilidade de o Estado limitar a entrada de estrangeiros em seu território. Tal fato decorre do exercício de direito do Estado; no entanto, esse direito não pode ser exercido sem limites. Os limites estão fundados na

proteção dos direitos humanos. A aludida limitação, por sua vez, não se encerra aí, devendo ser identificada nas várias ações para proteção do indivíduo. A decisão do Estado precisa seguir uma lógica, que pode ser identificada pelos objetivos que precisa alcançar, pelos direitos sociais que precisa garantir, pela direção que a Constituição Federal lhe dá – o que exige que o fundamento do impedimento de entrada esteja atrelado a bases de proteção dos direitos fundamentais (GUERRA, 2015).

A escolha trágica, por mais que possa restringir direitos, deve ser bem definida para que haja atuação conjunta dos órgãos e para que o migrante tenha, no mínimo, um conhecimento da política migratória do país. Os direitos humanos, garantidos por tratados internacionais, não permitem, no entanto, que a restrição ao ingresso seja total. A política migratória, como definida pela Opinião Consultiva nº 18, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, deve ser determinada pelo Estado, a partir desse momento, a suas decisões sobre ingresso ficam a tal política subordinadas. Não pode o Estado impedir por completo o ingresso de estrangeiros, pois os tratados de direitos humanos levam a distribuição de renda para além das fronteiras do Estado, abarcando estrangeiros que enfrentam dificuldades, especialmente econômicas (VEDOVATO, 2013).

2 ALGUMAS OBSERVAÇÕES SOBRE A LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA

A nacionalidade pode ser conceituada como o vínculo jurídico-político entre o Estado e o indivíduo que faz deste um componente do povo. A palavra nacionalidade está ligada à ideia de povo, que demonstra a submissão a um mesmo poder político sem que, obrigatoriamente, os componentes constituam uma nação. A ideia de nação, por sua vez, volta-se à questão de um grupo de pessoas unido por laços como raça, língua, cultura, tradição, etc. (DOLINGER, 2018).

No direito constitucional pátrio em vigor, os termos nacionalidade e cidadania, ou nacional e cidadão, tem significação contrária. Nacional é o brasileiro nato ou naturalizado, isto é, aquele vinculado, por nascimento ou naturalização, ao território nacional. Cidadão classifica o nacional no deleite dos direitos políticos e participadores da vida do Estado (PIOVESAN, 2019).

A naturalização é regulada pela Lei nº 13.455, de 24 de maio de 2017, que “institui a Lei de Migração”. Na vigência do Estatuto do Estrangeiro

e de decreto regulamentador, Decreto nº 86.715, de 1981, este no seu artigo 129, II, determinava que o naturalizando preste juramento renunciando à nacionalidade de origem ao receber o certificado de naturalização. O dispositivo foi revogado em 2016 pelo Decreto nº 8.757, que suprimiu a necessidade de renúncia à nacionalidade estrangeira, exigência considerada de legalidade e efetividade questionáveis (AMADO, 2017).

A declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) inaugura que o Estado não pode arbitrariamente coibir a pessoa de sua nacionalidade nem do direito de alterar a nacionalidade. Tal preocupação com os apátridas ainda está assegurada na Convenção Americana de São José da Costa Rica.

A Constituição Federal de 1988 versa acerca do tema de quase nacionalidade em seu artigo 12, assegurando que aos portugueses com residência permanente no Brasil, se existir reciprocidade em prol de brasileiros, serão conferidos os direitos pertinentes ao brasileiro, com exceção nas situações prevista nesta Carta (BRASIL, 1988).

A lei aprovada em 24 de maio de 2017 com 125 artigos, 10 capítulos e 20 vetos, foi divulgada no dia 25 de maio de 2017, vigorando somente em novembro de 2017, acatada a *vacatio legis* de 180 dias a partir da sua divulgação (BRASIL, 2017).

A lei, além de revogar o Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815, de 1980, designado durante a época de ditadura militar, com foco na segurança nacional – e a Lei nº 818, de 1949, que regulariza a aquisição, perda, re aquisição de nacionalidade e perda dos direitos políticos, determina novos princípios e direcionamentos acerca de políticas públicas, obrigações e direitos, circunstância documental do migrante e do visitante, seu registro, identificação, qualidade jurídica, entrada e saída do país, retirada compulsória, escolha de nacionalidade e naturalização, cláusulas de abrigo aos brasileiros no exterior (emigrantes), ações de cooperação, contravenção e punições aos que a inadimplirem, bem como tipificar o delito de “Promoção de migração ilegal”, isto é, tráfico de pessoas, adicionando o artigo 232-A ao Código Penal Brasileiro (Decreto-lei nº 2.848/1940), constituindo pena de reclusão de dois a cinco anos e multa.

2.1 *Um breve histórico da lei de migração brasileira*

A instituição da nova lei retrata uma luta de vários setores da sociedade civil brasileira e movimentos migratórios que têm se mobilizado

em busca da efetivação de direitos a esta parcela da população. A citada lei foi sendo composta nos últimos anos. Em 2005, o governo nacional demonstrou uma proposta que não foi acatada. Sequencialmente, o Ministério da Justiça criou uma comissão de peritos que escreveu um texto evoluído, indicando uma lei que instituiria a política nacional de imigração não o governo não chegou a um consenso (COELHO; SPENSOTTO, 2017).

Desde 2013 tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PLS 288/2013), de autoria do senador licenciado Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), atual ministro das Relações Exteriores. No ano de 2015 foi consagrado pelo Senado Federal e adotou para análise da Câmara dos Deputados, onde tramitou como PL nº 2516/2015 retrocedendo ao Senado sob o n. SCD 7/2016, o qual foi considerado como uma substituição apresentada pela Câmara dos Deputados ao projeto original do Senado, sob a relatoria de Tasso Jereissati (COELHO; SPENSOTTO, 2017).

2.2 *Algumas das principais inovações promovidas pela Lei nº 13.445/17*

A “Lei de Migração” ao abolir o instituto do estrangeiro desampara ainda a qualificação do passado, que considerava o “estrangeiro” um estranho, uma intimidação à segurança brasileira, e passa a abordá-lo sob o conceito de “migrante”, avaliando-o sujeito de direito, e não mais objeto.

A migração que abrange a emigração, isto é, a saída de indivíduos de seu país de origem para morarem em outra nação, e a imigração, ou seja, a entrada de estrangeiros nos países institui um acontecimento constante no transcorrer da história da humanidade, mas foi intensificada com o desenvolvimento civilizatório (AMADO, 2017).

Dessa forma, o artigo 117 aponta que o documento de identificação passa a ser chamado de Registro Nacional Migratório (RNM), suprimindo o então chamado Registro Nacional de Estrangeiro (RNE).

A lei da migração veda a criminalização pelo mero fato da migração (artigo 3º, III), ainda que desigual, isto é, nenhum indivíduo poderá ser preso somente pelo fato de ser migrante. Nesse âmbito, determinou que possível deportação seja antecedida de notificação pessoal do migrante para que ajuste sua situação no prazo estipulado pela lei, preservando seu direito à livre circulação em território nacional durante esse tempo, terminando o qual a deportação poderá ser realizada, caso não seja ajustada

a concernente situação migratória, assegurando o acesso à justiça, assim como à assistência jurídica completa e sem custos aos que comprovarem não ter recursos para pagamento (AMADO, 2017).

O artigo 4º da Lei de Migração assegura o direito de reunião para fins pacíficos (inciso VI), à reunião em família (inciso III), direito de associação, até mesmo sindical, para objetivos lícitos ((VII).

A lei de migração, em seu artigo 3º, requer a entrada migratória satisfatória e a regularização de documentos (inciso V), garantida a dispensa de impostos e emolumentos consulares pela permissão de vistos ou informações de regularização aos migrantes em caso de vulnerabilidades e de hipossuficiência de recursos (artigo 113).

Em concordância aos direitos fundamentais sociais apontados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 13.445/17 estendeu aos migrantes a garantia – sem discriminação por sua qualidade migratória – à educação pública, a acessibilidade aos serviços públicos de saúde e seguridade social (artigo 4º, VIII e X), direito ao trabalho, moradia (artigo 3º, inciso XI), bem como o direito ao serviço de instituições financeiras.

A Lei de Migração conferiu prevalência aos direitos humanos e garante aos migrantes, em igualdade com os brasileiros, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, assim como direitos às liberdades civis, culturais, sociais e econômicas, especialmente à liberdade de circulação (artigos 3º e 4º).

De outra forma, o legislador esclarece como princípio do Estado nacional, o desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil (artigo 3º, VII).

O direito de residência é assegurado no art. 30, até mesmo aos refugiados, asilados e apátridas, menos ao condenado, com sentença transitada em julgado, que atentou delito no Brasil ou no exterior, desde que o procedimento seja tipificado pelo Código Penal brasileiro.

O artigo 3º, inciso VI garante o acolhimento humanitário será cedido em caso de grave ou constante instabilidade institucional, de conflito com armas, calamidade pública, desastres ambientais ou séria violação dos direitos humanos ou de direito internacional humanitário. Nesse caso, será cedido visto provisório ao apátrida ou ao nacional de qualquer nação (artigo 14, parágrafo 3º).

A lei de migração determina direcionamentos de políticas públicas com foco na inclusão social, trabalhista e produtiva do migrante (artigo

3º, X); constitui a promoção e disseminação de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante, apreciando o diálogo social no exercício de formulação, execução e avaliação de políticas de migração e promoção da participação cidadã do migrante (artigo 3º, XII, XIII).

Com a finalidade de ordenar e proferir medidas setoriais, o artigo 120 estabeleceu a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia a ser praticada pelo Poder Executivo federal em colaboração com as instituições públicas federativas, instituições da sociedade civil, órgãos internacionais e institutos privados.

Previne, também, a instituição de banco de dados, gerando informações quantitativas e qualitativas, de modo organizado, sobre os migrantes, buscando desenvolver políticas públicas.

Em conformidade com o propósito adotado pelo Estado Brasileiro (BRASIL, 1988, artigo 3º, IV) a Lei nº 13.445/17, em seu artigo 3º, inciso II, estabelece o princípio da não discriminação, até mesmo diante aos critérios ou processos pelos quais o migrante entrou no Brasil (artigo 3º, IV).

Dessa forma, indica o repúdio ao racismo e xenofobia, bem como possibilitar a participação do migrante em sindicatos e protestos, sendo proibida a realização de expulsão ou deportação de forma coletiva.

O revogado Estatuto do Estrangeiro proibia que o estrangeiro com visto temporário realizasse serviços no Brasil. O artigo 14, inciso I, alínea “e” revoga com essa vedação. Aponta-se que, no caso de tripulantes internacionais, que prestarem serviços em cruzeiros marítimos na costa brasileira, o visto temporário para o serviço não será uma exigência.

Nos locais de entrada e saída do Brasil, conforme o artigo 38, a Polícia Federal permanecerá no exercício das atribuições de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira, sendo-lhe consentido o impedimento do ingresso no Brasil de indivíduo que tenha sido condenado ou responda a ação por terrorismo, genocídio, crime contra a humanidade ou de guerra, bem como outras situações (PIOVESAN, 2019).

Aponta-se, porém, que nenhum indivíduo poderá ser impedido de entrar no Brasil por fato de sua raça, religião, nacionalidade, continuação a grupo social ou opinião política, nos apontamentos indicados parágrafo único do artigo 45.

Nas situações de aplicação de medidas de retirada compulsória do migrante de território nacional (deportação, repatriação ou expulsão),

serão garantidos – nos processos judiciais, os direitos à ampla defesa e ao devido processo legal, até mesmo com notificação da Defensoria Pública da União (artigos 48 a 60).

Assim, permaneceu proibida qualquer medida de retirada compulsória coletiva, ampliando-se tal a que não identificar de forma específica a situação migratória irregular de cada um (artigo 61), assim como aquela que colocar em risco a vida ou a honestidade do migrante (artigo 62).

Das Políticas Públicas direcionadas ao emigrante: O capítulo VII aborda sobre as políticas públicas para os emigrantes – assim acatados os brasileiros que se fixam no exterior, de forma provisória ou definitiva, determinando direcionamentos e princípios para proteção (artigo 3º, XIX) e prestação de auxílio consular no exterior através de representação do Brasil, promovendo o registro e a realização de serviços consulares nos setores de educação, saúde, trabalho, previdência social e cultura, buscando promover condições de vida digna ao brasileiro residente no exterior (artigo 77).

O artigo 78 determinou ser possível que o emigrante que determine regressar a morar no Brasil - trazer consigo os bens novos ou usados para seu uso ou consumo individual ou profissional, com desobrigação de direitos de importação e impostos aduaneiros (AMADO, 2017).

3 DA RETIRADA COMPULSÓRIA DO MIGRANTE

O ingresso e continuação do estrangeiro no Brasil está ligado à discricionariedade do Estado, podendo o mesmo acatar ou não que certo indivíduo permaneça em seu território, como por exemplo, no caso em que uma pessoa tenha atentado contra a segurança do Estado (como no caso do terrorismo). É preciso enfatizar que o Estado não pode se atrelar a aspectos ligados a raça, sexo, idioma ou religião.

Para Coelho e Spessotto (2017), é atribuição específica de cada Estado legislar sobre a admissão e expulsão de estrangeiros em sua base física. Assim, diversas são as exceções que os Estados seguem no que tange à admissão de estrangeiros em seus territórios.

A retirada compulsória de migrante ou visitante precisará acatar o apresentado na Lei nº 9.474/97 e as determinações legais, tratados, órgãos e mecanismos que versem da proteção aos apátridas ou de demais casos humanitários, apontando-se, conforme a Lei de Migração, as seguintes medidas: repatriação; deportação; expulsão.

A Lei nº 13.445/2017 coagiu o aviso da Defensoria Pública da União, o que, possivelmente, constitui um progresso significativo, precisando a instituição desenvolver uma estrutura para a nova demanda, efetivando os instrumentos de divulgação dessa garantia ao migrante ou visitante (AMADO, 2017).

Assim, a Defensoria Pública da União será avisada, principalmente por instrumento eletrônico, no caso do § 4.º do artigo 49 ou quando a repatriação imediata não for admissível (artigo 49, § 2.º).

No caso da deportação, conforme os processos ligados à deportação precisam acatar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com decorrência suspensiva, a Defensoria Pública da União precisará ser avisada, especialmente por via eletrônica, para prestação de assistência ao deportando em todos os procedimentos administrativos de deportação (DOLINGER, 2018).

A falta de manifestação da Defensoria Pública da União, desde que antecedente e devidamente avisada, não prevenirá a concretização da ação de deportação (artigo 51).

No caso da expulsão, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa. A DPU será avisada do estabelecimento de procedimento de expulsão, se não existir defensor constituído. Apesar de a lei indicar a notificação compulsória da DPU em todos os processos das citadas medidas de retirada compulsória, com exceção se já existir defensor constituído, estabelecendo determinada presunção legal de hipossuficiência, compreende-se que essa obrigação de notificação será realizada somente nas situações de migrante ou visitante necessitados, nos moldes do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Essa possibilidade encontra embasamento na seção II do capítulo I da Lei nº 13.445/2017, que assegura ao migrante, no território nacional, em qualidade de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, assim como, dentre outros direitos, a ampla acessibilidade à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem falta de recursos.

Quanto à expressa literalidade do artigo 75, § 1.º, da revogada Lei nº 6.815/80, no sentido de não obstar a expulsão se o filho fosse concebido ou tivesse nascido após a prática do delito ensejador da medida de expulsão, de modo geral o Supremo Tribunal Federal, na vigência da lei antiga (muito embora se reconhecesse interpretação mais flexível no

Superior Tribunal de Justiça à luz dos artigos 227 e 229 da Constituição Federal de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Decreto nº 99.710/90, que promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança, vinha adotando a posição mais restritiva, expressa no texto legal (COELHO; SPESSOTTO, 2017).

Em edições anteriores à nova Lei de Migração vislumbrávamos, contudo, a possibilidade (necessidade!) de modificação da jurisprudência da Corte, estando o tema pendente de análise no RE 608.898. Isso porque, de acordo com o precedente citado do Supremo Tribunal de Justiça, segundo o Min. Teori Zavascki, “a proibição de expulsão de estrangeiro que tenha filho brasileiro objetiva resguardar os interesses da criança, não apenas no que se refere à assistência material, mas à sua proteção em sentido integral, inclusive com a garantia dos direitos à identidade, à convivência familiar, à assistência pelos pais”.

Dessa forma, para nós, seriam causas obstaculizadoras da expulsão, também, a existência de nascituro ou mesmo o nascimento de filho após a prática do delito. Temos de aguardar a análise do Supremo Tribunal Federal em relação a esse tema tão importante, que envolve o reconhecimento ou não do vínculo de afetividade como causa autônoma e impeditiva do ato de expulsão. Essa nossa orientação encontra fundamento na nova legislação (Lei de Migração) que, felizmente, evoluindo, não estabeleceu as restrições do revogado “Estatuto dos Estrangeiros” – Lei nº 6.815/80) – cf. artigo 55, II, “a”, da Lei nº 13.445/2017.

Nesse sentido, destacamos liminar deferida monocraticamente pelo Min. Marco Aurélio no julgamento do HC nº 148.558 (j. 07.12.2017) pela qual se afastou qualquer condicionante cronológica quanto ao nascimento de filhos no país, bastando a existência de descendente brasileiro que esteja sob a guarda ou dependência econômica ou sócioafetiva do estrangeiro para impedir a expulsão (no mesmo sentido, cf. liminar deferida em 02.04.2018 no julgamento do HC nº 150.343 – nos dois casos, mérito pendente). Finalmente, em relação à existência de cônjuge (ou companheiro, agora na nova lei), já na vigência da lei anterior revogada (artigo 75, II, “a”, da Lei nº 6.815/80) sustentávamos uma interpretação mais ampla, abrangendo, naturalmente, a preservação das entidades familiares fundadas também em uniões estáveis hétero ou homoafetivas. O artigo 55, II, “b”, proíbe qualquer tipo de discriminação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil, ao contrário das tendências internacionais, enfrenta o movimento de migração em todo mundo com a inclusão da lei que regulariza o ingresso de estrangeiros em território nacional, sem, porém, deixar de considerar a segurança nacional e fiscalização das fronteiras.

A nova lei de migração brasileira, não apenas modificou o padrão interno, passando de uma perspectiva migratória conduzida pela segurança nacional para uma perspectiva conduzida pelos direitos humanos, como foi além de suas coações internacionais.

Da mesma maneira que o Estado pode refugiar uma pessoa de nacionalidade diferente dos seus, também poderá retirá-lo. Na nova lei, o tema vem expresso no capítulo VI que apresenta especificações sobre medidas de retirada compulsória, tema desse presente estudo.

A primeira ação que o Estado poderá seguir consiste na repatriação que é a devolução do indivíduo em caso de impedimento de procedência ou de nacionalidade, sendo sensato que tal ação não será usada para indivíduo em situação de esconderijo ou de apatridia, de fato ou de direito; aos menores de dezoito anos desacompanhados ou separados de suas famílias, exceto nos casos em que se demonstrar favorável; para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem precise de acolhimento humanitário; nem, em qualquer situação, de devolução para país ou região que possa apresentar risco à sua vida, integridade pessoal ou liberdade. Ainda no capítulo VI, nas seções de número III e IV, a legislação contemplou aspectos relativos à deportação e expulsão, respectivamente.

Dessa forma, o objetivo desse estudo foi alcançado, sendo possível compreender os principais aspectos ligados à lei de migração e às possibilidades de retirada compulsória.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

AMADO, Talita Dartibale. A condição jurídica do trabalhador migrante no âmbito normativo internacional. In: FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Orgs.). **Migração, trabalho e direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Lei 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a lei de migração. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio 2017. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/>

fed/lei/2017/lei-13445-24-maio-2017-784925-publicacaooriginal-152812-pl.html. Acesso em: 07 Dez. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 06 dez. 2019.

COELHO, Fábio Alexandre; SPESSOTTO, Ricardo Zanetta (Orgs). **Lei de Migração - Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Bauru: Livraria Pessotto, 2017.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FREITAS JÚNIOR, *et al.* **Migração, trabalho e direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2017.

GUERRA, Sidney. **Direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Sidney; ACCIOLY, Elizabeth. O instituto jurídico do refúgio à luz do direito internacional e alguns desdobramentos na União Europeia. **Revista Jurídica da UNICURITIBA**, vol. 2, nº 47, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2026/0>. Acesso em: 21 dez. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado**. São Paulo: Atlas, 2013.

ASPECTOS DA IGUALDADE À LUZ DA PERSPECTIVA UTILITARISTA DE PETER SINGER

Irineu Rodrigues Almeida

Graduado em Filosofia pela PUCMinas. Acadêmico do Curso de Direito da
Universidade de Itaúna-MG.

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes

Professor na Faculdade de Pará de Minas (graduação) e na Universidade de Itaúna
(graduação e pós-graduação stricto sensu), especialista em Ciências Criminais,
especialista em Direito Eleitoral, mestre e doutor em Teoria do Direito na Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais.

A igualdade, além de tema fundamental da seara jurídica, refere-se ao problema das relações humanas ao longo da sua história social, haja vista a sua importância para o ser humano em seu domínio social, jurídico e pessoal, constituindo um princípio jurídico de primazia.

O princípio da igualdade se manifesta de diversos modos, entre formas de pensamento, de agir, de se comportar, como também no tratamento dos interesses dos indivíduos e grupos, e da sociedade como um todo. Aqui se situa a proposta da pesquisa, que é analisar os interesses particulares que podem confluir na busca de um bem-comum à luz do princípio da igualdade.

Peter Singer¹ na sua obra *Ética Prática* aborda o problema do *princípio da igual consideração dos interesses*, partindo de uma interpretação da maior valia do interesse de um indivíduo em vista de outro, quando esse interesse tenha por finalidade universal a igualdade dos interesses.

¹ Peter Albert David Singer é um filósofo conhecido pela sua postura polêmica diante da igualdade, por questionar os fatos contemporâneos. Singer é um filósofo e professor australiano, leciona na Universidade de Princeton, nos Estados Unidos, atua na área de ética prática. Em sua obra busca refletir sobre os temas mais polêmicos, atuais e controversos de nossa sociedade, tais como: a igualdade, a pobreza mundial, o problema dos refugiados, entre outros. Esses temas implicam de imediato uma postura ética, pois para ele “a ideia de viver de acordo com os padrões éticos está ligada à ideia de defender o modo como se vive, de dar-lhe uma razão de ser, de justificá-lo” (SINGER, 1998, p. 62).

De início, faz-se necessário identificar e analisar as bases utilitaristas de seus argumentos, e como essa corrente filosófica se edificou e se transformou a longo do tempo. O utilitarismo tem papel fundamental na questão da aplicação da proposta feita por Peter Singer.

A sua proposta sugere um repensar das implicações dos interesses humanos e como eles devem ser considerados de maneira satisfatória. Os interesses são de crucial importância na busca de um princípio comum e de um fim igualitário.

Com isso pretende-se pesquisar a ética sob um olhar utilitarista. Ver-se-á como um fim (*telos*) implica os meios e como a igualdade é desenvolvida à luz da igual consideração dos interesses. A partir daí se aplica o princípio de igual consideração dos interesses, que visa a um fim igualitário.

É necessário extirpar preconceitos, racismos, exclusões, diferenças de sexo, cor, etnia, entre outros modos de discriminação. A principal questão está em como mudar o contexto normal dos preconceitos e como se deve agir moralmente. O que leva a considerar uma ação boa ou má, certa ou errada?

No que se refere à temática do estudo, é importante ressaltar que, em primeiro lugar, abordar-se-á a teoria utilitarista de Peter Singer. Num segundo momento será estudada essa teoria entrelaçando-a com o princípio da igualdade e algumas de suas decorrências.

Essa responsabilidade é de todos, mas de que maneira? O planeta possui condições de alimentar a todos (há alimentos em abundância e riqueza para isso). O problema é que essas condições estão nas mãos de poucos. A questão dos refugiados² é outro problema decorrente das discussões que envolvem o princípio da igualdade. Desse modo, objetiva-se ainda compreender o que de fato ocorre com essas pessoas (suas situações, seus direitos, seus apelos e a visão da sociedade sobre o fato). A reflexão ética se faz presente para se compreender melhor e com mais clareza esses fatos. De acordo com Singer “[...] a situação atual dos refugiados coloca uma questão ética sobre os limites de nossa comunidade moral”. (SINGER, 1998, p. 62).

² A comunidade internacional enfrenta muitas dificuldades, com vários fatores que contribuem para a não acolhida dos refugiados e também as diversas crises geradas quando isso ocorre de maneira errônea e desastrosa. A situação é polêmica, pois se tem vários aspectos de uma mesma realidade, sendo o homem obrigado a tomar uma posição sobre as várias normas de governo e de controle da acolhida dos refugiados e suas devidas consequências.

Considerando que todo ato praticado gera uma consequência (positiva e/ou negativa), se faz necessária uma abordagem aberta e ampla desses aspectos almejando uma melhor conciliação dos interesses. Nestes termos, se esquadrinha uma nova concepção moral que acolha os abrangentes aspectos sócios contemporâneos bem como a atuação de cada indivíduo em busca da realização do seu interesse.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O UTILITARISMO DE PETER SINGER

A partir da concepção da ética prática de Peter Singer, a aplicação da ética ou da moralidade à abordagem de questões práticas começa-se a notar, que se trata de uma obra diferenciada, na medida em que Singer pensa a ética em relação com as questões práticas do mundo cotidiano. É uma abordagem, como destacado alhures, *utilitarista*.

O utilitarismo é uma corrente ética filosófica, que foi antecipada por outros pensadores, como exemplo, David Hume (1739) e estabelecido filosoficamente por Jeremy Bentham (1789). Posteriormente, em 1861, John Stuart Mill cunhou o termo pelo qual veio a ser mais conhecido, “utilitarismo”, e a sua sistematização coube a Henry Sidgwick. A definição do utilitarismo pode ser clarificada por intermédio da passagem, a seguir, de Philippe Van Parijs:

Quando agimos, é preciso que façamos abstração de nossos interesses e de nossas tendências, de nossos preconceitos e do status herdados da tradição, assim como de todo pretense “direito natural”, e que nos preocupemos exclusivamente em perseguir, segundo fórmulas de Hutcheson, “a maior felicidade do maior número de pessoas”. Mais precisamente, trata-se de maximizar o bem-estar coletivo, definido como a soma do bem-estar ou da utilidade dos indivíduos que compõem a coletividade considerada. Cada vez que uma decisão deve ser tomada, o utilitarismo exige que sejam estabelecidas as consequências associadas às diversas opções possíveis, que, em seguida, avaliemos essas consequências do ponto de vista da utilidade dos indivíduos afetados e, enfim, que escolhamos uma das opções possíveis cujas consequências são tais que a soma das utilidades que estão a elas associadas é ao menos tão grande quanto àquela associada a qualquer outra opção possível (VAN PARIJS, 1997, p. 29-30).

O utilitarismo nas suas variedades se firma como uma posição agnóstica, esclarecida e radical que busca romper com a concepção clássica que mantinha o poder e o privilégio dos tiranos, colocando-se, assim, com a finalidade ética de promover a ação humana de maneira positiva. Um dos

postulados básicos do utilitarismo é o prazer e a felicidade, não somente individual, mas do maior número de pessoas possível. Nos aspectos políticos e sociais, o utilitarismo se compromete com a maximização do bem-estar e da felicidade da maioria em todas as dimensões possíveis.

No que se refere às origens do utilitarismo:

Embora se possa dizer que a identificação do bom com o útil remonta a Epicuro, do ponto de vista histórico, o utilitarismo é uma corrente do pensamento ético, político e econômico inglês dos séculos XVIII e XIX. Stuart Mill afirmou ter sido o primeiro a usar a palavra utilitarista (*utilitarian*), extraíndo-a de uma expressão usada por Galt em *Annals of Paris* (1812); de fato, a palavra foi usada ocasionalmente por Bentham, a primeira vez em 1781 (ABBAGNANO, 2007, p. 1172).

Na Grécia antiga a conceituação acerca do bem supremo vem relacionada com a ideia de felicidade, a busca do prazer e a fuga da dor. A partir da ideia de um bem superior, existe a possibilidade de adoção de várias formas e maneiras de se conceber o utilitarismo. A primeira, e de certo modo mais conhecida é a de Jeremy Bentham, no qual o sentido da ideia de prazer é quantitativo. Por sua vez, na forma eudemonista de John Stuart Mill, é caracterizado de modo qualitativo, na sua forma dita ideal.

O utilitarismo constitui uma teoria moral que tem a finalidade de universalização da máxima individual. Desse modo, o utilitarismo pensa a ação moralmente correta como aquela que tem como consequência a geração de felicidade para o maior número possível de indivíduos. Esse objetivo não se dá de forma natural, pois necessita de sanções morais que determinem uma regra moral, como um pressuposto fundamental de aplicação do princípio de utilidade.

De acordo com William Klaas Frankena:

Os utilitaristas sustentam que, em geral, ou pelo menos quando praticável, deve-se decidir quanto ao que é certo ou obrigatório por apelo direto ao princípio de utilidade, isso é, tentando estabelecer qual das possíveis ações produzirá ou é de se esperar que produza no universo a maior porção de bem em relação ao mal. A pessoa deve perguntar: “Qual será o efeito de eu praticar este ato nessa situação, relativamente ao equilíbrio geral do bem em relação ao mal?”, e não “Qual o efeito de todos praticarem esta espécie de ato nesta espécie de situação, em relação ao equilíbrio geral com referência ao mal?” [...] Jamais será acertado observar a regra de dizer a verdade, se tivermos outras e boas razões para acreditar que, face ao caso específico, não dizer a verdade concorreria mais efetivamente para o maior bem geral – assim como jamais será acertado dizer que todas as gralhas são negras na presença de uma que não o seja (FRANKENA, 1975, p. 50).

O utilitarismo também tem como base a referência entre dor e prazer, onde se busca o prazer que pode ser considerado como a felicidade, ou seja, que os interesses de todos sejam levados em consideração de forma igualitária a fim de proporcionar o prazer e evitar a dor. A felicidade é a finalidade. Percebe-se uma crise nos valores e na consideração dos interesses de todos os indivíduos, havendo uma perda de referência do que é dito moral e de como agir em busca desse fim. A moral e a ética utilitarista têm como foco principal garantir que todos tenham seus interesses considerados e respeitados.

Peter Singer trata dessas novas vias de possibilidade do utilitarismo na contemporaneidade, ao mesmo tempo que mantém uma postura radical de caráter reformador com base no utilitarismo. Por intermédio de sua obra, promove uma releitura e uma nova interpretação dos meios éticos à disposição da sociedade e de como a moral é formada.

Deste modo, Singer aborda o comportamento ético e os padrões estabelecidos diante de diversas situações. Seu trabalho ético-prático consiste em uma nova abordagem dos ideais humanos. Em suas palavras:

Algumas pessoas pensam que a moralidade está fora de moda. Veem-na como um sistema de irritantes proibições puritanas cuja função básica seria a de impedir que as pessoas se divirtam. Os moralistas tradicionais se colocam como defensores desse tipo de moralidade, mas, na verdade, o que fazem é defender um código específico de moralidade... quando um jornal traz estampada uma manchete nesses termos: BISPO ATACA DECANDÊNCIA DOS PADRÕES MORAIS, nossa expectativa é que ele esteja se referindo à promiscuidade, homossexualidade, pornografia e coisas do gênero, e não às quantias irrisórias que destinamos à ajuda internacional às nações pobres, nem a nossa irresponsável indiferença para com o meio ambiente de nosso planeta. (SINGER, 1998, p. 9-10, grifos do autor).

A proposta de Singer sugere uma revisão da atual concepção de ética: não a considerando como uma série de restrições, proibições, leis ou normas que separam os indivíduos ou os fazem agir de acordo com a massa, discriminar seus semelhantes ou justificar a não aceitação de seus interesses.

Na sua concepção acerca da ética, Singer descarta quatro instâncias: a primeira é que a ética não pode ser definida como uma série de proibições ligadas ao sexo, a segunda é que a ética não é um sistema ideal de grande nobreza na teoria, mas inaproveitável na prática, pois a questão mais aplicável e fundamental é a de que os juízos éticos sirvam para

orientar a prática, o problema é que as pessoas às vezes acreditam que a ética seja inaplicável no mundo real, pois imaginam que ela seja um conjunto de normas e regras breves, do tipo “Não minta”, “Não roube” e “Não mate”.

Desse modo percebe-se que a ética vai além do que comumente se coloca como uma moral indiscutível e inaplicável. Em certas situações, como por exemplo, em defesa de um judeu na Alemanha nazista, mentir sobre se você está acolhendo em sua casa um judeu significa que está defendendo a vida daquele indivíduo, e a sua própria. Então mentir nessa situação não é um erro, mas sim um meio de salvar vidas. A partir dessa análise tem-se uma concepção consequencialista, isto é, não adotar os princípios que partem de regras morais, mas sim de objetivos. Dentre essas concepções tem-se o utilitarismo que é a mais conhecida, ainda que não seja a única.

O utilitarista clássico, considera uma ação correta desde que, comparada a uma ação alternativa, ela produza um aumento igual, ou maior, da felicidade de todos os que são por ela atingidos, e errada desde que não consiga fazê-lo. As consequências de uma ação variam de acordo com as circunstâncias nas quais é praticada. Portanto, um utilitarista nunca pode ser corretamente acusado de falta de realismo, nem de uma rígida adesão a ideias que desprezem a experiência prática. Para o utilitarista, mentir será mal em algumas circunstâncias e bom em outras, dependendo das consequências que o ato acarretar. (SINGER, 2002, p. 11).

A terceira instância não é algo somente inteligível no contexto da religião. A ética não pode derivar o conceito de bom, condicionando-o “àquilo que Deus aprova”. Não é pela aprovação dos deuses que as ações se tornam boas, tendo em vista que para Singer a questão da ética passa ao largo da religião. A quarta e última afirmação sobre o que a ética não é, se dirige à afirmação segundo a qual a ética é relativa ou subjetiva. Com isso, Singer nega na sua concepção da ética as perspectivas subjetivistas, relativistas e institucionalistas da ética tradicional.

Singer sugere avaliar dois pontos de vista sobre a ética e como essa é concebida. Assim, tem-se o seguinte:

Num primeiro ponto sobre a ética temos a avaliação sobre a distinção entre viver de acordo com (o que julgamos ser) padrões éticos corretos e viver de acordo com (o que julgamos ser) padrões éticos errôneos; o segundo é a distinção entre viver de acordo com alguns padrões éticos e viver a margem de todo e qualquer padrão ético. (SINGER, 2002, p. 17).

Deste modo percebe-se que as concepções humanas sobre o que é ético e o que não é ético depende do modo de viver, dos valores, em suma, dos padrões de hábitos e costumes. De início, percebe-se que para admitir um padrão ético é necessário que este padrão esteja de acordo com o que se acredita ser o modo de agir correto, se trata de defender o modo como se vive, de se justificar uma razão de ser.

O “Preceito Áureo” atribuído a Moisés, que se acha no Levítico e foi, subsequentemente, repetido por Jesus, diz que devemos ir além dos nossos interesses pessoais e “amar os nossos semelhantes como amamos a nós mesmos” – em outras palavras, atribuir aos interesses alheios o mesmo peso que atribuímos aos nossos (SINGER, 2002, p. 19).

Singer propõe a revisão de todos os modos tradicionais de abordagem acerca do que se tem como ético ou como correto. Analisa como esse modo foi se transformando ao longo da história e como as concepções foram sendo alteradas.

É comum perceber, no desenvolvimento histórico da humanidade, resistência às concepções que se manifestavam como novas, que desencadeariam importantes modificações no modo de agir, pensar e de valorização dos interesses. Singer propõe, desta feita, uma revolução das concepções atuais. Nas suas palavras:

Chegou o momento de acontecer outra revolução copernicana. Mais uma vez, será uma revolução contra um conjunto de ideias que herdamos do período em que o mundo do intelecto estava dominado por uma visão religiosa. Uma vez que ela virá mudar nossa tendência a considerar os seres humanos como o centro do universo ético, irá defrontar-se com uma feroz resistência daqueles que não desejam aceitar que semelhante golpe seja desfechado ao nosso orgulho humano. No princípio, ver-se-á às voltas com seus próprios problemas, e precisará trilhar cautelosamente o novo terreno. Na visão de muitos, as ideias serão demasiado chocantes para serem levadas a sério. Com o tempo, no entanto, a mudança ocorrerá. A visão tradicional de que toda a vida humana é sacrossanta simplesmente não consegue dar conta da profundidade de questões com que nos defrontamos. A nova concepção oferecerá um enfoque inovador e mais promissor. (SINGER, 2002, p. 262).

Deste modo, são necessárias novas perspectivas morais, que possam ir além dos processos históricos e culturais, mostrando que nem tudo é condenável na ética tradicional, sugerindo aberturas para novas perspectivas, novos métodos, novas posturas éticas.

1.1 *O princípio de igual consideração dos interesses*

Ao tratar da questão universalista da ética, Singer desenvolve uma regra de ouro para sua filosofia, que ele chama de princípio da igual consideração dos interesses: “Atribuir aos interesses alheios o mesmo peso que atribuímos aos nossos”. (SINGER, 2002, p.19). Assim, defende que as mais controversas posições filosóficas, em certo sentido, consideram a ética como universal. “A ética exige que extrapolemos o “eu” e o “você” e cheguemos a lei universal, ao juízo universalizável, ao ponto de vista do espectador imparcial, ao observador ideal, ou qualquer outro nome que lhe dermos.” (SINGER, 2002, p. 20).

A partir desse princípio, Singer foca e discute a questão dos interesses aplicados às ações dos indivíduos, voltando à história do utilitarismo. Cada indivíduo terá seu interesse levado em consideração, tendo cada indivíduo idêntico tratamento em relação aos interesses afirmados. Singer então visualiza a ética como a busca das “melhores consequências”, a “ser compreendido como o significado de algo que, examinadas todas as alternativas, favorece os interesses dos que são afetados, e não como algo que simplesmente aumenta o prazer e diminui o sofrimento”. (SINGER, 2002, p. 22).

Em resumo, se uma pessoa quiser levar uma vida eticamente correta, não poderá considerar somente os seus interesses, devendo, igualmente, considerar os interesses de todos os outros afetados por suas ações.

Imagina-se, agora, que começo a pensar eticamente, a ponto de admitir que os meus interesses não podem contar mais que os interesses alheios pelo simples fato de serem os meus interesses. No lugar deles, agora tenho de levar em conta os interesses de todos os que serão afetados pela minha decisão. (SINGER, 2002, p. 21).

Uma teoria para ser considerada ética, deve, portanto, considerar os interesses dos outros com um peso igual ao do agente. Por consequência da regra de ouro, Singer postula o *princípio de igual consideração dos interesses* (PICI), segundo o qual, para que seja emitido um juízo ético, o mesmo deve ser imparcial em relação a todos os indivíduos envolvidos. “[...] a essência do princípio da igual consideração significa que, em nossas deliberações morais, atribuímos o mesmo peso aos interesses semelhantes de todos os que são atingidos por nossos atos” (SINGER, 2002, p.30).

Desse modo, tomando-se como exemplo, o alívio da dor, considera-se simplesmente esse interesse e não se ele pertence a X ou Y . Entretanto se a dor de X for mais intensa que a dor de Y , é preciso atribuir um peso maior ao alívio dessa dor. Não importa quem seja o agente ou o paciente de tal interesse, se existe um ou mais interesses que somados excedem em importância um interesse menor, deve-se então aplicar a justiça, mas se forem semelhantes devem ser considerados igualmente.

O princípio de igual consideração dos interesses atua como uma balança, pesando imparcialmente os interesses. As verdadeiras balanças favorecem o lado em que o interesse é mais forte, ou em que vários interesses se combinam para exceder em peso um menor número de interesses semelhantes, mas não leva em conta quais interesses estão pesando (SINGER, 2002, p. 31).

O princípio de igual consideração dos interesses permite ir além de um ponto de vista relativista e subjetivista que defende a ideia de que os interesses e preferências individuais são mais importantes ou devem ser levadas mais em conta do que os de outros. Não importa de quem seja o interesse, o que importa é que ele seja universalizável e aplicado à teoria ética sugerida por Singer. Os juízos éticos particulares não possuem características de universalidade, uma vez que podem se diferenciar dependendo das circunstâncias em que surgem.

De acordo com Singer (2002), a ética se fundamenta num ponto de vista universal, o que não significa que um juízo ético particular deva ser universalmente aplicável. Como pode-se perceber, as circunstâncias não alteram as causas.

Geralmente, num julgamento moral, deve-se levar em consideração os seguintes aspectos: a situação, o contexto, a ação propriamente, como também as características, desejos e motivações das pessoas envolvidas. Assim, ao emitir um juízo, A diz que deve fazer algo a B , mas C não deve fazer o mesmo a D , isso porque os desejos e motivações de C e D são diferentes dos desejos e motivações de A e B .

Percebe-se que as situações e as circunstâncias se modificam de acordo com a mudança dos desejos e das vontades das pessoas tendo em vista que o conceito de ‘deve’, no sentido em que algo deve ser executado ou pensado de tal modo, pode variar de acordo com as circunstâncias, pois os mesmos são, em muitos casos, muito complexos, detalhados, específicos – o que torna quase impossível expressá-los com palavras

Para avaliar uma situação, o agente pode imaginar situações semelhantes hipotéticas nas quais deveria agir da mesma forma. A crítica de que uma ética universal torna as pessoas escravas de regras simples. Singer (2002) o considera um princípio mínimo de igualdade no sentido de que não impõe um tratamento igual. Sua aplicação pode fomentar a desigualdade entre duas pessoas em circunstâncias diferentes, pois um tratamento desigual é resultado da tentativa de se chegar a uma condição final mais igualitária.

Em casos especiais, a igual consideração de interesses pode aumentar, em vez de diminuir, a diferença entre duas pessoas em níveis distintos de bem-estar. É por esse motivo que esse é um princípio mínimo de igualdade, e não um princípio igualitário perfeito e consumado (SINGER, 2002, p. 33).

A ideia de igualdade é uma prescrição da maneira de tratar os membros da comunidade moral. Diferente da ética tradicional, o princípio da igual consideração dos interesses não se fundamenta em características factuais do sujeito, como sexo, a etnia, a inteligência ou sua espécie biológica. Ademais, permite fundamentar a igualdade entre os seres humanos independente da etnia, do sexo, ou da capacidade intelectual ao se caracterizar como um critério universalmente aplicável a casos particulares. Para Singer, portanto, a igualdade não pode ser defendida em bases factuais, sendo, em si, um princípio básico da ética.

2 A IGUALDADE À LUZ DA TEORIA UTILITARISTA DE PETER SINGER

A igualdade sempre permeou o problema das relações humanas ao longo da sua história social, sendo percebida de diversos modos: entre formas de pensamento, de agir, de comportar-se e no tratamento dos interesses dos indivíduos e grupos e, também, da sociedade como um todo.

Ultrapassando sua consideração como um problema ético presente na sociedade contemporânea, a proposta de Singer sugere um repensar das implicações dos interesses e como eles devem ser considerados de maneira satisfatória. Os interesses são de considerável importância na busca de um princípio comum e de um fim igualitário:

Imagine-se, agora, que começo a pensar eticamente, a ponto de admitir que os meus interesses não podem contar mais que os interesses alheios pelo simples fato de serem meus interesses. No lugar deles, agora tenho de levar

em conta os interesses de todos os que serão afetados pela minha decisão (SINGER, 2002, p. 21).

Atualmente, a sociedade discute temas como o aborto, sexo fora do casamento, homossexualidade, pornografia, eutanásia, suicídio. Ademais, a noção de igualdade sofreu mudanças, reformas e novas concepções. Dentre as novas discussões em relação à igualdade, pode-se destacar a questão da diversidade.

Tendo em vista a necessidade de uma nova concepção de igualdade, é desejável que as diferenças de renda sejam reduzidas. Porém, de modo semelhante, é bastante desejável, e, ao mesmo tempo, de difícil concretização, haja vista as inúmeras variáveis envolvidas na questão.

Então, como gerar um mínimo de igualdade de oportunidades para aqueles que possuem diferenças de renda, *status* e poder? É necessário garantir que as mulheres e as minorias raciais não fiquem na extremidade mais desfavorecida em relação à sociedade e à comunidade em que vivem.

Nesse contexto, percebe-se que as diferenças que se aplicam à desigualdade racial e sexual podem ter um efeito maior de separação que outras formas de desigualdade. Deste modo:

Uma forma de superar esses obstáculos consiste em extrapolar a igualdade de oportunidades e dar um tratamento preferencial a membros dos grupos menos favorecidos. É a isso que se dá o nome de ação afirmativa (ou, às vezes, de “discriminação inversa”). Talvez esteja aí a mais forte esperança de reduzir as desigualdades permanentes, ainda que pareça transgredir o próprio princípio de igualdade. Trata-se, portanto, de uma questão polêmica. A ação afirmativa é mais comumente usada em educação e no trabalho. (SINGER, 2002, p. 54).

A educação é um campo muito importante, pois implica na possibilidade de melhores salários, condições de vidas e de mais oportunidades, poder e *status* na sociedade. Nos Estados Unidos tem-se uma ampla discussão sobre o tema da ação afirmativa relacionada ao ingresso de grupos menos favorecidos nas universidades, com processos que foram levados à Suprema Corte em decorrência da aplicação desse princípio.

Tratam-se de estudantes de descendência europeia que foram impedidos de ingressar em alguns cursos, embora seus históricos e resultados em exames fossem melhor do que alguns de descendência afro-americana admitidos nos mesmos cursos. As universidades não negaram o fato

e justificaram ser isso necessário para gerar ajuda a estudantes menos desfavorecidos.

O caso mais conhecido é o da *Universidade da Califórnia contra Bakke*.

Alan Bakke candidatou-se a uma vaga na Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia, em Davis. Num intento de aumentar o número de membros dos grupos minoritários que faziam o curso de medicina, a universidade reservou dezesseis vagas, de cada cem, para os estudantes oriundos de grupos menos favorecidos. Como esses alunos não teriam conseguido tantas vagas numa competição aberta, menos estudantes de descendência europeia foram admitidos, o que não teria acontecido se a universidade não tivesse imposto essa ressalva. Alguns desses alunos certamente teriam obtido as vagas oferecidas se, ao lado dos resultados de seus exames de admissão, pudessem também ostentar a condição de membros de minorias menos favorecidas. Bakke foi um dos euro-americanos recusados e, ao ver-se rejeitado, processou a universidade. Tomemos o seu caso como protótipo de ação afirmativa. Será defensável? (SINGER, 2002, p. 55).

Nesse caso, tem-se que tomar conhecimento sobre a aplicação da ação afirmativa e os questionamentos que surgem a partir dessa perspectiva. A presença de minorias sociais em outros grupos de maior número nem sempre representa a sua aplicação ou mesmo um fator discriminatório. As pessoas não podem ser classificadas quanto à sua capacidade de apreender ou mesmo de certa porcentagem de seu grupo ser capaz de sobressair em determinados testes. Em certos aspectos e situações algumas pessoas vão se destacar em outros, outras pessoas não importando a classe, sexo ou raça.

A ação afirmativa não pode ser colocada como um corretor de alguma discriminação existente numa comunidade.

No caso Bakke é necessário colocar em evidencia um outro aspecto na questão da aplicação da ação afirmativa, que se refere à condição que os alunos se encontram. Um aluno desfavorecido que consiga 55% num exame pode ter mais capacidade de se formar que um que tenha melhores condições e que tenha obtido 70%.

Porém, no caso de Bakke, a universidade não poderia adotar essa defesa pelo motivo de já ter determinado 16% das vagas para candidatos menos favorecidos, mesmo tendo a intenção de igual oportunidades de interesses. Trata-se evidentemente de uma discriminação racial.

É fácil perceber que a única base em que se pode defender a ação afirmativa é a de que todos os seres humanos são iguais e devem ter seus

direitos igualmente considerados, o que condena as formas de discriminação sexual e racial que atribuem menos importância aos interesses daqueles que sofrem qualquer tipo de discriminação.

Não é possível classificar as pessoas quanto à sua inteligência. Deste modo, percebe-se que a pontuação nos testes do caso Bakke não pode ser vista com unilateralidade, pois um médico precisa de mais qualidades do que só inteligência. Assim, há dois pontos de vista: o daqueles que são admitidos pela sua inteligência e o daqueles que são admitidos pela “discriminação inversa”.

Os adversários da ação afirmativa não se opuseram aos objetivos de igualdade social e da maior representatividade das minorias no campo profissional. Ter-lhes-ia sido difícil fazê-lo. A igual consideração dos interesses caminha para a igualdade por causa do princípio da utilidade marginal decrescente, porque atenua o sentimento de irremediável inferioridade que pode existir quando membros de uma raça ou de um sexo estão sempre em posição de inferioridade diante de membros de outra raça ou de outro sexo, e porque a extrema desigualdade entre as raças significa uma comunidade dividida, com atenção racial consequente (SINGER, 2002, p. 59).

Por fim, percebe-se que a existência de diferentes grupos de alunos faz com que os que pertencem ao grupo étnico dominante possam aprender mais sobre as atitudes dos afro-americanos e das mulheres.

Talvez só sejam reconhecidos verdadeiramente quando os membros de grupos minoritários e as mulheres conquistarem suas posições por seus próprios méritos. Enquanto tiverem mais facilidade do que outros para entrar nas faculdades, serão vistos como inferiores. No caso citado, Alan Bakke ganhou sua causa sobretudo porque a constituição americana dos Direitos Civis de 1964 determina que nenhuma pessoa poderá ser excluída de qualquer atividade governamental federal de assistência pelo motivo de sua cor, raça ou origem nacional.

Conclui-se que, adequadamente aplicada, a ação afirmativa está em harmonia com a igual consideração dos interesses, pelo menos nas suas aspirações.

2.1 A crise dos interesses e a pobreza

O mundo vive um cenário de pobreza absoluta. Essa crise afeta, principalmente, países emergentes (terceiro mundistas).

Examinaremos os seguintes fatos: segundo as mais cautelosas estimativas, 440 milhões de pessoas não têm as calorias, as vitaminas e os sais minerais

necessários para manter os seus corpos e as suas mentes em condições saudáveis. Milhões de seres humanos estão constantemente famintos; outros sofrem por doenças causadas por carências e de infecções às quais poderiam muito bem resistir se tivessem uma alimentação melhor. As crianças são as mais atingidas. Segundo um dos estudos, 14 milhões de crianças com menos de cinco anos morrem, todos os anos, em consequência de uma combinação de má alimentação e infecções. Em alguns lugares, a expectativa é que a metade das crianças que nascem morram antes de completar cinco anos (SINGER, 2002, p. 229).

Milhões de pessoas em pleno século XXI não possuem condições de manter nem mesmo as condições básicas de seus corpos. Nessa perspectiva vê-se o contexto da pobreza. Tem-se por um lado a “pobreza relativa”, quando se compara um certo número de indivíduos ricos em relação a outros pobres, mas que não passam por necessidades de grande importância. Seria como comparar cidadãos mais ricos com outros que possuem menor riqueza, mas que mesmo estando abaixo dos primeiros estão em boas condições de vida.

Nesse contexto de análise, deve-se aplicar a noção de “pobreza absoluta” que pode ser explicada nas palavras de McNamara, presidente do Banco Mundial (em 2002), citado por Singer (2002, p. 230).

Em nível absoluto, a pobreza [...] é a vida à margem mesma da existência. Os pobres absolutos são seres humanos gravemente destruídos que lutam pela sobrevivência em circunstâncias miseráveis e degradantes, quase além da capacidade de entendimento de nossa sofisticada imaginação e das condições privilegiadas em que vivemos. Comparados aos que tiveram a sorte de nascer em países desenvolvidos, os indivíduos das nações mais pobres têm: Uma taxa de mortalidade infantil oito vezes maior; Uma expectativa de vida um terço menor; Um índice de alfabetização de adultos de 60% inferior; Um nível nutricional abaixo dos padrões aceitáveis de um para cada dois membros da população; E, para milhões de bebês, menos proteínas do que seria suficiente para o melhor desenvolvimento possível do cérebro.

A pobreza absoluta, por sua vez, constitui:

Uma condição de vida tão marcada pela subnutrição, pelo analfabetismo, pelas doenças, por ambientes miseráveis, pelo alto índice de mortalidade e pela baixa expectativa de vida, que podemos situá-la muito abaixo de qualquer definição razoável de decência humana. (SINGER, 2002, p. 230).

O valor da vida é reduzido e quase esquecido nessas condições de vida e miséria humana. Atualmente a miséria absoluta talvez seja o principal fator de sofrimento humano. Diante da crueldade dessa realidade, a

sociedade é levada a pensar que tudo está bem e que só se desestabiliza ou precisa de ajuda quando alguma calamidade acontece. O mundo possui condições de se manter e de acabar com a fome e a miséria, a questão aqui não é a de produção e sim a de distribuição. A solução seria uma transferência de riqueza que existe nos países desenvolvidos para os que estão passando por necessidades. Todos os que possuem condições de vidas estáveis estão de certo modo englobados no conceito de “riqueza absoluta” que se refere às pessoas que possuem uma condição razoável das necessidades humanas. Isso significa que possuem uma renda maior do que a que realmente necessitariam para atender as suas necessidades básicas.

Surge nesse contexto uma importante questão em relação à dignidade humana: a dignidade diante da miséria e a omissão, a ausência de empatia em relação aos mais pobres.

Se assim é, não podemos deixar de concluir que, por não darem mais do que damos, as pessoas dos países ricos estão permitindo que os que vivem nos países mais pobres sofram de pobreza absoluta, com a conseqüente desnutrição, falta de saúde e morte. Esta conclusão não diz respeito apenas aos governos. Aplica-se também a cada indivíduo absolutamente rico, pois todos nós temos a oportunidade de fazer alguma coisa para melhorar essa situação; temos, por exemplo, a oportunidade de dar nosso tempo ou nosso dinheiro para organizações. Portanto, se o fato de permitir que alguém morra não é intrinsecamente diferente de matar alguém, fica a impressão de que somos todos assassinos (SINGER, 2002, p. 233-234).

A falta da identificação de uma vítima a qual temos que ajudar não nos torna isentos de ajudar. Aqui surge a questão chave dessa análise que trata da noção de responsabilidade. Tem-se um novo questionamento que nos coloca na obrigação ou não de ajudar alguém que corre algum risco e perigo de até mesmo perder a vida.

A obrigação de ajudar se compara à ajuda próxima. Ajudar não seria um ato caridoso, mas sim uma obrigação humana.

Primeira premissa: Se pudermos impedir que algo de ruim aconteça sem termos que sacrificar algo de importância comparável, devemos impedir que aconteça. Segunda premissa: A pobreza absoluta é uma coisa ruim. Terceira premissa: Existe uma parcela de pobreza absoluta que podemos impedir sem que seja preciso sacrificar nada de importância moral comparável. Conclusão: Devemos impedir a existência de uma parcela de pobreza absoluta (SINGER, 2002, p. 242).

Ainda em relação a essas premissas, é possível encontrar objeções que colocam em questão, o cuidar de nós mesmos, ou mesmo daqueles

que estão próximos de nós. A ter mais luxo e usufruir daquilo que acumulamos ao longo do tempo por nosso trabalho e méritos. Mas seria do governo a responsabilidade de ajudar? É comum ouvir esse questionamento em nossa sociedade, que o governo deve ajudar. Não seria somente pelo fato de o governo representar a população, mas sim por fugir das responsabilidades dirigidas a cada um. O governo interage com a iniciativa privada, que muitas das vezes, demarca uma forma de conduta, não favorável à ajuda aos que necessitam.

Singer propõe ser necessário extrapolar as noções governamentais e privadas de controle da economia e de manipulação e estabelecer a meta de ajudar aos necessitados com um valor. Para isso, ele sugere um valor de 10% em relação ao que se ganha, gerando um efeito cumulativo entre as pessoas.

A ideia de que somos diretamente responsáveis por aqueles que matamos, mas não por aqueles que deixamos de ajudar, decorre de uma noção muito questionável de responsabilidade, e talvez seja preciso fundamentá-la numa teoria controversa dos direitos. As diferenças de certeza e motivação são eticamente importantes, e mostram que não ajudar os pobres não é igual a mata-los; poderia, contudo, estar no mesmo nível do ato de matar alguém por estar dirigindo irresponsavelmente um carro, o que já é sério o suficiente. Por fim, a dificuldade de cumprir por inteiro a obrigação de salvar todas as pessoas possíveis faz com que se torne inadequado censurar os que não alcançam esse objetivo da mesma forma que censuramos os que matam; isso, porém, não mostra que, em si, o ato seja menos sério, nem indica nada a respeito daqueles que, longe de salvar todas as pessoas possíveis, não se empenham em salvar nenhuma (SINGER, 2002, p. 239-240).

O mundo atual é repleto de ilusões acerca de como justificar o modo de vida do ser humano a partir da ética tradicional. Singer defende ser necessário romper o paradigma da ética tradicional no sentido de se assumir a responsabilidade a partir da perspectiva individual, com vistas à perspectiva coletiva.

Desse modo, com seus argumentos quer conduzir a uma nova postura ética no sentido de ser necessário sair da esfera da culpa, na qual só se observa a exterioridade, e se passe a assumir, cada um, a sua responsabilidade por um mundo mais ético, e por isso consequentemente mais humano.

2.1.1 Os limites relativos à definição de comunidade moral: a questão dos refugiados

Singer traz à tona, nesse momento, a condição de milhões de refugiados ao redor do mundo [...] “O relatório anual “Tendências Globais”, que

registra o deslocamento forçado ao redor do mundo com base em dados dos governos, de agências parceiras e do próprio ACNUR, aponta um total de 65,3 milhões de pessoas deslocadas por guerras e conflitos até o final de 2015” (ACNUR, 2016).

É colocado em discussão o status de moral que se tem em relação ao conceito de humanidade e de como se relacionar com essa crise mundial contemporânea. Para ele, esses refugiados estão sendo socorridos por países pobres, que pouco tem para oferecer.

A questão aqui disposta é justamente aquela que coloca os parâmetros éticos aos quais os países têm ou não a obrigação de obedecer, a fim de receber ou rejeitar esses indivíduos. A crença que está mais presente no mundo é a de que ninguém ou nenhum país tem alguma obrigação moral de fazê-lo. Esse problema ainda é mais complexo e concreto do que parece, principalmente se tomar como referência a Europa e os Estados Unidos.

Muitos poucos filósofos morais têm dado atenção ao problema dos refugiados, ainda que este seja, claramente, um dos principais problemas morais do nosso tempo e coloque questões moralmente significativas a respeito de quem é membro de nossa comunidade moral... Uma comunidade política tem o direito de excluir homens e mulheres destituídos, perseguidos e sem pátria simplesmente por serem estrangeiros? [...] Dar acolhida a um estranho em uma família é algo que, poderíamos achar, extrapola as exigências de ajuda mútua, mas introduzir um estranho, ou até mesmo muitos estranhos, numa comunidade é muito menos difícil de suportar (SINGER, 2002, p. 267-268).

É necessário analisar a questão da ocupação espacial mundial numa perspectiva de crescimento populacional e as suas consequências. Percebe-se um questionamento acerca da globalização e de todos os seus aspectos, se o ser humano está, de fato, aberto a novas concepções éticas e se de fato são aplicáveis a realidade.

Tudo começa na ação e na omissão, matar ou deixar morrer. No campo dos refugiados significa acolher ou rejeitar, mas está evidente que se rejeita muito mais do que se acolhe.

Singer propõe a utilização do princípio de igual consideração dos interesses, ou seja, que se leve em consideração o interesse de todos os envolvidos. O ser humano está preocupado com sua própria riqueza e sobrevivência e se esquecendo seu semelhante, ou seja, daquele que necessita mais de consideração do que luxo.

[...] o primeiro passo para a aplicação do princípio de igual consideração dos interesses consiste em identificar aqueles cujos interesses são atingidos. O primeiro e o mais óbvio dos grupos é o dos refugiados. Os seus interesses mais prementes e fundamentais estão claramente em jogo. Num campo de refugiados, a vida oferece muito poucas perspectivas além da mera subsistência; muitas vezes, nem mesmo isso (SINGER, 2002, p. 270).

Singer analisa todos os interesses em questão, tendo os refugiados demandas básicas a serem atendidas. Nesse sentido:

Por outro lado, os refugiados aceitos por outro país têm uma boa oportunidade de estabelecer-se e levar uma vida tão satisfatória e produtiva quanto a maior parte de nós. O próximo grupo a ser mais diretamente afetado é o dos habitantes do país receptor. O quanto vão ser afetados vai variar conforme o número de refugiados aceitos, o seu grau de ajustamento à nova comunidade, a situação corrente da economia nacional, e assim por diante. Alguns habitantes vão ser mais afetados que outros; alguns vão acabar competindo com os refugiados no mercado de trabalho, outros não – e eu poderia continuar arrolando essas possibilidades ad infinitum. (SINGER, 2002, p. 271).

É preciso analisar as infinitas possibilidades e os interesses subjacentes e suas consequências inerentes. A primeira questão diz respeito à capacidade de acolhimento dos refugiados em um determinado país. Abrindo a possibilidade de acolhimento e o fazendo, esse gesto se torna incentivo para novas parcelas de refugiados a serem acolhidos. Outra questão seria a de que os países de origem incentivem a ida dos seus cidadãos (refugiados) para outros países no interesse de transferir seus problemas. O que também não serve de argumento para defender a atual postura dos países mais ricos do mundo que deixa os mais pobres entregues à sua própria sorte.

Assim, é necessário mais reflexão em relação às consequências advindas das posturas assumidas seja no campo ético-cultural, econômico, ambiental, trabalhista, produtivo, educacional, religioso. Por isso, segundo Singer:

Contudo, o status que é o resultado de um sistema de egoísmo e oportunismo nacionais, e não o resultado de uma tentativa sincera de pôr em prática as obrigações morais das nações desenvolvidas, num mundo que tem quinze milhões de refugiados. Seria igualmente fácil aumentar, aos poucos, o número de entrada de refugiados, administrando os efeitos do aumento através de bem-elaboradas pesquisas. Desse modo, poderiam cumprir as suas obrigações morais e geopolíticas e, ainda, beneficiar as suas próprias comunidades (SINGER, 2002, p. 276-277).

Atualmente, a crise dos refugiados é evidente e emergente, sendo necessárias alternativas e soluções. Singer representa essa nova perspectiva moral-ética em relação aos refugiados e coloca o mundo a par da situação, propondo a utilização do princípio de igual consideração dos interesses em busca de uma, real acolhida e integração da comunidade humana mundial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Peter Singer questiona a motivação para a ação moral, questão que se relaciona ao caráter dos problemas ou dilemas existentes no mundo. Percebe-se que o agir no mundo parte de um ideal ético que se faz necessário. Agir a partir de um ponto de vista ético é procurar agir a partir da busca de uma possível universalidade de ações.

A ética exige o extrapolamento do ponto de vista pessoal. Agir de acordo com os padrões de igualdade significa agir de acordo com a moral universal. Deixar de lado o agir pessoal e migrar para o agir ético é fundamental para uma nova perspectiva mais igualitária e humana.

A ética é produto da vida social, que tem por objetivo promover valores comuns a toda sociedade. Os juízos éticos só podem ser formulados almejando valorizar e incentivar as ações que possam estar em acordo com os valores estabelecidos.

Os juízos éticos, como observados, tem a capacidade de modificar ações de uma pessoa, seja para algo bom ou ruim, mas o foco deve ser em primeiro lugar a integração dos interesses envolvidos.

As virtudes humanas tais como a benevolência, solidariedade e o bem-estar social devem estar associados a uma conduta de vida condizente com os valores vivenciados. O desacordo com essas virtudes gera um sentimento de culpa que demonstra uma ação errônea.

A igualdade utilitarista almeja a felicidade para o maior número de pessoas. Assim, se torna evidente o caráter significativo de uma vida, não se podendo iludir com os prazeres do mundo. O objetivo humano tende a ser mais amplo na medida em que se dispõe a adotar um ponto de vista ético válido.

O tema do presente trabalho é importante haja vista afirmar a necessidade de construção de um mundo novo, mais justo, solidário e igualitário. Assim, o utilitarismo se propõe a ajudar a repensar o mundo para transformá-lo.

Peter Singer traz sua filosofia para um mundo sedento de sentido e significado, colocando a pensar em como trabalhar o real, o mundo em que se vive. Se não se almejar novas concepções e formas de viver, a proposta é justamente a de repensar os conceitos éticos que estão fundados em mitos e teorias duvidosas. O mundo deve ser explicado partir de si mesmo e de seu pacto universal humanitário e de igualdade.

Têm-se assim, segundo Singer, a proposta de resgatar a questão fundamental da filosofia: a busca dos princípios úteis e universalizáveis que possibilitem a transcendência. Assim pode-se agir de forma igualitária, com um perfil ético abrangente e revolucionário, no qual se demonstra a dignidade dos valores da vida e de cada indivíduo em seu ser social e interesses de acordo com igual consideração de interesses.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Tendências Globais sobre refugiados e outras populações de interesse do ACNUR**. Junho 2016. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/>. Acesso em: 27 out. 2019.
- FRANKENA, William Klaas. **Ética**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1975.
- OLIVEIRA, Anselmo. O princípio de igual consideração de interesses semelhantes na ética prática de Peter Singer. **Barbarói**, Santa Cruz do Sul, n° 34, p. 210-225, jan./jul. 2011.
- PARIJS, Philippe Van. **O que é uma sociedade justa?** São Paulo: Ática, 1997.
- SINGER, Peter. **Ética prática**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- VASCONCELLOS, Luciana Rodrigues. **A igualdade no utilitarismo de Peter Singer**. 22 ago. 2012. Disponível em: <http://www.bulevoador.com.br/2012/08/etica-consequencialista-e-o-utilitarismo/>. Acesso em: 28 out. 2019.
- VIRGÍNIO, Sérgio. **A ética prática no pensamento de Peter Singer**. Dissertação, (Mestrado) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa. Disponível em: <http://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/5588/1/arquivototal.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

LA APLICACIÓN DEL DERECHO HUMANITARIO EN CONTEXTOS DE GUERRA: un estudio del conflicto en siria

Rubén Miranda Gonçalves

Doctor en Derecho, con mención internacional, por la Universidad de Santiago de Compostela. Profesor Contratado Doctor y Coordinador del Máster en Derechos Humanos: Sistemas de Protección en la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR). En la actualidad, cursa estudios de postdoctorado en Derecho en la Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Leticia Mirelli Faleiro e Silva

Doctoranda en Derecho Constitucional en la Universidade de Santiago de Compostela; Máster en Derecho por la Universidade de Itaúna y Bacharel en Derechopor las Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Abogada.

Desde el comienzo de la civilización, el hombre se vio obligado a luchar para defenderse de los peligros, incluso como medio de subsistencia, pero esta lucha tenía un carácter personal. Ante el desarrollo de la sociedad, surgieron agrupaciones humanas y el sesgo individual de las disputas dio lugar a conflictos colectivos, mientras que una ofensa contra un miembro del grupo afectó a los demás, que a su vez fueron reprimidos, colectivamente¹. En un nuevo contexto en el que la sociedad asume un papel organizado, los desacuerdos se vuelven incómodos, sobre todo por la diferencia en la forma de pensar de cada individuo, que se acrecienta ante los diversos intereses humanos, sufriendo, por tanto, de resolución, lo que da lugar a disputas, conflictos, que se presentan como algo casi inevitable.

Así es como, junto con el surgimiento de los Estados en el siglo XVI, también nacieron controversias, ahora de manera más estructurada, por así decirlo, con las guerras, que fueron vistas como algo bastante natural, siendo el medio más utilizado para resolver controversias hasta el siglo

¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (2016). *Curso de direito internacional público*. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.188.

XX². En este escenario, surge el derecho internacional que, a priori, se orienta casi exclusivamente a las cuestiones relacionadas con la guerra, mientras que sólo después de las dos grandes guerras mundiales la preocupación por la paz se antepone a la guerra, que a partir de entonces deja de ser la regla para resolver una controversia, dando paso a los medios pacíficos.

Es entonces cuando la guerra se ve como algo negativo, se reconoce como un asesinato masivo, como la mayor desgracia de nuestra cultura, y la principal tarea política es garantizar la paz mundial, una tarea que es mucho más importante que decidir entre la democracia y la autocracia, el capitalismo y el socialismo³. Aunque se ha avanzado mucho en el uso de la guerra sólo en casos excepcionales, con la consiguiente priorización de las soluciones pacíficas, donde la paz se convierte en algo deseado por la nación, surgen nuevos conflictos que adquieren una nueva apariencia, dejando de ser algo exclusivamente internacional, conflictos entre Estados soberanos, con un sello interno, bloqueados dentro del propio Estado, y por lo tanto bautizados como conflictos internos, guerra civil, conflictos internacionalizados o híbridos.

Bajo esta apariencia, la sociedad ha estado observando de cerca el conflicto en Siria durante casi siete años, el cual es considerado por la ONU como la mayor crisis humanitaria del siglo XXI, comenzando en 2011 hasta la actualidad. No sólo la sociedad civil, sino que también la comunidad internacional, ha prestado atención a este conflicto, especialmente como resultado de la grave y generalizada violación de los derechos humanos que se deriva del mismo, por no mencionar el elevado número de muertes y personas desplazadas en el ranking mundial. En el escenario interno de este país hay una batalla mixta, por así decirlo, entre el gobierno, los rebeldes moderados, los rebeldes extremistas y los kurdos por diversas razones, lo que hace más complicada su resolución. A pesar de que es un conflicto en seno de este Estado, debido a su complejidad, otros Estados y la ONU han interferido, tanto pasiva como activamente, ya que las consecuencias de esta “guerra” van más allá de las fronteras de este país.

² JUBILUT, Liliansa Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 140.

³ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. Trad. Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. XXII.

El objetivo de este artículo es examinar específicamente el conflicto en Siria, teniendo en cuenta las partes involucradas en él, así como las intervenciones realizadas con el fin de reconocer cuál es su tipo para el derecho y la consiguiente manera de determinar qué aspecto de la protección de los derechos humanos se aplicará al caso en cuestión. En este estudio se adoptará la metodología jurídico-teórica, ya que se destacarán los aspectos doctrinales e históricos. El tipo de razonamiento utilizado será deductivo. Los tipos metodológicos de investigación serán el histórico-legal, el jurídico-comparativo y el jurídico-interpretativo.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA GUERRA: GÉNESIS DEL CONFLICTO INTERNACIONAL

Las guerras, como el uso de la fuerza para poner fin a una disputa, se venían practicando hace más de mil años antes de Cristo y cuando hablamos de batallas notables, las de la antigüedad, es importante recordar la Guerra de Troya, que ocurrió aproximadamente entre 1300 a.C. y 1200 a.C. Como sabemos, este conflicto comenzó por un motivo muy diferente a todas las razones planteadas en los otros conflictos posteriores, mientras que, de manera singular, lo que dio lugar a la guerra según la mitología griega, fue el secuestro de la Reina de Esparta por el hijo del Rey de Troya, que se había enamorado de Helena.

Yendo más allá, las guerras surgen con muchos otros propósitos. Aún en la antigua Grecia, se fundaban en la idea de que la superioridad justificaría la lucha, un hecho a través del cual se buscaba la excelencia y cuyo propósito era el exterminio. En Roma, debido al espíritu imperialista de esos pueblos, las guerras eran guerras de anexión, basadas en tratados y alianzas entre los vencidos y los vencedores. En la Edad Media, las guerras tenían como prioridad el carácter religioso, sobre todo por la falta de separación entre el Estado y la Iglesia, y tenían como objetivo la homogeneidad religiosa. En la Edad Moderna, especialmente después de la Orden Internacional de Westfalia, la guerra fue decidida por los Estados en el ejercicio de su soberanía⁴.

Como puede verse, en la antigüedad, las guerras se provocaban especialmente por razones étnicas y religiosas, mientras que los conflictos por intereses políticos y económicos son más recientes. Además, se

⁴ JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 141.

consideraban como algo capaz de propiciar la evolución de la humanidad, de medir el poder, de modo que tanto el surgimiento como la caída de las civilizaciones estaban intrínsecamente ligados al uso de la fuerza de manera correcta. Las innumerables batallas dispersas por todo el mundo, a lo largo de los siglos, desde las de la antigüedad, fueron las responsables de cambiar la geografía del planeta, de modo que las ciudades fueron diezmadas y otras fueron anexadas para convertirse en una sola. Además, fueron capaces de promover el enriquecimiento de muchos pueblos, a través de la derrota de otros, ampliar territorios, alabar a los líderes, proclamar héroes y así sucesivamente.

Lo que diferencia a esas guerras de las actuales es la forma en que se organizaron y especialmente la tecnología utilizada en el combate. En un pasado lejano, los combatientes usaban la infantería, falanges, carros, arcos y lanzas como herramientas rudimentarias de guerra. Por mucho que cada combate tenga un sello eminentemente destructivo, las primeras guerras de la historia no pudieron causar tanto daño como las resultantes de las dos grandes guerras mundiales y de los conflictos más recientes. Tantos siglos después de las grandes batallas del pasado, las guerras son más actuales que nunca, ya que, frente a la creciente evolución tecnológica, se han vuelto más crueles, destruyendo de hecho algo nunca visto.

El análisis histórico y el pensamiento político permiten creer, aunque de manera indefinida y genérica, que la estructura esencial de toda la civilización ha llegado a un punto de ruptura. Incluso cuando aparentemente está mejor conservada, como ocurre en ciertas partes del mundo, esta estructura no permite prever la evolución futura de lo que queda del siglo XX, ni proporciona explicaciones adecuadas para sus horrores. Una esperanza inconmensurable, intercalada con un miedo indescriptible, parece corresponder mejor a estos eventos que un juicio equilibrado y un discernimiento medido. Pero los acontecimientos fundamentales de nuestro tiempo conciernen a los que creen en la ruina final y a los que se entregan a un optimismo temerario⁵.

Frente al progreso de este instituto, que con el paso del tiempo ha adquirido un carácter técnico, la guerra se define así:

La guerra puede ser considerada como cualquier conflicto armado entre dos o más Estados, durante un cierto período de tiempo y bajo la dirección de sus respectivos gobiernos, con el propósito de obligar a uno de los adversarios a satisfacer la(s) voluntad(es) del otro(s). Normalmente comienza con

⁵ ARENDT, Hannah. **Orígenes do totalitarismo**: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Campanha das Letras, 2012, p. 12.

una declaración formal de guerra y termina con la conclusión de un Tratado de Paz, u otro acto capaz de poner fin a las hostilidades y acabar con ellas completamente⁶.

Ante la barbarie de la guerra es común que los individuos naturalmente aterrorizados por todo el sufrimiento y el derramamiento de sangre resultante de un conflicto, que entra en sus hogares en tiempo real a través de los diversos medios de comunicación, quieran conocer las razones que llevan a los seres humanos a librar batallas de una manera tan fría y cruel. El sentido común dice que no hay razón en el mundo para que estalle una guerra, mientras que ya no es posible distinguir entre guerras justas e injustas, porque todas las guerras son injustas⁷.

Sin embargo, en un sentido técnico-jurídico, existe una explicación plausible para iniciar una guerra que proviene de una controversia no resuelta, es decir, cuando una de las partes tiene una reclamación y la otra parte se resiste a esta reclamación, y se frustra cualquier solución pacífica, que puede ocurrir entre dos o más Estados, o entre Organizaciones Internacionales, lo que hace necesario el uso de la fuerza entre los implicados. Es importante mencionar que dichas controversias provienen de múltiples razones, pero más comúnmente tienen un carácter religioso, político, cultural, económico, etc.

Durante mucho tiempo, la guerra fue el único medio de resolver las diferencias existentes, para que de ella se proclamara un ganador, hecho por el cual, al menos una de las partes divergentes tendría al final la “razón”, el derecho a ver su voluntad respetada, aunque sea de manera impuesta.

La importancia de las guerras era tan significativa que la propia filosofía de la historia, que procede a una continua reflexión sobre el destino de la humanidad, se preocupaba por estudiarla. Así, la guerra siempre ha sido uno de los temas obligatorios y favoritos de toda filosofía de la historia, debido a las características de terrible o fatalismo, que parecen o casi siempre parecieron inherentes a ella⁸.

⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (2016). *Curso de direito internacional público*. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.189.

⁷ BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora Unesp, 2003.

⁸ BOBBIO, Norberto. *O problema da guerra e as vias da paz*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora Unesp, 2003, p. 51.

2. CONFLICTOS INTERNOS VS. CONFLICTOS INTERNACIONALIZADOS (HÍBRIDOS O MIXTOS)

En un mundo en constante transformación, la ley no es capaz de seguir el ritmo de los rápidos cambios sociales y tecnológicos de la humanidad⁹. Así es como, si por un lado se llega a la regulación de los conflictos internacionales, y, por otro lado, los llamados conflictos internos, que se definen en el artículo I del Protocolo II de la Convención de Ginebra, aparecen de forma desordenada y enorme. Actualmente, no es común que dos Estados se enfrenten abiertamente en un conflicto armado. Por otra parte, se ha hecho frecuente la situación en la que la guerra tiene lugar sin que se le dé ese nombre, o en la que las autoridades establecidas y sus fuerzas armadas se oponen a una parte de la población dentro de un Estado¹⁰.

Debido a que se han vuelto frecuentes, junto con la ausencia de una reglamentación sólida y sus efectos devastadores, capaces de matar los derechos humanos de las partes implicadas, los conflictos armados reclaman la atención de la comunidad internacional. Antes de que se definieran en el Protocolo II de 1977, los legisladores de la época ya se preocupaban por este tipo de conflictos, al tiempo que introducían en el artículo 3 del Convenio de Ginebra de 1949, común a los cuatro Convenios, la aplicabilidad del derecho humanitario en una situación de conflicto armado interno e incluso de manera tímida, determinaban que en un conflicto interno debía respetarse el mínimo de humanidad.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), como órgano establecido por el Convenio de Ginebra de 1864 para proteger y asistir a las víctimas de los conflictos armados, ha desempeñado desde entonces sus funciones en el contexto de los conflictos internos, ya que en el segundo párrafo del artículo 3 se confirma que esta organización humanitaria

⁹ El desafío de construir un Derecho Constitucional Internacional implica necesariamente superar los atavismos que plantea la realidad eminentemente particularista de la configuración del capitalismo mundial, en particular en relación con la prohibición operada por el sistema de la validez y la eficacia de los derechos humanos. ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. O direito constitucional internacional e os desafios a sua construção na contemporaneidade. **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. Organizadores Bleine Queiroz Caúla; Dayse Braga Martins; Newton de Menezes Albuquerque; Valter Moura do Carmo. Fortaleza: Premius, 2013, p. 354. Disponível em <http://www.dialogoaci.com/wp-content/uploads/2017/02/Dia%CC%81logo-ambiental-constitucional-e-internacional-Vol.1.pdf>. Consultado el 30 de enero 2020.

¹⁰ SWINARSKI, C. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 27.

tiene derecho a ofrecer sus servicios en situaciones de conflicto armado no internacional.

Incluso después de este pequeño paso adelante en la previsión de conflictos internos, el derecho internacional todavía no es capaz de proporcionar una protección eficaz contra esos conflictos.

Precisamente desde 1945, entre los conflictos armados, los conflictos no internacionales han sido mucho más frecuentes en todo el mundo que las guerras entre Estados. Esta situación, junto con el desarrollo de nuevos medios de guerra, ha llevado a la necesidad de complementar la labor de los Convenios de Ginebra¹¹.

Lo que ocurre en realidad es la existencia de una protección atenuada por la comunidad internacional, lo que hace que la violación de los derechos humanos de los individuos que residen en el Estado en conflicto sea bastante elevada, dado que todas las barbaridades cometidas incluso por entidades organizadas, distintas del gobierno, no son vistas por los ojos del mundo, por así decirlo. Aunque el Derecho Internacional Humanitario, a través del Segundo Protocolo de los Convenios de Ginebra, ha demostrado su preocupación por este tipo de conflictos al tratar de normalizarlos, las normas inherentes a los mismos no se cumplen ampliamente, por lo que su eficacia es prácticamente nula¹².

El período comprendido entre la paz de Westfalia y la Segunda Guerra Mundial, las leyes internacionales relativas a las guerras se aplicaron únicamente a los conflictos entre Estados, sin embargo, reconociendo los progresos realizados, los conflictos internos se ponen de relieve en el Estatuto de Roma, en particular en el párrafo 2 de su artículo 8, que en sus párrafos “c” y “e” regula ahora los crímenes de guerra relativos a los conflictos no internacionales. Las leyes inherentes a la guerra podrían, a modo de excepción, aplicarse a las guerras civiles sólo en los casos en que el Estado involucrado, o un tercer Estado, reconociera la beligerancia de la parte insurgente¹³.

¹¹ SWINARSKI, C. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 20.

¹² JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 144.

¹³ AKANDE, Dapo. Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts. In: WILMSHURST, Elizabeth (org.). **International Law and the Classification of Conflicts**. Oxford: University of Oxford, 2012, p. 1-2.

Aunque se reconociera la beligerancia en un conflicto interno, ello no garantizaría que el derecho humanitario se aplicara necesariamente en el caso concreto, y surgiría la incertidumbre en cuanto a este detalle, con una regulación más precisa, como se ha mencionado varias veces.

Es necesario reconocer que el Estatuto de Roma garantizó inicialmente una mayor protección en los conflictos internacionales, que fue enmendado como resultado de una enmienda al Estatuto que amplió en cierta medida la protección en los conflictos internos. Así pues, tras la entrada en vigor de la enmienda al artículo 8 del Estatuto de Roma, el 26 de septiembre de 2012, que añadió nuevas conductas a los conflictos no internacionales que anteriormente eran exclusivas de los conflictos internacionales, la diferenciación en la protección legislativa entre estos dos conflictos se redujo considerablemente, pero esta enmienda sólo es válida para los países que la ratificaron, y este número se encuentra actualmente en 34 (treinta y cuatro) países que la han ratificado.

Por lo tanto, lo que diferencia un conflicto armado internacional de uno no internacional son las partes implicadas en el conflicto, mientras que los conflictos armados internacionales se libran, por regla general, entre Estados y, en teoría, también pueden producirse entre un Estado y un movimiento libertario nacional. Sin embargo, es muy difícil para un Estado admitir en la práctica que está involucrado en una guerra de liberación nacional, ya que esto implicaría la aceptación de que se trata de un régimen racista, un ocupante extranjero o un dominador colonial¹⁴. Por otra parte, los conflictos armados internos se libran entre las fuerzas armadas del gobierno y los grupos armados no estatales (facciones rebeldes), o entre grupos armados enemigos dentro de un Estado, sin que intervenga en las hostilidades ningún Estado extranjero o la ONU¹⁵.

En la actualidad, está surgiendo un tercer tipo de conflicto armado, que no encaja en las definiciones clásicas de conflictos armados internacionales y no internacionales, y que se denomina entonces “conflictos armados internacionalizados”, que tienen características de ambos, formando una especie de conflicto híbrido o mixto¹⁶.

¹⁴ SIVAKUMARAN, Sandesh. Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict. In: **The European Journal of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011, v.22, n.1, pp.237.

¹⁵ VERHOEVEN, Sten. International and Non-international Armed Conflicts. In: VERHOEVEN, Sten; WOUTERS, Jan (orgs.). **Armed Conflicts and the Law**. Lovaina: Institute for International Law, 2007, n.107, p. 7.

¹⁶ CRAWFORD, Emily. **Unequal before the law: Questioning the distinction between types of armed conflict in international law**. Sydney: University of New South Wales, 2008, p. 20.

Entre varias situaciones hipotéticas que encajan en este concepto, se puede citar como ejemplo la guerra librada entre las fuerzas gubernamentales de un determinado Estado y las facciones rebeldes o grupos armados, con intervención¹⁷ de uno o más Estados extranjeros que apoyan al gobierno, las facciones rebeldes o los grupos armados¹⁸.

2.1. La importancia práctica de la distinción entre especies de conflicto armado para el Derecho Humanitario

Es bastante común que las partes involucradas en un conflicto, principalmente por razones políticas, se resistan a clasificar y a asumir de manera transparente el conflicto en el que están involucrados, entre otras cosas para evitar las consecuencias que esto pueda causar. Por ello, los Convenios de Ginebra no se limitan a ser aplicados mediante la clasificación jurídica que las partes atribuyen a ese conflicto, de modo que, aunque las partes nieguen estar en conflicto, lo que definirá o no la aplicación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos es la realidad fáctica. El Derecho Internacional Humanitario se crea para regular la guerra, que puede definirse de la siguiente manera:

El derecho internacional humanitario es el conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, concebidas específicamente para ser aplicadas en los conflictos armados, sean o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en un conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra, o a proteger a las personas y los bienes afectados o que puedan verse afectados por el conflicto¹⁹.

El proceso de descolonización que ha tenido lugar en todo el mundo ha provocado tensiones ideológicas y políticas entre los Estados hasta ahora colonizados y, como consecuencia, ha surgido la necesidad de ampliar la aplicabilidad del derecho humanitario, que antes se limitaba a los conflictos armados internacionales, a los conflictos internos, lo que

¹⁷ Sobre las formas de intervención de Estados extranjeros en conflictos armados no-internacionales ver: SCHINDLER, Dietrich. **International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts**; VITÉ, Sylvain. **Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations**.

¹⁸ VERHOEVEN, Sten. International and Non-international Armed Conflicts. In: VERHOEVEN, Sten; WOUTERS, Jan (orgs.). **Armed Conflicts and the Law**. Lovaina: Institute for International Law, 2007, n.107, p. 15.

¹⁹ SWINARSKI, C. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 18.

se ha logrado mediante los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.

En este sentido, reconociendo la modalidad del conflicto en cuestión, el derecho humanitario se basará necesariamente en lo que las normas del derecho internacional le permitan operar y, tal como se ha configurado previamente en el caso de un conflicto armado internacional, la protección y los instrumentos que debe utilizar el derecho humanitario son mucho más amplios. Por otra parte, en caso de conflicto interno, su acción será limitada, menos amplia, y es aquí donde radica la importancia de distinguir entre las especies de conflicto en curso, sobre todo para evitar prescindir de una protección menor que la garantizada por la norma.

3. EL CONFLICTO EN LA REPÚBLICA DE SIRIA: CONTEXTO HISTÓRICO

La historia de Siria está marcada por la inestabilidad política y la interferencia extranjera. Desde mediados del siglo XVI el territorio demarcado como sirio ha estado bajo el dominio del Imperio Turco-Otomano. Al final de la Primera Guerra Mundial, después de unos 400 años de dominación turco-otomana, los sirios experimentaron un breve período de independencia, proclamando a Faisal Bin Hussein como rey. Sin embargo, ya en 1920, Siria fue colonizada por Francia, lo que duró hasta 1946 después del final de la Segunda Guerra Mundial.

Durante el mandato francés, Siria estaba formada por el Líbano, Siria y la provincia turca de Hatay. Mediante un censo demográfico de la región, se llevó a cabo una división de las tierras bajo el control de Francia, lo que podría ser el preludio de la futura fragmentación del territorio en pequeñas repúblicas. Tanto el Líbano como Siria son Estados marcados por la presencia de minorías étnicas y religiosas, y esto es uno de los elementos fundamentales para la comprensión de los problemas actuales²⁰.

En 1971, Siria estaba gobernada por Hafez al-Asad, que tomó el poder en un golpe de Estado y siguió siendo el presidente del país hasta 2000, año en que murió. Como resultado de su muerte, su hijo Bashar al-Asad asumió la presidencia, ocupando esta posición de manera dictatorial hasta el día de hoy.

²⁰ ZAHREDDINE, Danny. A Crise Na Siria (2011-2013): Uma Análise Multifatorial. **Revista Conjuntura Austral** | ISSN: 2178-8839 | Vol. 4, n.º. 20 | Oct.Nov 2013, p. 8.

La familia al-Asad pertenece a un grupo étnico minoritario de Siria llamado alauí, por lo que, durante todos estos 46 años de gobierno de esta familia, los cargos públicos fueron ocupados por personas de la misma etnia, lo que provocó cierta revuelta en el resto de la población que no fue escuchada por el gobierno. Además, Siria era un país con un alto desempleo, no había libertad política y la represión del gobierno era notable. Como sabemos, en Oriente Medio surgió un movimiento llamado Primavera Árabe, creado en su mayoría por jóvenes que salieron a la calle para reclamar libertad de expresión, democracia y justicia social en sus países, y en base a este movimiento fue que unos cuantos jóvenes en el mes de marzo de 2011 salieron a la calle en la ciudad de Daraa y como protesta al gobierno de al-Ásad pintaron frases contrarias al gobierno del dictador.

Estos jóvenes fueron arrestados por esta razón y la población, que durante mucho tiempo había estado descontenta con el gobierno, comenzó a protestar en las calles, incluso utilizando armas para expulsar a las fuerzas de seguridad del gobierno de sus regiones, y puede decirse que este proceso culminó con el inicio del conflicto en Siria.

La guerra que ahora atormentaba al país sólo había estallado en marzo de 2011. Su mecha había estado encendida durante 40 años hasta febrero de 1971, cuando el entonces jefe de la Fuerza Aérea Siria, el Jefe Militar Hafez al-Asad, se convirtió en presidente tras comandar un golpe de Estado. Perteneciente a la etnia alauita, que representa menos del 10% de la población -2 millones de personas-, al-Asad, tan pronto como tomó el control de Siria entregó ministerios y altos cargos militares a miembros de su pueblo. Los empresarios y políticos alauitas también subieron rápidamente. Con esto, la mayoría suní -casi 18 millones de personas- articuló una rígida oposición al régimen de Hafez²¹.

Ante la reacción del gobierno a las manifestaciones de la población, los conflictos se extendieron por todo el país, de modo que los que estaban en contra del gobierno formaron grupos, llamados milicias, para derrocar al gobierno y quitar a al-Asad de la presidencia, por lo que, en este contexto conflictivo, el Estado naturalmente llegó a perder su fuerza y aprovechando esto el alto grupo terrorista que se llama el Estado Islámico (EI) entra en medio del conflicto para conquistar territorios. El conflicto armado en Siria se presenta como un estado de guerra perpetua, en forma de *bellum omnium contra omnes* = *guerra de todos contra todos*²².

²¹ CAVALCANTI, Klester. **Días de infierno na Síria**. 2. Ed. São Paulo: Benvirá, 2014, p. 68.

²² BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. Trad. Álvaro Lorençini. São Paulo: Editora Unesp, 2003, p. 118.

Otro punto difícil de controlar es la multiplicación de grupos que forman parte de las fuerzas de oposición en Siria, una parte de los cuales está formada por extranjeros que tienen vínculos con grupos terroristas como Al-Qaeda. Ya se están produciendo enfrentamientos entre grupos rebeldes en el norte del país, lo que revela la dificultad de la oposición para organizarse de manera sólida²³.

Para una mejor comprensión, en este punto se declinarán las principales partes que componen el conflicto en Siria, a saber: *a) los grupos extremistas* (yihadistas), especialmente el Estado Islámico (EI), considerado la organización terrorista más poderosa del mundo, que ocupa la mitad del territorio sirio, llamándolos “califato”, y el Frente Al-Nusra, que también es una organización terrorista procedente de Al-Qaeda; *b) los rebeldes moderados* (sunitas), que componen el ELS (Ejército Libre de Siria) y que pretenden destituir al presidente del poder, recibiendo el apoyo de EE.UU., Turquía, Arabia Saudita, Qatar y Jordania; *c) los kurdos*, que son un grupo étnico apátrida que formó una milicia llamada Unidad de Defensa del Pueblo, que se creó para defender las regiones ocupadas por los kurdos en Siria y para ello luchan contra los rebeldes moderados y contra el Estado Islámico, siendo así útil al gobierno del presidente al-Asad; por último, *d) el gobierno de Bashar al-Asad*, que tiene como aliados a Rusia, Irán y el Líbano (Hezbollah).

Desde el final de la Guerra Fría no ha habido una disputa tan acalorada entre los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia por la guerra civil en ese país. Debido a la defensa de Siria por parte de los rusos a la amenaza de vetar resoluciones en el Consejo de Seguridad, o incluso a la afirmación de que un ataque de los Estados Unidos sin una resolución de las Naciones Unidas, podría provocar un apoyo más evidente de los rusos, se percibe la importancia de esta disputa para el equilibrio de poder regional y mundial²⁴.

En este conflicto, que se extiende por más de 6 años, ya se han cometido numerosos crímenes de guerra. Los asesinatos, la tortura, las violaciones, las desapariciones forzadas son comunes, siendo originados por todas las partes involucradas. Según datos de la ONU, el número de

²³ ZAHREDDINE, Danny. A Crise Na Siria (2011-2013): Uma Análise Multifatorial. **Revista Conjuntura Austral** | ISSN: 2178-8839 | Vol. 4, n.º. 20 | Oct.Nov 2013, p. 8.

²⁴ ZAHREDDINE, Danny. A Crise Na Siria (2011-2013): Uma Análise Multifatorial. **Revista Conjuntura Austral** | ISSN: 2178-8839 | Vol. 4, n.º. 20 | Oct.Nov 2013, p. 8..

muertes ya ha superado la marca de 400.000, y los sirios siguen siendo la mayor población de desplazamiento forzado con 12 millones de personas a finales de 2016; esto incluye 5,5 millones de refugiados, 6,3 millones de desplazados internos y casi 185.000 solicitantes de asilo²⁵.

3.1. *Tipificación del conflicto en Siria: ¿interno o internacionalizado?*

Para que un conflicto se considere interno, deben cumplirse todos los requisitos del artículo I del Protocolo II de la Convención de Ginebra, en particular: a) debe tener lugar en el territorio de un Estado; b) debe haber al menos dos fuerzas gubernamentales y de oposición organizadas e identificadas que se enfrenten entre sí; c) debe estar bajo el mando de una persona responsable que tenga mando militar o político.

Analizando el conflicto de Siria cuando estalló en 2011, se pudo concluir que en un principio se presentó como un conflicto eminentemente interno, con todos los requisitos mencionados. Sin embargo, aunque en un principio se presentó de esta manera, con el tiempo se produjo un cambio en su escenario inicial, mientras que su curso se extendió más allá de las fronteras, debido principalmente a la aparición de intervenciones de otros Estados. El 22 de septiembre de 2014 tuvo lugar la primera intervención en el conflicto de Siria, mientras que el gobierno de los Estados Unidos, apoyado inicialmente por una coalición de algunos países árabes, en particular Arabia Saudita, Bahrein, Jordania, Qatar y los Emiratos Árabes Unidos, lanzó ataques aéreos y navales contra los territorios controlados por el grupo terrorista Estado Islámico (EI). Además de estos ataques, el gobierno de los Estados Unidos, junto con los países árabes mencionados, entrena y arma a grupos moderados en Siria para luchar contra el EI.

Unos años más tarde, el 6 de abril de 2017, los Estados Unidos llevaron a cabo otra intervención, pero esta vez bombardeando la base aérea militar siria de Al Shayrat, ofensiva que fue justificada por el presidente de los Estados Unidos como represalia por el ataque químico supuestamente promovido por el gobierno sirio en Idlib. Hasta entonces, el gobierno estadounidense sólo había intervenido en el conflicto atacando las bases del grupo terrorista Estado Islámico, pero nunca contra el gobierno. Otra intervención importante en el conflicto sirio ha sido llevada

²⁵ *Global Trends, 2016*. Disponible en <http://www.unhcr.org/5943e8a34.pdf>.

a cabo por Rusia, que, como principal aliado del gobierno sirio, inicialmente sólo lo apoyó monetariamente, además de suministrar armas al ejército sirio. Sin embargo, en septiembre de 2015, la intervención de este Estado se hizo más activa y directa, a través de ataques directos al EI y también contra los que luchan contra el gobierno del presidente.

Teniendo en cuenta todas las particularidades del conflicto de Siria, se puede ver que, aunque está atravesado con todas las características de un conflicto interno, frente a las intervenciones llevadas a cabo principalmente por Rusia y los EE. UU., sigue configurándose como un conflicto internacionalizado, mixto o híbrido.

3.2. *La aplicabilidad del derecho humanitario en el conflicto de Siria.*

Como resultado de esta labor, el entendimiento de que el derecho humanitario debe aplicarse tanto en los conflictos internacionales como en los internos es pacífico. En el caso del conflicto de Siria, ya no se trata sólo de un conflicto interno como resultado de la intervención que está sufriendo de otros Estados. Tampoco puede considerarse un conflicto internacional, sobre todo porque no hay conflicto entre dos Estados soberanos.

Por lo tanto, lo que se extrae es que este conflicto por sus particularidades debe clasificarse como un conflicto híbrido, mixto o internacionalizado, dado que, a pesar de que tiene lugar en la zona del Estado sirio, ha venido sufriendo intervenciones de otros Estados. Si el derecho humanitario debe aplicarse necesariamente a un conflicto internacional, y aplicarse igualmente a un conflicto interno, es cierto que, aunque no exista ninguna disposición jurídica que prevea su aplicabilidad a las especies híbridas, como en el caso de Siria, es convincente que debe aplicarse a los conflictos que ocupan la zona que se encuentra entre un modelo y otro, sobre todo porque el derecho humanitario se caracteriza siempre por su adaptación, según sea necesario, a las situaciones en las que hay que proteger a las víctimas²⁶.

En el desarrollo del derecho internacional humanitario, el hecho ha precedido al derecho y que la acción de quienes velan por la protección de las víctimas generó las normas y procedimientos que posteriormente fueron reafirmados por instrumentos internacionales. Por consiguiente, el imperio del derecho internacional siempre ha surgido de la necesidad de proteger a las

²⁶ SWINARSKI, C. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 61.

víctimas de las situaciones provocadas por el hombre. Este proceso no ha terminado de ninguna manera. Las necesidades de protección de las víctimas amplían el ámbito de aplicación real, si no las normas, por lo menos los principios del derecho internacional humanitario, a situaciones que todavía no están incluidas oficialmente en este²⁷.

De hecho, el derecho humanitario se ha aplicado al conflicto de Siria desde sus inicios, principalmente a través de las acciones desarrolladas por el Comité Internacional de la Cruz Roja, que, según el informe, 15 millones de personas se han beneficiado del acceso al agua potable y al saneamiento; 10 millones de personas han recibido alimentos; 2,1 millones de personas han recibido kits de higiene, colchones, mantas, toallas, etc.; 1,4 millones de enfermos y heridos han recibido atención sanitaria; se han realizado 30 visitas a las prisiones centrales²⁸.

El propósito principal del derecho internacional humanitario es tratar de hacer oír la voz de la razón en situaciones en las que las armas oscurecen la conciencia de los hombres, y recordarles que un ser humano, incluso un enemigo, sigue siendo una persona digna²⁹ de respeto y compasión³⁰.

CONCLUSIÓN

Pelo la conclusión de este estudio es que, aunque las cuestiones relacionadas con la guerra han evolucionado hasta el punto de que los conflictos se han considerado como algo natural, necesario incluso para el desarrollo de la humanidad, y en definitiva reconocido legalmente como ilícito, una solución capaz de poner fin en la práctica a los conflictos sigue presentándose como algo inimaginable. Los innumerables conflictos en todo el mundo ya sean internacionales, internos o híbridos, son capaces de confirmar esta desafortunada realidad, de la que el derecho por sí solo no es capaz de aportar una solución eficaz a un ritmo lento. Se habla mucho de la paz en el mundo, pero para ponerla en práctica no

²⁷ SWINARSKI, C. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 62.

²⁸ Información disponible <https://www.icrc.org/pt/onde-o-ciev-atua/middle-east/siria>.

²⁹ Sobre la dignidad de la persona humana, ver: MIRANDA GONÇALVES, R. La dignidad de la persona humana. Breve estudio comparado desde el derecho público. In **A dignidade da pessoa humana. Entre a representatividade do significado jurídico e a efetividade no mundo da existência**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019, pp. 239-257.

³⁰ SWINARSKI, C. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 25.

basta con que la humanidad participe en caminatas por la paz, no es que no sean importantes.

Hay que tomar medidas activas, no hay duda. De la misma manera que se decide sobre un ataque, sobre el comienzo de un conflicto y así se planifica, poniéndolo en práctica, la paz también debe ser planificada y puesta en práctica. La humanidad sufre cada vez más los males de los conflictos, las muertes sin precedentes, las mutilaciones, el hambre, los abusos sexuales y miles de otras atrocidades. Siria es el escenario de todas estas barbaridades, siendo considerada la mayor crisis humanitaria del mundo y ya más allá de los años de la Segunda Guerra Mundial.

Seguramente, si las intervenciones de Rusia y los EE. UU., que han cambiado la situación de un conflicto interno en Siria, convirtiéndolo en un conflicto híbrido, se hubieran realizado de manera positiva, no con ataques, sino con intervenciones necesarias para poner fin a este conflicto, ciertamente no habría alcanzado este nivel.

BIBLIOGRAFÍA

AKANDE, Dapo. Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts. In: WILMSHURST, Elizabeth (org.). **International Law and the Classification of Conflicts**. Oxford: University of Oxford, 2012.

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. O direito constitucional internacional e os desafios a sua construção na contemporaneidade. **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. Organizadores Bleine Queiroz Caúla; Dayse Braga Martins; Newton de Menezes Albuquerque; Valter Moura do Carmo. Fortaleza: Premius, 2013, p. 354. Disponible em: <http://www.dialogo-aci.com/wp-content/uploads/2017/02/Dia%CC%81logo-ambiental-constitucional-e-internacional-Vol.1.pdf>. Consultado el 30 enero 2020

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Campanha das Letras, 2012.

BARTELS, Rogier. Timelines, borderlines and conflicts. The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts. In: **International Review of the Red Cross**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2009, v.91, n.873, pp.35-67.

BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora Unesp, 2003.

CAVALCANTI, Klester. **Dias de inferno na Síria**. 2. Ed. São Paulo: Benvirá, 2014.

CRAWFORD, Emily. **Unequal before the law: Questioning the distinction between types of armed conflict in international law**. Sydney: University of New South Wales, 2008.

GONÇALVES, Rubén Miranda. La dignidad de la persona humana. Breve estudio comparado desde el derecho público. In **A dignidade da pessoa humana. Entre a representatividade do significado jurídico e a efetividade no mundo da existência**. Curitiba: Brazil Publishing, 2019.

- JUBILUT, Lílíana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.
- KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM Editores, 2017.
- KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. Trad. Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- LIGA DAS NAÇÕES. **Pacto da Liga das Nações de 1920**. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf. Consultado em 07/01/2018.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (2016). **Curso de direito internacional público**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ORDEMATT, Jed. Between Law and Reality: ‘New Wars’ and Internationalised Armed Conflict. In: **Amsterdam Law Forum**. Amsterdam: VU University Amsterdam, 2013, v.5.
- PICCOLLI, Larlecianne; MACHADO Lauren; Monteiro, Valeska Ferraza. **A guerra híbrida e o papel da Rússia no Conflito Sírio**, v.3, nº1, 2016.
- REZEK, J. F. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SIVAKUMARAN, Sandesh. Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict. In: **The European Journal of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011, v.22, n.1, pp.219-264.
- SWINARSKI, C. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.
- UNHCR. **Global Trends**, 2016. Disponível em <http://www.unhcr.org/5943e8a34.pdf>. Acesso dia 15/01/2018.
- VERHOEVEN, Sten. International and Non-international Armed Conflicts. In: VERHOEVEN, Sten; WOUTERS, Jan (orgs.). **Armed Conflicts and the Law**. Lovaina: Institute for International Law, 2007, n.107.
- WILLMOTT, Deidre. Removing the Distinction between International and Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court. In: **Melbourne Journal of International Law**. Melbourne: The University of Melbourne, 2004, v.5.
- ZAHREDDINE, Danny. A Crise Na Síria (2011-2013): Uma Análise Multifatorial. **Revista Conjuntura Austral** | ISSN: 2178-8839 | Vol. 4, nº. 20 | Oct. Nov 2013, p. 8.

OS DESAFIOS DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO NO BRASIL

Daniel Ferreira dos Santos

Mestrando do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

Eloy Pereira Lemos Júnior

Doutor em Direito pela UFMG com pós-doutorado em Direito Empresarial (Puc-MG) e Administração de Empresas (FUMEC). Mestre. Especialista pela Universidade de Lisboa. Avaliador INEP/MEC. Professor de pós-graduação e graduação. Autor e avaliador de artigos qualificados CAPES. Pesquisador e advogado.

Nos últimos anos, as políticas migratórias no Brasil viviam o paradoxo de conviver com um marco regulatório baseado na segurança nacional em plena ordem democrática. Além de ultrapassado na dimensão política, o Estatuto do Estrangeiro engessava a tomada de decisões voltadas ao acolhimento e à integração dos imigrantes. Nas últimas décadas do século XX e na década corrente, a saída de brasileiros para residirem no exterior e a chegada de fluxos migratórios de diversas origens tornavam imperiosa a revisão do arcabouço legal.

O presente estudo aborda alguns precedentes que levaram à elaboração e aprovação da nova lei de migração, além disso, destaca alguns desafios a serem enfrentados de forma a assegurar a efetiva implementação da nova ordem jurídica.

Esta temática, além de atual, é de suma importância no âmbito jurídico e social em razão dos questionamentos ainda não sanados, bem como posicionamentos contrários e favoráveis existentes. Em virtude disso, o presente estudo tem como finalidade levantar os desafios da nova lei migratória no Brasil utilizando como base a seguinte hipótese: após a aprovação da nova lei de migrantes, quais são os novos desafios?

Para atender aos pressupostos metodológicos deste estudo, realizou-se uma revisão teórico-bibliográfica e documental através de artigos científicos, doutrinas, jurisprudências e leis que versem sobre o tema proposto visando discutir o que existia de regulamentação antes da nova lei, algumas definições, a própria lei, além dos desafios e o Brasil como destino para migrantes.

1 LEI DA MIGRAÇÃO: PRECEDENTES A NOVA LEI

A migração internacional no Brasil era regulada até então por normas legais implementadas no período do Regime Militar, nas quais o imigrante era visto como uma ameaça à “estabilidade e à coesão social” do país, predominando, portanto, o enfoque da segurança nacional, que deveria manter de fora das nossas fronteiras àqueles que “pretendiam vir causar desordem em nossas plagas”(OLIVEIRA, 2017).

A Lei nº 6.815/1980, que estabeleceu esse conjunto de normas, também criou o Conselho Nacional de Imigração (CNIg), o qual manteve em prática, num cenário de baixa pressão imigratória, a política do mobilizar, selecionar e localizar, que desde sempre predominou nas políticas migratórias implementadas no país (VAINER, 2000), seguindo a lógica de atender às demandas por força de trabalho estrangeira.

Ocorre que, a partir dos anos 1980, a questão migratória voltou a ter alguma relevância na agenda política e social brasileira, em que, entre outros aspectos, destacam-se: a emergência, naquela década, da emigração internacional, pois brasileiros passaram a viver no exterior em situação de vulnerabilidade e não vislumbravam as mínimas condições que favorecessem uma possível reinserção no país, como, por exemplo, aspectos relacionados à obtenção de trabalho e à cobertura da previdência social; a entrada irregular de trabalhadores e suas famílias que vieram, sobretudo, da Bolívia e Paraguai; e a chegada massiva de haitianos e africanos, no início dos anos 2010. Tudo isso escapava ao controle do governo brasileiro e requeria uma tomada de posição, dado que o aparato legal não conseguia dar conta de enfrentar todas essas situações (OLIVEIRA, 2017).

Tais questões foram sendo tratadas de duas maneiras. Na primeira, seguiu-se a receita dos Estados Unidos e da União Europeia, promovendo a regularização dos estrangeiros que residiam há determinado tempo no país. Essa medida, tomada tanto no governo autocrático quanto nos

democráticos (PATARRA; FERNANDES, 2011), nem conseguia atender/satisfazer a todos que se encontravam nessa situação, nem resolvia o essencial – a necessidade de uma política migratória clara, que abarcasse, ao menos, os eixos da regulação, integração e cooperação internacional, seja qual fosse o viés ideológico que orientasse tais políticas. Na segunda, o CNIg passou a enfrentar o problema emitindo, pontualmente, Resoluções Normativas para cada questão surgida (SPRANDEL, 2015).

Não obstante, avanços importantes em aspectos humanitários, proteção, livre circulação dos trabalhadores do Mercosul, entre outros, o que se produziu foi um verdadeiro emaranhado normativo, que, da mesma forma, está longe de afrontar as questões migratórias com a necessidade e a profundidade requeridas. Deve-se enfatizar que, nesse ínterim, o país também aderiu a medidas internacionais que visam a proteção e garantias dos direitos dos imigrantes, como na questão da Convenção Contra o Crime Organizado e o Tráfico de Pessoas, em 2004 (SPRANDEL, 2015).

Assim, o tratamento das questões relacionadas às migrações internacionais vinha navegando num mar de avanços, paralisia e retrocessos, como, por exemplo, a não assinatura da Convenção 97 das Nações Unidas, sobre o direito dos trabalhadores migrantes e suas famílias (MARI-NUCCI, 2012) Nesse sentido, a aparente “não política migratória” seria a manutenção, em grande medida, das práticas herdadas do regime de exceção.

[...] é falso pensar que o Brasil não possui uma política migratória. Evidente que ele não possui uma política restritiva, de controle ostensivo de fronteira, como é o caso da Europa e dos Estados Unidos. No entanto, embora fragmentada, opaca e casuística, nossa política existe, e garante a mesma discricionariedade absoluta do Estado da época da ditadura (VENTURA, 2014).

Contudo, é importante reconhecer que a relevância alcançada pelo debate em tornoda questão migratória no Brasil impulsionava e pressionava na direção dos avanços necessários, o que levaria a embates de posições e ideologias conflitivas (PATARRA; FERNANDES, 2011). Do governo central eram emitidos sinais distintos na forma de abordar a problemática. A Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) buscava alterar a lei de migrações com enfoque na atração de força de trabalho qualificada. Seriam, preferencialmente, engenheiros, médicos e profissionais do setor de alta tecnologia. A ideia era que essa mão de obra viesse ajudar a impulsionar o desenvolvimento e crescimento econômico (BRASIL,

2012) .Já a Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) procurava modificar a lei a partir do paradigma das garantias dos direitos dos migrantes, tendo inclusive constituído uma Comissão de Especialistas que elaborou um Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Esse Anteprojeto passou pela avaliação da sociedade civil, na I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (Comigrar), realizada em 2014, e foi encaminhado à Presidência da República, de modo a ser submetido à discussão e aprovação do Congresso Nacional (BRASIL, 2014). O CNIg, por sua vez, apresentou um Projeto de Lei que também procurava assegurar garantias e direitos dos migrantes. Diante desse conjunto de iniciativas oriundas do Poder Executivo, o governo federal procurou ter uma atuação unificada, buscando algum consenso em torno do Projeto de Lei do Senado (PLS)288/2013, elaborado pelo senador Aloysio Nunes e relatado pelo senador Ricardo Ferraço.

Essas visões nortearam as discussões e disputas sobre as migrações internacionais e se refletiram nas propostas de leis e normatizações que, além do Anteprojeto patrocinado pelo MJ/SNJ e do Projeto de Lei apresentado pelo CNIg, surgiram no PLS nº 288/2013 e no Projeto de Lei nº 5.565/2009, que tramitavam no Congresso Nacional (FERREIRA, 2017).

O PL nº 5.565/2009, que se arrastava desde 2005, só em 2009 foi encaminhado pelo governo ao Congresso Nacional. Sprandel (2012) assinala que, apesar de alguns avanços, esse instrumento ainda era tímido e restritivo. O PL mantinha, no essencial, apolítica migratória praticada no Brasil, baseada no mobilizar, classificar e localizar refletia mais o enfoque que trata de forma instrumental as migrações internacionais, procurando tirar proveito das vantagens econômicas e, apesar de ser apresentado como um novo instrumento baseado nas garantias dos direitos humanos dos migrantes mantinha algumas características típicas da visão fundada na segurança nacional.

Já o PLS nº 288/2013 foi apresentado ao Senado Federal com a proposta de: fazer avançar o estatuto jurídico da questão migratória na direção das garantias e dos direitos; assegurar a plena integração dos imigrantes; implementar a cooperação internacional; combater o tráfico de pessoas; e contemplar a questão dos emigrantes. Além disso, em sua justificação, o senador Aloysio Nunes assinalava, entre outros aspectos, que não tratou as questões ligadas à extradição por entender que essas devem ser objeto de uma discussão mais ampla no âmbito da cooperação

penal internacional; apontava a defesa da concessão de direitos políticos aos imigrantes na esfera municipal, tendo inclusive nesse sentido encaminhado a Proposta de Emenda Constitucional nº 25/2012; e que, dada a relevância adquirida pela questão migratória, deveriam ser repensados os papéis do Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, Polícia Federal, Ministério do Trabalho e Emprego e do próprio CNIg, e se criar uma Agência Nacional de Migração, fundada numa nova lei federal de migração.

O substitutivo do relator, senador Ricardo Ferraço, elaborado a partir do consenso possível obtido junto aos órgãos do Executivo que lidam com as questões migratórias, se, por um lado, eliminou a cláusula restritiva do PLS original, que incentivava a admissão de força de trabalho especializada, por outro, introduziu um problema sério, pois, ao revogara Lei n. 6.815/1980, acabava com o Conselho Nacional de Imigração sem criar ou fazer menção à necessidade de um órgão gestor das políticas migratórias. O substitutivo foi aprovado por unanimidade no Senado Federal e encaminhado para tramitação na Câmara dos Deputados.

Após tramitar na Câmara dos Deputados, sob o número de Projeto de Lei 2.516, e ter sofrido algumas mudanças, como a reintrodução de artigos menos restritivos aos imigrantes e a criação do Conselho Nacional sobre Migração (CNIg), em substituição ao CNIg, o projeto teve que retornar ao Senado Federal para ser reapreciado pelos senadores, para finalmente ser aprovado e encaminhado à sanção presidencial.

A sociedade mundial vive em constante processo de evolução e desenvolvimento. Para acompanhar este dinamismo, o ordenamento jurídico que a coordena precisa estar atento aos anseios da população garantindo-lhe seus direitos alcançados neste processo (ALVES; BRASIL, 2019).

O fluxo migratório está interligado diretamente ao cenário social, econômico e às alternativas e perspectivas de vida dos migrantes em outros países, desse modo, é de suma importância que a problemática das migrações seja vista como uma realidade a ser discutida visando assegurar aos indivíduos a promoção da cidadania, dignidade e humanização.

2 NACIONAIS, ESTRANGEIROS E MIGRANTES: DEFINIÇÕES

Até a vigência da Lei 6815/80, chegava-se ao entendimento sobre quem era estrangeiro, partindo-se da identificação de quem era nacional,

ou seja, o indivíduo que não encontrava-se no rol descrito do artigo 12 da Constituição de 1988, seja como brasileiro nato ou naturalizado, era considerado estrangeiro e, em situações excepcionais e diversas, apátrida (BRASIL, 2012).

A matéria sobre nacionalidade vem expressa na Constituição Federal de 1988 e a situação jurídica do estrangeiro encontrava-se prevista, como mencionado, na Lei nº 6815/80, o conhecido Estatuto do Estrangeiro (BRASIL, 1980; GUERRA, 2017).

O estudo relativo a nacionalidade é comum para o Direito Constitucional com reflexos para o Direito Internacional posto que a Lei Maior apresenta os casos dos indivíduos que possuem a nacionalidade brasileira e por exclusão os que não se encontram nesse rol se apresentavam como estrangeiros. O artigo 12 da Constituição brasileira de 1988, prescreve que, *in verbis*:

Artigo 12. São brasileiros:

I. natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II. naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

No campo do *direito das gentes*, Sidney Guerra (2017) aponta alguns princípios relacionados à matéria:

- a) o direito das gentes confia à apreciação de cada Estado determinar como se adquire e se perde a sua nacionalidade;
- b) nenhum Estado pode determinar as condições de aquisição e perda de uma nacionalidade estrangeira;

- c) a apreciação estatal, na determinação da matéria, acha-se limitada pelo Direito Internacional;
- d) as limitações resultam dos tratados, do costume e dos princípios gerais de Direito, universalmente reconhecidos;
- e) uma declaração de nacionalidade feita por um Estado, no exercício de sua competência, tem efeitos jurídicos com relação aos demais Estados;
- f) não o terá, porém, se a declaração transgredir os limites impostos pelo direito das gentes;
- f) os Estados só podem conferir sua nacionalidade a pessoas que com eles tenham relação real e estreita, tais como a filiação e o nascimento, no seu território;
- g) a naturalização de um estrangeiro juridicamente capaz não poderá efetivar-se sem o seu consentimento;
- h) uma naturalização que não exija o consentimento dos interessados só é possível em caso de cessão territorial, quando os indivíduos tenham seu domicílio ordinário no território cedido, ressalvadas as disposições convencionais em sentido oposto;
- i) o princípio de que a nacionalidade implica uma relação efetiva e permanente como Estado de que é súdito acarreta, entre outras consequências, a de que as disposições que fazem depender a perda da nacionalidade de uma exclusão formal da agrupação estatal são ineficazes perante o direito das gentes, se a pessoa em questão, estabelecida permanentemente em um país estrangeiro, tiver adquirido a nacionalidade deste sem ter sido excluída da agrupação estatal anterior;
- j) somente em seu território tem o Estado o direito de baixar normas sobre a matéria, não tendo qualquer valor, perante o direito internacional, as naturalizações levadas a efeito em território ocupado por determinada potência.

O sujeito natural do Estado é o nacional, que em seu conjunto corresponde a ideia de povo, que não pode ser confundido com população por se tratar de conceito que designa o número de habitantes de um território num determinado momento. Já os estrangeiros, por exclusão, eram identificados como todos aqueles que não se enquadravam na categoria de nacionais.

Todavia, a matéria sofreu profunda mudança a partir do momento que a Lei nº 13.445/2017 entrou em vigência. A nova lei trata dos direitos e os deveres do migrante e do visitante no Brasil; regula a entrada e a permanência de estrangeiros; e estabelece normas de proteção ao brasileiro no exterior (BRASIL, 2017). Também estabelece alterações na

nomenclatura do não nacional, substituindo a figura do estrangeiro para a do migrante, como se depreende da leitura do artigo:

Artigo 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

I. (VETADO);

II. imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

III. emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;

IV. residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho;

V. visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional;

VI. apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

Em um primeiro momento, as mudanças produzidas na Lei nº 13.445/2017, que identifica a figura do imigrante e do visitante, ao invés do termo estrangeiro, pode aparentar que trata-se apenas de aspecto terminológico (BRASIL, 2017). Todavia, a lei 6815/80 estabelecia várias restrições aos estrangeiros que foram suprimidas na nova lei que, como mencionado acima foi concebida em conformidade com as normas (regras e princípios) consagradas pela República Federativa do Brasil (ALBUQUERQUE; BRASIL, 2019; GUERRA, 2017).

Assim, conclui-se que os dispositivos que discorrem a condição jurídica dos migrantes e visitantes, atuaram de maneira específica e ampla, garantindo assim direitos e garantias aos indivíduos, isto permite que os que se encontram em terras brasileiras possam usufruir plenamente dos direitos conquistados (ALVES; BRASIL, 2019; BRASIL, 2018).

3 LEI DE MIGRAÇÃO NO BRASIL: A NOVA LEI

O Senado Federal aprovou no dia 18 de abril de 2017, por unanimidade, o projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 7/2016 que

revogava o Estatuto do Estrangeiro, criado durante o governo militar, e instituiu a nova Lei de Migração brasileira (Lei 3.345/2017). Indubitavelmente que a nova lei colocou o Brasil em posição de vanguarda nesta matéria, posto que defere aos imigrantes uma série de prerrogativas que até então eram conferidos apenas para os seus nacionais (GUERRA, 2017).

Entre as principais mudanças introduzidas pela nova Lei de Migração, estão: a desburocratização do processo de regularização migratória, a institucionalização da política de vistos humanitários, a não criminalização por razões migratórias, além de conferir uma série de direitos aos migrantes que até então não eram garantidos.

Em 24 de maio de 2017, o presidente da República sancionou a nova lei de migração, a Lei nº 13.445/2017 (BRASIL, 2017). Entretanto, é importante destacar que a sanção presidencial veio acompanhada de 20 vetos.

Apesar dos vetos, cabe ressaltar que o novo arcabouço legal representou um grande avanço no trato da questão migratória no Brasil e abriu a perspectiva de esperança para os coletivos migrantes que já se encontram por aqui, para aqueles que estão por vir e para os brasileiros que emigraram para o exterior. O maior avanço de todos, sem dúvida, foi acabar com o anacronismo do Estatuto dos Estrangeiros, aparato jurídico inspirado num regime de exceção, cuja base se assentava na doutrina da segurança nacional e que vigorava mesmo depois da aprovação da Constituição Democrática de 1988, que, entre outros objetivos, se colocava como missão sepultar os resquícios jurídicos da ditadura militar.

O avanço mais geral está na mudança de enfoque do novo marco legal das migrações, agora com ênfase na garantia dos direitos das pessoas migrantes, tanto dos estrangeiros que por aqui aportam quanto para os brasileiros que vivem no exterior.

Entre as conquistas obtidas com a nova lei, destacam-se os dispositivos previstos nos artigos 3º e 4º, mas já no artigo 1º, ao definir as categorias associadas aos diversos tipos e mobilidade, a Lei nº 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.

No artigo 3º, que trata dos princípios e diretrizes da política migratória brasileira, destacam-se, entre outros, os seguintes pontos: 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 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 (BRASIL, 2017).

O artigo 4º voltado a estabelecer garantias aos migrantes, assegura: direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; direito à liberdade de circulação em território nacional; direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos; direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável; direito de reunião para fins pacíficos; direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização

de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória (BRASIL, 2017).

Alguns vetos inspirados em visões que defendem medidas restritivas, o país 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 coletivas (OLIVEIRA, 2017).

No plano da cooperação internacional, apesar de o país já possuir uma legislação moderna na questão do refúgio – a Lei nº 9.474/1997 (BRASIL, 1997)– e já vir adotando políticas de acolhimento humanitário, como no caso dos haitianos, ter incluído expressamente na nova lei o dispositivo que permite a concessão desse tipo de visto foi fundamental.

Para Deilton Brasil (2018), é evidente o avanço normativo da legislação migratória no Brasil, que agora visa a isonomia e integração dos migrantes e refugiados à sociedade brasileira como sujeitos de direitos e deveres (BRASIL, 2018).

Ademais, a facilitação das remessas, a proteção aos brasileiros residentes no exterior, a cooperação com os Estados de origem, trânsito e destino buscando a proteção dos direitos do migrante e o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina são medidas protetivas importantíssimas e que fazem com que avance o trato das questões migratórias nas relações com os demais países envolvidos nessa temática.

4 DESAFIOS DA NOVA LEI: REGULAMENTAÇÕES E OUTROS

Os principais desafios colocados dizem respeito à regulamentação da Lei e ao enfretamento dos vetos colocados pela Presidência da República, pois, embora minoritários, os setores conservadores são suficientemente bem articulados para poderem atuar no sentido de desconfigurar alguns aspectos positivos no processo de regulamentação. Assim, o espectro da sociedade civil que defende a nova lei deve estar atento para assegurar

que o marco legal reflita os anseios por garantir direitos e proteção à pessoa migrante. Além disso, é extremamente necessária a definição do organismo de governo que se incumbirá de conduzir as políticas migratórias no país (OLIVEIRA, 2017).

O Ministério do Trabalho, por meio do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), já constituiu Grupo de Trabalho para tratar da regulamentação. Os membros do GT são os próprios conselheiros e conselheiras do CNIg, o que garante a participação da sociedade civil no debate. A Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), do Ministério da Justiça e Segurança Pública, parece que também vai atuar na regulamentação, mas, até o momento, não se sabe ao certo quais procedimentos a SNJ irá adotar.

Em relação aos vetos, aqueles que causaram maiores prejuízos foram os propostos por: a) Casa Civil, que logo no Inciso I do § 1º do art. 1º vetou a definição de migrante sob o argumento de que o conceito estava demasiadamente amplo ao incluir o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida. Também vetou o parágrafo 4º do art. 113, que colocava como grupo vulnerável a pessoa que responde em liberdade por algum delito cometido. Esses vetos revelam, por um lado, a falta de conhecimento das várias dimensões da mobilidade humana e, por outro, a insensibilidade ao não reconhecer que uma pessoa que responde por processo criminal num país estrangeiro, seja qual for o motivo, encontra-se em enorme vulnerabilidade. O atenuante a favor da necessária aprovação do dispositivo reside no fato de a pessoa estar em liberdade, o que sinaliza tratar-se de delito de menor poder ofensivo; b) Ministério da Justiça e Segurança Pública, Advocacia Geral da União e do Gabinete de Segurança Institucional, de onde partiram vetos igualmente prejudiciais, como: o que não garante a livre circulação aos povos originários, alegando afronta à soberania nacional; o que impede a revogação das expulsões decretadas antes de 1988, ou seja, aquelas baseadas no regime de exceção, também sob o argumento que isso afetaria a soberania nacional; o que ampliava a autorização de trabalho, sem a necessidade de autorização específica, cuja justificativa foi a necessária referência específica via norma; e o veto integral ao artigo que concedia anistia aos migrantes em situação irregular que tivessem ingressado no território nacional até julho de 2016. A justificativa dada é muito frágil, uma vez que se ampara no fato de existirem diversos status migratórios que seriam beneficiados e por não ser possível precisara data de entrada da pessoa em situação irregular.

Os vetos originários no MJSP, na AGU e no Gabinete de Segurança Institucional revelam as contradições e as disputas colocadas ao longo de todos esses anos em que se buscou um novo aparato jurídico para as políticas migratórias, reveladas pela presença na esfera de governo de setores, ainda com expressão política, que: consideram as migrações uma questão de segurança, daí o discurso da soberania nacional; vêem no migrante uma ameaça ao mercado de trabalho dos nacionais; e não conseguem compreender que é muito mais fácil lidar com migrações regulares, sobretudo quando se tem preocupação exacerbada com segurança e controle.

Além desses desafios é a crescente manifestação organizada de segmentos sociais, assumidamente com posições à direita do campo ideológico, que são contrários à nova lei. São pessoas completamente equivocadas a respeito das migrações internacionais e que sequer se dão ao mínimo trabalho de conhecer o tema, pois se o fizessem teriam a dimensão do quanto são equivocadas suas posições, uma vez que uma vasta gama de trabalhos acadêmicos sérios mostra que a migração traz mais benefícios do que prejuízos para os países de destino.

A mudança de perspectiva global no tratamento desta temática precisa partir da mudança legislativa interna para que países como o Brasil consigam entender a problemática imigratória como uma realidade desafiadora não somente nos âmbitos estatais e jurídicos, também precisa ser vista como uma questão social que deve respeitar os direitos humanos em sua plenitude (BRASIL, 2018); (CAMBUY; BRASIL, 2019).

Embora em número reduzido, tais segmentos emanam sinais que levam a atitudes preconceituosas, racistas e até mesmo xenófobas, o que deve ser combatido por meio de campanhas educativas e com o poder de polícia naquelas situações mais graves.

5 O BRASIL COMO DESTINO DE MIGRANTES

O Brasil passou por um momento singular no que diz respeito às migrações internacionais. A crise econômica iniciada no ano de 2007 nos Estados Unidos e agravada em 2008 afetou de forma substancial a Europa e o Japão e introduziu uma maior complexidade nos eixos de deslocamento das migrações sul-americanas, especialmente no Brasil.

Importante destacar que o Brasil ainda não recebe uma quantidade tão expressiva de estrangeiros, como países da Europa e Estados

Unidos. Foi, porém, crescente o contingente de imigrantes e refugiados que afluiu ao país nos últimos anos, requerendo uma maior atenção tanto das autoridades como de toda a sociedade brasileira (BÓGUS; FABIANO, 2015).

O fortalecimento da influência econômica e política do Brasil nas últimas décadas, ampliou o seu potencial atrativo para os migrantes internacionais (PATARRA; BAENINGER, 1995; PATARRA; FERNANDES, 2011; SOUCHAUD; CARMO, 2006). Essa influência é ainda mais forte entre os países da América Latina, o que confirma o destaque do Brasil como referência regional e faz com que cada vez mais autores, a exemplo de Patarra (2012) e Baeninger (2008), estudem como essas mudanças influenciam nos processos migratórios brasileiros.

Segundo dados do Ministério da Justiça em 2014 o número de imigrantes que solicitaram visto de permanência no Brasil dobrou em relação a 2010 chegando a 30 mil pedidos anuais. Apesar do aumento, os dados podem ainda estar subnotificados, já que só se consideram os pedidos oficiais, e muitos entram de maneira clandestina no país. Ainda de acordo com dados do CONARE – Comitê Nacional para Refugiados - somente entre os anos de 2010 e 2012, o número de pessoas que solicitaram refúgio no Brasil triplicou; ao mesmo tempo em que o número de brasileiros no exterior sofreu expressiva diminuição. Entre 2004 e 2012 a presença de brasileiros fora do país reduziu-se de 4 milhões para 2 milhões de migrantes, devido por um lado, à crise econômica presente nos principais países e destino e, por outro lado, à melhoria das condições de trabalho e emprego no Brasil, a partir dos anos 2000.

Diferentemente dos fluxos migratórios do século XIX e princípio do XX, em que os imigrantes originários do hemisfério norte eram mais desejados pelo papel que desempenhavam na “ocupação” de territórios; na atualidade, o incremento populacional, com a chegada de imigrantes é devido em grande parte à presença de pessoas provenientes do hemisfério sul, como haitianos, bolivianos, senegaleses, congolese entre outros, com pouca qualificação profissional ou ausência de condições de comprová-la (como no caso dos haitianos), agravada pelas dificuldades com o idioma. Em virtude disso, esses imigrantes vivenciam situações de preconceito e desconfiança, sem que haja a mediação de políticas para atenuar tais processos e facilitar a inclusão social (IBGE, 2010). De acordo com os dados produzidos por pesquisa realizada pelo OBMigra, em 2015 e durante o período 2010-2014, foi significativo o aumento das

contratações dos trabalhadores estrangeiros no país, especialmente dos oriundos desses novos fluxos migratórios de sentido sul-sul. Entre o diversificado coletivo de imigrantes, os haitianos se consolidaram como a principal nacionalidade no mercado de trabalho brasileiro e os senegaleses compõem o segundo coletivo que mais admissões apresentou no ano de 2014 e no primeiro semestre de 2015 (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI; DUTRA, 2015).

O mercado de trabalho formal no Brasil vem absorvendo de forma constante os trabalhadores estrangeiros de diferentes origens: sociais, geográficas e culturais. Na primeira metade da presente década, o mercado de trabalho absorveu estes trabalhadores, de acordo com seus perfis profissionais, tanto nas atividades altamente qualificadas, quanto naquelas que exigem pouca qualificação. Dada a situação de crise que afetou o país em período mais recente, é de supor que essa inserção no mercado de trabalho formal tenda a diminuir, a exemplo do que vem ocorrendo com os trabalhadores nacionais.

Segundo relatório anual 2015 do OBMigra, a partir de dados do SINCRE – Sistema Nacional de Cadastramento de Registro de Estrangeiro da Polícia Federal e Ministério da Justiça - entre os anos de 2000 a 2014, foram concedidos 833.682 registros para estrangeiros, sendo que predominaram os vistos de temporários (58,2%) e permanentes (38,4%), com os demais 3,4% distribuídos entre provisórios, fronteiriços e asilados, sendo esses últimos com apenas três casos registrados. Outro ponto de destaque é a predominância masculina com 65,9% dos registros, contra somente 34,03% do sexo feminino (OLIVEIRA; PEREIRA; QUINTINO, 2015).

Ainda segundo a mesma pesquisa, os bolivianos tiveram o maior volume de registros permanentes concedidos (50.357, o que corresponde a 15,7% do total). A quantidade de bolivianos registrados intensificou-se a partir de 2009, demonstrando um comportamento distinto da tendência da década e sugerindo a ocorrência de um processo de regularização de bolivianos já residentes no país e que se beneficiaram do “Acordo sobre Residência do Mercosul e Países Associados”(OLIVEIRA; PEREIRA; QUINTINO, 2015).

Marcando a diversidade dos fluxos migratórios recentes, que passaram a incorporar novas origens, surgem, com alguma importância, as concessões de registros para chineses, que ingressaram com mais

intensidade a partir de 2008, totalizando 25.543 (8,0%) ao lado do já mencionado grupo de haitianos, cujos fluxos tornaram-se intensos a partir de 2010, com 20.892 (6,5%). Os portugueses ficaram em terceiro lugar com 21.788 (6,8%), e, junto com os italianos (16.209; 5,1%), foram os únicos imigrantes oriundos daqueles países que historicamente enviaram fluxos migratórios para o Brasil, a apareceram com algum destaque, especialmente nos anos que se seguiram a 2009 (IBGE, 2010).

Excetuando-se os bolivianos, todas as demais nacionalidades tiveram incrementado o número de registros permanentes a partir do ano de 2008, período posterior à instalação da crise econômica global, que também coincidiu com a maior chegada dos brasileiros retornados (OLIVEIRA; PEREIRA; QUINTINO, 2015), fugindo da crise e atraídos pelo cenário de recuperação econômica no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São observadas profundas alterações, em escala internacional, no comportamento do fenômeno migratório no Brasil. Essas mudanças, verificadas tanto na chegada de imigrantes, acompanhada da diversificação dos lugares de origem, quanto na continuada saída de brasileiros, apontavam para necessária atualização do arcabouço jurídico que sustentasse nossas políticas migratórias, tornando imperioso o sepultamento do Estatuto do Estrangeiro.

A sociedade brasileira, em particular imigrante e emigrante, tem muito a comemorar, dado que, mesmo com os vetos presidenciais de última hora, avanços fundamentais para garantias de direitos e proteção da pessoa migrante foram colocados em vários dos dispositivos da nova lei.

Contudo, ainda existem obstáculos. Ainda é necessário assegurar que a regulamentação preserve esses avanços e que a lei não seja desfigurada nesse processo; reivindicar a imediata definição do organismo de governo que será responsável pela condução das políticas migratórias; buscar reverter de alguma forma os vetos presidenciais, sobretudo do aqueles que atingiram os povos indígenas e o que negou anistia aos migrantes que se encontram em situação irregular; e promover campanhas educativas e de esclarecimentos sobre a necessária implementação da lei, de modo a combater, no campo das ideias, os setores contrários à migração, o que não significa diminuir a atenção sobre possíveis atitudes mais agressivas, que irão requerer denúncia junto às autoridades policiais.

O desafio maior será na aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado do projeto de lei que prevê a participação de migrantes nas eleições municipais, desde que haja reciprocidade com os países de origem e na propositura do Projeto de Lei do Deputado Orlando Silva (SP), que busca contornar o veto presidencial à anistia aos imigrantes que se encontram em situação irregular e ingressaram no país até 2016 (BRASIL, 2017).

Entretanto, um grande passo já foi dado. E espera-se que através desse olhar protetivo e humanizado da lei, estes princípios, diretrizes e direitos sejam efetivamente implementados, e não fiquem somente no papel (ALBUQUERQUE; BRASIL, 2019).

A caminhada não será diferente do que foi até aqui, as disputas seguirão polarizadas, mas o passo maior já foi dado com a aprovação da lei na qual predomina o enfoque nos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, E. P. T. d.; BRASIL, D. R. Soberania estatal e direito à naturalização da nova lei de migração. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, 7, nº 2, p. 67-102, 2019.

ALVES, B. F. R.; BRASIL, D. R. Da condição jurídica conferida aos migrantes na nova lei de migração brasileira. **Revista Húmus**, 9, nº 27, 2019.

BÓGUS, L. M. M.; FABIANO, M. L. A. O Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios. **Ponto-e-Vírgula: Revista de Ciências Sociais**, 1, nº 18, 2015.

BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 ago. 1980. Revogada pela Lei nº 13.445, de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jul. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. **Secretaria de Assuntos Estratégicos. Grupo de Trabalho. Brasília: SAE**. 2012. Disponível em: http://www.sae.gov.br/site/?page_id=19845. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL. Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Brasília. 2014.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 19 dez. 2019.

BRASIL, D. R. As dimensões políticas, sociais e econômicas da nova lei de migração brasileira e os direitos humanos em uma sociedade globalizada. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, 19, n. 3, p. 757-774, 2018.

CAMBUI, J. D.; BRASIL, D. R. Diretrizes não discriminatórias da nova lei de migração e o implemento de severas penalidades administrativas de cunho econômico. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, 22, nº 36, 2019.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, A. T.; TONHATI, T.; DUTRA, D. A Inserção dos Imigrantes no Mercado de Trabalho Brasileiro. . **Cadernos OBMigra**, Ed. Especial, Brasília, 2015. 1 2015.

FERREIRA, A. N. Projeto de Lei do Senado n 288, de 2013. Institui a Lei de Migração e regula entrada e estada de estrangeiros no Brasil. . Internet 2017.

GUERRA, S. A nova lei de migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**, 9, nº 4, p. 1717-1737, 2017.

IBGE. Censo Demografico de Nupcialidade, fecundidade e migração: resultados da amostra. **Rio de Janeiro: IBGE**, 1, p. 1-349, 2010.

MARINUCCI, R. Paradigmas de políticas migratórias e o Brasil. **Brasília: CSEM, maio de**, 1, 2012.

OLIVEIRA, A.; PEREIRA, F.; QUINTINO, F. O sistema nacional de cadastramento de registro de estrangeiros (SINCRES) e a migração regular no país. **A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro. Relatório Anual**, 1, 2015.

OLIVEIRA, A. T. R. d. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Revista brasileira de estudos de populacao**, 34, nº 1, p. 171-179, 2017.

PATARRA, N. L.; BAENINGER, R. Migrações internacionais recentes: Mudanças no Saldo Migratório Internacional do Brasil...caso do Brasil. **Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo**. nº 1, 1995.

PATARRA, N. L.; FERNANDES, D. Brasil: país de imigração. **Revista Internacional em Língua Portuguesa–Migrações**, 3, nº 24, p. 65-96, 2011.

SOUCHAUD, S.; CARMO, R. L. d. Migração e mobilidade no Mercosul: a fronteira do Brasil com Bolívia e Paraguai. **ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS**, 15, 2006.

SPRANDEL, M. A. Marcos legais e políticas migratórias no Brasil. **EJ Peixo do Prado & R. Cohelo (Coords.), Migrações e trabalho**, nº 1, p. 41-54, 2015.

VAINER, C. B. Estado e migrações no Brasil: anotações para uma história das políticas migratórias. **Revista Travessia**, 36, p. 15-32, 2000.

VENTURA, D. d. F. L. Política migratória brasileira é obsoleta e dificulta vida de estrangeiros. 2014.

A GUERRA CIVIL SÍRIA E A HERMENÊUTICA DIATÓPICA COMO MECANISMO ALTERNATIVO À SOLUÇÃO DO CONFLITO

Rubens Beçak

Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Associado da Universidade de São Paulo (USP).

William Timóteo

Especialista em Direito do Trabalho (PUC Minas). Bacharel em Direito (bolsista MEC, UNIT/SE). Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP. Membro do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Proteção aos Direitos Humanos – UNIT/CNPq. Advogado.

Com a dissolução do Império Otomano, ocorrida em virtude de sua derrocada na Primeira Grande Guerra, apoiados pela recém-criada Sociedade das Nações e pelo disposto nos tratados de Sèvres e Lausanne, a França e o Reino Unido receberam mandatos para administrar partes extensas da Síria e do Líbano, que se constituíam em seus antigos domínios.

A independência plena síria advém somente após a Segunda Guerra Mundial quando, após pressão incessante de grupos nacionalistas e como respaldo da Carta das Nações Unidas, os franceses são obrigados a encerrar a sua tutela.

Logo após o encerramento do conflito, exacerbou-se a divisão ideológica no mundo, constituindo-se em duas grandes esferas de influência. A primeira, capitaneada pelos Estados Unidos e responsável, em tese, pelo mundo “livre” com o ideal capitalista (‘primeiro mundo’). De outro lado, aquela comandada pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS, conduzindo a esfera do socialismo real – comunismo (‘segundo mundo’).

A Síria, nos anos da sua pós-independência veio a sofrer, como de resto vários outros países, expressivo impacto dessa bipolarização, o que ocasionou, além de grande turbulência política, uma série de golpes de estado.

Em 1958, como auge do pan-arabismo¹, Síria e Egito unem-se na República Árabe Unida – RAU, de curta existência, já que em 1961, a primeira se retira, por consequência da ascensão ao poder em Damasco de ala militar mais afinada com o ideal nacionalista.

A partir de 1963, a Síria passa a ser governada pelo Partido Baath que, progressivamente, vai sendo cada vez mais controlado pelo seu líder Hafez al-Assad. Em 1973, entra em vigor nova constituição, definindo, dentre outras coisas, o Islã como religião majoritária e o país como um Estado socialista secular.

Com a morte de Hafez al-Assad, em 2000, ascende ao poder o seu filho, Bashar al-Assad, o qual dá continuidade à ditadura capitaneada por seu pai, conduzindo um governo caracterizado por grande repressão e domínio da máquina partidária.

Em 2011, em grande parte por influência da “primavera árabe²”, ganham corpo protestos exigindo reformas de democratização, os quais se deparam com uma repressão violenta por parte do exército sírio, dando início à guerra civil, que perdura até os dias de hoje.

Por conta da insurgência, sua repressão e o início da Guerra Civil, os direitos humanos sofreram diminuição senão supressão expressivos, levando a ONU a condenar o regime e as ações repressoras desenvolvidas por Assad. Contudo, apenas em abril de 2012, colocou em prática um projeto de observação, cujo objetivo consistiu em estabelecer a monitoração do cessar fogo após o início da retirada de armas do território civil sírio. Desde então, outras ações foram tentadas; todavia, nenhuma delas foi suficiente para impedir as flagrantes violações aos direitos humanos, oriundas das ações do governo e dos grupos rebeldes.

Diante disso, com o fito de apresentar contribuição acadêmica ao tema, buscar-se-á, aqui, uma melhor compreensão da temática, mormente das origens da disputa étnico-religiosa entre alauítas e sunitas, para, ao final, vir a propor, a eventual utilização do método da Hermenêutica Diatópica, como uma eficaz e pacífica alternativa ao choque cultural dos povos, de modo a enaltecer a dignidade e a proteção à pessoa humana.

¹ Movimento com caráter político que visa a união de países de língua e civilização árabe.

² Onda libertária iniciada ao final da primeira década do século XXI, marcada por leva de protestos e manifestações contra os governos autoritários do Oriente Médio e no Norte da África.

1 GÊNESIS DOS DIREITOS HUMANOS

Por não constituir o objetivo deste tópico, indicar-se-á, com brevidade, os marcos e instrumentos históricos pelos quais exurgiram, de algum modo, os ideais de proteção aos direitos humanos. Deste modo, livros sagrados, documentos escritos, ações políticas, obras filosóficas e sociais, que almejem proteger a pessoa humana, serão indicados. De fato, cabe à História esmiuçar os marcos históricos que delineiam as origens dos direitos humanos. Em decorrência disso, indicá-los-emos sem analisá-los cientificamente, portanto.

Ao pesar os escritos da história da humanidade, vislumbram-se diversas manifestações que visam à proteção dos direitos humanos, de modo individual ou coletivo, a depender das singularidades culturais dos povos que os mencionam, destacando-se os textos religiosos que asseveraram ideais humanísticos e morais. Com efeito, as religiões tiveram atuação relevante no processo de reconhecimento e consolidação dos direitos da pessoa humana, muito embora tenham atuado como instrumento de controle antidemocrático e de dominação humana, promovendo disputas territoriais e guerras, em alguns momentos.

Inegável, outrossim, os benefícios que as obras de diversos cunhos filosóficos trouxeram, cada um do seu modo. Ishay (2006), nesse aspecto, destaca que os princípios humanísticos exurgem dos textos sagrados, redigidos por São Tomás de Aquino, Santo Agostinho e Maomé – católicos e muçumano, respectivamente –, os quais discorreram acerca dos meios justos que deveriam ser utilizados em tempos de guerra, com vistas a proteger a pessoa; tratavam-se, portanto, de mencionar a proteção aos direitos humanos. Nesse contexto, definiu-se também como injusta a guerra motivada pelo desejo de aumentar o território, conduzidas com crueldade e pela pretensão de poder.

Numa época em que as mulheres eram segregadas da vida política, Platão defendeu a existência de direitos igualitários entre homens e mulheres. Aristóteles (384 – 322 a.C.), Marco Túlio Cícero (106 – 43 a.C.) e Epicteto de Hierápolis (55 – 135) também discorreram acerca de princípios idealizadores da pessoa humana e mencionaram instrumentos de proteção em suas obras. A consolidação de uma nação sem desgraças e distúrbios consistia no objetivo principal do bispo de Hipona, na África romana – Santo Agostinho (354-430) –, o qual, crente na bondade humana, afirmava que os homens possuíam predisposição para empregar sua natureza na busca da paz e da ordem.

Por sua vez, o Alcorão, ao discorrer acerca dos ideais de justiça pretendidos pela guerra santa, dá aos seus seguidores uma orientação moral universal, na qual estão consagradas “[...]a ajuda aos necessitados, a proteção dos órfãos, a regulamentação dos direitos das mulheres, a luta em defesa própria, a busca de ajuda e de amizade etc.” (ISHAY, 2006, p. 21).

Os ideais iluministas também foram de grande valia à luta pelo reconhecimento dos direitos humanos, ao asseverar que o Estado-Nação deveria ser utilizado contra a autoridade papal, contestando o direito divino, com respaldo na lei natural. Nesse sentido, Thomas Hobbes preconizava ser do Estado a responsabilidade pela proteção do direito à vida e à segurança. John Locke e Jean-Jacques Rousseau defendiam o dever de garantir a igualdade. Immanuel Kant e outros sustentavam a ideia de internacionalização dos direitos humanos (ISHAY, 2006, p. 23).

Influenciada pelas ideias da Magna Carta de 1215, a Habeas Corpus Act, promulgada em 1679, na Inglaterra, tinha como objetivo proteger a liberdade pessoal contra os ditames transgressores do Estado. Posteriormente, em 1689, promulgou-se a Declaração de Direitos da Inglaterra, cuja redação primava pela libertação do povo inglês das arbitrariedades do governo, instituindo normas para a sucessão da monarquia britânica e prevendo liberdades para os súditos.

Com efeito, a obra “Dos Delitos e das Penas”, de autoria de Cesare Beccaria (1738 – 1794), foi a primeira a discorrer acerca dos direitos alusivos à justiça criminal, contribuindo sobremaneira ao reconhecimento dos direitos humanos, considerando o seu pleito pela abolição da pena de morte. Para Beccaria, “a pena de morte não é [...] um direito, [...]mas um ato de guerra de uma sociedade contra o cidadão que ela julga útil ou necessário destruir” (ISHAY, 2006, p. 26).

Ao se tornarem independentes da Inglaterra, as treze colônias americanas promulgaram a Declaração de Independência dos Estados Unidos, em 1776. Seu texto, de cunho libertador, pontificava que “[...] todos os homens são criados iguais, de que são dotados pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”, influenciando o imperialismo espanhol, a luta contra a natureza absolutista do feudalismo francês e contribuindo consideravelmente à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Apoiada pelos ideais do liberalismo, a Era da Industrialização marcou-se pela crescente miséria urbana, o que provocou, por conseguinte,

escritores socialistas a desenvolver um alternativo conceito de direitos humanos. À época, encabeçaram a luta pela igualdade política, oprimida pelos ideais liberais. Temas como a emancipação das mulheres, o direito à educação, a proibição do trabalho infantil, o direito universal ao voto, aos cuidados médicos e à proteção aos direitos do trabalhador foram abundantemente discutidos em suas obras.

Nesse sentido, vista como a primeira constituição a enxergar os direitos trabalhistas enquanto direitos fundamentais, a Constituição do México, promulgada em fevereiro de 1917, consagrou os direitos políticos e as liberdades individuais. A religião, por sua vez, também desempenhou papel fundamental no cenário de construção de direitos sociais, conforme rememora Beçak (2015, p. 123):

De certa maneira, é com o impulso da Igreja e, também, vale referir, a absorção pelo “sistema” da inevitabilidade do tratamento da questão social, que os ordenamentos constitucionais das primeiras décadas do século passado passam a prever os chamados direitos sociais, aí contidos, observe-se, os econômicos, trabalhistas e previdenciários.

Em razão disso, Comparato (2005, p. 174) preconiza a relevância desse processo para com o reconhecimento e positivação dos direitos humanos, conforme se vislumbra da leitura da citação abaixo transcrita:

A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o longo século XX; [...] A Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da Carta Mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada OIT, [...] regularam matérias que já constavam da Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão de empregados nas fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria.

Nessa perspectiva, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, reescreveu os princípios consolidados pela Revolução Francesa, reafirmando a relevância da igualdade, da liberdade e da fraternidade para com o reconhecimento dos direitos humanos, ainda que não possuía força de determinação legal, dada a sua natureza de mera recomendação.

Caminhandone nesse sentido, fez-se imperioso reconhecer que o reconhecimento universal do conceito de igualdade humana cogitou-se tão somente quando as nações tomaram ciência de que a superioridade de

uma raça, cultura, religião ou classe social sobre as demais, põe em risco a sobrevivência de toda a humanidade (COMPARATO, 2005).

2 O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

No decorrer da história, as guerras fizeram-se presentes com suas consequências devastadoras – povos escravizados, cidades destruídas, genocídios etc. As mazelas decorrentes desses grandes e sangrentos conflitos obrigaram os povos a produzir uma disciplina jurídica que lhes desse um grau mínimo de humanidade.

Eis que exsurge o ramo do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), também denominado como Direito Internacional Humanitário (DIH) que, em sua gênese, fora nomeado como sendo Direito de Guerra.

O Direito Humanitário consiste em um arcabouço jurídico de regulamentos e normas cujo escopo é limitar a ação de Estados em conflitos armados e guerras, integrando o conjunto de normas do Direito Internacional Público. Outrossim, tem-se ainda que as expressões Leis da Guerra, Direito da Guerra e DICA equivalem-se.

Segundo Swinarski (1996), dentro do Direito Humanitário há duas normas: a primeira, que possui a finalidade de limitar e de regular os meios e métodos utilizados pelos Estados durante os conflitos; a segunda, que objetiva proteger as vítimas da guerra, bem como as pessoas que se encontram fora dos conflitos armados.

Cumpre-nos ressaltar que, muito embora estas normas visem proteger as pessoas e limitar a atuação bélica dos Estados envolvidos nos conflitos, não possuem a força necessária para encerrar o uso da força, porquanto tenta impedir tão somente a utilização de métodos excessivos. Outrossim, ao tentar regulamentar os atos de guerra, a Carta das Nações Unidas restringiu as causas que permitem aos Estados empreender a guerra, delimitando-as (SWINARSKI, 1996).

Vê-se, deste modo, que o direito da guerra sofreu evidente restrição, tendo em vista que se tornou ilícita a sua utilização, tolerando-se tão somente nos cenários em que houver a necessidade de se executar o mecanismo da responsabilidade de proteger, de se garantir a autodeterminação de um povo ou para se assegurar a defesa de um Estado agredido. De fato, as sobras do Direito da Guerra estão contidas no Direito de Haia e no Direito de Genebra, e constituem normas cujo escopo consiste em proteger os bens e as pessoas ameaçadas pelos conflitos armados.

Como os demais ramos do Direito, o Direito Internacional Humanitário alicerça-se em princípios basilares, a saber: o princípio da limitação, da humanidade, da necessidade militar, da proporcionalidade e da distinção. Além disso, também norteia-se pela Cláusula Martens.

De acordo com o princípio da limitação, fundamentado no Direito de Haia, há limites impostos aos métodos de combate utilizados pelos Estados durante o período de guerra. Tem-se ainda a defesa à proteção das pessoas que estão fora dos conflitos armados. Por sua vez, o princípio da humanidade, regulado pelo Direito de Genebra, não se deve causar sofrimento à população que não se encontra envolvida nos conflitos armados, se não houver real necessidade militar.

Por outro lado, o princípio da necessidade militar assevera a relativização do Direito Humanitário nas situações que sejam de extrema necessidade executar-se um ato militar essencial ao alcance dos objetivos da guerra. A aplicação deste princípio requer o máximo de cautela e executa-se apenas se necessária à sobrevivência de um Estado.

O princípio da proporcionalidade, na mesma perspectiva, almeja ponderar os benefícios decorrentes dos atos de guerra com os danos e mazelas oriundos dos conflitos armados. Noutras palavras, objetiva-se saber se, de fato, os fins pretendidos justificarão os meios empregados.

Por meio da separação das populações civis, dos bens, dos objetivos militares e dos combatentes, o princípio da distinção visa impedir ataques a bens civis e a civis, asseverando que somente os militares e os bens militares podem ser atingidos pelos conflitos armados.

Esmiuçados, portanto, o conceito e os princípios do ramo do Direito Internacional Humanitário, passa-se, oportunamente, a discorrer acerca do histórico conflito sírio.

3 O CONTEXTO DO CONFLITO SÍRIO E O SISTEMA INTERNACIONAL

Desde o início do ano de 2011, a Síria, que está situada numa região estratégica do Oriente, sofre com os flagelos da guerra civil que já vitimou, aproximadamente, 130 (cento e trinta) mil pessoas, degradando a sua infraestrutura e ocasionando uma evidente crise humanitária.

Influenciados pelos ideais do movimento conhecido como “Primavera Árabe”, civis e ativistas iniciaram uma batalha contra o regime ditatorial do país, pressionando o presidente Assad a renunciar. Sem ceder

aos pedidos de renúncia, finalizou o estado de emergência, instaurado no país há 48 (quarenta e oito) anos, promulgou uma nova Constituição e permitiu a realização de eleições, com a participação somente dos partidos por ele aprovados; sem democracia, portanto.

A disputa étnico-religiosa no território sírio consiste no principal combustível que acendeu a guerra civil; combate que, desde a antiguidade, acompanha os sírios. Após a Segunda Guerra Mundial, no período de formação do Estado independente sírio, em 1946, a administração da política francesa, que dirigia a Síria como uma colônia, pretendia pulverizar a unidade árabe.

Para tanto, os franceses permitiram que o país fosse governado pelo grupo étnico que representava a minoria da população síria, os chamados alauítas – considerando que 80% (oitenta por cento) da população era de origem étnica sunita. Para agravar a situação dos sunitas, dois golpes de Estado, ocorridos em 1960, contribuíram para que os alauítas permanecessem no poder (AGUILAR *et al*, 2014).

Os motivos por trás da guerra civil estão enraizados de forma muito profunda em sua história, desde a antiguidade. Na formação do Estado Sírio, independente em 1946, a disputa étnica e religiosa pelo poder esteve sempre em evidência, como consequência da política colonial francesa de enfraquecer a unidade árabe, instaurando pequenas divisões no país, governadas por um grupo que representava a minoria da população, os alauítas, em detrimento da maioria sunita (AGUILAR *et al*, 2014, p. 1).

O regime do presidente Bashar Al-Assad, de origem étnica alauíta, além de não representar a maioria da população síria, governava restringindo a liberdade e reprimindo, exacerbadamente, aqueles que, segundo o entendimento de sua administração, representam uma ameaça à segurança nacional; fatores que, somados à influência dos protestos promovidos pela Primavera Árabe, acenderam a vontade popular por mudanças em prol de um regime de governo verdadeiramente democrático.

A Organização das Nações Unidas, a partir de abril de 2012, promoveu ações práticas, com vistas a pacificar o conflito, repudiando o atual regime de governo, que tanto tem oprimido o seu povo. Para tanto, enviou à Síria 30 (trinta) observadores, aos quais cabia a missão de monitorar o cessar fogo e a saída de armas das regiões civis. Seu objetivo precípua era obstar as ações violentas que atentavam contra os direitos humanos.

Ainda em 2012, a ONU instituiu uma missão de supervisão, integrada por 300 (trezentos) observadores, cujo objetivo consistia em: (i) retirar as armas pesadas e as tropas dos centros onde a população estava concentrada; (ii) impedir todo tipo de violência supervisionada por integrantes das Nações Unidas; (iii) permitir o acesso à assistência humanitária em todas as zonas que sofriam com os combates armados; (iv) libertar as pessoas que haviam sido detidas de modo arbitrário; (v) permitir a livre circulação de jornalistas em território sírio, assegurando-lhes entrar e sair do país a qualquer momento (AGUILAR *et al*, 2014).

O trabalho incessante dos jornalistas rendeu diversos relatos e denúncias cujos textos descreviam torturas, assassinatos e vários outros tipos de violação aos direitos humanos. As ações de violência advinham dos dois lados – tanto dos rebeldes, quanto do governo. O número de vítimas fatais crescia exponencialmente, forçando a ONU a adotar medidas mais drásticas por meio de sanções direcionadas à Síria, sem sucesso, contudo, graças ao poder de veto da Rússia e China, apoiadores do governo de Assad. Dentre as medidas malogradas, destacou-se a pretensão de instituir um governo de transição, com poderes plenos.

Enquanto isso, as violações aos direitos basilares do homem continuavam a ser executadas. Em 2013, a ONU afirmou a utilização de gás na região de Damasco, que resultou em centenas de mortes e provocou o seu Conselho de Segurança a discutir a adoção de uma intervenção militar. Culminou daí a missão cujo objetivo visava à destruição de todo o arsenal químico da Síria, e ainda, que desenvolveu uma Conferência de Paz, da qual participaram representantes do governo sírio e dos rebeldes.

Desde o início do conflito, os EUA dispuseram-se a oferecer ajuda humanitária e apoio aos rebeldes, sem armas, entretanto. Posteriormente, com o agravamento do conflito, comprometeram-se a fornecer ajuda militar. Doutro lado, a Rússia fornecia apoio letal ao governo sírio e colocou-se à disposição de Assad, caso os Estados Unidos intervissem. A mesma divisão ocorre aos países vizinhos da Síria. É a bipolaridade árabe.

Internamente, grupos islamitas – como a Frente Al-Nusra e a Irmandade Muçulmana – e militares desertores integram os grupos dos rebeldes, em conjunto com civis que almejam abolir o regime ditatorial do governo. No entanto, a diversidade de grupos rebeldes, em vez de colaborar com a derrocada do governo, acaba desviando-se do intento principal da causa, já que almejam governar o país à sua maneira, além

de depor o atual governo, o que acaba por contribuir para a eclosão de conflitos entre os próprios rebeldes. A inexistência de uma unidade líder os prejudica sobremaneira.

Enquanto isso, o governo se mantém firme e o território sírio flagela-se ininterruptamente. De fato, todas as regiões do país sofreram e sofrem as decorrências do conflito armado; centenas de vítimas fatais e o crescimento do número de deslocados internos e de refugiados são as suas principais consequências; mazelas que estão longe de serem solucionadas, pois o conflito interno perdurará por muito tempo.

Diversos fatores contribuem diretamente ao adiamento da solução do conflito sírio, dentre eles destacam-se o equilíbrio do poderio militar de ambos os lados, o apoio externo direcionado tanto a rebeldes quanto ao governo, além da quantidade de grupos armados que integram o conflito, compostos por jihadistas e fundamentalistas. Além disso, sem meios de produção em meio à guerra, a quebra de relações internacionais relevantes e a derrocada da indústria permitiram a proliferação do mercado negro e do contrabando, onde a fome assola, praticamente, toda a população.

Aliado a esses fatores está o malogro, ocorrido em 2014, com as negociações de Genebra II, o que acabou por permear o conflito, pois contribuiu para a manutenção do governo opressor no poder e desperdiçou a possibilidade de negociar a solução do conflito.

A guerra civil também atinge os países vizinhos. A Turquia, por exemplo, para garantir a segurança interna contra o crescente contrabando, oriundo, em grande parte, do território sírio, iniciou a construção de um muro, visando obstar tanto as ações contrabandistas, quanto o fluxo de recebimento de refugiados.

O sonho da democracia síria, a cada dia, torna-se uma utopia. As eleições, ocorridas em junho de 2014 confirmaram a vitória do ditador Bashar Al-Assad, o qual, atualmente, mantém-se no poder. Os seus concorrentes, que eram apenas dois, para concorrerem, precisaram da autorização do próprio Assad. Na época, as votações realizaram-se apenas em regiões onde havia controle do Exército sírio; logo, a maioria da população não conseguiu votar e acusa o governo de cometer fraude, o que é bastante provável.

Todos esses fatores fulminam o sonho sírio de alcançar a democracia e de, finalmente, solucionar a guerra de modo definitivo. Se ambos os

lados objetivassem a verdadeira pacificação do conflito, o método, denominado “hermenêutica diatópica”, é visto como sendo uma possível alternativa de solução à guerra civil, considerando que o dispositivo jurídico-militar de segurança internacional, até então, foi obstado.

4 O MECANISMO DA RESPONSABILIDADE DE PROTEGER E A GUERRA CIVIL NA SÍRIA

Desde o início do ano de 2011, a Síria enfrenta convulsões políticas, polarizadas pela tentativa de derrubada do governo ditatorial, de um lado; e pela luta em prol da manutenção do poder, de outro. Este é o cenário da Guerra Civil Síria, protagonizada pelos rebeldes e pelo governo, num combate incessante.

Neste contexto, as violações aos direitos humanos, perpetradas por ambos os lados, chamou a atenção da diplomacia das demais nações; algumas interessadas no conflito, outras preocupadas com o futuro e a segurança dos civis no meio bélico, trouxeram à discussão a possibilidade de se utilizar os instrumentos da chamada Responsabilidade de Proteger, com o intuito de pôr fim ao embate.

Por meio do mencionado princípio, a comunidade internacional comprometeu-se a intervir nos Estados que, de algum modo, violassem a liberdade e a dignidade da população civil, atropelando os direitos humanos. Desse modo, os Estados somente possuiriam preservada a soberania se protegessem a dignidade e a vida de seus cidadãos.

No caso da Guerra Civil Síria, a crescente violência, narrada por Organizações Não-Governamentais em conjunto com a mídia, cogitou a intervenção de Estados externos, ato previsto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas de 1945:

No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas (Artigo 42).

Rodrigues (2012, p. 27) destaca que o princípio da Responsabilidade de Proteger representa “[...] um novo contexto normativo e institucional de caráter global[*e*] anuncia-se como parte de um novo dispositivo

diplomático-militar [...]”. Para ele, o princípio busca uma gestão articulada pela união do mercado capitalista com a democracia, consolidando-se enquanto organização política dos povos.

A comunidade internacional assistiu ao clamor pelo reconhecimento da democracia em território sírio, marcado por tantos atos de violação de direitos, perpetrados por diversos grupos de oposição ao governo e pelo próprio regime opressor. Os civis, que clamavam pela democracia sem integrar os grupos rebeldes, sofriam violência dupla – tanto do regime ditatorial, quanto das milícias e de grupos terroristas antiamericanos. Não havia cenário mais oportuno para que se trouxesse à discussão o tema da utilidade e eficácia do mecanismo da Responsabilidade de Proteger.

O argumento humanitário tem como ponto de partida a ideia de que o sofrimento humano exige a ação internacional que lhe ponha termo. A vida humana e o sofrimento humano devem prevalecer em detrimento da soberania e dos custos financeiros e políticos que uma intervenção internacional possa causar. O argumento anti-imperialista baseia-se na crítica aos que consideram ser uma hipocrisia ocidental perante os fenômenos de violência que exigem a intervenção. A posição anti-imperialista vê a interferência de potências como os Estados Unidos ou outros países ocidentais, especificamente Reino Unido e França, como estratégia de moldar as realidades locais aos seus interesses geopolíticos e tão pouco salvar vidas humanas. Conseguem assim manter um império de influência pelos aliados que criam no terreno e pela ideia de super-heróis mundiais (SANTOS, 2003, p. 21).

Muito embora a violência advenha de ambos os lados, a comunidade internacional responsabiliza o regime por suas consequências e prejuízos nefastos, mesmo ciente de que o conflito sírio é financiado por nações como Arábia Saudita, Rússia, Turquia, Catar e Estados Unidos.

A responsabilidade recai sobre o governo porque seria ele o real violador dos direitos humanos, na medida em que, ao invés de proteger, expõe a sua própria população aos flagelos de conflito sangrento, que já dizimou milhares de pessoas. Por violar, claramente, os ditames de proteção aos direitos básicos do homem, seria razoável que a Síria perdesse a sua soberania, justificando-se, portanto, a aplicação do princípio da Responsabilidade de Proteger.

Contudo, não há um consenso no Conselho de Segurança no tocante ao uso deste mecanismo. Ao tempo em que os Estados Unidos defendem uma intervenção militar para salvaguardar a segurança da população civil, as diplomacias russa e chinesa vetam as investidas, por possuírem

laços estreitos com o governo. Durante todo este tempo, tão somente uma resolução, que previa envio de observadores ao território sírio, fora aprovada, tornando o mecanismo da Responsabilidade de Proteger um sonho utópico.

Duarte (2013, p. 39) aponta o mencionado princípio como frágil, especialmente por estar sujeito “às disposições e orientações políticas de alguns Estados que influenciam de modo decisivo as questões mais importantes da política internacional”. Em decorrência disso, diz-se que o mecanismo consiste num instrumento de ampliação de poder das relações internacionais, considerando que, em vez de ser utilizado com o fim único de proteger os direitos humanos, serve como um fator de propulsão de um determinado sistema global. Neste contexto, a disputa pelo poder sobrepuja ao real valor da dignidade da pessoa humana. De fato, as ações do Conselho de Segurança estão vinculadas aos interesses políticos das nações que o compõem.

No caso da Síria, como os interesses políticos dessas nações são antagônicos, a possibilidade de se utilizar o mecanismo da Responsabilidade de Proteger torna-se, praticamente, nula, o que nos influencia a cogitar outros meios pacíficos de solução de conflitos. A hermenêutica diatópica de Boaventura, deste modo, consiste numa das alternativas – talvez a mais viável – à solução do conflito sírio.

5 HERMENÊUTICA DIATÓPICA: UMA ALTERNATIVA AO CONFLITO SÍRIO

Muito embora o conflito sírio não envolva, diretamente, a ação prática de nações ocidentais, porquanto se trata de uma guerra civil, indica-se o método da hermenêutica diatópica, proposto pelo professor catedrático Boaventura de Sousa Santos, como uma possível alternativa à solução deste embate sangrento.

O procedimento define-se como um processo de sensibilização da incompletude mútua, de dois ou mais grupos socioculturais, alcançada por meio do diálogo desenvolvido, que pode ser conceituado como diálogo intercultural.

Nesse contexto, o diálogo intercultural não se limita à simples troca de conhecimentos, mais que isso, requer um verdadeiro e real câmbio de ideais, exigindo, além disso, uma produção de conhecimento interativa, coletiva, reticular e intersubjetiva, fundamentada em um processo de

profunda reciprocidade, de modo que os grupos envolvidos absorvam e apropriem-se, uns dos outros, o contexto cultural.

A batalha em prol do reconhecimento e obediência aos direitos humanos e da defesa da dignidade humana, no desenvolvimento do método da hermenêutica diatópica, não deve ser tratada como um mero exercício de ideais políticos e, sim, como um ato de inconformismo e de exigência de ação e de entrega moral e afetiva.

Para tanto, no cenário do conflito sírio, com o objetivo de solucionar a contenda, os grupos rivais devem negociar uma aproximação, dotados de consciência da incompletude de seus ideais políticos e culturais, para, com isso, desenvolver o diálogo e, por conseguinte, iniciar o mecanismo da hermenêutica diatópica. Boaventura acentua a necessidade do diálogo para a solução de conflitos, tornando “possível a produção e a troca de argumentos” (SANTOS, 2003, p. 444). Na mesma perspectiva, destaca que o a hermenêutica diatópica tem como fundamento a ideia de que toda cultura é incompleta.

Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte ao todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra. Nisto reside o seu caráter diatópico (SANTOS, 2003, p. 444).

A fim de demonstrar como ocorreria a execução do método, Boaventura o aplica sobre as culturas ocidental, hindu e islâmica. Como ponto de partida, elenca as respectivas fraquezas e flagelos de cada grupo, alusivas à proteção dos direitos humanos (SANTOS, 2003, p. 444-445):

Pode-se argumentar que é incorreto ou ilegítimo comparar ou contrastar uma concepção secular de dignidade humana, como são os direitos humanos, com concepções religiosas, como é o caso do hinduísmo e do islamismo. A esse argumento contraponho dois outros. Em primeiro lugar, a distinção entre o secular e o religioso assume contornos muito específicos e marcados na cultura ocidental, de tal modo que o que essa distinção distingue, quando aplicada no interior da cultura ocidental, não é equivalente ao que distingue quando aplicada no interior de uma cultura não ocidental. Em segundo lugar, nem mesmo no Ocidente a secularização foi alguma vez plenamente atingida. O que conta como secular é o produto de um consenso, no melhor dos casos obtido democraticamente, sobre o âmbito dos compromissos com exigências religiosas. Por esta razão, as concepções de secularismo variam

muito de país para país na Europa e na América do Norte. Em face disto, a própria distinção entre o secular e o religioso deve ser submetida à hermenêutica diatópica.

O método evidencia as incompletudes da cultura ocidental na dicotomia existente entre o cidadão, como indivíduo, e a sociedade, o que, por conseguinte, promove o individualismo nas relações sociais. Por sua vez, os flagelos das culturas hindu e islâmica concentram-se, sobretudo, em não reconhecer o sofrimento individual das pessoas que integram o grupo sociocultural.

Identificados os flagelos de cada grupo, a próxima etapa da hermenêutica diatópica consiste em escolher as características culturais do grupo que mais amplia o reconhecimento dos direitos humanos, de modo a igualar as pessoas quando as diferenças as inferiorizarem e diferenciá-las, quando a igualdade as descaracterizarem.

Do modo como se apresenta, o método da hermenêutica diatópica, utilizado para solucionar o conflito sírio, pode-nos parecer utópico. Contudo, como afirmava Sartre, antes de ser concretizada, uma ideia possui uma estranha semelhança com a utopia. Boaventura, por sua vez, afirma ser importante não reduzirmos o realismo à atual situação, já que, de outro modo, podemos corroborar o que existe, por mais injusto ou opressivo que seja (SANTOS, 2003).

A aparente natureza utópica do mecanismo aqui apresentado torna a eficácia do método questionável. Com efeito, a execução de suas etapas depende, diretamente, da efetiva interação entre dois ou mais grupos culturais. Neste capítulo, indicamos os alauítas e os sunitas como sendo as duas contemporaneidades diferentes que, necessariamente, devem interagir, de modo a promover o diálogo intercultural.

Conforme já se afirmou, para permitir o início do diálogo intercultural, ambos os grupos devem se apresentar com a consciência de incompletude cultural e de limitação da concepção de direitos humanos que defende, para que, assim, cada grupo pretenda assimilar a lição que o outro lhe apresente. De fato, a consciência de incompletude cultural é o maior óbice ao diálogo intercultural, pois, geralmente, ao tentarem uma aproximação, os diferentes grupos iniciam o diálogo impondo os seus ideais políticos e as suas próprias concepções.

Ciente disso, Boaventura apresenta as condições à eficaz execução do método da hermenêutica diatópica utilizadas nesta pesquisa, como

um meio alternativo à solução da Guerra Civil Síria. Para tanto, alauítas e sunitas devem, obrigatoriamente, seguir as seguintes orientações (SANTOS, 2003):

1. O primeiro passo consiste em afirmar a incompletude cultural e a concepção de Direitos Humanos na qual acreditam. Para que o diálogo intercultural se inicie, alauítas e sunitas devem se sentir frustrados com as características políticas do grupo ao qual pertencem, além de ter a consciência de que nem sempre o grupo que integram lhes dão respostas para todas as reflexões. A inexistência de respostas os influenciará a buscá-las no outro grupo; neste momento, inicia-se o diálogo intercultural e o método da hermenêutica diatópica.

2. O segundo passo consiste na promoção da concepção de Direitos Humanos mais ampla, em detrimento das concepções mais estreitas. Nesta etapa, a versão política que representar o círculo de reciprocidade com maior amplitude, no tocante ao reconhecimento do outro, deve prevalecer sobre as demais.

3. O terceiro passo consiste na partilha do tempo de diálogo entre os grupos, a fim de se alcançar uma solução possível. No método da hermenêutica diatópica, nenhuma ação é irreversível, de modo que cada grupo possui a liberdade de iniciar e de suspender o diálogo no momento em que achar oportuno.

4. No quarto passo, os parceiros e os temas devem ser escolhidos por mútuo acordo. Para Boaventura (SANTOS, 2003, p. 457-458), esta é a condição mais importante para a eficácia do método da hermenêutica diatópica:

O específico processo histórico, cultural e político pelo qual a alteridade de uma dada cultura se torna particularmente significativa para uma outra cultura em um dado momento varia imensamente, já que resulta de convergências únicas de uma grande multiplicidade de fatores. Em geral, pode-se dizer que o colonialismo, as lutas de libertação e o pós-colonialismo têm tido um papel decisivo na emergência da alteridade significativa. No que diz respeito aos temas, a convergência é muito difícil de alcançar, não só porque a tradução intercultural dos temas é inerentemente problemática, mas também porque em todas as culturas há temas demasiado importantes para serem incluídos em um diálogo com outras culturas. [...] O importante é a direção, a noção e o sentimento de incompletude da cultura.

5. No quinto e último passo, alauítas e sunitas devem finalizar o método promovendo o binômio “igualdade e diferença”, em detrimen-

to do prejudicial “igualdade ou diferença”. Nesta etapa, o princípio da igualdade será utilizado com o reconhecimento da diferença, impedindo trocas desiguais entre indivíduos ou grupos que, formalmente, são iguais, como ocorre no racismo e no sexismo, por exemplo (FERREIRA JUNIOR, 2014). Segundo a hermenêutica diatópica, todos têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferiorizar, e de ser diferentes, quando a igualdade os descaracterizar (SANTOS, 2003).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o final da Primeira Guerra Mundial, o território sírio transmutou-se bastante, sobretudo no decorrer das últimas cinco décadas, quando a França, uma das nações vencedoras do conflito, passou a administrar o território, respaldada pelo mandato outorgado pela recém-criada Sociedade das Nações.

Para obstar violações aos direitos humanos, a Organização das Nações Unidas, desde o início do conflito, condenou o regime e as ações repressoras desenvolvidas por Assad. Contudo, apenas em 2012, colocou em prática a observação e monitoramento do cessar fogo, após o início da retirada de armas do território civil sírio. Desde então, outras ações foram tentadas; todavia, nenhuma delas foi suficiente para impedir as violações aos direitos humanos, oriundas das ações do governo e dos grupos rebeldes.

Ainda em 2012, a ONU instituiu uma missão de supervisão, cujo objetivo consistia em (i) retirar as armas pesadas e as tropas de onde a população está concentrada; (ii) impedir toda violência supervisionada por integrantes das Nações Unidas; (iii) permitir o acesso à assistência humanitária; (iv) libertar as pessoas que haviam sido detidas de modo arbitrário e (v) permitir a livre circulação de jornalistas.

O trabalho incessante dos jornalistas rendeu diversos relatos e denúncias cujos textos descreviam torturas, assassinatos e vários outros tipos de violação aos direitos humanos. As ações de violência advinham dos dois lados – tanto dos rebeldes, quanto do governo. O número de vítimas fatais crescia exponencialmente, forçando a ONU a adotar medidas mais drásticas por meio de sanções direcionadas à Síria, sem sucesso, contudo.

Diversos fatores contribuem diretamente ao adiamento da solução do conflito, dentre eles destaca-se o equilíbrio do poderio militar de ambos os lados, o apoio externo direcionado tanto a rebeldes quanto ao governo

e a quantidade de grupos armados que integram o conflito. Além disso, sem meios de produção em meio à guerra, a quebra de relações internacionais relevantes e a derrocada da indústria permitiram a proliferação do mercado negro e do contrabando, onde a fome assola, praticamente, toda a população.

Enquanto isso, a violência perpetrada pelo Estado Islâmico se alastra, provocando, indiretamente, a intervenção da França, Estados Unidos da América e do Reino Unido, o que reacendeu as discussões acerca da soberania e autonomia da Síria.

Todos esses fatores fulminam o sonho sírio de alcançar a democracia e de, finalmente, solucionar a guerra civil, de modo definitivo. Se ambos os lados objetivassem a verdadeira pacificação do conflito, o método denominado “hermenêutica diatópica” é visto como sendo uma possível alternativa de solução à guerra civil, considerando que o dispositivo jurídico-militar de segurança internacional, até então, foi obstado.

Muito embora a violência advenha de ambos os lados, a comunidade internacional responsabiliza o regime por suas consequências e prejuízos nefastos, mesmo ciente de que o conflito sírio é financiado por outras nações. A responsabilidade recai sobre o governo porque seria ele o real violador dos direitos humanos, na medida em que, em vez de proteger, expõe os seus civis aos flagelos de conflito sangrento, que já dizimou milhares de pessoas.

Por violar, claramente, os ditames de proteção aos direitos humanos, seria razoável que a Síria perdesse a sua soberania, justificando-se, portanto, a aplicação do mecanismo da Responsabilidade de Proteger, criado para a protegessem da dignidade e da vida dos cidadãos. Todavia, não há um consenso no Conselho de Segurança da ONU no tocante à sua utilização, fazendo com que, durante todo este tempo, tenha se tornado apenas um sonho utópico.

A hermenêutica diatópica, proposta por Boaventura de Sousa Santos e utilizada por Ferreira Júnior na elaboração da Declaração Pluricultural dos Direitos Humanos, consiste numa das alternativas à solução do conflito sírio, sobretudo porque se trata de um método pacífico, no qual todos os envolvidos têm participação e voz. Com isso, mesmo o conflito sírio não envolvendo, diretamente, a ação prática de nações ocidentais, porquanto se trata de uma guerra civil, o método de Boaventura apresenta-se como a alternativa mais eficaz à solução deste embate sangrento.

O procedimento da hermenêutica diatópica define-se como um processo de conscientização da incompletude mútua, de dois ou mais grupos socioculturais, alcançada por meio do diálogo desenvolvido, que pode ser conceituado como diálogo intercultural. Evidencia as incompletudes da cultura ocidental na dicotomia existente entre o cidadão, como indivíduo, e a sociedade, o que, por conseguinte, promove o individualismo nas relações sociais.

Para tanto, alauítas e sunitas devem, obrigatoriamente, afirmar a incompletude cultural e a concepção de direitos humanos na qual acreditam; promover a concepção de direitos humanos mais ampla, em detrimento das concepções mais estreitas; partilhar o tempo de diálogo entre os grupos, a fim de se alcançar uma solução possível; escolher os parceiros e temas por mútuo acordo; finalizar o método, promovendo o binômio “igualdade e diferença”, em detrimento do prejudicial “igualdade ou diferença”.

Do modo como se apresenta, o método da hermenêutica diatópica, utilizado para solucionar o conflito sírio, pode-nos parecer utópico. Contudo, Boaventura afirma ser importante não reduzirmos o realismo à atual situação, já que, de outro modo, podemos corroborar o que existe, por mais injusto ou opressivo que seja. Portanto, vislumbramos no mecanismo da hermenêutica diatópica um meio de conciliar alauítas e sunitas para, então, solucionar o sangrento conflito sírio.

REFERÊNCIAS

- AGUILAR, Sergio L. C.; FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique. **A guerra civil síria, o oriente médio e o sistema internacional**. Revista Série Conflitos Internacionais. Marília, v. 1, n. 6., p. 01 – 05, dezembro/2014.
- ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1973.
- BEÇAK, Rubens. (2016). **Estado de Direito, formas de Estado e Constituição**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto/SP, a. XX, v. 24,n. 2, p.119-134. Jul./Dez. 2015
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.
- DUARTE, João Paulo Gusmão Pinheiro. **Problematizando a responsabilidade de proteger: guerra civil na Síria e o novo dispositivo jurídico-militar de segurança internacional**. Bole-tim Meridiano 47, v. 14, n. 137, p. 35 – 40, maio/junho de 2013.
- FERREIRA JÚNIOR, Yokanaã. **Declaração Pluricultural dos Direitos Humanos**. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

ISHAY, Micheline R (org.). **Direitos Humanos: Uma Antologia. Principais escritos políticos, ensaios, discursos e documentos desde a Bíblia até o presente**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [1948]. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 02 de setembro de 2019.

RODRIGUES, Thiago. **Guerra e política nas relações internacionais**. São Paulo: Educ, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. São Paulo: Difel, 2003.

SWINARSKI, Christophe; CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília: CICV, Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

POSFÁCIO

“Era o êxodo da seca de 1898. Uma ressurreição de cemitérios antigos - esqueletos redivivos, com o aspecto terroso e o fedor das covas podres. Os fantasmas estropiados como que iam dançando, de tão trôpegos e trêmulos, num passo arrastado de quem leva as pernas, em vez de ser levado por elas. Andavam devagar, olhando para trás, como quem quer voltar. Não tinham pressa em chegar, porque não sabiam onde iam. Expulsos do seu paraíso por espadas de fogo, iam, ao acaso, em descaminhos, no arrastão dos maus fados. Fugiam do sol e o sol guiava-os nesse forçado nomadismo Adelgaçados na magreira cômica, cresciam, como se o vento os levantasse. E os braços afinados desciam-lhes aos joelhos, de mãos abanando. Vinham escoteiros. Menos os hidrôpicos - doentes da alimentação tóxica - com os fardos das barrigas alarmantes. Não tinham sexo, nem idade, nem condição nenhuma. Eram os retirantes. Nada mais.”
(José Américo de Almeida em *A Bagaceira* 1928)

Quando no século passado Dworkin chamava a atenção dos juristas para que tudo era *uma questão de princípio*, não imaginava os efeitos que a proclamação traria para as práticas jurídicas. Com efeito, se de um lado juristas passaram a perceber de que o Direito não se restringe ao marco regulatório normativo, por outro lado, a necessidade de colocar os princípios como outra pauta regulatória chegaria a extremos a ponto de se cogitar, como o fez Streck, de um verdadeiro panprincipiologismo, abrindo margem para discricionariedades e arbitrariedades notadamente – mas não exclusivamente – judicial.

Se no âmbito doméstico essas ideias vicejaram e continuam objeto de reflexão, pois o recurso a princípios desprovidos de normatividade – entenda-se: compatibilidade com o sistema jurídico de uma comunidade de princípios, o que não se confunde com positivismo – tem conduzido a ativismos, revelando que o recurso a princípio desbordou dos limites; no âmbito do direito internacional a proclamação de Dworkin, parodiando ele próprio, não foi levada a sério.

Na verdade, os princípios, como pauta regulatória, sempre tiveram dificuldade de efetivação no âmbito internacional, ou seja, de regra, não têm sido levados a sério. Não é preciso ir muito longe para constatar

essa afirmação. Basta ver os acontecimentos recentes como as barreiras a entrada dos refugiados latinos nas fronteiras dos Estados Unidos; a colocação de cercas frutíferas em volta das ilhas italianas para impedir o acesso dos refugiados ao litoral; a redução do número de vagas para refugiados em países europeus; e a aceleração de processos de deportação nos USA, na União Europeia e proposta do governo brasileiro nesse sentido.

Se o cenário fosse outro, certamente este livro não teria sido escrito e publicado!

Repousa aí a relevância desta obra que reúne resultados de pesquisas afetas aos Programas de Pós-graduação em Direito dos professores organizadores bem como o enlace dessas pesquisas com aquelas desenvolvidas por outros docentes de Programas nacionais e internacionais.

O resultado é uma obra rica para aqueles que se interessam pelas mais variadas questões afetas às migrações e aos direitos dos refugiados e vão desde a abordagem em torno de aspectos da regulação doméstica brasileira, dos problemas latino-americanos e da União Europeia em cotejo com deliberações de alguns Estados-membros, além de reflexões sobre o vicejamento dos problemas na Síria, Japão e China.

Por esse prisma, a leitura que fiz me convenceu da importância deste livro para não apenas juristas, mas igualmente, gestores políticos, administradores, economistas, ambientalistas, enfim, todos que de uma forma ou de outra se preocupam a vivência dos direitos e com a dignidade da pessoa. Por isso, o fio condutor não é outro senão a preocupação com a efetividade dos direitos humanos no âmbito local, regional (espaço de integração) e internacional, resultando nítida a opção desenvolvida nas pesquisas que os capítulos revelam pela experiência em cada um desses *loci* de efetividade, sendo certo, ainda que há capítulos que se deslocam para lançar luz com aspectos de pós-compreensão ao questionarem a perspectiva utilitarista – que notadamente envolve a questão migratória no âmbito político – e o projeto de homem que o direito visa realizar nessa contextura, que não é outra diferente daquela que o grande autor nordestino fazia desvelar desde 1928, como exposto, aqui, em epígrafe.

Observe-se, enfim, que os retirantes de outrora padecem, no cenário descrito por José Américo de Almeida, das mesmas condições a que estão expostos os refugiados contemporâneos submetidos aos efeitos da exclusão imposta por um regime econômico que concentra cada vez

mais renda nas mãos de poucos e que é embalado cada vez mais por regimes políticos totalitários que desprezam políticas públicas de inclusão.

Que este livro, tal qual a Bagaceira, sirva de reflexão em defesa de posturas inclusivas! Que a leitura seja prazerosa para todos como o foi para mim!

Aracaju, fevereiro de 2020.

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

Mestre em Direito das Relações Internacionais (UNICEUB/DF).
Doutor em Direito Público (UNISINOS/RS). Pós-Doutor em Filosofia do Direito (Universidade de Coimbra). External Researcher do Centro de Excelência Europeu da UFMG. Juiz Federal aposentado



Universidad Zaragoza



PUC Minas



UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
DE LA RIOJA

unir



USP



Conhecimento

ISBN 978-65-86529-03-6



9 786586 529036

www.conhecimentoivraria.com.br