

ISBN 978-65-01-20106-1

2024

Rafael Padilha dos Santos
Jaqueline Moretti Quintero
Maria Chiara Locchi

Organizadores

DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIREITO DAS MIGRAÇÕES E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS MIGRATÓRIAS



PPGDMT - Programa de Pós-Graduação em
Direito das Migrações Transnacionais



PPCJ - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica

Reitor

Valdir Cechinel Filho

Vice-Reitoria de Graduação

José Everton da Silva

Vice-Reitoria de Pesquisa, Pós-Graduação e Extensão

Rogério Corrêa

Organizadores

Rafael Padilha dos Santos

Jaqueline Moretti Quintero

Maria Chiara Locchi

Editor / Projeto Editorial

Alexandre Zarske de Mello

Capa

Alexandre Zarske de Mello

Revisão

Pedro Gabriel Cardoso Passos

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

Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo

Alexandre Zarske de Mello

Membros

Dr. Bruno Smolarek (UNIPAR)

Dra. Flávia Novera Loureiro (UMINHO/PORTUGAL)

Dr. Daniele Porena (UNIPG/ITÁLIA)

Dr. Pedro Jose Femenia Lopez (UA/ESPANHA)

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

Dr. Clovis Demarchi (UNIVALI)

Dr. José Everton da Silva (UNIVALI)

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)

Dr. Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI)

Créditos

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

ISBN 978-65-01-20106-1

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Desafios e perspectivas do direito das migrações e das políticas públicas migratórias [livro eletrônico] / organização Rafael Padilha dos Santos...[et al.]. -- 1. ed. -- Itajaí, SC : Ed. dos Autores, 2024.
PDF

Vários autores.

Outros organizadores: Jaqueline Moretti Quintero, Massimiliano Minelli, Maria Chiara Locchi.

Bibliografia.

ISBN 978-65-01-20106-1

1. Direitos humanos (Direito internacional)
2. Emigração e imigração - Legislação 3. Migrações humanas 4. Migração - Leis e legislação 5. Refugiados - Cooperação internacional 6. Refugiados - Direitos fundamentais 7. Políticas públicas I. Santos, Rafael Padilha dos. II. Quintero, Jaqueline Moretti. III. Minelli, Massimiliano. IV. Locchi, Maria Chiara.

24-234734

CDU-341:347.121.1

Índices para catálogo sistemático:

1. Migrantes e refugiados : Direitos fundamentais dos refugiados no Brasil : Direito internacional dos direitos humanos
341:347.121.1

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos	8
Profa. Dra. Jaqueline Moretti Quintero	8
Profa. Dra. Maria Chiara Locchi.....	8
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN MÉXICO, ALGUNOS AVANCES RECIENTES.....	9
Elba Jiménez Solares	9
POTENCIAIS IMPACTOS DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE AS MIGRAÇÕES GLOBAIS.....	16
Luiza Lopes da Silva.....	16
PIÙ OMBRE CHE LUCI DEL RECENTE ACCORDO POLITICO SUL “NUOVO” PATTO EUROPEO SULLA MIGRAZIONE E L’ASILO: IL DIFFICILE BILANCIAMENTO TRA SOLIDARIETÀ “FLESSIBILE” ED EQUA RIPARTIZIONE DELLE RESPONSABILITÀ NELLA GESTIONE DEI FLUSSI MIGRATORI	32
Maria Cristina Carta*	32
MIGRAR PARA VIVER: TENDÊNCIAS E DESAFIOS DAS MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE	62
María del Carmen Villarreal Villamar	62
O COOPERATIVISMO COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL DO MIGRANTE	72
Carla Borges Moreira Lourenço	72
Rafael Padilha dos Santos	72
A CRISE HUMANITÁRIA NO AFGANISTÃO E A MIGRAÇÃO AFGÃ NO BRASIL.....	88
Camila Lopes Andrade	88
A PANDEMIA DE COVID 19 E O ACESSO À SAÚDE NO BRASIL PELOS MIGRANTES TRANSNACIONAIS	103
Gabriele Leão Straliotto Nichele.....	103
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CONFLITOS NORMATIVOS ENTRE NORMAS DE <i>SOFT LAW</i> E NORMAS ESTATAIS SOBRE MIGRAÇÕES: DIÁLOGOS E DESAFIOS.....	115
Claudinei Ferreira Moscardini Chavasco.....	115
Heroana Letícia Pereira.....	115
GLOBALIZAÇÃO, TRANSNACIONALIDADE E MIGRANTES – UMA BREVE ANÁLISE	134
Heloísa Regina Gazzoni.....	134
Jorge Hector Morella Junior	134
A CRISE MIGRATÓRIA VENEZUELANA E O ACOLHIMENTO EM RORAIMA NO BRASIL: UMA ANÁLISE REALISTA COM ENFOQUE NO ASPECTO SOCIAL.....	150
Jadna Matias da Silva ¹	150
A NATUREZA DA COOPERAÇÃO HUMANITÁRIA: uma análise da empatia e o seu poder transformador	161
Jadna Matias da Silva	161

FUGA DE CÉREBROS: um estudo acerca da migração de profissionais brasileiros qualificados para os Estados Unidos	171
Rafaella Silveira.....	171
Rafael Padilha dos Santos.....	171
A REGULARIZAÇÃO DOCUMENTAL DE MIGRANTES COMO GARANTIA DE SEUS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	187
Rafaella Silveira.....	187
Rafael Padilha dos Santos.....	187
CARTILHA INFORMATIVA SOBRE A PROTEÇÃO DE PESSOAS REFUGIADAS E SOLICITANTES DE REFÚGIO LGBTI: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS MIGRATÓRIAS PARA A COMUNIDADE LGBTQIAP+	198
Claudio da da Silva	198
Magali Rogge ²	198
XENOFOBIA MIGRATÓRIA CONTRA BRASILEIROS EM PORTUGAL	213
Gracindo Rafael Goetz.....	213
Walter Barbieri Junior.....	213
AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O ACESSO À SAÚDE PELOS MIGRANTES NO BRASIL	228
Gabriele Leão Stralioetto Nichele.....	228
O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO CONTROLE MIGRATÓRIO E A POSSÍVEL AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS	240
Bruno Otávio da Cruz Gomes	240
Tháisa Nara Victor Francisco.....	240
COMO A DIÁSPORA HAITIANA DE 2010 FOI PRECURSORA NA CRIAÇÃO DE VISTOS HUMANITÁRIOS NO BRASIL	252
Victória de Oliveira da Rosa	252
Rafael Padilha dos Santos.....	252
DIREITOS POLÍTICOS AO MIGRANTE: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL CONTRASTADA COM OS PAÍSES DA AMÉRICA DO SUL AO CASO BRASILEIRO	265
Camila Bertelli Kodric.....	265
DUMPING SOCIAL: A MITIGAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTES	283
Camila Lopes Andrade	283
Carla Piffer.....	283
SITUAÇÃO DOS TRABALHADORES MIGRANTES NA COPA DO MUNDO DO QATAR	297
Fernanda Muhlstedet Carrico	297
Guilherme da Silva Machado.....	297
Tahyana de Almeida.....	297

A CONDIÇÃO DE REFUGIADO NO BRASIL: CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA OBTENÇÃO DO RECONHECIMENTO	309
Greice Luane Simon.....	309
Márcio Ricardo Staffen.....	309
PROTEÇÃO JURÍDICA AOS REFUGIADOS NO BRASIL E O DIREITO AO RECONHECIMENTO DA FORMAÇÃO SUPERIOR.....	329
Greice Luane Simon.....	329
Márcio Ricardo Staffen.....	329
MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS, NACIONALISMO E INTOLERÂNCIA	349
Quendra Lidiane da Silva Goetz.....	349
Jaqueline Moretti Quintero.....	349
NACIONALIDADE, NATURALIZAÇÃO E PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA: O CASO CLÁUDIA C. HOERIG	361
Quendra Lidiane da Silva Goetz.....	361
Gracindo Rafael Goetz.....	361
Jaqueline Moretti Quintero.....	361
O ACORDO DE SEGURANÇA SOCIAL ENTRE BRASIL E PORTUGAL: O DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL DO IMIGRANTE BRASILEIRO EM PORTUGAL	379
Camila Lopes Andrade	379
DESAFIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS DIANTE DAS MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS CONTEMPORÂNEAS	396
Luciene Assoni Timbó de Souza	396
Tarcísio Vilton Meneghetti	396
MARGEM DE APRECIÇÃO E MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	416
Luciene Assoni Timbó de Souza	416
Tarcísio Vilton Meneghetti	416
O TRATAMENTO JURÍDICO DAS DIVERSIDADES CULTURAIS NOS PAÍSES EUROPEUS DE IMIGRAÇÃO: A ABORDAGEM INTERCULTURAL	431
Maria Chiara Locchi	431
Tradução: Rafael Padilha dos Santos.....	431

APRESENTAÇÃO

A obra que ora se apresenta é resultado das pesquisas apresentadas no “2º Seminário Internacional em Direito das Migrações”, evento este desenvolvido pelo Programa de Pós-graduação em Direito das Migrações Transnacionais (PPGDMT), o Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica (PPCJ) e a Dipartimento di Giurisprudenza della Università degli Studi di Perugia (UNIPG/Itália). Esta obra conta com apoio e financiamento do PAEP/CAPES, processo 88881.681974/2022-01.

A proposta deste volume é propagar os assuntos pesquisados e apresentados no referido evento, como também as investigações que estão sendo realizadas relacionadas às Linhas de Pesquisa do Mestrado Profissional em Direito das Migrações Transnacionais da UNIVALI e da UNIPG, quais sejam: a) Direitos Humanos e Migração; e b) Regulação do Fenômeno Migratório Transnacional, bem como a seguinte linha de pesquisa do curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, quais sejam: a) Constitucionalismo e Produção do Direito; e as linhas de pesquisa do curso de Doutorado em Ciência Jurídica: a) Princiologia Constitucional, Política do Direito e Inteligência Artificial; b) Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade.

Além disso, também está conectado aos trabalhos dos grupos de pesquisa “Humanismo, Direito das Migrações e Políticas Migratórias”, do PPGDMT/UNIVALI e UNIPG, e “Estado, Constitucionalismo e Produção de Direito”, do PPCJ/UNIVALI, promovendo assim o avanço do conhecimento científico e de pesquisa avançada no tema do direito das migrações, com colaboração interdisciplinar, almejando contribuição social e conhecimento aplicado.

Esta publicação apresenta temas diretamente ligados às migrações transnacionais e seus impactos, como sobre a migração afegã no Brasil, a pandemia de Covid-19 e o acesso à saúde no Brasil dos migrantes transnacionais, conflitos normativos sobre migrações, crise migratória na Venezuela, empatia e natureza da cooperação humanitária, fuga de cérebros para os Estados Unidos – analisando a migração de profissionais brasileiros qualificados, a regularização de documentos de migrantes como garantia de direitos humanos, políticas públicas para comunidades LGBTQIAP+, xenofobia, intolerância, nacionalismo e migrantes e o uso da inteligência artificial no controle migratória e possível afronta aos direitos humanos e sobre vistos humanitários no Brasil.

Além dos assuntos já elencados, é possível também refletir sobre a análise dos direitos políticos aos migrantes, *dumping* social e direitos do trabalhador imigrante; condições dos refugiados no Brasil, hipóteses constitucionais para a possibilidade de perda da nacionalidade brasileira, direito à previdência social do imigrante brasileiro em Portugal, os desafios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos diante das migrações transnacionais, o cooperativismo como forma de inclusão social do migrante, direitos humanos dos migrantes no México, as cooperações internacionais e seus impactos na migração global, novo Pacto Europeu sobre migração e asilo e tendências e desafios das migrações contemporâneas na América Latina.

Esta publicação tem como objetivo, além de difundir as repercussões das pesquisas dos trabalhos apresentadas, motivar a realização de futuras investigações com temas correlatos, em

razão da importância que o fenômeno da migração transnacional e seus impactos trazem para a contemporaneidade. Desejamos a todos uma ótima leitura!

Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos
Profa. Dra. Jaqueline Moretti Quintero
Profa. Dra. Maria Chiara Locchi

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN MÉXICO, ALGUNOS AVANCES RECIENTES

Elba Jiménez Solares¹

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se expone de manera muy breve algunos avances que se han tenido en México en materia de protección y respeto a los derechos humanos de los migrantes, y principalmente internacionales. No obstante que se cuenta con un marco jurídico muy amplio en materia de derechos humanos, la falta de conocimiento de dicho marco por los operadores del derecho, de los migrantes y de la sociedad en general, ha propiciado su desprotección. En ese sentido, la labor que han hecho los tribunales federales ha sido importante para avanzar en la protección y el reconocimiento de los derechos de los migrantes tanto nacionales como internacionales, particularmente cuando son víctimas de violaciones graves a los derechos humanos o víctimas de delitos.

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN ORDENAMIENTOS SECUNDARIOS

Con motivo de la reforma constitucional de fecha 10 de junio de 2011, se incorporó en el texto fundamental y particularmente, en el Artículo 1º, el reconocimiento de las normas de derechos humanos como normas de jerarquía constitucional, particularmente las contenidas en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte.²

Si bien, en el ámbito jurídico mexicano no hay referencia al resto de las normas internacionales -tales como las normas consuetudinarias, las de la jurisprudencia internacional, las de resoluciones de organismos internacionales o las de recomendaciones de instancias supranacionales o mecanismos supervisores de derechos humanos-, tampoco se prevé su forma

¹ Doctora en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en España y Profesora en el Posgrado de Derecho de la UNAM.

² CPEUM, Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

de incorporación al sistema jurídico mexicano lo que pudiera parecer que para éste ordenamiento sólo existen las normas internacionales convencionales.

Hoy en día, cabe señalar que un gran número de normas de derechos humanos tanto convencionales como de otro tipo, se han ido incorporando bien a nivel de norma fundamental o bien, a nivel de normas secundarias y demás derivadas, con lo que se han ido sentando las bases para el establecimiento de un sistema jurídico más protector en favor de los migrantes, por lo menos, en el papel, ya que consideramos que la gran problemática en México radica más en la efectiva aplicación de las normas y en la eficaz protección de los derechos humanos de las personas migrantes en general.

En México, el proceso de incorporación de las normas de derechos humanos se ha ido dando en forma lenta y de manera diversa, en algunas ocasiones mediante la modificación de las leyes y en otras, a través del surgimiento de criterios por parte de nuestros tribunales federales, cuando se han visto en la necesidad de buscar dar cumplimiento a los compromisos internacionales del Estado mexicano.

Así por ejemplo, en la antecitada reforma constitucional de 10 de junio de 2011, se modificó también el artículo 11 de la norma suprema para reconocer el derecho de las personas en México a poder desplazarse por el territorio nacional, recogiendo así el *ius migranti*, derecho que se vio reforzado más tarde, con la reforma de fecha 8 de agosto de 2016 al mismo precepto constitucional por medio de la cual se estableció en su segundo párrafo, que se reconocía el derecho de toda persona en México a poder solicitar y recibir el asilo y/o refugio.³

Por otra parte, cabe recordar que desde el 2008, en México ya se había despenalizado la conducta de todo extranjero que ingresaba o permanecía en el territorio nacional sin tener la debida documentación migratoria⁴, derogándose los tipos penales relativos previstos en la Ley General de Población.

Así mismo, en 2011 en la Ley de Migración se establecieron como uno de los principios rectores de la política migratoria a los derechos humanos, buscando ser consecuente con la protección a los derechos humanos de los migrantes. En su momento, el legislador mexicano consideró que todas estas modificaciones legislativas eran necesarias para no colocar al migrante internacional en una situación de mayor vulnerabilidad, ya que su sola condición de extranjero irregular y posible desplazado, se veía agravada al ser además perseguido por esa misma condición por las autoridades mexicanas, y que lo exponían a sufrir mayores vejaciones, violaciones a sus derechos humanos, o a ser víctima de diversos delitos, entre ellos, por parte de

³ CPEUM, Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

⁴ Reformas a la Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 2008 donde se derogaron varias disposiciones para eliminar tipos penales, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP_ref10_21jul08.pdf, acceso en:12/04/2021

grupos de la delincuencia organizada, sin contar con la posibilidad de denunciar dichos delitos por tener una condición migratoria irregular.⁵

LA IGNORANCIA DEL DEBER DE PROTEGER Y RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN MÉXICO

Si bien podemos afirmar que de 2008 a 2016 se habían dado avances importantes en el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y, particularmente, de los migrantes internacionales, éstos no habían resultado ser suficientes para evidenciar que los migrantes en general constituyen un sector de la población muy vulnerable.

El marco jurídico desde entonces existente⁶ ha resultado ser insuficiente para impedir que los migrantes extranjeros irregulares dejen de ser perseguidos, violentados y explotados tanto por las autoridades mexicanas de todos los niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) como por particulares y grupos de la delincuencia organizada, ya que todos en su momento los discriminan y revictimizan al perseguirlos y estigmatizarlos por considerarlos ilegales, evidenciando con ello, que tanto autoridades como particulares, desconocen el deber existente de respetarles sus derechos humanos, en tanto que son titulares de dichos derechos independientemente de su calidad migratoria en México.

Lo anterior, se corrobora incluso con las deficientes políticas públicas que el Gobierno de México ha impulsado y brinda a la población migrante tanto nacional como extranjera. Por ejemplo, por cuanto hace a los migrantes irregulares extranjeros, vemos a las autoridades federales, policiales y militares, y recientemente a la Guardia Nacional, persiguiéndolos, encerrándolos y buscando su deportación pronta y en ocasiones en forma masiva, por encomienda de las autoridades norteamericanas. Por cuanto hace a los migrantes nacionales, desafortunadamente han resultado ser invisibles al gobierno mexicano, quien además carece de acciones y apoyos gubernamentales para aquellos grupos de desplazados que se han visto en la necesidad de abandonar sus lugares de origen para salvar su vida e integridad, ante el avance de los grupos de la delincuencia organizada, que en las últimas décadas ha realizado reclutamientos forzados y protagonizado enfrentamientos más cruentos con el fin de extender su control y poder en el territorio nacional, propiciando graves violaciones a los derechos

⁵ Se expidió la nueva Ley de Migración, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, misma que en su Artículo 2, dispone: La política migratoria del Estado Mexicano es el conjunto de decisiones estratégicas para alcanzar objetivos determinados que con fundamento en los principios generales y demás preceptos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados y convenios internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y la presente Ley, se plasman en el Reglamento, normas secundarias, diversos programas y acciones concretas para atender el fenómeno migratorio de México de manera integral, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes.

Son principios en los que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano los siguientes:

Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito. En ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

⁶ En México, además del reconocimiento a nivel constitucional de los derechos humanos de las personas en general, en materia de migrantes, están el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en donde México es parte cuyas normas tienen jerarquía constitucional, está la Ley de Migración, la Ley General de Población, la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, diversos reglamentos del Instituto Nacional de Migración, acuerdos internos tanto de esa institución como de otras instancias nacionales responsables de atender el fenómeno migratorio en México.

humanos de la población civil, tales como trata de personas, desapariciones, desplazamientos forzados, etcétera.

Aunado a lo anterior, el gobierno mexicano ante la presión de los EEUU se ha visto en la necesidad de constituirse como un país de destino y también de contención y captación de migrantes nacionales y extranjeros, con el objeto de que no crucen hacia el territorio de los Estados Unidos, con el apoyo de la Guardia Nacional.⁷

Derivado de lo anterior, es que el gobierno mexicano ha implementado algunos programas como "Quédate en México" ⁸ o "Jóvenes construyendo el futuro", buscando retener a los migrantes internacionales y nacionales, bien en centros de detención migratoria o dotándoles de un oficio, todos ellos, muchas veces en condiciones bastante precarias. En el caso de los extranjeros, sin otorgarles ninguna garantía de poder regularizar su estancia o residencia, ni en México, ni en EEUU o en otro país, esto desafortunadamente, ante la falta de no sólo de instrumentos jurídicos internacionales sino de recursos materiales o financieros. En casos peores, el gobierno mexicano tampoco ha podido darles alguna garantía de no ser deportados o ser sujetos a la protección internacional. Por lo que hace a los nacionales, los programas han resultado ser insuficientes que no logran atender las necesidades y causas por las que los migrantes nacionales quieren abandonar el país en busca de una mejor vida.

En este orden de ideas, se ha visto que la falta de capacitación en materia de derechos humanos, de los servidores públicos encargados de atender a los migrantes y de la Guardia Nacional, ha propiciado diversas violaciones no sólo a migrantes extranjeros sino también a nacionales⁹, en razón de que se trata de una población muy diversa y con diferentes necesidades y demandas: bien se trata de nacionales, extranjeros, perseguidos políticos, refugiados, mujeres, hombres, niños, niñas, adolescentes, menores migrantes no acompañados, desplazados, personas de la tercera edad, pertenecientes a grupos lgbtti, personas con capacidades diferentes, personas pertenecientes a grupos indígenas o tribales, personas que además poder encontrarse en calidad de: imputados, sentenciados, víctimas u ofendidos de ciertos delitos, víctimas de violaciones graves a derechos humanos; etcétera. Lo que implica el deber del Estado mexicano de darles un trato diferenciado que tome en cuenta no sólo su característica de ser migrantes, sino también atendiendo a sus especiales vulnerabilidades y considerando que se trata de personas que, en un momento dado, conforme al derecho internacional, son personas sujetas a protección internacional, y al principio del non refoulement.

⁷ La Guardia Nacional que es una sección del ejército que fue constituida formalmente como una institución civil, para realizar tareas de seguridad pública, pero en la realidad, se trata de militares comandados por militares en activo quienes además cobran en la nómina del ejército haciendo la tarea de la policía civil. Es de destacar que de conformidad con las fracciones XXXV y XXXVI del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional se facultó, indebidamente, a estos servidores públicos para atender el fenómeno de los movimientos migratorios internacionales, a pesar de no contar con la adecuada capacitación en el tema. En el texto de la Ley de la Guardia Nacional se lee: Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes: XXXV. Realizar, en coordinación con el Instituto Nacional de Migración, la inspección de los documentos migratorios de personas extranjeras, a fin de verificar su estancia regular, con excepción de las instalaciones destinadas al tránsito internacional de personas y, en su caso, proceder a presentar a quienes se encuentren en situación irregular para los efectos previstos en la ley de la materia; XXXVI. Apoyar el aseguramiento que realice el Instituto Nacional de Migración y a petición del mismo, resguardar las estaciones migratorias y a los extranjeros que en ellas se encuentren..., documento disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGN_270519.pdf, acceso en:12/04/2021

⁸ El programa "Quédate en México" fue impulsado en la época del Gobierno de Donald Trump y recientemente fue reactivado por Joe Biden. A este programa también se le conoce como Protocolos de Protección a Migrantes (MPP, por sus siglas en inglés).

⁹ Las violaciones a derechos humanos cometidas por la Guardia Nacional se encuentran documentadas en varios informes entre los que podemos citar el elaborado por *Human Rights Watch*: Informe Mundial 202, México, eventos del 2019, disponible en <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494#>, acceso en:12/04/2021

LA IMPORTANTE LABOR DEL PODER JUDICIAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LOS MIGRANTES

A consecuencia de las graves violaciones a los derechos humanos, consistentes en desapariciones forzadas de las que eran y siguen siendo los migrantes internacionales y nacionales en el territorio mexicano, como fueron los casos tan sonados de las fosas clandestinas encontradas en Cadereyta y en San Fernando; el gobierno mexicano tuvo que crear por recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otros mecanismos supervisores de derechos humanos y en cumplimiento a normas vinculantes para el Estado mexicano en materia de desapariciones forzadas, el Mecanismo de Apoyo Exterior a Migrantes¹⁰. Dicho mecanismo, se instauró para posibilitar el acceso a la justicia a los familiares de migrantes que hubieren sido víctimas de algún delito (desapariciones) estando en el territorio mexicano, sin importar que los familiares se encontraban residiendo en el extranjero, pues podían presentar sus denuncias ante las autoridades mexicanas a través de las embajadas o Consulados en sus respectivos países.

Esta unidad dependiente de la Fiscalía en materia de Desapariciones forzadas, se creó dentro de la entonces Procuraduría, ahora Fiscalía General de la República, para investigar tanto los delitos cometidos por migrantes como los delitos donde los migrantes eran víctimas, con el objeto de proteger sus derechos humanos y los de sus familiares.

La creación de este mecanismo representó un gran paso en el ámbito de la procuración de justicia en México, máxime cuando las autoridades mexicanas tuvieron que atender las denuncias de desapariciones forzadas ocurridas en México, apoyándose en normas internacionales de derechos humanos, y empujando al reconocimiento de los migrantes irregulares ya no como infractores de una norma por su internamiento sin la debida documentación, sino como víctimas de graves violaciones a derechos humanos por su irregular desplazamiento y su condición de vulnerabilidad, misma que debía ser tenida en cuenta por el Estado mexicano.

Consideramos que este cambio de paradigma movió a que los tribunales federales fueran desarrollando criterios más amplios, flexibles y protectores de derechos humanos en favor de la población migrante, apoyándose en principios de derechos humanos, criterios y normas jurídicas internacionales. Como ejemplos, podemos citar algunos casos relevantes:

El Amparo en Revisión 2556/2011, en donde los jueces federales resolvieron que era correcta la imposición de penas altas a los traficantes de personas, por el delito de tráfico de migrantes ya que se consideró que habían varios bienes jurídicos tutelados contenidos en la norma penal puestos en peligro, además del daño a los migrantes internacionales, quienes con independencia de si eran o no

¹⁰ El 18 de diciembre de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo A/117/15 Acuerdo por el que se crea la unidad de investigación de delitos para personas migrantes y el mecanismo de apoyo exterior mexicano de búsqueda e investigación y se establecen sus facultades y organización, y el 16 de febrero de 2018, se publicó el ACUERDO A/012/18 por el que se reforma el diverso A/117/15, por el que se crea la Unidad de Investigación de Delitos para Personas Migrantes y el Mecanismo de Apoyo Exterior de Búsqueda e Investigación y se establecen sus facultades. Ambos acuerdos son los que dieron origen al Mecanismo de Apoyo Exterior, en el seno de la ahora Fiscalía General de la República. Ambos documentos publicados en el Diario Oficial de la Federación y disponibles respectivamente en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420681&fecha=18/12/2015 https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5513520&fecha=16/02/2018, acceso en:12/04/2021

irregulares, eran personas titulares de derechos humanos, vulnerables y por ende víctimas de graves violaciones a sus derechos.¹¹

Amparo en Revisión 382/2015. Los jueces federales resolvieron que se debía reconocer como víctimas a los familiares de un migrante desaparecido, en el marco de una averiguación previa en la que se investigaban algunos hechos que consideraban podrían estar relacionados con la desaparición del familiar que en su momento habían presentado denuncia, sin tener que acreditar previamente, por medio de alguna prueba genética, su relación de parentesco con los restos hallados, en una fosa ubicada en San Fernando Tamaulipas. En opinión de los jueces federales, bastaba con haber presentado la denuncia de la desaparición de su familiar para ser considerados víctimas directas o indirectas, y legitimados para acceder a la investigación correspondiente, así como ser titulares del derecho a la verdad en casos de desaparición forzada de personas.¹²

El reconocimiento del derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos, de poder contar con la representación legal de defensores y defensoras de derechos humanos, aún cuando dichos defensores no cuenten con un título de licenciado en derecho, en los procesos penales correspondientes (Amparo en Revisión 835/2018).¹³

CONSIDERACIONES FINALES

El reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes en México ha tenido avances significativos en los últimos años, principalmente, a partir de la toma de conciencia de que los migrantes internacionales son personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y por ello requieren de una mayor protección por parte del Estado.¹⁴

Si bien, en México se cuenta con un marco jurídico suficiente en materia de protección a los derechos humanos de los migrantes, hace falta una mayor capacitación de las autoridades encargadas de atender el fenómeno migratorio para que hagan efectiva y eficaz esa protección.

La labor de los tribunales federales ha sido muy relevante en los últimos años para avanzar en el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes.

Desafortunadamente, los avances que se han tenido en México, en materia de reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes ha sido mayor en beneficio de los migrantes extranjeros que de los nacionales.

¹¹ Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 2556/2011, México, documento disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:B7V6Magh_eJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2011/10/2_1330_15_15.doc+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=ms-android-americanovil-mx-revc, acceso en:12/04/2021

¹² Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 382/2015, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/res-JMPR-0382-15.pdf>, acceso en:12/04/2021

¹³ Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 835/2018, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/AR-835-2018-190814.pdf>, acceso en:12/04/2021

¹⁴ Para abundar en el tema de los derechos humanos de los migrantes en México, se recomienda revisar la obra de JIMÉNEZ SOLARES, Elba, Migración, Coordinadora, Editorial Tirant lo Blanch e INACIPE, México, 2019.

REFERENCIAS DE LAS FUENTES CITADAS

Human Rights Watch: Informe Mundial 202, México, eventos del 2019, disponible en <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494#>

JIMÉNEZ SOLARES, Elba, Migración, Coordinadora, Editorial Tirant lo Blanch e INACIPE, México, 2019

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Ley de la Guardia Nacional, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGN_270519.pdf

Ley General de Población, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP_ref10_21jul08.pdf

Ley de Migración, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra_200521.pdf

Acuerdo A/117/15 Acuerdo por el que se crea la unidad de investigación de delitos para personas migrantes y el mecanismo de apoyo exterior mexicano de búsqueda e investigación y se establecen sus facultades y organización, disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420681&fecha=18/12/2015

Acuerdo A/012/18 por el que se reforma el diverso A/117/15, por el que se crea la Unidad de Investigación de Delitos para Personas Migrantes y el Mecanismo de Apoyo Exterior de Búsqueda e Investigación y se establecen sus facultades, disponible en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5513520&fecha=16/02/2018

Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 2556/2011, México, documento disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:B7V6Magh_eEJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2011/10/2_133015_15.doc+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=ms-android-americanovil-mx-revc

Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 382/2015, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/res-JMPR-0382-15.pdf>

Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 835/2018, México, documento disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/resoluciones/documentos/AR-835-2018-190814.pdf>

POTENCIAIS IMPACTOS DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE AS MIGRAÇÕES GLOBAIS

Luiza Lopes da Silva¹

INTRODUÇÃO

Após décadas de evolução, espraiamento geográfico e temático e diversificação das modalidades, técnicas e parcerias utilizadas, a cooperação internacional exerce hoje um papel relevante na melhoria das condições de vida de populações espalhadas por diferentes regiões do globo. Os resultados diretos desta ferramenta de política externa, utilizada em maior ou menor medida pela quase totalidade dos membros da comunidade internacional, são diversificados: beneficiam desde as áreas mais básicas e vitais, como agricultura, saneamento e saúde, até temas de última geração como tecnologias de reciclagem, transição energética e inclusão digital.

Muitos projetos de cooperação têm o potencial de exercer efeito estruturante nos países diretamente beneficiados, o que significa que, além do aumento imediato do bem-estar das suas populações, podem repercutir positivamente em outras áreas. Esse seria o caso, por exemplo, do estabelecimento de centros de formação e ensino técnico (que podem ter efeitos em cascata mediante aumento da geração de renda e da segurança alimentar e nutricional, aquecendo a economia local) e de bancos de leite humano e programas de alimentação escolar balanceada e orgânica (ambos com repercussões diretas sobre a saúde infantil), entre tantos outros.

Os efeitos potencialmente extensos de cada ação estruturante podem, ainda, reduzir os índices de insatisfação e insegurança das populações beneficiadas. Menos insatisfeitos, esses grupos populacionais terão possivelmente menor necessidade de buscar condições de sobrevivência em outras regiões ou países. O foco do presente estudo será precisamente esse – a repercussão potencial das ações de cooperação internacional sobre as migrações.

A cooperação internacional não tem como foco o conjunto de migrações como um todo, mas apenas aqueles movimentos realizados de forma precária e geralmente irregular, envolvendo sucessivas levas de indivíduos (imigrantes ou refugiados, de acordo com o procedimento seguido) que deixam seus países de origem movidos por fatores de expulsão específicos. Esse foco inclui, portanto, as grandes levas de imigrantes ditos “econômicos” ou “forçados”, normalmente em busca de condições de subsistência. Grupos movidos por perseguição ou graves riscos decorrentes de conflitos armados, desastres naturais de grande magnitude e similares podem solicitar status de refugiados (obtendo acesso à assistência dos países de acolhimento, da Agência da ONU para Refugiados e de outras organizações) ou decidir

¹ Embaixadora de carreira do Ministério das Relações Exteriores.

migrar diretamente por pressa, desinformação ou ceticismo quanto à possibilidade de êxito do pleito (classificando-se então como imigrantes irregulares).²

Dados estatísticos compilados pela Organização Internacional para as Migrações (OIM) mostram a extensão do universo aqui referido: no ano de 2020, estimavam-se em 281 milhões os imigrantes internacionais (equivalendo a 3,6% da população mundial), dos quais 164 milhões classificados como trabalhadores (cerca de 60%).³ A esse contingente, soma-se o não quantificado universo de novos imigrantes potenciais, hoje pressionados por condições-limite em dezenas de países.

1. OBJETIVOS DA PRESTAÇÃO DE COOPERAÇÃO: PLANEJADOS OU NÃO, EXPLICITADOS OU OMITIDOS NOS DISCURSOS OFICIAIS E SUAS REPERCUSSÕES DIRETAS OU INDIRETAS

O quadro mundial na esfera de cooperação internacional, de crescente complexidade e espraiamento, envolve praticamente a totalidade dos países, seja como prestadores, recebedores e/ou parceiros horizontais de cooperação, além de dezenas de organismos internacionais. A configuração das parcerias entre esses atores e as formas de implementação dos projetos, por sua vez, estão em permanente evolução. Órgãos nacionais, academia, empresariado, ONGs e demais setores da sociedade civil se inserem igualmente, em maior ou menor medida, nesse universo. O assunto é hoje coordenado paralelamente por diversos organismos multilaterais e regionais, incluindo diversos órgãos ou grupos de trabalho da ONU, OCDE, CEPAL e Mercosul, entre outros. Internamente, cada país vem montando rede de parcerias crescentemente extensa e abrangente. Tem-se aqui enorme diversidade de foros de diálogo, programas de ação, mecanismos de avaliação e intercâmbio de experiências. Cumpre discutir, nesse contexto, os objetivos da quase totalidade dos países ao se engajarem nessa forma de atuação no cenário internacional.

Em sua gênese em meados do século XX, a cooperação internacional teve objetivos bastante específicos – começando com a recuperação dos países europeus no pós-Segunda Guerra Mundial e o fortalecimento das economias de países em desenvolvimento como meio de impedir a adesão ao comunismo soviético, seguidos em décadas mais recentes de outros objetivos específicos. Em meio à complexidade do cenário atual, contudo, já não se pode atribuir um propósito único e geral ao conjunto da cooperação realizada no globo. Ao envolver simultaneamente países desenvolvidos e em desenvolvimento (na terminologia contemporânea, países do Norte Global e do Sul Global) e diversos organismos multilaterais e regionais – além de bancos de desenvolvimento, sociedade civil organizada, empresariados e academia em dezenas de países –, as motivações são necessariamente variadas e se apresentam em constante evolução. É possível, no entanto, delinear algumas linhas gerais.

Para os países envolvidos, a cooperação é hoje um instrumento adicional potencialmente valioso de política externa. Pode servir para projeção externa da imagem e influência nacional;

² À luz das definições da Convenção de Genebra de 1951 sobre o status dos refugiados (e seu Protocolo de 1967), refugiados são pessoas que se encontram fora de seus países de origem e que necessitam de proteção internacional por causa de possível perseguição ou ameaça grave à sua vida, integridade física ou liberdade em razão de perseguição, conflito armado, violência ou distúrbios públicos graves, necessitando por isso de "proteção internacional". www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-standards/brief-dac-twg-migration.pdf. Acesso em 10.06.2023.

³ Responsáveis por transferências financeiras a seus países de origem da ordem de US\$ 702 bilhões.

fortalecimento das relações no entorno geográfico imediato ou com países que compartilham vínculos históricos, culturais ou religiosos; aproximação com agrupamentos regionais; e promoção de interesses nacionais diversos – políticos, geoestratégicos, econômicos, comerciais, de combate ao crime transnacional organizado e de segurança nacional, entre outros.

Alguns países explicitam oficialmente os motivos de sua cooperação prestada. Exemplo interessante é o do Japão. Em publicação oficial de 1980 – "The philosophies of Economic Cooperation: Why Official Development Assistance?", indica-se que a cooperação nipônica é guiada por dois motivos: "considerações humanitárias e morais" e "reconhecimento da interdependência entre as nações". Segundo o documento, a filosofia da ajuda japonesa teria como base a própria experiência e condições nacionais (constituição pró-paz, perfil de potência econômica, forte dependência econômica com relação a outros países, modernização bem-sucedida), sendo o fornecimento de cooperação "o preço a pagar para construir um ambiente internacional que garanta a segurança japonesa em todos os aspectos".

Aos focos tradicionais da cooperação, somaram-se por volta dos anos 1990 os grandes fluxos de imigrantes econômicos e refugiados. Em razão do crescente número de imigrantes e refugiados – e do constante temor de uma escalada ainda maior –, políticos em países de forte atração migratória passaram, a partir dessa época, a defender o aumento dos níveis de ajuda externa como forma de reduzir as causas estruturais daqueles movimentos populacionais. A depender da origem dos fluxos de refugiados, tem variado o foco geográfico das preocupações e a forma específica da ajuda. Este tema será desenvolvido a seguir.

2. A COOPERAÇÃO COMO FERRAMENTA PARA O MANEJO DAS MIGRAÇÕES

Ao longo da história, a imigração foi frequentemente considerada parte do processo de colonização e do desenvolvimento, de importância fundamental para a economia das regiões receptoras. Braços eram necessários para mover as economias agrárias na fase pré-industrial. A imigração adquiriu relevância ainda maior a partir da expansão marítima iniciada pelos países ibéricos no século XVI, responsável pela abertura de novos horizontes para a colonização e a economia. Durante cerca de cinco séculos, colonos foram atraídos e bem-vindos nos territórios descobertos, deles se esperando contribuição para a ocupação e o desenvolvimento dos novos territórios. Nas metrópoles e, posteriormente, nas ex-colônias recém-independentes, foram delineados programas de fomento à imigração, buscando-se atrair contingentes populacionais com afinidades culturais, religiosas e de outras naturezas. Assim ocorreu no Brasil, nos Estados Unidos, na Austrália e em diversas outras novas fronteiras. A preocupação com as migrações que se observa hoje em grande parte dos países receptores é, portanto, um fenômeno relativamente recente em termos mundiais. Some-se a isso o fato de que vários países passaram a tratar as políticas migratórias no bojo das questões de segurança nacional – terrorismo, contrabando de imigrantes e ilícitos diversos.

Nesse cenário, os entendimentos pontuais de controle, regulamentação ou facilitação da migração costumam ocorrer quase exclusivamente entre países que compartilham perfil econômico e/ou migratório semelhante, geralmente por meio de seus agrupamentos regionais – caso da União Europeia (Espaço Schengen), EUA-Canadá (Plano de Ação de Controle Fronteiriço "Smart Border Action Plan", de formato semelhante ao do Espaço Schengen), Mercosul (Acordo de Residência, Estudo e Trabalho) e outros. No contexto global, contudo,

inexiste consenso sobre a forma de atuar coletivamente em prol do controle ou manejo da imigração irregular/ilegal, exceto quando envolve ilícitos devidamente normatizados em convenções internacionais, como é o caso do tráfico de pessoas para exploração laboral ou sexual.⁴ Igualmente limitado é o escopo e a efetiva aplicação dos escassos instrumentos legais que regem a matéria no âmbito global.⁵ Como resultado, qualquer atuação internacional nessa matéria – aí incluída a cooperação – ocorre dentro de limites bastante estreitos.

Fora do escopo das associações regionais e dos acordos entre países de perfil semelhante, os entendimentos internacionais costumam ser desafiadores, não tendo sido encontrada até hoje uma visão comum das grandes linhas do tema migratório. Restam os denominadores comuns mínimos – produção de estudos e levantamentos estatísticos, debates acadêmicos, ações pontuais de caráter humanitário e esferas específicas abertas para a cooperação internacional, geralmente indireta. Essas dificuldades limitam, portanto, o escopo de atuação da grande maioria dos atores que pretendem lidar com os desafios migratórios internacionais.

No âmbito da cooperação internacional, portanto, apenas alguns atores explicitam a questão migratória como objetivo, direto ou indireto, de seus programas. Isso geralmente coincide com ondas de grande porte de refugiados/imigrantes forçados, que despertam a atenção dos órgãos de imprensa, opinião pública e governos, ao imporem desafios aos esforços de acolhimento e absorção no mercado de trabalho local. Conforme mencionado anteriormente, as ondas migratórias súbitas e de grande porte costumam ocorrer quando grupos de indivíduos se percebem em situação-limite que represente risco potencial à segurança e à sobrevivência – em decorrência, por exemplo, de eventos climáticos (deixando populações desabrigadas e/ou afetando cultivos e gerando escassez de alimentos), situação de violência urbana, rural e/ou de gênero endêmica, conflitos armados, perseguições políticas ou religiosas. Cabe ressaltar a frequente ocorrência de casos nebulosos, em que grupos populacionais podem perceber-se em situação limite por questões como desemprego estrutural que, mesmo sem representar risco imediato à sobrevivência, tem o potencial de gerar desalento junto à população em idade laboral, afetando especialmente as gerações mais jovens, que se vêem privadas de qualquer perspectiva profissional e, em consequência, pessoal.

Não se incluem entre as mencionadas ondas de grande porte as migrações impulsionadas por fatores como reunião familiar, busca de raízes familiares e/ou culturais, maiores oportunidades acadêmicas; tais interesses pessoais específicos, ainda que isoladamente importantes para indivíduos, não representam situação-limite para grupos populacionais e tampouco geram grandes levadas simultâneas de imigrantes ou refugiados.

3. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA ESFERA DE MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS

Em sua gênese (anos 1950-70), a cooperação internacional nesta esfera deu-se por meio do apoio oficial à emigração; até então, a promoção da emigração ocorria diretamente entre

⁴ Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (2000).

⁵ Cite-se, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias Adotada pela Resolução AGNU 45/158, de 18.12.1990 (entrada em vigor em 01.07.2003).

governos – como ocorreu, por exemplo, com as negociações entre Japão e Brasil com vistas à emigração japonesa a partir do início do século XX. É pouco conhecida - ou recordada - a criação do primeiro órgão internacional de promoção da migração, originalmente destinado a auxiliar a realocação em outras regiões de cidadãos europeus que se encontravam em situação crítica nos países devastados pela Segunda Guerra Mundial.⁶ Foi assim que em 1951, por iniciativa dos EUA e da Bélgica, realizou-se em Bruxelas a Primeira Conferência Internacional sobre Migrações, daí resultando a criação de um comitê intergovernamental para ocupar-se do tema.⁷ Com o apoio desse comitê, deixaram a Europa, entre 1951 e 1957, cerca de 406 mil emigrantes e refugiados europeus. Em anos posteriores, o auxílio foi estendido a judeus soviéticos, bangladeshis e nepaleses (1971), asiáticos expulsos de Uganda (1972), chilenos em busca de asilo (1973) e refugiados da Indochina (1975). Em 1989, o Comitê foi transformado na Organização Internacional para as Migrações - OIM, hoje o principal organismo internacional voltado especificamente para o tema, integrado ao Sistema ONU desde 2016.

A promoção oficial de emigração de populações pelo referido comitê intergovernamental teve de ser abandonada nos anos seguintes, em meio à crescente ocorrência de travessias informais a partir de países em desenvolvimento (estimuladas pela redução dos custos das passagens aéreas a partir dos anos 1970-80 e pelo surgimento de canais irregulares de imigração por via terrestre) e o endurecimento gradual das restrições e controles migratórios nos principais países de destino. A cooperação internacional para o fomento da emigração, objeto dos primeiros programas do comitê precursor da OIM, seria substituída, em grande medida, pela cooperação destinada a sustar os fluxos de imigrantes e refugiados.⁸

Foi assim que, a partir dos anos 1990, a cooperação neste segmento foi majoritariamente redirecionada para a redução das causas estruturais da emigração forçada. Reagindo ao progressivo aumento da imigração informal ou irregular, os países desenvolvidos de maior atração de imigrantes – especialmente EUA e membros da União Europeia – começaram a combinar políticas de controle migratório e cooperação, destinando-se a esta última à fixação das populações em seus países de origem mediante o enfrentamento das causas estruturais da emigração.⁹ As regiões emissoras dos principais fluxos passaram a ser África, Oriente Médio, Ásia Central (especialmente em direção à Europa) e América Latina (em direção à Europa e EUA, neste último caso, com especial predominância dos países geograficamente mais próximos do Caribe e América Central, além do México). Em razão do crescente número de imigrantes e refugiados – e do permanente temor de eventual escalada – o assunto entrou na pauta política de diversos países e organizações regionais ocidentais.

Os dois exemplos relatados a seguir, capitaneados respectivamente pela União Europeia e pelos EUA, correspondem a ações recentes voltadas para a redução, por meio da cooperação das causas estruturais, da emigração econômica/forçada. Pretendem atingir aquele objetivo por

⁶ www.un.org/en/global-issues/migration.

⁷ Pouco antes, em 1949, havia sido criado o Alto Comissariado da ONU para Refugiados - ACNUR com mandato original de três anos para reassentar refugiados europeus que haviam perdido seus lares durante a Segunda Guerra Mundial Resolução 319 (IV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, dezembro de 1949.

⁸ Os esforços de acolhimento de refugiados prosseguiriam por meio da ACNUR.

⁹ Cumpre ressaltar que alguns países em desenvolvimento são igualmente focos de atração de imigrantes oriundos de seu entorno, mas há, em geral, menor disponibilidade de recursos para a cooperação bilateral para o desenvolvimento.

meio da promoção do desenvolvimento e a segurança nos países de origem dos principais fluxos migratórios por meio de programas específicos.

3.1 AÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA EM PAÍSES NORTE-AFRICANOS EMISSORES DE IMIGRANTES E REFUGIADOS

Destino atual de levadas periódicas de imigrantes forçados e refugiados, a União Europeia tem buscado, em anos recentes, montar de forma colegiada uma estratégia para lidar com o fenômeno. A inclusão do tema migratório na pauta comunitária isso ocorreu por ocasião da incorporação do pilar de Justiça e Assuntos Internos ao Tratado de Maastricht (1992), fortalecida a seguir pela criação do Espaço (área de livre circulação) Schengen em 1995 e sua configuração como "Área de Liberdade, Segurança e Justiça" em 1997.¹⁰ A partir de então, o tema deixou de receber tratamento exclusivamente nacional por parte de seus países-membros, tornando-se tema comum de todos.

A exemplo do que ocorria então com os EUA, os países do grupo vinham enfrentando, às vésperas da entrada do novo milênio, levadas consecutivas de imigrantes forçados e refugiados de outras regiões. Já por ocasião da cúpula europeia de 1995 em Caen, decidiu-se lançar um programa de cooperação de grande envergadura no Mediterrâneo, voltado para os principais países de origem daqueles fluxos à época - sobretudo alguns estados islâmicos de viés fundamentalista. Grupo de trabalho estabelecido para o tema em 1999 elaborou planos de ação coordenados para o Marrocos, Iraque, Afeganistão e Somália (além da Albânia e Sri Lanka). Os debates na ocasião revelaram tensão entre as agendas de controle migratório estrito, de um lado, e integração entre questões migratórias e desenvolvimentistas, de outro. Com o aumento dos fluxos migratórios oriundos da África, Oriente Médio e Ásia Central, amplamente divulgados na mídia com imagens de embarcações precárias cruzando o Mediterrâneo a partir do norte da África, optou-se por priorizar o estancamento dos fluxos.¹¹

Reunião do Conselho Europeu em 2002 (Sevilha) resultou na decisão de adotar-se de forma permanente "um tratamento integrado, abrangente e equilibrado das causas originárias da imigração irregular", utilizando maior cooperação econômica e ampliação do comércio "como meio de promover a prosperidade nos países emissores de imigrantes" e reduzir as causas subjacentes dos fluxos migratórios. Comunicado da Comissão Europeia em 2008 teria conteúdo semelhante, ressaltando que o manejo eficaz de fluxos migratórios requereria uma parceria e cooperação genuínas com terceiros países; determinou-se na ocasião que o tema deveria ser integralmente incorporado às políticas de cooperação da UE, juntamente com os esforços para a identificação dos fatores de impulsionamento dos fluxos migratórios. Ao estabelecer a correlação entre migrações e desenvolvimento,¹² o comunicado indicou a necessidade de dar-se tratamento abrangente e coerente à questão migratória, incluindo o tratamento de suas causas subjacentes por meio do programa "Assistência Técnica e Financeira a Terceiros Países nas Áreas

¹⁰ Tratado de Amsterdã.

¹¹ GEDDES, Andrew. Migration as Foreign Policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum. Report No. 2 April/2009. Estocolmo: Swedish Institute for European Policy Studies Print, 2009, p. 20, 36-38.

¹² CEC (2003c). Communication. Integrating Migration Issues in the EU's Relations with Third Countries, COM(2002) 703 final. Brussels: CEC.

de Migração e Asilo" (denominado AENEAS).¹³ As prioridades da UE nos diálogos sobre migrações passariam, a partir de então, a contemplar suas causas subjacentes e os esforços para a normalização dos fluxos migratórios por meio de estratégias específicas de redução da pobreza, melhoria das condições de vida e de trabalho, geração de empregos e capacitação profissional. Buscou-se fomentar sinergia crescente entre as áreas de imigração, cooperação, comércio, desenvolvimento e segurança, incluindo acompanhamento minucioso dos resultados das ações empreendidas.

Cumprir mencionar, nesse contexto, a surpresa causada pelos resultados apontados em algumas pesquisas realizadas à época, segundo as quais a redução da pobreza não bastaria, por si só, para a redução da emigração – ainda que, no médio prazo, estes movimentos populacionais pudessem vir a beneficiar os países de origem ao reduzir as pressões sobre o mercado de trabalho, gerar remessas e eventualmente trazer de volta os emigrantes bem-sucedidos.¹⁴ Especialistas apontaram ainda evidências de que estratégias de redução da pobreza poderiam, contrariamente ao esperado, induzir o aumento da imigração, ao incrementarem as motivações e os recursos necessários para os deslocamentos.¹⁵

Em 2015, diante de centenas de milhares de imigrantes e refugiados africanos chegando às costas do continente, os governos europeus viram-se novamente pressionados a reagir. Parte dos casos pôde ser efetivamente confirmada como refúgio – especialmente por perseguição político-religiosa em meio à guerra civil na Síria iniciada em 2011.¹⁶ Até meados de 2017, a agência da ONU para Refugiados (ACNUR) chegou a receber quase um milhão de pedidos de asilo.

Paralelamente, reunião entre representantes da UE e de países africanos resultou na autorização de €5 bilhões para o estabelecimento de um fundo fiduciário de emergência destinado a combater as causas estruturais da migração a partir dos principais países africanos de origem dos imigrantes e estancar os fluxos. Os recursos financiariam mais de 250 projetos até dezembro de 2021. Além de concentrar-se nas causas estruturais da migração, buscou-se combater o contrabando de imigrantes/ tráfico de pessoas, aumentar a proteção concedida àqueles que estivessem tendo de fugir de seus locais de residência, auxiliar no retorno e reintegração dos imigrantes e ampliar as possibilidades de imigração regular/legal. Curiosidade histórica apontada na ocasião foi que as rotas então utilizadas – já então consideradas ilegais – haviam sido utilizadas durante o período colonial de modo regular, inclusive ligando Nigéria e Inglaterra.

Em reunião do Comitê Estratégico do Fundo Fiduciário de Emergência realizada em 2018, verificou-se que os recursos para ações de fixação dos potenciais imigrantes em seus locais de origem haviam sido insuficientes, priorizando-se (com 25% dos recursos) as ações de "manejo"

¹³ GEDDES, Andrew. Migration as Foreign Policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum. Report No. 2 April/2009. Estocolmo: Swedish Institute for European Policy Studies Print, 2009, p. 13, 26, 31.

¹⁴ Nyberg Sorensen, N., N. Van Hear and P. Engberg-Pedersen (2002). The Migration Development Nexus: Evidence and Policy Options, Geneva: International Organization for Migration.

¹⁵ GEDDES, Andrew. Migration as Foreign Policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum. Report No. 2 April/2009. Estocolmo: Swedish Institute for European Policy Studies Print, 2009, p. 43.

¹⁶ A população da República Árabe da Síria era estimada em 22 milhões antes do início da guerra civil em 2011. Como resultado do conflito, mais de 6 milhões de pessoas foram deslocadas internamente e outras 5 milhões deixaram o país, buscando asilo ou sendo acolhidas em campos de refugiados; foi considerada uma das maiores crises de refugiados na história. Estabeleceu-se em 2015 o Regional Refugee and Resilience Plan (3RP, incluindo países vizinhos), tendo no ano seguinte vários países se comprometido a reassentar em caráter permanente 170 mil refugiados registrados.

(retorno e reintegração de refugiados), securitização de documentos, combate ao tráfico de pessoas, painéis de discussão sobre imigração e "estabilização essencial" nos principais países de origem à época – Somália, Sudão e Sudão do Sul. Segundo notícias de imprensa à época, apenas 10% dos recursos do Fundo teriam sido efetivamente destinados à criação de empregos e desenvolvimento econômico nos países de origem. O foco do programa acabou sendo, em grande medida, o combate à imigração irregular e atenção aos grupos minoritários (requerentes de asilo, refugiados e pessoas sem os documentos necessários para ingressar ou trabalhar em outro país).

Quanto aos programas direta ou indiretamente destinados a ações de fixação dos potenciais imigrantes em seus locais de origem, foram apontados o fortalecimento de instituições estatais na Somália, com foco em problemas sistêmicos e estruturais, com o objetivo principal de aumentar a confiança por parte de outros países, dos credores e da própria população (€107 milhões); projeto da FAO no Sudão (€54 milhões) visando a reduzir a insegurança alimentar e nutricional de 1,1 milhão de pessoas;¹⁷ e projeto de fomento à resiliência e oportunidades econômicas (€47,7 milhões) na Etiópia, que teria resultado na criação de quase 11 mil empregos.¹⁸ Não obstante tais avanços, críticos à estruturação do Fundo Fiduciário apontaram à época que os programas haviam sido projetado como instrumento emergencial de resposta rápida a uma situação migratória, não se considerando objetivos de longo prazo para o uso dos recursos remanescentes.

Mesmo com as dificuldades apontadas, a agência de controle aduaneiro europeia (FRONTEX) registrou número menor de travessias irregulares em direção à Europa por nacionais africanos, bem como de requerimentos de asilo, após o estabelecimento do Fundo em 2015. A ACNUR esclareceria, contudo, que grande número de africanos seguia deixando seus países de forma irregular, mas a partir de então para outros destinos que não a União Europeia. Foi possível constatar que a maioria dos africanos que deixavam seus lares — voluntariamente ou forçados pelas circunstâncias — buscavam preferencialmente outros países africanos, sempre que possível vizinhos (tendo sido este o caso de 80% dos imigrantes africanos em 2020, segundo o Institute for Security Studies). Situação semelhante seria observada na América Latina em diferentes momentos de crise.

Ações da União Europeia vieram a ser respaldadas pelo G7¹⁹ em momentos específicos. Em cúpula realizada no Japão em maio de 2016, os líderes daquele grupo comprometeram-se a aumentar os níveis de ajuda para conter a crise migratória então em curso. Segundo declaração adotada, os movimentos de migrantes e de refugiados em grande escala representavam "um desafio global requerendo uma resposta global". O presidente do Conselho Europeu, Donald Tusk, exortou os países a destinarem maiores recursos financeiros para o atendimento de refugiados (e para os países que os vinham acolhendo, como Turquia, Líbano e Jordânia)

¹⁷ Dados de 2020 apontam que quase 10 milhões de sudaneses estariam ainda sofrendo insegurança alimentar severa, segundo a Food Security Information Network.

¹⁸ Segundo a OIT, a falta de trabalhos remunerados é um problema crônico no país, estimando-se em 1,1 milhão o número de pessoas com mais de 15 anos desempregadas em 2020.

¹⁹ O G7 reúne as principais economias do mundo - Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Reino Unido e Japão.

indicando que “devido à localização geográfica, a maior responsabilidade recai sobre a Europa”, não devendo o continente ser deixado sozinho.²⁰

Em 2021, foi adotado pela UE, com vigência prevista até 2027, o Instrumento de Cooperação Internacional para Vizinhança e Desenvolvimento – “Europa Global”²¹. Passou a ser o principal vetor de estabelecimento de parcerias internacionais para preparação contra mudanças climáticas, desenvolvimento sustentável, democracia, governança, direitos humanos, paz e segurança nos países vizinhos e parceiros da UE. Foram destinados recursos da ordem de €79,5 bilhões à erradicação da pobreza, desenvolvimento sustentável, prosperidade, paz e estabilidade fora da União Europeia. O objetivo geral seria o de “afirmar e promover os valores e interesses da UE no mundo, contribuir para a consolidação da democracia, do estado de direito e dos direitos humanos, apoio às organizações da sociedade civil, consolidação da estabilidade e da paz e enfrentamento a outros desafios globais, como migrações e mobilidade no âmbito global”. O novo instrumento ganhou, portanto, escopo mais global do que o Fundo Fiduciário predecessor. Definiu-se que um total de 10% de seu orçamento (€8 bilhões) seria destinado às migrações, prevendo-se rigoroso sistema de monitoramento, já sem foco no combate a “causas estruturais”. Quadro divulgado no sítio do Fundo Fiduciário²² mostra a destinação dos recursos em janeiro de 2022 (€5,2 bilhões), a saber: 24% para manejo da migração, 22% para fins diversos, 20% para governança e prevenção de conflitos, 17% para aumento da resiliência e 10% para oportunidades econômicas e de emprego (6% n/a).

3.2 AÇÕES NORTE-AMERICANAS NO “TRIÂNGULO NORTE” CENTROAMERICANO

Após anos de atuação da Agência Norte-americana para o Desenvolvimento Internacional (USAID) nos países do Triângulo Norte (Guatemala, El Salvador e Honduras) – de onde se origina há várias décadas a maior parte da imigração informal por via terrestre em direção ao sul dos EUA –, persistiam no despontar do novo milênio as causas estruturais dessa emigração. Conforme reiterado em diferentes documentos oficiais norte-americanos, tratavam-se de causas estruturais históricas: violência e insegurança resultantes da presença de gangues armadas, pobreza resultante de insuficientes oportunidades econômicas e laborais e obstáculos diversos ao desenvolvimento socioeconômico.²³ Examinam-se a seguir algumas das iniciativas de cooperação adotadas pelas administrações norte-americanas recentes com aqueles países, com o objetivo de reduzir as referidas causas estruturais.

Em 2014, foi lançado pelo Governo Barak Obama (2009-16), o Plano “Aliança para a Prosperidade” – A4P, voltado para os três países do Triângulo Norte. Acordou-se que o apoio técnico e financeiro caberia ao governo norte-americano (com recursos de US\$750 milhões), ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e outras organizações regionais. Pretendia-se, com os focos em segurança, governança e desenvolvimento, dar solução socioeconômica-institucional estrutural para a crise que afligia então os três países e elevar os índices de

²⁰ Rússia, refugiados e Brexit dominam agenda do G7. 27/05/2016. www.terra.com.br/noticias/russia-refugiados-e-brexit-dominam-agenda-do-g7.html

²¹ Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument - NDICI.

²² https://trust-fund-for-africa.europa.eu/index_en, acesso em 01.12.2022, acesso em 10.06.2023.

²³ www.usaid.gov/where-we-work/latin-america-and-the-caribbean/generating-hope-usaid-el-salvador-guatemala-and-honduras, acesso em 08.06.2023.

desenvolvimento. Visava-se à criação de oportunidades econômicas, desenvolvimento do capital humano, aumento da segurança pública e do acesso à justiça e fortalecimento das instituições de modo a promover o aumento da confiança dos cidadãos no governo. O programa incluía, ainda:

- criação de um sistema eficiente de comércio, controle fronteiriço e harmonização dos procedimentos alfandegários na região (que ajudaria a ampliar a integração econômica e o comércio regional, criar empregos e oportunidades econômicas);

- promoção de maior transparência e simplificação das leis, regulamentos e procedimentos (permitindo às empresas adotar as boas práticas internacionais, aumentar a competitividade econômica e promover maior acesso aos mercados regionais e internacionais);

- criação de uma infraestrutura eficiente, sistemas de tecnologia de informação modernos, transparentes e previsíveis e regulamentos e padrões harmonizados para produtos e serviços;

- aperfeiçoamento das redes locais por meio da interligação entre produção, distribuição e capacidades de marketing e maior cooperação transfronteiriça; e

- desenvolvimento de produtos financeiros e investimentos regionais (tais como fundos regionais para a infraestrutura que necessitavam de economias de escala para se tornarem comercialmente viáveis).²⁴

Mesmo com a vontade política e esforços empenhados, a Administração seguinte (Governo *Donald* Trump – 2017-20) deparou-se com elevados contingentes de imigrantes. Uma média de 407 mil homens, mulheres e crianças continuavam a deixar a região anualmente, por rotas terrestres cada vez mais arriscadas. A pandemia da COVID-19 resultou em uma interrupção temporária da migração (por causa do fechamento das fronteiras) mas, por outro lado, aumentou as desigualdades e a pobreza extrema: em 2020, os três países se incluíam entre os de menor PIB *per capita* na América Latina-Caribe. Julgando pouco eficaz a ajuda externa prestada até então, o Governo americano reduziu seus níveis de ajuda em 75%, concentrou os recursos remanescentes na área de segurança (cerca de US\$ 401 milhões) e, em 2019, suspendeu os programas de fomento à economia e ao desenvolvimento.

No final de 2020, o Congresso aprovou a estratégia quinquenal “US Northern Triangle Enhanced Engagement Act”, novamente voltada à promoção da prosperidade, combate à corrupção, fortalecimento das instituições democráticas, segurança dos cidadãos e direitos humanos, paralelamente ao combate à imigração irregular. Como contrapartida para o recebimento da ajuda, estipulou-se que os três países teriam de cumprir determinados requisitos, incluindo a implementação de campanha de divulgação dos riscos da imigração irregular para os EUA, combate ao narcotráfico, ao tráfico de pessoas e à corrupção.

A Administração Biden (2021-) herdou situação pouco alterada. Logo ao assumir, designou a Vice-Presidente Kamala Harris para liderar a diplomacia regional destinada a conter os fluxos

²⁴ www.iadb.org/en/alianza-para-la-prosperidad/situacion-y-principales-desafios-de-desarrollo; e RUNDE, Daniel F., LÉNDEZ, Elena, SANDIN, Linnea e GUERRA, Laura. An Alliance for Prosperity 2.0. www.csis.org/analysis/alliance-prosperity-20. Publicado em 28.01. 2021. Acesso em 08.06.2023.

migratórios na fronteira sul e nomeou enviado especial para os países do Triângulo. Propôs um plano da ordem de US\$ 4 bilhões para atacar as causas da imigração na sub-região e assinou instruções para reforço dos controles na fronteira e concessão de asilo. Em 2023, a USAID estava desenvolvendo ações em três grandes áreas na região: segurança (justiça, enfrentamento ao contrabando de pessoas, transparência, responsabilização, proteção ao meio-ambiente e resiliência comunitária), governança (participação da sociedade civil, responsabilidade fiscal e prestação de serviços) e prosperidade (cadeias de valor, investimentos em infraestrutura, exploração sustentável da terra, desenvolvimento de pequenas e médias empresas e apoio aos negócios). Em seu discurso oficial, a USAID indica promover “maior responsabilização governamental e trabalhar em conjunto com o setor privado para proporcionar oportunidades econômicas e educacionais àquelas pessoas mais predispostas a emigrar. Também auxilia no combate ao crime e à violência desenfreadas, corrupção e impunidade e na mitigação dos efeitos das mudanças climáticas. A USAID dá oportunidades aos cidadãos de El Salvador, Guatemala e Honduras para que possam permanecer em seus países de origem — e não serem compelidos a empreender a perigosa travessia para o norte”.²⁵

Além do BID, também o governo mexicano assumiu papel-chave no desenvolvimento dos países do Triângulo Norte, em parceria com os EUA. O México vem implementando um plano sustentável de desenvolvimento para os três países e sua própria região sul (“Plano de Desenvolvimento Integral”, em parceria com os três países vizinhos, a Comissão Econômica para a América Latina - CEPAL e a ONU), voltado a facilitar o desenvolvimento econômico, impulsionar o respeito aos direitos humanos, aumentar a resiliência às mudanças climáticas e direitos dos migrantes. Também a Colômbia vem prestando colaboração com os esforços, mediante ações como treinamento das forças policiais e de segurança centro-americanas.²⁶

3.3 O COMITÊ DE ASSISTÊNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO (CAD/OCDE)

O CAD foi criado em 1948 no imediato pós-guerra (mesmo antes da OCDE), com o objetivo de ajudar os países europeus a administrarem os recursos do Plano Marshall em prol de sua recuperação econômica. Finalizada a execução do Plano Marshall, o grupo se manteve, acrescido dos países doadores iniciais e de outros mais (EUA, Canadá, Japão e outros)²⁷ e passou a acompanhar e contabilizar os fluxos de ajuda de seus membros para países em desenvolvimento, no intuito de reduzir a pobreza e suas consequências.

Embora o CAD não seja um provedor direto de cooperação, exerce forte impacto junto aos membros da comunidade internacional ativos na assistência ao desenvolvimento. Seu papel é o de coletar e analisar dados sobre promoção do desenvolvimento e oferecer um foro onde os principais países doadores possam discutir, analisar e coordenar seus respectivos programas de ajuda internacional para países em desenvolvimento; o objetivo final é o de promover a

²⁵ www.usaid.gov/where-we-work/latin-america-and-the-caribbean/generating-hope-usaid-el-salvador-guatemala-and-honduras, acesso em 08.06.2023.

²⁶ U.S. Strategy for Central America 2017-21. www.state.gov/u-s-strategy-for-central-america/index.html. Acesso em 08.06.2023.

²⁷ Seus 24 membros são: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, EUA, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Irlanda, Itália, Japão, Coreia do Sul, Luxemburgo, Nova Zelândia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça e União Europeia.

expansão do volume e da eficácia dessa ação e, em grandes linhas, auxiliar na conformação de uma “arquitetura global” de desenvolvimento.²⁸

O CAD fornece ainda regras claras para grande parte do conjunto de ações – incluindo na esfera migratória – que compõem a cooperação internacional nos termos do grupo.²⁹ No caso das ações voltadas para a questão migratória, estipula que tenham como objetivo principal a promoção do desenvolvimento e do bem-estar no país receptor (por exemplo, ações que promovam caminhos seguros e regulares para a migração ou que protejam a vida e os direitos humanos dos imigrantes irregulares), ao invés das preocupações domésticas no país prestador da ajuda (tais como atividades relacionadas à interceptação e devolução de migrantes adotadas com o principal objetivo de restringir a migração em direção aos países doadores). Os esforços do CAD nesta esfera estão respaldados por acordos internacionais, a exemplo da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, na qual as lideranças mundiais acordaram “facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas” (ODS, meta 10.7).

Para examinar mais detidamente o assunto, relativamente novo na esfera da cooperação internacional, foi criado em 2021, no âmbito do CAD, um grupo de trabalho com o mandato de esclarecer a definição e a inserção da Ajuda Oficial para o Desenvolvimento na área de migração. O conceito de AOD, definido há mais de meio século, refere-se ao apoio financeiro (subsídios ou “empréstimos concessionais”) a países de baixa renda. Esses fundos são destinados a promover o desenvolvimento em áreas como saúde, saneamento, educação, infraestrutura e fortalecimento de capacidade institucional. O padrão ODA visa a garantir, portanto, que os gastos com a assistência se destinem majoritariamente ao desenvolvimento.

Fornecedores de AOD dispõem hoje de diversos motivos para incluir as migrações em sua carteira de cooperação, incluindo o enfrentamento das suas causas estruturais, a proteção às pessoas deslocadas nessas condições, o apoio a soluções duradouras e resilientes, a maximização do impacto da imigração e da mobilidade sobre o desenvolvimento e a prevenção/redução da imigração irregular e do tráfico de pessoas. Tem-se verificado presença crescente do tema migratório nos debates políticos e midiáticos no âmbito do CAD/OCDE. Crises de refugiados em direção à Europa, como aquela originada na Síria na primeira metade da década de 2010, resultam periodicamente em grande visibilidade ao tema, pressionando os governos em prol de um maior esforço de cooperação.³⁰

3.4. PROGRAMAS DE COOPERAÇÃO SUL-SUL COM EFEITOS INDIRETOS OU COLATERAIS SOBRE A MIGRAÇÃO FORÇADA

Cumprir observar que a elaboração de programas de cooperação voltados especificamente ao enfrentamento das causas estruturais das imigrações forçadas envolve sobretudo os dois atores indicados acima – União Europeia e EUA (com os apoios pontuais do México e Colômbia, CAD/OCDE, G7 e outros organismos multilaterais ou regionais, conforme

²⁸ <https://www.oecd.org/dac/thedevelopmentassistancecommitteesmandate.htm>, acesso em 10.06.2023.

²⁹ As regras correspondem à classificação de cada programa de cooperação como Ajuda Oficial para o Desenvolvimento - AOD.

³⁰ “Facilitation of orderly, safe, regular and responsible migration and mobility”, adopted by the DAC in 2018, in DCD/DAC/STAT(2018)23/REV3]. www.oecd.org/migration/mig/Sdg-indicator-10-7-3-December-2021.pdf.

apontado anteriormente)³¹. Isso não significa, contudo, que a cooperação prestada por outros atores deixe de ter esse efeito, ainda que de forma indireta.

A experiência do Brasil no tema serve aqui de exemplo. A cooperação nacional está calcada nos princípios da Cooperação Sul-Sul contidos no Plano de Ação de Buenos Aires para Promover e Realizar a Cooperação Técnica entre os Países em Desenvolvimento (1978). O documento consolidou-se como referência regional e mundial, ao assentar as bases e princípios da cooperação técnica horizontal entre países em desenvolvimento. Em linha com os princípios ali elencados, o Brasil, por intermédio da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores, adotou desde cedo a prática de prestar cooperação exclusivamente em atendimento (após a devida avaliação) a demandas oficialmente recebidas – ou seja, sem voluntariar projetos ou áreas de atuação específicas.

Nesse contexto, muitos países emissores de emigrantes nas condições descritas anteriormente solicitam e recebem do Brasil cooperação em áreas que julgam prioritárias e que, em grande parte dos casos, tendem a ser estruturantes e contribuir, em alguma medida, para a melhoria das condições de vida da população local. Tal cooperação prestada tem, desse modo, o potencial de beneficiar grupos populacionais ao melhorar suas condições de vida, reduzindo indiretamente um ou mais fatores causadores da situação-limite relacionados à migração forçada. Citem-se, de modo exemplificativo, programas de cooperação técnica que têm sido executados com países centro-americanos e/ou países africanos em alimentação escolar,³² melhoria de cultivos agrícolas (EMBRAPA e Universidades brasileiras especializadas), ensino técnico e profissionalizante (órgãos do Sistema “S”), capacitação de policiais nas técnicas de policiamento comunitário (polícias estaduais) e saneamento básico (executados pela Agência Nacional de Águas).

Agregue-se, de modo especial, a cooperação humanitária prestada pela comunidade internacional para países em situação de crise de naturezas diversas – desabrigoamento, escassez de alimentos e/ou agasalhos em virtude de fenômenos climáticos, escassez de medicamentos ou vacinas em meio a surtos de doenças e falta de água potável, entre outros. Adicionadas, as ações de assistência humanitária de diferentes países (aos quais o Brasil se soma sempre que possível) podem minorar sensivelmente os efeitos de crises específicas sobre as populações atingidas, permitindo indiretamente que permaneçam em suas regiões de origem (ao invés de sofrerem as agruras de um deslocamento forçado junto com suas famílias) enquanto aguardam o retorno de sua região ou país à normalidade.

Nesses programas voltados para a cooperação internacional, as migrações são omitidas ou mencionadas apenas indiretamente. Pode-se dizer que muitas ações empreendidas pelos países cooperantes, sem uma agenda ou intenção original específica além do desejo de apoiar, delineadas basicamente a partir de demandas recebidas, podem vir a exercer uma série de efeitos cumulativos – aí seguramente incluída a melhoria das condições de vida e a redução de algumas das dificuldades mais graves que tendem a influenciar a decisão de emigrar. Trata-se aqui de

³¹ O México vem implementando um plano sustentável de desenvolvimento (“Plano de Desenvolvimento Integral”, em parceria com os três países vizinhos, a CEPAL e a ONU), ao passo que a Colômbia tem colaborado com o treinamento das forças policiais e de segurança centro-americanas.

³² Em parceria com o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação – FNDE\MEC.

uma avaliação naturalmente ampla e intuitiva, uma vez que a efetiva quantificação das emigrações “evitadas” requererá eventual adoção de novos indicadores específicos.

4. ESTUDOS E PESQUISAS SOBRE MIGRAÇÕES

Além das ações de cooperação descritas acima, cumpre ressaltar o relevante trabalho dos centros de pesquisa, que desenvolvem estudos e análises visando a lançar luzes sobre realidades migratórias mal ou insuficientemente compreendidas e, com isso, colaborar para a elaboração de políticas mais bem alinhadas com a realidade. Entre os diversos órgãos que se debruçam sobre o assunto, citam-se aqui três de abrangência global – o já mencionado Comitê de Assistência para o Desenvolvimento (CAD/OCDE), a Organização Internacional para as Migrações (OIM) e o Instituto de Políticas para a Migração, cujos trabalhos se indicam a seguir.

Além dos mandatos descritos na seção anterior, o CAD/OCDE realiza estudos nas áreas que configuram objeto da cooperação prestada por seus membros. Na esfera de migrações, desenvolve pesquisas sobre coleta e análise de dados sobre a Ajuda Oficial para o Desenvolvimento e outros fluxos de capitais, governamentais ou privados, destinados àquele fim; disponibiliza análises, bancos de dados e estatísticas sobre população, evoluções recentes nos movimentos migratórios e no mercado de trabalho (formas pelas quais os imigrantes afetam a economia no mercado de trabalho, os gastos públicos e o crescimento econômico, por exemplo), estudos e monitoramentos sobre migrações, políticas migratórias e de integração, formas de combate ao emprego irregular, aspectos macroeconômicos e, por fim, dados sobre a própria cooperação internacional prestada nessa esfera.³³

A OIM por sua vez, possui desde 2015 um Centro de Análise de Dados sobre Migração Global³⁴ destinado a compilar e prover dados e análises. Os principais objetivos desse esforço são fortalecer o papel da informação na governança global das migrações, ampliar as capacidades dos países de coletar, analisar e utilizar esses dados e promover políticas baseadas em evidências, buscando evitar que se formem concepções equivocadas com base em informações incompletas ou mal interpretadas.

Outro centro de excelência que se ocupa de estudos sobre o tema é o Migration Policy Institute.³⁵ Tem a missão de contribuir para o constante aperfeiçoamento das políticas de imigração e integração por meio de pesquisas e análises respeitadas. Disponibiliza informações e pesquisas sobre evoluções recentes, análise sobre diferentes aspectos da imigração e integração, pesquisas sobre fluxos migratórios e políticas de imigração e integração; avaliação da eficácia das políticas nacionais e dos organismos regionais, impacto da imigração sobre os mercados de trabalho, educação e coesão social. Esse conjunto de informações constitui auxílio valioso para os formuladores das políticas, agentes públicos e ONGs engajadas na tentativa de solucionar desafios específicos na esfera de imigração e integração.

³³ Disponíveis em www.oecd.org/migration.

³⁴ gmdac.iom.int/about-centre.

³⁵ Fundado em 2001, opera a partir de suas duas sedes, em Washington e em Bruxelas. <https://www.migrationpolicy.org>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi reiterado ao longo deste estudo que o fenômeno das migrações forçadas, objeto frequente de preocupação em países de destino, é consequência direta ou indireta de situações-limite vivenciadas por grupos de indivíduos. Conversas com imigrantes dão uma amostra elucidativa dos processos decisórios enfrentados e dos fatores determinantes para a decisão intempestiva de deixar o país de origem. Ao longo de anos de atuação na área consular, tive a oportunidade de conversar com muitos brasileiros que haviam emigrado em situação-limite, vindo a conhecer suas histórias, todas marcantes e inesquecíveis. Entre os fatores determinantes para a decisão de emigrar nas condições indicadas acima, ouvi casos de violência sofrida (sequestro-relâmpago de membros da família), ausência de perspectivas de colocação no mercado de trabalho (em meio à crise econômica dos anos 1980), insegurança financeira súbita (congelamento de poupanças no início dos anos 1990), desalento difusos e generalizados.

Relatos dessa natureza são marcantes e instrutivos, mostrando como se dá o processo decisório em meio à sensação de risco e desesperança, sendo os indivíduos impelidos – mais do que atraídos – a migrar. Ainda mais importante, dão uma dimensão pessoal e direta a esse quadro, não mais visto como um conjunto de planos governamentais, estatísticas e informes, mas sim, como grupos de pessoas em situações extremamente desafiadoras. Deixam suas casas, amigos, famílias e partem em condições precárias e difíceis, em busca de um futuro desconhecido e frequentemente hostil. A experiência dos nossos brasileiros nos Estados Unidos, Europa e Japão é replicada, com muitas variantes, por imigrantes de origens diversas, que se lançam a seus destinos específicos mundo afora.

Nesse cenário, o espaço para a atuação e a negociação internacional é muito estreito. Mas o espaço para a cooperação internacional é amplo e repleto de possibilidades de melhoria de condições nos locais de origem das migrações econômicas e ditas forçadas. Vão desde a segurança alimentar – uma das principais –, passando pela segurança pública contra violência de todos os tipos e chegando na educação, saúde, treinamento e capacitação. O caminho à frente está aberto. Sendo as migrações forçadas resultantes de debilidades estruturais, programas de cooperação voltados para esses fatores podem certamente reduzir indiretamente os fatores de expulsão das populações e, em sendo bem-sucedidos, até mesmo trazer de volta muitos imigrantes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

PUBLICAÇÕES

GEDDES, Andrew. **Migration as Foreign Policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum**. Report No. 2 April/2009. Estocolmo: Swedish Institute for European Policy Studies Print, 2009.

SORENSEN, Nyberg, HEAR, N. Van e ENGBERG-PEDERSEN, P. **The Migration Development Nexus: Evidence and Policy Options**. Geneva: International Organization for Migration, 2002.

ARTIGOS

RUNDE, Daniel F., LÉNDEZ, Elena; SANDIN, Linnea; e GUERRA, Laura. *An Alliance for Prosperity 2.0*. www.csis.org/analysis/alliance-prosperity-20. Publicado em 28.01. 2021.

Avances y desafíos para la cooperación Sur-Sur en América Latina y el Caribe em el Marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. CEPAL, Santiago, 2023.

U.S. Strategy for Central America 2017-21. www.state.gov/u-s-strategy-for-central-america/index.html.

Integrating Migration Issues in the EU's Relations with Third Countries, COM(2002). Brussels: CEC (2003c). Communication.

"Facilitation of orderly, safe, regular and responsible migration and mobility", adopted by the DAC in 2018, in DCD/DAC/STAT(2018)23/REV3]. www.oecd.org/migration/mig/Sdg-indicator-10-7-3-December-2021. gmdac.iom.int/about-centre.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-standards/faq-oda-migration.htm.

www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-standards/brief-dac-twg-migration.pdf.

www.oecd.org/dac/thedevelopmentassistancecommitteesmandate.htm, acesso em 10.06.2023.

www.oecd.org > migration.

www.un.org/en/global-issues/migration.

www.usaid.gov/where-we-work/latin-america-and-the-caribbean/generating-hope-usaid-el-salvador-guatemala-and-honduras

www.iadb.org/en/alianza-para-la-prosperidad/situacion-y-principales-desafios-de-desarrollo;

www.usaid.gov/where-we-work/latin-america-and-the-caribbean/generating-hope-usaid-el-salvador-guatemala-and-honduras,

www.abc.gov.br/imprensa/mostrarconteudo/578.

PIÙ OMBRE CHE LUCI DEL RECENTE ACCORDO POLITICO SUL “NUOVO” PATTO EUROPEO SULLA MIGRAZIONE E L’ASILO: IL DIFFICILE BILANCIAMENTO TRA SOLIDARIETÀ “FLESSIBILE” ED EQUA RIPARTIZIONE DELLE RESPONSABILITÀ NELLA GESTIONE DEI FLUSSI MIGRATORI

Maria Cristina Carta*

1. INTRODUZIONE: I PILASTRI SU CUI SI FONDA L’ACCORDO POLITICO DEL 20 DICEMBRE 2023 DEL CONSIGLIO E PARLAMENTO EUROPEO SUL “NUOVO” PATTO SULLA MIGRAZIONE E L’ASILO.

Dopo più di tre anni dalla presentazione ad opera della Commissione europea del nuovo Patto europeo sulla migrazione e l’asilo¹ (*Pact on Migration and Asylum*, d’ora in poi Patto), caratterizzati da una situazione di sostanziale stallo e da estenuanti negoziati, le istituzioni politiche europee hanno recentemente compiuto un importante passo verso la modernizzazione del *corpus* di norme dell’Unione europea destinato a predisporre un migliore ed aggiornato sistema normativo comune di gestione del fenomeno migratorio europeo. Il 20 dicembre 2023, infatti, il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno finalmente raggiunto un **accordo politico** volto ad individuare quantomeno gli elementi principali del nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo concernenti le cinque proposte chiave che lo compongono, relative rispettivamente: al *Regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione*², avente come obiettivo l’individuazione dello Stato membro responsabile di una richiesta di asilo e l’istituzione di un nuovo meccanismo di solidarietà tra gli Stati membri per equilibrare il sistema attuale, in cui solo una minoranza di Stati membri UE (i cosiddetti “*frontline Member States*”) è competente per l’esame della maggior parte delle domande di asilo; al *Regolamento sulle procedure di asilo*³, che stabilisce le regole per effettuare le richieste di asilo nell’Ue e prevede che alcuni migranti debbano essere sottoposti alla procedura

* Ricercatrice (RTD-B) di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Perugia.

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final, reperibile online in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0609>. Cfr. M. C. CARTA, *Il “nuovo” Patto europeo sulla migrazione e l’asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in **Freedom Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2/2021, pp. 9-42; M. BORRACETTI, *Il nuovo Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo: continuità o discontinuità col passato?* in **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**, 2021, n. 1, p. 1 ss.; M. BORRACETTI, *Le vie legali di accesso all’Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus “*La proposta di Patto su immigrazione e asilo*”, 10 dicembre 2020, p. 97 ss.; R. PALLADINO, *Patto sulla migrazione e l’asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus “*La proposta di Patto su immigrazione e asilo*”, 18 novembre 2020, p. 63 ss.; F. MAIANI, *A “Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in **EU Immigration and Asylum Law and Policy**, 20 ottobre 2020, reperibile online; S. PEERS, *First analysis of the EU’s new asylum proposals*, in **EU Law Analysis**, 25 settembre 2020, reperibile online; P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus “*La proposta di Patto su immigrazione e asilo*”, 5 ottobre 2020, p. 1 ss.; A. DI PASCALE, *Il nuovo patto europeo per la migrazione e l’asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in **Eurojus.it**, 28 settembre 2020; C. FAVILLI, *Il Patto europeo sulla migrazione e l’asilo: “c’è qualcosa di nuovo, anzi di antico”*, in **Questionegiustizia.it**, 2 ottobre 2020.

² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Regulation (EU) 2021/1147 and Regulation (EU) 2021/1060, reperibile online in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6365-2024-INIT/en/pdf>.

³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council of establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, reperibile online in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6375-2024-INIT/en/pdf>.

tradizionale ed altri ad una procedura "accelerata" di frontiera detta *border procedure*; al *Regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore*⁴, che prevede norme eccezionali da applicare solo nei casi di arrivi massicci e improvvisi di migranti o in situazioni particolari ed è volto a preparare l'UE ad affrontare future situazioni di crisi, compresa la strumentalizzazione dei migranti; al *Regolamento sugli accertamenti (screening)*⁵, che definisce norme uniformi sull'identificazione dei cittadini di paesi terzi al loro arrivo ed è finalizzato ad aumentare la sicurezza all'interno dello spazio Schengen; e, infine, al *Regolamento Eurodac*⁶, che istituisce una banca dati comune per raccogliere dati biometrici più accurati e completi al fine di individuare i movimenti non autorizzati ed evitare più richieste di asilo da parte della stessa persona. Lo scorso 8 febbraio i rappresentanti degli Stati membri dell'UE (Coreper) hanno approvato tale accordo provvisorio e le misure di cui al citato pacchetto legislativo sono state adottate, non senza difficoltà, dal Parlamento europeo lo scorso 10 aprile.

Al riguardo appare opportuno ricordare che il processo di riforma ed aggiornamento dell'attuale Sistema europeo comune di asilo (SECA)⁷, ha avuto inizio nel settembre 2020 con la presentazione del nuovo Patto quale ambizioso piano strategico individuato dalla Commissione europea come strumento fondamentale per tentare di risolvere l'annoso problema dei flussi migratori, in risposta alla presa di coscienza della cronica inadeguatezza della disciplina sinora sviluppata in tale settore dall'Unione europea⁸ e della inefficienza degli strumenti da questa predisposti. Basti, a titolo esemplificativo, ricordare tra i tanti il tragico naufragio di Cutro nel Mar Mediterraneo verificatosi nella notte del 25 febbraio 2023. Come evidenziato dalla Presidente Von der Leyen in occasione della conferenza stampa di presentazione del Patto, l'azione della Commissione europea ambisce a fornire **"una soluzione europea per ricostruire la fiducia tra Stati membri e per ripristinare la fiducia dei cittadini nella capacità dell'Unione di gestire il fenomeno migratorio"**⁹. L'obiettivo dichiarato consiste nel segnare una linea di netta discontinuità rispetto al passato quando l'azione posta in essere dalle precedenti legislature è stata prevalentemente

⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis and force majeure in the field of migration and asylum, reperibile *online* in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6379-2024-INIT/en/pdf>.

⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council introducing a screening of third country nationals at the external borders and amending Regulations (EC) No 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 and (EU) 2019/817, reperibile *online* in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6403-2024-INIT/en/pdf>.

⁶ Amended proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of biometric data for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 and Directive 2001/55/EC, for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes and amending Regulations (EU) 2018/1240, (EU) 2019/818 and (EU) 2017/2226, reperibile *online* in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6366-2024-INIT/en/pdf>.

⁷ Il TFUE (art. 67, par. 2; art. 78, par. 3 ed art. 80), come è noto, prevede l'adozione di un sistema comune di asilo (in inglese CEAS, Common European Asylum System) a tutela delle persone bisognose di protezione internazionale, fondato sulla condivisione e sull'equa ripartizione delle responsabilità di accoglienza fra tutti gli Stati membri dell'Unione. Tale sistema – in conformità alla Convenzione di Ginevra del 1951 ed al Protocollo del 1967, che della disciplina giuridica internazionale nella materia in esame rappresentano la "pietra angolare" (in tal senso v. la c.d. direttiva qualifiche, Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011) – è volto a garantire un livello elevato di protezione ed il rispetto del principio di non respingimento (art. 78, par. 1 TFUE). Al contempo, deve assicurare che una domanda di asilo sia esaminata in base a criteri e procedure comuni, con esiti equivalenti a prescindere dallo Stato membro in cui la richiesta venga presentata. Sul punto v. *amplius*, S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2022.

⁸ Ampiamente condiviso in dottrina è, infatti, il giudizio sulle numerose criticità della disciplina vigente in materia di immigrazione e asilo. Sul punto cfr. U. VILLANI, *I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa'*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2/2023, pp. 5-20; P. DE PASQUALE, *Verso la refusione del regolamento "Dublino III"*, in **Studi sull'integrazione europea**, 2018, n. 2, p. 267 ss.; C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in **Questionegiustizia.it**, 2018, n. 2, p. 28 ss.; B. NASCIBENE, *Refugees, the European Union and the "Dublin system". The Reasons for a Crisis*, in **European Papers**, 2016, n. 1, p. 101 ss.

⁹ Statement by Ursula von der Leyen, President of the European Commission, on a New Pact for Migration and Asylum. in <https://audiovisual.ec.europa.eu/en/video/I-195380?&lg=INT>.

caratterizzata dalla previsione di soluzioni *ad hoc* e non a lungo termine nonché dall'obiettivo – invero poco lungimirante – di coordinamento e mediazione tra le sovente contrastanti posizioni degli Stati membri¹⁰, piuttosto che dal precipuo scopo di gestire la migrazione in modo equo e ordinato agendo nell'interesse dell'UE anche attraverso la valorizzazione del ruolo propulsivo dell'esecutivo europeo che, per definizione, è chiamato a connotarne l'operato. L'intenzione della Commissione europea nel settore in esame era emersa (ed è stata negli anni confermata) in modo inequivocabile sin da inizio mandato: "cambiare rotta" intervenendo in materia di asilo, migrazione, rimpatrio, protezione delle frontiere esterne, lotta al traffico di migranti¹¹ e relazioni con i principali Paesi terzi¹² mediante il consolidamento del principio di mutua fiducia tra Stati membri, da attuarsi grazie a "procedure migliori e più rapide" e ad "un nuovo equilibrio tra i principi di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario, e quello di solidarietà"¹³. In tale prospettiva, nelle intenzioni dell'esecutivo europeo, il nuovo approccio integrato "umano ed umanitario" dovrebbe segnare il passaggio da un sistema fondato su strumenti tipici di reazione ad uno che, nell'ambito di un nuovo sistema di gestione della migrazione coordinato, unitario ed affidabile, individua il punto di forza nella prevenzione e nell'anticipazione. Ciò in quanto, come evidenziato dalla Presidente dell'esecutivo europeo, "salvare vite in mare non è un'opzione. E quei paesi che assolvono i loro doveri giuridici e morali o sono più esposti di altri devono poter contare sulla solidarietà di tutta l'Unione europea... Tutti devono assumersi la propria responsabilità".

Ed invero, la nuova politica comune dell'immigrazione, in linea con i principi enunciati dal diritto primario e consolidati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è – almeno in linea teorica – indiscutibilmente mirata ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione ed il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani in conformità alle previsioni di cui all'art. 79, par. 1, TFUE. Così come anche, in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, l'Unione è chiamata a sviluppare una politica comune volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo

¹⁰ Sul punto è appena il caso di ricordare la ben nota frattura che, sui temi dell'immigrazione, si è aperta tra alcuni Stati membri dell'Europa orientale (il c.d. gruppo di Visegrád) e l'UE in riferimento al meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale, istituito con la Decisione 2015/1601/UE del Consiglio del 22 settembre 2015, contenente misure temporanee in considerazione dell'eccezionale pressione dei flussi migratori nel Mediterraneo determinatasi nel 2015 nei riguardi dell'Italia e della Grecia. Le forme di redistribuzione per quote su base volontaria previste già dal precedente Patto "Agenda europea per le migrazioni" del 2015, COM(2015) 240 final, reperibile *online* in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A52015D0240>, sperimentate negli anni 2016 e 2017 e considerate indispensabili dagli Stati di primo arrivo si sono, infatti, rivelate fallimentari, tanto che tale modello è stato in breve tempo abbandonato; così come anche inefficace si è rivelato l'ulteriore strumento degli accordi di redistribuzione *ad hoc*. Al riguardo v. *ex multis*, U. VILLANI, *Editoriale Immigrazione e principio di solidarietà*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2017, n. 3, pp. 1-4; C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in **Diritti umani e diritto internazionale**, 2016, p. 405 ss.; M. GATTI, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, in **Eurojus.it**, 11 aprile 2016; L. MAROTTI, M. MARCHEGIANI, *La natura giuridica dell'accordo in ambito migratorio tra l'Unione europea e la Turchia*, in **Diritto, immigrazione, cittadinanza**, 2016, n. 1-2, p. 59 ss.; E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism: a Quick Comment on NF v. European Council*, in **European Papers**, 2017, p. 251 ss.; A. ADINOLFI, *Alcune riflessioni sulla reazione dell'Unione europea alle violazioni dei diritti umani in Turchia e sui possibili strumenti di contrasto*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), **Dialoghi con Ugo Villani**, vol. I, Bari, 2017, p. 223 ss.; P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in **Osservatorio de "Il Diritto dell'Unione Europea"**, 2015, p. 1 ss.

¹¹ Cfr. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, *Strategia per contrastare la criminalità organizzata*, del 14 aprile 2021, COM(2021) 170 final.

¹² Sul punto v. A. LIGUORI, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in **Diritti umani e diritto internazionale**, 2021, n. 1, p. 67 ss.

¹³ Cfr. Comunicato stampa del 23 settembre 2020, "Un nuovo inizio in materia di migrazione: costruire la fiducia e trovare un nuovo equilibrio tra responsabilità e solidarietà", reperibile *online* in https://ec.europa.eu/italy/news/20200923_Commissione_Ue_nuovo_patto_sulla_migrazione_e_l_asilo_it.

che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento ex art. 78, par. 1, TFUE, già previsto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati e ribadito fermamente dall'art. 19, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali, il quale dispone che nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Da quanto detto sinora, si evince come l'aspetto che principalmente di tale Patto è stato posto in evidenza ha riguardato segnatamente la sua finalità essenziale, individuata nel tentativo della Commissione di prevedere misure più incisive dirette al contrasto dell'immigrazione irregolare. È rimasto invece piuttosto nell'ombra un altro aspetto, parimenti di grande rilievo: quale sia esattamente il rapporto tra la proclamata e *in progress* "nuova" politica comune che il Patto mira a promuovere ed i principi ispiratori finora seguiti dall'Unione europea e dagli Stati membri in tema di immigrazione e asilo, con specifico *focus* sul principio di solidarietà di cui all'art. 80 TFUE¹⁴.

Almeno apparentemente, il nuovo Patto dovrebbe fondarsi su detto principio, tanto che nella citata comunicazione della Commissione viene dichiarato solennemente che: "nessuno Stato membro dovrebbe accollarsi una responsabilità sproporzionata e che tutti gli Stati dovrebbero contribuire alla solidarietà su base costante". Tuttavia, a parere di chi scrive, tale principio non ha a tutt'oggi ricevuto nella materia in esame un'efficace applicazione né da parte delle Istituzioni UE, né da parte degli Stati membri. I massicci flussi migratori degli ultimi anni, infatti, hanno evidenziato le molteplici limitazioni concernenti il quadro giuridico e le modalità di applicazione della politica europea comune di asilo, mostrando rilevanti carenze strutturali proprio con riguardo alle garanzie di solidarietà. D'altra parte una chiara evidenza di quanto appena affermato è data dalla difficoltà delle istituzioni UE di addivenire, dopo anni di estenuanti negoziati, all'accordo politico oggetto di esame in questa sede, in cui a fronte delle reticenze manifestate dai governi di diversi Stati membri, il Parlamento europeo, anche in ragione dell'imminente scadenza del proprio mandato (giugno 2024), anziché assumere un atteggiamento di forte critica e contestazione verso le opposizioni di taluni Stati membri, è dovuto necessariamente scendere a compromessi, di fatto "indietreggiando" su alcuni punti chiave del Patto, inizialmente ritenuti imprescindibili ed immodificabili.

Alla luce di tali considerazioni, l'indagine che ci si propone qui di condurre, muovendo da una sommaria ricostruzione dell'evoluzione e dell'ampio ambito di applicazione del citato principio di solidarietà dapprima, in generale, nel contesto unionistico e poi specificatamente nel quadro dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia in riferimento alla politica comune in materia di immigrazione e asilo e controllo delle frontiere esterne quale sviluppatasi in progresso di tempo, tenterà di fornire una risposta all'interrogativo relativo al se ed in che misura tale politica,

¹⁴ Sul principio di solidarietà ex art. 80 TFUE si vedano, *ex multis*, M. BORRACETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?* in **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**, 2021, n. 1, p. 3 ss.; G. MORGESE, **La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo**, Bari, 2018, p. 13 ss.; D. THYM, L. TSOURDI, *Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: constitutional and operational dimensions*, in **Maastricht journal of European and comparative law**, 2017, n. 5, p. 605. Con specifico riferimento al rapporto tra l'art. 80 TFUE e l'art. 2 TUE cfr. G. MORGESE, *La 'nuova' solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in **Federalismi.it, Focus Human Rights**, 28 dicembre 2020, pp. 18-19; C. FRATEA, *Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino?*, in **Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci**, Bari, 2019, p. 703 ss.; C. J. PIERNAS, L. PASQUALI, F. PASCUAL-VIVES (eds), **Solidarity and Protection of Individuals in E.U Law – Addressing New Challenges of the Union**, Torino, 2017, spec. p. 51 ss.

come recentemente oggetto di riforma, si differenzi radicalmente (o meno) da quella sinora posta in essere dall'Unione europea. Per tale via, si tratta sostanzialmente di comprendere se la valenza strategica ed innovativa attribuita al raggiunto accordo sulla da tempo annunciata riforma istituzionale finalizzata al raggiungimento di una vivificata solidarietà "di fatto"¹⁵ quale valore fondamentale per la realizzazione della politica europea di immigrazione e asilo¹⁶ potrà, in prospettiva a medio e lungo termine, rappresentare una vera svolta nel processo di integrazione europea, eventualmente anche attraverso il potenziamento del concetto di integrazione differenziata¹⁷, oppure se non si limiti in realtà a segnare una linea di continuità col passato in cui l'unico blando elemento di novità vedrebbe in concreto la solidarietà tra Stati membri operare esclusivamente in situazioni emergenziali di crisi. Il principale rischio, infatti, è rappresentato dal fatto che l'auspicato cambio di paradigma posto a fondamento della pur ampiamente condivisa necessità di riformare la vigente disciplina in materia di immigrazione e asilo¹⁸, oggettivamente rivelatasi di limitata efficienza, risulti essere più proclamato che effettivo.

Ciò in quanto il nuovo Patto, come da ultimo oggetto di accordo politico tra Consiglio e Parlamento europeo e, quindi, di imminente adozione – in ragione dell'assenza di una reale volontà politica di alcuni Stati di superare le consolidate divergenze che da anni ostacolano ogni tentativo di riforma e concretandosi in misure eterogenee, talvolta poco organiche ed incomplete – non pare contemplare pienamente valide soluzioni ai principali nodi problematici del settore in esame. Tra questi soprattutto l'annosa questione della redistribuzione dei richiedenti asilo¹⁹, fortemente aversata dai Paesi sovranisti del gruppo di Visegrád (Polonia, Repubblica Ceca, Ungheria²⁰ e Slovacchia) oltre che da Estonia, Lettonia e Slovenia, in netto contrasto con la posizione degli Stati più esposti (Cipro, Grecia, Italia, Spagna e Malta). Nonostante l'apprezzabile volontà della Commissione di procedere ad una sostanziale riforma della vigente disciplina, le considerazioni sviluppate nella presente indagine evidenzieranno come, in verità, sussistano nel Patto importanti elementi di preoccupante continuità rispetto al passato e di consolidamento di trend attualmente in atto, tra cui le politiche di esternalizzazione dei controlli sui confini e sulle migrazioni²¹. Di qui il rischio che anche il nuovo tentativo di riforma del sistema europeo comune

¹⁵ Tale espressione era già presente nella Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950: "L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto". V. *infra* §§ 2 e 3.

¹⁶ In tal senso v. G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione ed asilo*, Bari, 2018, p. 19 ss.

¹⁷ In materia di integrazione differenziata cfr. A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 41 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 115, secondo il quale l'integrazione differenziata consisterebbe nella non integrale e uniforme soggezione di tutti gli Stati alla normativa europea.

¹⁸ Cfr. P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, *Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 5 ottobre 2020, p. 3, che descrive il Patto come "un deludente *patchwork* di misure poco organiche".

¹⁹ Sul punto v. Corte di Giustizia, sentenza del 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cause riunite C-643/15 e C-647/15, in cui al punto 223 viene fatto espresso riferimento alla: "mancanza di cooperazione di alcuni Stati membri" quale concausa del "numero poco elevato di ricollocazioni effettuate". Con tale pronuncia, la Corte di Giustizia UE ha confermato la validità del meccanismo vincolante di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale adottato dal Consiglio nel 2015. Cfr. Decisione 2015/1523/UE del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 14 settembre 2015, in GUUE L 239 del 15 settembre 2015, p. 143; e, soprattutto, del meccanismo vincolante previsto dalla decisione UE 2015/1601/UE del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 22 settembre 2015, in GUUE L 248 del 24 settembre 2015, p. 80.

²⁰ Al riguardo v. le Conclusioni dell'Avvocato generale SHARPSTON presentate il 31 ottobre 2019, nelle cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca (Mécanisme temporaire de relocalisation de demandeurs de protection internationale)*, spec. parr. 253-255, in cui viene evidenziato che "la solidarietà è la linfa vitale del progetto europeo". Cfr. A. CIRCOLO, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in **DPCE online**, vol. 34, 2018, n. 1, p. 177 ss.

²¹ Su questo tema v. G. CAGGIANO, *Ascesa e caduta della rotta balcanica. Esternalizzazione contro solidarietà per i richiedenti asilo*, in **Studi sull'integrazione europea**, 2016, p. 221 ss.

di asilo possa rivelarsi per l'Unione l'ennesima occasione sfumata nella misura in cui il rapporto tra migrazione ed asilo continui ad essere confinato principalmente alla prevenzione degli ingressi irregolari ed alla regolamentazione dei provvedimenti di rimpatrio conseguenti ai dinieghi opposti alle richieste di protezione internazionale e non anche, come invece sarebbe auspicabile, orientato alla predisposizione di solide misure volte a migliorare e potenziare dapprima la concreta applicazione dei ricordati principi di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra tutti gli Stati membri e, poi, più in generale, il sistema di accoglienza. Seppur sulla base di tali non incoraggianti premesse, nel presente studio si esamineranno alcuni aspetti chiave del nuovo quadro giuridico, certamente meritevole di attenta analisi e riflessione, e si porrà l'accento sull'importanza della *ratio* del Patto, da individuarsi nella volontà di assicurare un vivificato concetto di solidarietà frutto di un approccio integrato e coordinato. Il pacchetto di riforma in esame, infatti, tramite la previsione di misure meglio definite ed (apparentemente) eque da attuarsi nel rispetto di tempi ed esigenze precise²², ben potrebbe contribuire al superamento delle profonde differenze che sinora hanno caratterizzato i precedenti riordini in materia di gestione dei massicci flussi migratori e che di fatto, come già evidenziato, si sono concretati in soluzioni occasionali e poco incisive.

2. EVOLUZIONE ED (AMPIO) AMBITO DI APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ NELL'UNIONE EUROPEA

Come già anticipato, la solidarietà rappresenta il principio fondamentale della politica dell'Unione relativa all'asilo e all'immigrazione. Al riguardo appare opportuno evidenziare come il suddetto principio non solo svolge un ruolo determinante per l'adozione di misure temporanee volte a fronteggiare situazioni eccezionali di emergenza, ma deve (*rectius* dovrebbe) informare l'intera legislazione "a regime" dell'asilo e dell'immigrazione.

Tuttavia, come è noto, la solidarietà non si pone a fondamento della sola politica di immigrazione e asilo ma, più in generale, declinato in molteplici varianti e materie e riferito a soggetti diversificati, "permea di sé l'intera costruzione europea"²³ così rientrando tra i principi generali del diritto dell'Unione e fungendo, in quanto tale, da parametro di valutazione sia delle condotte degli Stati membri, sia della legittimità degli atti dell'UE. Esso, infatti, è presente nel Preambolo del Trattato sull'Unione europea, in cui gli Stati membri affermano la volontà di intensificare la solidarietà tra i loro popoli e ritorna nell'art. 3 TUE relativo agli obiettivi dell'Unione laddove è previsto che quest'ultima promuove, accanto alla coesione economica, sociale e territoriale²⁴, la solidarietà tra le generazioni (comma 2°) e tra gli Stati membri (3° comma); mentre il par. 5, con riguardo alle relazioni dell'UE con il resto del mondo, prevede che essa contribuisca al rispetto reciproco tra i popoli. Al contempo, l'art. 21, par. 1 TUE, tra i principi che l'UE si prefigge di promuovere sulla scena internazionale, menziona espressamente il principio di uguaglianza e di solidarietà. Alle citate disposizioni si aggiungono altresì l'art. 122 TFUE in materia di politica economica e la c.d. *clausola di solidarietà* di cui all'art. 222 TFUE, in forza di cui l'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente "in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia vittima di un attacco terroristico o di una catastrofe naturale o causata dall'uomo". Da ultimo, non

²² In tal senso v. P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in **I Post di AISUE**, 2020, n. 2, 5 ottobre 2020, p. 5.

²³ In tal senso v. U. VILLANI, *Editoriale Immigrazione e principio di solidarietà*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2017, n. 3, p. 3. Sul concetto di solidarietà europea v. *amplius* E. TRIGGIANI, **Spunti e riflessioni sull'Europa**, Bari, 2019, II ed., p. 196 ss.

²⁴ Cfr. M. C. CARTA, *Dalla libertà di circolazione alla coesione territoriale nell'Unione europea*, Napoli, 2018, p. 39 ss.

certo per importanza, anche il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali²⁵ ricomprende la solidarietà tra i valori indivisibili e universali sui quali l'Unione si fonda ed a questa dedica l'intero Titolo IV (artt. 27-38)²⁶. Ancorché dalle richiamate disposizioni ed anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia²⁷ emerga come il principio di solidarietà rappresenti uno dei pilastri della stessa costruzione europea, ad esso viene sovente contestato il suo carattere eccessivamente vago ed indeterminato che, tuttavia, si riempie di contenuti ed assume maggiore definizione nel momento in cui detto principio viene letto in combinato disposto e si integra con quello di leale cooperazione tra Unione e Stati membri di cui all'art. 4 TUE²⁸. Ed invero, solo attraverso la concreta attuazione dello spirito di cooperazione, che si esprime in termini di solidarietà e che realizza l'integrazione, gli obiettivi dell'Unione potranno trovare piena realizzazione. Un concetto, questo, evidenziato fin dalla storica Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950, secondo cui la progressiva integrazione europea sarebbe discesa "da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà *di fatto*"²⁹. Con ciò volendo significare come in assenza di solidarietà certamente la creazione, lo sviluppo e l'allargamento dell'Unione non avrebbe potuto trovare piena realizzazione. Sebbene poi il principio in esame sia assente dall'elenco dei valori espressamente indicati dall'art. 2 TUE³⁰, esso rappresenta indiscutibilmente un "valore esistenziale" dell'Unione ed unitamente ad altri principi e valori costituisce "la base della stessa costruzione europea". Come affermato dall'Avvocato generale Bot, la solidarietà tra Stati racchiude in sé la "quintessenza di quello che costituisce al contempo la ragion d'essere e la finalità del progetto europeo"³¹.

Da un punto di vista strettamente giuridico, il principio di solidarietà – seppure in conformità alle condizioni ed alle modalità di cui alle disposizioni che ne danno una specifica attuazione – rappresenta una prescrizione obbligatoria nei riguardi dell'UE e degli Stati membri³². Come osservato in dottrina, infatti, detto principio costituisce la ragion d'essere più profonda del progetto europeo: "fare sì che popoli diversi vivano fianco a fianco e si uniscano nel perseguire

²⁵ Sul Preambolo della Carta cfr. R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, Milano, 2017, p. 3 ss.

²⁶ Cfr. U. VILLANI, *Editoriale Immigrazione e principio di solidarietà*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, n. 3/2017, p. 3.

²⁷ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 2021, causa C-848/19, Polonia c. Commissione, in cui i giudici di Lussemburgo hanno precisato che: "lo spirito di solidarietà tra gli Stati membri [...] costituisce un'espressione specifica, nel settore dell'energia, del principio di solidarietà, il quale a sua volta costituisce uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione" aggiungendo poi che detto principio "è sotteso all'intero sistema giuridico dell'Unione [...] ed è strettamente connesso al principio di leale cooperazione, sancito dall'art. 4, par. 3, TUE, in virtù del quale l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati".

²⁸ Cfr. B. NASCIBENE, La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori, in Studi sull'integrazione europea, 2020, n. 2, p. 272; F. CASOLARI, EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?, in L. S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), **The EU after Lisbon**, Dordrecht, 2014, p. 93 ss.; M. CONDINANZI, **Leale cooperazione in Europa. Un'utopia in costruzione**, Roma, 2018, p. 122 ss. Per un commento all'art. 4 TUE, cfr. M. C. BARUFFI, Art. 4 TUE, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), **Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea**, Padova, 2014, p. 13 ss.; e P. DE PASQUALE, M. CARTABIA, C. JANNONE, Art. 4 TUE, in A. TIZZANO (a cura di), **Trattati dell'Unione europea**, Milano, 2014, p. 21 ss.

²⁹ Corsivo aggiunto.

³⁰ Al riguardo è appena il caso di evidenziare che la mancata espressa inclusione della solidarietà tra i valori fondanti dell'UE ex art. 2 TUE, vede quale principale conseguenza giuridica l'impossibilità di venire in considerazione ai fini dell'applicazione del meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 7 TUE nell'ipotesi di una violazione grave posta in essere da uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2. Così come anche non rileverebbe in riferimento alla procedura di ammissione di nuovi membri, aperta ai soli Stati europei che rispettino i suddetti valori e si impegnino nella promozione degli stessi ex art. 49 TUE.

³¹ Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato Generale YVES BOT presentate il 26 luglio 2017, nelle cause C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, parr. 17-19.

³² In senso opposto, l'indirizzo dottrinale secondo cui detto principio avrebbe natura facoltativa, in quanto la sua attuazione sarebbe richiesta solo "ogniquale necessario". Così in C. DI STASIO, *La crisi del "Sistema Europeo Comune di Asilo" (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in **Il diritto dell'Unione europea**, 2017, n. 2, pp. 209-248.

un comune obiettivo in una dimensione di pace³³. Tuttavia, non ci si può esimere dall'evidenziare al contempo come il grado di intensità precettiva del principio in esame possa variare da una materia all'altra, anche in considerazione del suo esplicito richiamo da parte di singole disposizioni e della (più o meno stringente) formulazione delle stesse. Da ciò discende come diretto corollario che laddove la sua forza precettiva sia più rigorosa, del pari più rigidi e precisi saranno gli obblighi degli Stati membri ed i doveri delle istituzioni europee; viceversa, nelle ipotesi in cui il contenuto precettivo della solidarietà presenti ampi margini di flessibilità e di indeterminatezza, allora si assisterà ad un ampliamento della sfera di libertà degli Stati nella scelta delle modalità per conformarsi alla stessa, così come anche l'ambito di discrezionalità delle istituzioni europee. Orbene, in materia di asilo e d'immigrazione, stante la ricordata formulazione dell'art. 80 TFUE, secondo cui le politiche dell'Unione e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, non pare possa sussistere dubbio alcuno in merito al fatto che il principio di solidarietà si configuri in termini obbligatori stringenti. Per tale via, pertanto, esso dovrebbe fungere da parametro per valutare, non solo sul piano politico, ma su quello più strettamente giuridico, la condotta degli Stati membri così come anche la reale efficacia e concreta incisività degli atti dell'Unione. Tuttavia, l'analisi dell'attuale sistema europeo comune di asilo, come anche del recente Accordo raggiunto dalle istituzioni europee sul Patto, che almeno nelle intenzioni dovrebbe comportare una radicale riforma, lascia invero molto perplessi circa la sua conformità al principio di solidarietà. È proprio su tali ultimi aspetti che si svilupperà la presente analisi nei paragrafi che seguono.

3. IL VALORE GIURIDICO DEL CONCETTO DI SOLIDARIETÀ "DI FATTO"

Nel settore dell'immigrazione, il forte richiamo al principio di solidarietà secondo la sopra ricordata dimensione ampia, che si estende all'intero raggio d'azione dell'Unione, rievoca inequivocabilmente le origini stesse del processo di integrazione europea, proprio secondo l'accezione di solidarietà "*di fatto*" di cui già alla ricordata Dichiarazione Schuman del 1950. In tale ottica deve leggersi anche l'importante impulso fornito dal Consiglio europeo di Tampere del 1999 verso un'Unione di libertà, sicurezza e giustizia, che fosse aperta, sicura e pienamente impegnata nel rispetto degli obblighi di cui alla Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati e capace di rispondere con la solidarietà ai bisogni umanitari. In tale occasione, infatti, si cercò di promuovere, accanto alla solidarietà tra Stati membri ed individui, anche la complementare solidarietà tra Stati membri³⁴. Quest'ultima costituisce oggi *ex art.* 80 TFUE un unico principio orizzontale concernente sia le fasi di elaborazione, sia quelle di attuazione delle politiche europee relative ai controlli alle frontiere esterne, all'asilo ed all'immigrazione³⁵. In ragione di tale considerazione, appare assai difficile immaginare che detta politica possa realizzarsi in assenza di solidarietà: non a caso una delle disposizioni generali dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia (art. 67, par. 2 TFUE) dispone che la politica europea in tale settore è "fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi". La norma (art. 80

³³ Cfr. U. VILLANI, *Editoriale Immigrazione e principio di solidarietà*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2017, n. 3, p. 4.

³⁴ Al riguardo deve osservarsi che l'allora vigente art. 63, par. 2, lett. b) TCE, dopo la riforma di Amsterdam, conteneva un riferimento alla "promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi". Sebbene tale disposizione non menzionasse espressamente la solidarietà tra Stati membri, ne rendeva comunque il concetto chiaramente evincibile nella sostanza.

³⁵ Per un commento all'art. 80 TFUE, cfr. L. MANCA, *Commento all'art. 80 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO, **Codice dell'Unione europea operativo**, Napoli, 2012, pp. 870-871.

TFUE) di chiusura delle disposizioni dedicate alla politica di immigrazione e asilo (capo 2, titolo V, TFUE) prevede, nella sua prima frase, che questa politica e la sua attuazione siano “governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri³⁶, anche sul piano finanziario³⁷; al fine di evitare che detto principio si riduca a mera formulazione di auspici, aggiunge nella seconda frase, che “ogniquale volta necessario” gli atti dell’UE chiamati a dare attuazione a detta politica contengano “misure appropriate”; con ciò volendo indicare misure necessarie, diversificate in base al caso concreto, ma ineluttabilmente efficaci e proporzionate rispetto all’obiettivo di dare applicazione al principio di solidarietà³⁸. Particolarmente complessa risulta la questione relativa alla natura ed agli obblighi che derivano dal principio di solidarietà per le Istituzioni UE e per gli Stati membri nel settore dell’immigrazione. In merito al potere vincolante del principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri ex art. 80 TFUE, infatti, occorre evidenziare che, in forza del suo carattere generale e flessibile, la disposizione da ultimo richiamata non appare dotata di effetti diretti³⁹. Conseguentemente detta norma risulta inidonea a creare in via diretta delle situazioni giuridiche soggettive in capo ai singoli, rendendosi a tal fine necessari specifici interventi attuativi ad opera delle Istituzioni UE. Alla luce di tale considerazione, deve evidenziarsi come oggi sia proprio lo stesso art. 80 TFUE a giustificare l’adozione da parte dell’Unione di misure di solidarietà e ripartizione della responsabilità che, in sua assenza, non avrebbero una specifica base giuridica nei Trattati. A tal riguardo, tuttavia, occorre al contempo precisare che al momento nessun atto dell’Unione ha quale fondamento giuridico esclusivo l’art. 80 TFUE, avendo sovente le istituzioni UE utilizzato quest’ultima disposizione come base giuridica congiunta unitamente agli artt. 77-79 TFUE al fine di dare attuazione al principio di solidarietà in oggetto⁴⁰.

Secondo parte della dottrina – trattandosi di situazioni che implicano valutazioni complesse e scelte di natura politica⁴¹ – la parziale discrezionalità riconosciuta alle Istituzioni UE ed in particolare al Consiglio ai fini dell’applicazione del principio di solidarietà e della conseguente adozione delle menzionate “misure appropriate”, costituirebbe un’applicazione pratica del principio di sussidiarietà di cui all’art. 5. par. 3 TUE, essendo le competenze dell’UE nella materia in esame di natura concorrente⁴². Alla solidarietà, dunque, conformemente al dettato di cui all’art. 80 TFUE (nonché all’art. 67 par. 2 TFUE) dovrebbe essere riconosciuto quel

³⁶ Cfr. F. MAIANI, *Responsibility Allocation and Solidarity*, in P. DE BRUYCKER, M. DE SOMER, J.-L. DE BROUWER (eds.), **From Tampere 20 to Tampere 2.0: Towards a New European Consensus on Migration**, Bruxelles, 2019, p. 103 ss.; S. QUADRI, *Sovranità funzionale e solidarietà degli Stati a tutela dei diritti dei migranti*, in **Diritto pubblico comparato ed europeo**, 2019, p. 663 ss.

³⁷ Cfr. M. MESSINA, Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle Istituzioni dell’Unione?, in DI STASI ANGELA, ROSSI LUCIA SERENA (a cura di), **Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere**, Napoli, 2020, p. 476; M. MESSINA, Il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri nella politica d’immigrazione UE: La continua ricerca di una sua declinazione concreta, in M. MESSINA (a cura di), **I valori fondanti dell’Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma**, Napoli, 2017, pp. 127-152; M. I. PAPA, Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri dell’Unione europea, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 3, pp. 286- 324, spec. p. 290.

³⁸ In tal senso v. B. NASCIBENE, La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori, in *Studi sull’integrazione europea*, 2020, n. 2, p. 272.

³⁹ In tal senso cfr. M. MESSINA, Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle Istituzioni dell’Unione?, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), **Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere**, Napoli, 2020, p. 477.

⁴⁰ Al riguardo cfr. M. I. PAPA, Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell’Unione europea, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 3, p. 295.

⁴¹ Cfr. G. MORGESE, La solidarietà tra Stati membri dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo, Bari, 2018, p. 89.

⁴² Cfr. G. MORGESE, **La solidarietà tra Stati membri dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo**, Bari, 2018, p. 88; E. TSOURDI, *Solidarity at work? The prevalence of emergency-driven solidarity in the administrative governance of the Common European Asylum System*, in **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, vol. 24, 2017, pp. 667-686, spec. p. 675.

ruolo di principio basilare chiamato a guidare anche e soprattutto la politica europea in materia di immigrazione e asilo al precipuo fine di realizzare un sistema inteso a promuovere l'equilibrio degli sforzi tra Stati membri finalizzato principalmente (ma non solo) a porre rimedio a situazioni emergenziali dovute al massiccio ed improvviso afflusso di cittadini di Paesi terzi. In forza di quanto appena evidenziato, la solidarietà dovrebbe auspicabilmente ricevere un adeguato riconoscimento anche per quanto concerne l'azione delle Istituzioni dell'Unione. In particolare, in conformità a quanto previsto dalla prima frase dell'art. 80 TFUE, l'intera azione delle istituzioni UE, nell'ambito delle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, dovrebbe necessariamente essere "governata" in maniera sistematica dal principio in esame⁴³; non limitandosi, quindi, al rispetto dello stesso nei soli casi di adozione di provvedimenti temporanei ed emergenziali ex art. 78, par. 3 TFUE, che, proprio perché dettati da tali esigenze, riconoscono in capo alle Istituzioni dell'Unione un livello elevato di discrezionalità – evincibile, come si è visto, anche dall'espressione "ogniqualevolta necessario" di cui alla seconda frase dell'art. 80 TFUE – con conseguente rischio di sindacato "debole"⁴⁴ della Corte di giustizia UE.

L'accennata "tenuità" dello scrutinio del giudice europeo, tuttavia, ben potrebbe trovare una possibile soluzione nell'ipotesi in cui la Corte di giustizia, con maggior coraggio e pragmatismo, procedesse ad una reale valorizzazione del principio di solidarietà di cui all'art. 80 TFUE da attuarsi in quanto esso rappresenterebbe una specifica concretizzazione della solidarietà di cui all'art. 2 TUE. La disposizione da ultimo citata, infatti, rispetto all'art. 80 TFUE risulta indubbiamente più idonea a creare obblighi più incisivi per gli Stati membri⁴⁵, essendo questi ultimi certamente vincolati al rispetto dei valori ivi previsti, anche in situazioni in cui non agiscano in attuazione del diritto UE⁴⁶. In tale prospettiva, si ritiene che al principio di solidarietà, in quanto elemento caratterizzante la società europea, dovrebbe riservarsi lo stesso trattamento valevole per i valori fondanti ex art. 2 TUE laddove, conseguentemente, nell'ipotesi di una sua violazione, lo strumento maggiormente idoneo a garantirne il rispetto risulterebbe la procedura d'infrazione e l'eventuale ricorso per inadempimento⁴⁷. È proprio nel contesto normativo descritto che col nuovo Patto, l'esecutivo europeo ha inteso rimarcare un concetto chiave: solo attraverso una vivificata e concreta applicazione dei valori più profondi che sin dalla sua origine si pongono a fondamento del progetto europeo, si potrà disinnescare quel processo di disintegrazione

⁴³ Cfr. E. TSOURDI, *Solidarity at work? The prevalence of emergency-driven solidarity in the administrative governance of the Common European Asylum System*, in **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, vol. 24, 2017, pp. 667-686 ove l'autore evidenzia come il principio di solidarietà rivesta carattere "strutturale" per la politica UE in materia di asilo, necessario caposaldo di una cooperazione di qualità tra i differenti attori coinvolti che produce degli effetti sugli obiettivi stessi della politica in oggetto.

⁴⁴ Sulla natura "debole" dello scrutinio operato dalla Corte di Giustizia UE cfr. S. PENASA, *La relocation delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e ... inattuato? Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in **Diritto pubblico comparato ed europeo**, 2017, n. 3, pp. 735-741, spec. p. 739; E. KÜÇÜK, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?*, in **European Law Journal**, 2016, vol. 22, pp. 448-469, spec. p. 467.

⁴⁵ In dottrina è stato al riguardo osservato che "non costituirebbe una *deminutio* neanche il fatto che la solidarietà sia sorprendentemente assente dall'elenco dei valori fondanti dell'Unione previsti dalla prima frase dell'art. 2 TUE (...)", trattandosi sostanzialmente di una "lacuna ideologica fortemente voluta da alcuni Stati membri, soprattutto per evitare che possibili violazioni del principio in parola potessero essere fatte oggetto delle procedure di cui all'art. 7 TUE". Così in M. MESSINA, *Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle Istituzioni dell'Unione?*, in DI STASI ANGELA, ROSSI LUCIA SERENA (a cura di), **Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere**, Napoli, 2020, p. 481; A. CIRCOLO, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico*, in **DPCE online**, vol. 34, 2018, p. 177 ss.

⁴⁶ Cfr. R. BARATTA, *Droits fondamentaux et "valeurs" dans le processus d'intégration européenne*, in **Studi sull'integrazione europea**, 2019, n. 2, pp. 289-308, spec. p. 295.

⁴⁷ Cfr. P. MORI, *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in **Il Diritto dell'Unione europea**, 2018, n. 2, p. 364; R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragioni di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), **Dialoghi con Ugo Villani**, Tomo I, Bari, 2017, pp. 605-612.

europea che, in un clima di marcato scetticismo quando non di aperta ostilità sempre maggiormente diffuso, rischia di minarne la sua stessa ragion d'essere. Ciò detto, tuttavia, spiace in questa sede rilevare come tali encomiabili intenzioni abbiano solo parzialmente trovato attuazione nelle previsioni di cui al Patto oggetto della presente indagine considerato che, al pari di quanto previsto nel vigente regolamento UE n. 604/2013 (c.d. sistema Dublino III), sia pure con alcune eccezioni, la nuova disciplina conferma la regola della competenza dello Stato di primo ingresso per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide. È chiaro che detta regola, unitamente all'obbligo internazionale di soccorso in mare⁴⁸ gravante sulle navi pubbliche che effettuano il salvataggio, comporta il radicamento in capo allo Stato di primo ingresso⁴⁹ della competenza ad esaminare dette domande con conseguente inevitabilmente pressione in termini economici, amministrativi e sociali per gli Stati europei che si affacciano nel Mediterraneo.

Non solo. Come si vedrà nel prosieguo, un ulteriore aggravio per gli Stati di primo ingresso, secondo quanto previsto nel Patto, è rappresentato dal fatto che sugli stessi graveranno anche tutta una serie di adempimenti relativi agli accertamenti preliminari (*screening*)⁵⁰ sulle persone che non soddisfano le condizioni d'ingresso, ivi compresi i richiedenti protezione internazionale; accertamenti – peraltro piuttosto macchinosi – concernenti l'identificazione, i controlli di sicurezza, i controlli sanitari e di vulnerabilità. Con ciò volendo significare come l'assenza, ad oggi, di meccanismi predefiniti ed obbligatori di redistribuzione dei migranti richiedenti protezione internazionale, comporta *ictu oculi* una penalizzazione dei Paesi di primo ingresso in evidente contraddizione con i principi di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri dell'Unione.

4. IL DOPPIO ASSE SU CUI SI FONDA LA RIFORMA DELL'ATTUALE SISTEMA EUROPEO COMUNE DI ASILO

Quanto ai contenuti, la pubblicazione del Patto – nel contesto di una stringente tabella di marcia⁵¹ – è stata accompagnata dall'emanazione delle citate proposte di atti legislativi⁵² (sia nuove, sia di mera modifica di precedenti proposte) e di raccomandazioni⁵³ da cui si evince la chiara volontà della Commissione di conseguire in tempi rapidi una molteplicità di obiettivi. Più nello specifico, l'azione europea di cui al recente accordo politico in esame intende assicurare, da

⁴⁸ Cfr. U. VILLANI, *I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione*, p. 9 in cui l'A. afferma che: "l'obbligo di soccorso in mare [...] è strumentale alla protezione del diritto umano "primordiale" alla vita, che rientra nel nucleo irrinunciabile dei diritti umani, dei quali costituisce palesemente premessa e condizione, riconosciuti da norme di diritto internazionale generale", come peraltro confermato anche dalla Cassazione penale sentenza n. 15869 del 16 dicembre 2021 (dep. 26 aprile 2022), reperibile *online* in <http://www.marinacastellaneta.it/blog/wp-content/uploads/2022/05/1586922.pdf>

⁴⁹ Tale obbligo è previsto da due convenzioni internazionali elaborate nell'ambito dell'Organizzazione marittima internazionale: la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (c.d. SOLAS), adottata a Londra il 1° novembre 1974 e la successiva Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (c.d. SAR), adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979. Detto obbligo è altresì ribadito dall'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare adottata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, la quale, per buona parte, codifica le norme consuetudinarie sul diritto del mare.

⁵⁰ V. *infra* § 5

⁵¹ In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM:2020:609:FIN#document2>.

⁵² V. *supra* § 1

⁵³ Raccomandazione 2020/1364/UE della Commissione relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari, del 23 settembre 2020, in <http://data.europa.eu/eli/reco/2020/1364/oj>; Raccomandazione 2020/1365/UE della Commissione sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso, del 23 settembre 2020, in <http://data.europa.eu/eli/reco/2020/1365/oj>; Raccomandazione 2020/1366/UE della Commissione su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione (programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione), del 23 settembre 2020, in <http://data.europa.eu/eli/reco/2020/1366/oj>.

un lato, un equilibrio degli sforzi nel trattamento delle domande di protezione e, dall'altro lato, la rapida identificazione di coloro che hanno bisogno di protezione internazionale con conseguente effettivo rimpatrio in assenza dei presupposti che ne giustificano la richiesta. È, infatti, intenzione dell'esecutivo europeo migliorare l'intera struttura del SECA attraverso misure che si articolano secondo un doppio asse: il primo⁵⁴ riguarda la dimensione esterna⁵⁵. In tale contesto rientrano sia le procedure volte a rendere più celere l'esame delle domande dei richiedenti asilo, anche attraverso accertamenti preliminari da attuarsi con il nuovo strumento dello *screening* pre-ingresso⁵⁶, sia le azioni volte a favorire una più intensa collaborazione bilaterale e multilaterale con i Paesi terzi di origine o di transito per la gestione congiunta dei flussi migratori⁵⁷, nonché quelle destinate ad una migliore gestione delle frontiere esterne e dei rimpatri grazie anche all'istituzione della nuova guardia di frontiera e costiera europea (FRONTEX), chiamata a diventare a tutti gli effetti il braccio operativo della politica di rimpatrio. Degna di nota è l'adozione, lo scorso 27 aprile, della prima strategia dell'UE sui rimpatri volontari e la reintegrazione, che promuove il rimpatrio volontario e la reintegrazione quali parti integranti del nuovo Sistema comune dell'UE per i rimpatri.

Il secondo asse⁵⁸, relativo alla dimensione intraeuropea, è rappresentato dal nuovo sistema di solidarietà permanente, (limitatamente) obbligatorio ed effettivo per il ricollocamento e/o rimpatrio dei richiedenti asilo operante nell'ambito dell'auspicata riforma del Sistema di Dublino⁵⁹. Quest'ultima risulta essere caratterizzata dal nuovo meccanismo di solidarietà che, almeno nelle intenzioni, si prefigge un approccio integrato alla politica di migrazione e asilo ed intende garantire la tutela dei diritti della persona⁶⁰ ed un'equa condivisione delle responsabilità ex art. 80

⁵⁴ V. *infra* § 5.

⁵⁵ Sulla dimensione interna ed esterna della politica comune di asilo v. *amplius*, B. NASCIBENE, La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori, in Studi sull'integrazione europea, 2020, n. 2, p. 267 ss.; B. NASCIBENE, Valori comuni dell'Unione europea, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), **Dialoghi con Ugo Villani**, I, Bari, 2017, p. 637 ss, e in **L'Unione europea: spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in Europa. Un'utopia in costruzione**, Roma, 2018, p. 259 ss., da ultimo anche in lingua inglese col titolo The European Union: An Area for Freedom, Security and Justice, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, P. REICHLIN (eds.), **The History of European Union, Constructing Utopia**, Portland, 2019, p. 257 ss.; P. GARCÍA ANDRADE, EU External Competences in the Field of Migration: How to Act Externally When Thinking Internally, in **Common Market Law Review**, 2018, p. 157 ss.

⁵⁶ Sul punto D. VITIELLO, **Le frontiere esterne dell'Unione europea**, Bari, 2020, p. 225 ss.; S. MARINAI, *Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 11 dicembre 2020, p. 119 ss.; G. CAGGIANO, *Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), **Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere**, Napoli, 2020, p. 383 ss.; L. JAKULEVICIENE, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders*, in **Eumigrationalawblog.eu**, 27 ottobre 2020.

⁵⁷ Si pensi alla Dichiarazione comune di intenti su una procedura di emergenza controllata del 23 settembre 2019, meglio nota come Dichiarazione di Malta. Per un primo commento v. S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *The Malta Declaration on S.A.R. and Relocation: A Predictable EU Solidarity Mechanism?*, in **CEPS Policy Insight**, 2019, n. 14, del 10 novembre 2019.

⁵⁸ V. *infra* § 6.

⁵⁹ Per un esame approfondito del c.d. regolamento Dublino III cfr. G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2022.

⁶⁰ Sulla tutela dei diritti fondamentali dei migranti indicato v. *amplius* S. AMADEO, *La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo nell'Unione europea*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), **Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa**, Torino, 2015, p. 343 ss.; B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in **Rivista italiana di diritto pubblico comunitario**, 2017, p. 351 ss.; G. BASCHERINI, **Immigrazione e diritti fondamentali**, Napoli, 2007, p. 154 ss.

TFUE in forza del quale, pur nei limiti di cui si dirà nel proseguo⁶¹, tutti gli Stati membri sono obbligati a contribuire concretamente ed adeguatamente alla gestione dei migranti irregolari⁶².

5. LA DIMENSIONE ESTERNA: LE CRITICITÀ DELLA FASE DI PRE-SCREENING

In riferimento al primo asse su cui si sviluppano le azioni del Patto come di recente concordato tra Consiglio e Parlamento europeo, concernente la dimensione esterna – nell’ambito della quale la collaborazione fra Stati membri assume un ruolo chiave affinché le azioni poste in essere nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi siano comuni ed unitarie – la principale novità del Patto è costituita dalla previsione di particolari misure avanzate quanto alla scansione procedurale all’arrivo alla frontiera. Si tratta di un meccanismo complesso, incentrato sulla prevenzione degli ingressi irregolari e sulla celerità dei provvedimenti di rimpatrio conseguenti ai dinieghi opposti alle richieste di protezione internazionale, integrando così processi attualmente separati. In tale nuova prospettiva, i confini assumono oltre ad una funzione di blocco, anche il ruolo di filtro e di identificazione di diverse categorie di migranti da indirizzare verso regimi giuridici diversi e con differenti garanzie procedurali⁶³.

Detto meccanismo si articola in due fasi: un primo passaggio, volto a rafforzare i controlli sui soggetti che tentano di entrare nello Spazio Schengen e ad assegnare gli stessi ad una chiara e precisa procedura al fine di accelerare il processo per la determinazione del loro *status*⁶⁴; ed una seconda fase rappresentata dalla vera e propria procedura di frontiera, limitata – è bene precisarlo – alla sola valutazione dell’ammissibilità della domanda di protezione internazionale, restando demandata la valutazione nel merito alla procedura accelerata (*border procedure*)⁶⁵ ed a quella ordinaria. Si tratta, infatti, di una procedura di mero accertamento che si concluderà esclusivamente con la trasmissione, senza particolari formalità e senza che ne sia prevista

⁶¹ V. *infra* § 6.

⁶² In tal senso cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, par. 29; Corte di Giustizia, sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, par. 143-145, 80, 97, 180-181 in cui la Corte ha accolto il ricorso della Commissione per inadempimento dei tre Paesi, venuti meno agli obblighi di cui alle decisioni n. 2015/1601 e n. 2015/1523, non potendo invocare, quale giustificazione del mancato adeguamento, né le rispettive responsabilità in materia di mantenimento dell’ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza interna, né il (presunto) malfunzionamento del meccanismo temporaneo di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale. Per un commento alle due pronunce v. U. VILLANI, *I principi della politica di asilo e d’immigrazione dell’Unione e il rischio di ‘Fortezza Europa’*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2/2023, p. 7; A. CIRCOLO, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in **DPCE online**, vol. 34, 2018, n. 1, p. 197 ss. Cfr. anche S. PENASA, *Sovranità nazionali e Rule of Law europea: il bilanciamento sta nelle procedure? Riflessioni a margine della sentenza Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca*, in **Diritticomparati.it**, 2020, p. 1 ss. Cfr. anche le Conclusioni dell’Avvocato generale SHARPSTON del 31 ottobre 2019, spec. par. 212, 219-238, 246-255, sugli obblighi di collaborazione e di solidarietà.

⁶³ Sul ricorso giurisdizionale effettivo, interpretato dalla Corte di Giustizia in modo più restrittivo nel contesto del diritto di asilo, v. C. FAVILLI, *Armonizzazione dei livelli nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in AA.VV., **Temî e questioni di diritto dell’Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci**, Bari, 2019, p. 688 ss.; G. CAGGIANO, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela giurisdizionale effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell’Unione europea*, in **Studi sull’integrazione europea**, 2019, n. 3, p. 579.

⁶⁴ Come evidenziato in dottrina, si tratta sostanzialmente di un’operazione di *filtrage* finalizzata a ridurre i cosiddetti movimenti secondari all’interno dell’area Schengen. Per un approfondimento sul punto v. M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**, 2021, n. 1, p. 19.

⁶⁵ Al riguardo un ulteriore aspetto di criticità è rappresentato dal fatto che la *border procedure* verrà applicata oltre che alle persone che hanno tentato di ingannare le autorità dichiarando il falso o omettendo informazioni, o che sono considerate un pericolo per la sicurezza, anche alle persone che provengono da Paesi considerati “sicuri” con conseguente riconoscimento dello *status* di protezione internazionale inferiore al 20%. Al riguardo basti pensare che in Italia nel 2022 hanno richiesto l’asilo 84.289 persone. Lo *status* di rifugiato è stato concesso al 13% (7.608 persone), la protezione sussidiaria al 12% (7.205) e la protezione speciale al 19% (10.865), mentre il 56% dei richiedenti è stato diniegato.

l'impugnabilità, dei documenti alle autorità che successivamente saranno competenti per l'espletamento della procedura reputata la più opportuna.

Più nello specifico, la prima fase – preliminare rispetto all'attivazione della procedura di frontiera – è caratterizzata da una verifica alla frontiera esterna (*pre-entry screening*)⁶⁶ consistente nell'identificazione, nei controlli sanitari e di sicurezza, nella rilevazione delle impronte digitali⁶⁷ e nella registrazione nel database Eurodac e SIS II di tutti i cittadini non europei che attraversano le frontiere esterne dell'UE in assenza di autorizzazione, di coloro che richiedono asilo durante i controlli di frontiera ma privi dei requisiti per l'ingresso e, infine, di coloro che sono sbarcati in seguito ad un'operazione di ricerca e soccorso in mare o, più in generale, che vi hanno fatto ingresso irregolare eludendo i controlli alla frontiera e siano stati successivamente identificati nel territorio di uno Stato membro. Detto *screening*, che ai sensi dell'art. 6 della Proposta sulla procedura di frontiera dovrebbe concludersi in 7 giorni⁶⁸ dal fermo in zona di confine esterno, risponde all'esigenza di determinare celermente lo *status* di una persona e di individuare in breve tempo il tipo di procedura da applicare (di frontiera, accelerata o ordinaria) in modo tale da snellire l'ingente carico di domande da esaminare mediante l'ordinaria procedura di asilo ed evitare al contempo la fuga dopo l'ingresso nel territorio per raggiungere uno Stato diverso da quello di arrivo⁶⁹. Nel silenzio della norma, la mancata pronuncia entro il suddetto termine dovrebbe implicare l'autorizzazione all'ingresso nel territorio statale e, conseguentemente, l'assoggettamento alla procedura ordinaria e non a quella di frontiera⁷⁰. Più in generale, all'esito di questo *screening* il richiedente sarà rimesso alle autorità competenti le quali, a seconda delle circostanze, potranno avviare la procedura di rimpatrio, raccogliere la domanda di protezione, valutando i presupposti per sottoporla alla procedura di frontiera o accelerata, ovvero al ricollocamento in un altro Stato membro. Al riguardo appare opportuno evidenziare che, sebbene l'esito dello *screening* non costituisca apparentemente una decisione nel merito quanto piuttosto un modulo di *de-briefing*⁷¹, detto modulo, in realtà, comporta rilevanti implicazioni sostanziali sui diritti dei migranti in termini di determinazione di una procedura piuttosto che un'altra. Circostanza questa non di poco conto se si considera che rispetto alla procedura ordinaria, le procedure di frontiera – in ragione dei stringenti limiti temporali e del minor livello di accuratezza nell'esame degli elementi sostanziali della domanda – risultano inevitabilmente meno garantiste dei diritti della persona.

⁶⁶ Sul punto, v. *amplius* P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, pp. 6-7.

⁶⁷ Nella nuova formulazione del Patto come da ultimo siglato nel dicembre 2023, un aspetto particolarmente significativo e, a parere di chi scrive, non esente da evidenti elementi di criticità considerato che in siffatte ipotesi si ritiene inverosimile che possano sussistere concrete esigenze di sicurezza, è rappresentato dal fatto che mentre nel precedente sistema **le impronte digitali** potevano essere rilevate solo ai minorenni di età non inferiore ai quattordici anni, ora sarà consentito rilevarle ai **bambini a partire dai sei anni di età**.

⁶⁸ In realtà, l'art. 6 della proposta che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne, prevede un'estensione sino a 10 giorni in caso di circostanze eccezionali riconducibili alla necessità di sottoporre ad accertamento uno "sproporzionato" numero di persone, tale da impedire l'assolvimento dell'obbligo di procedere allo *screening* nel termine più breve.

⁶⁹ Cfr. E. PISTOIA, *Il nuovo Patto e la gestione degli sbarchi*, in **ADiM Blog, Analisi & Opinioni**, novembre 2020.

⁷⁰ In tal senso M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?* in **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**, 2021, n. 1, p. 20.

⁷¹ Cfr. L. JAKULEVIČIENĖ, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders*, in **EU Immigration and Asylum Law Blog**, 27 ottobre 2020, in cui si evidenzia la "neutralità" dello *screening* volto ad indicare qualsiasi elemento che potrebbe rilevare per indirizzare i cittadini di paesi terzi alle procedure di esame accelerato o alle procedure di frontiera. Con ciò volendo significare che lo *screening* deve indicare già nel modulo di *de-briefing* le opzioni successive della procedura che proteggono i richiedenti asilo meno di altre.

La principale criticità di tale procedura di pre-ingresso senza soluzione di continuità alla frontiera esterna, a parere di chi scrive, è rappresentata dal fatto che, per un verso, essa pare costituire un ulteriore aggravio per le responsabilità degli Stati di primo arrivo con conseguente prolungamento del trattenimento dei migranti negli *hotspot* o contesti simili e, per altro verso, essa pare mal coniugarsi con il necessario rispetto dei diritti fondamentali della persona e specificamente col principio di effettività. Nel corso di tale prima fase della procedura, infatti, il richiedente protezione internazionale, presumibilmente reduce da un percorso emotivamente e fisicamente provante, non avrà accesso al territorio dell'UE⁷² in quanto, nell'attesa della definizione del proprio *status*, dovrebbe essere ospitato in strutture collocate in prossimità delle frontiere⁷³. Il termine stringente di soli sette giorni previsto per l'espletamento della procedura pare peraltro contrastare con l'esigenza di un accurato esame individuale delle domande di asilo, presentate per la maggior parte da soggetti che necessitano dell'assistenza costante di un traduttore, di un mediatore culturale e di un legale. La celerità insita in tale procedura, dunque, potrebbe rivelarsi potenzialmente idonea a danneggiare sia i soggetti maggiormente bisognosi di tempo necessario per informare adeguatamente circa le ragioni che li portano ad allontanarsi dal loro territorio d'origine o di residenza, sia gli individui vulnerabili che – proprio perché assoggettati ad un esame veloce della loro istanza – rischierebbero di vedere negati i diritti pur riconosciuti loro dal diritto UE in quanto appartenenti a determinate categorie.

Non solo. Detto meccanismo risulta essere caratterizzato da una (forse troppo) ampia discrezionalità riconosciuta in capo agli Stati membri, senza tuttavia che siano previsti efficienti meccanismi di monitoraggio e poste adeguate garanzie per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione ed in particolare della tutela dei diritti fondamentali sanciti nella Carta⁷⁴, con specifico riferimento all'accesso all'asilo, al rispetto del principio di *non-refoulement*⁷⁵ e, più in generale della dignità umana⁷⁶. Da ultimo, di difficile comprensione appare altresì la *ratio* su cui si fonda la previsione di cui all'art. 14 par. 7 della proposta di regolamento sullo *screening* pre-ingresso nel momento in cui prevede che lo stesso debba terminare decorso il termine temporale previsto

⁷² In realtà, si tratta di una *factio iuris* di non-ingresso considerato che il richiedente si troverà o nel territorio dello Stato, o poco al di fuori dello stesso, ma comunque sotto il controllo, e dunque nella giurisdizione, di uno Stato membro con conseguente attivazione di responsabilità in relazione alla CEDU. In tal senso cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 novembre 2019, *Ilias and Ahmed v. Hungary*, ricorso n. 47287/15; sentenza del 21 novembre 2019, *Z.A. a.o. v. Russia*, ricorso n. 61411/15.

⁷³ Al riguardo è stata posta in evidenza la netta similitudine con il trattenimento previsto dalla direttiva rimpatri per i soggetti destinati all'allontanamento, laddove l'elemento in comune è rappresentato dalla grave (e, nel caso della procedura di frontiera, ingiustificata) limitazione della libertà personale di movimento. In tal senso cfr. ASGI, **Il nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Le criticità alla luce del contesto italiano**, dell'8 gennaio 2021. V. anche E. PISTOIA, *Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione*, in **Diritto pubblico**, 2020, n. 1, p. 117.

⁷⁴ Cfr. L. S. ROSSI, Stesso valore giuridico dei Trattati? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, in **Il Diritto dell'Unione europea**, 2016, pp. 329 ss.

⁷⁵ Sul divieto di *refoulement* e la tutela dei diritti fondamentali cfr. B. NASCIBENE, Le non *refoulement* comme principe du droit international et le rôle des tribunaux dans sa mise en œuvre, in **Eurojus.it**, 2017; F. SALERNO, L'obbligo internazionale di non *refoulement* dei richiedenti asilo, in C. FAVILLI (a cura di), **Procedure e garanzie del diritto di asilo**, Padova, 2011, p. 3 ss.

⁷⁶ Per una ricostruzione del concetto di dignità umana nello spazio costituzionale europeo, cfr. M. C. CARTA, *Dignità umana e tutela dei detenuti nello "Spazio di giustizia" europeo*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2020, n. 2, p. 51 ss.; A. DI STASI, *L'evoluzione dello "statuto" giurisprudenziale dei diritti fondamentali nell'Unione europea in "statuto" normativo degli stessi. Il valore aggiunto della Carta dei diritti fondamentali*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), **Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio Europeo di Tampere**, Napoli, 2020; A. DI STASI, *Human Dignity as a Normative Concept. "Dialogue" Between European Courts (ECtHR and CJEU)?*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE, K. WOJTYCZEK (eds.), **Judicial Power in a Globalized World: Liber Amicorum Vincent De Gaetano**, Cham, 2019, p. 116 ss.; A. DI STASI, **Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta**, 2019; C. AMALFITANO, **General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights**, Cheltenham, 2018; P. BENVENUTI, **Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali**, Roma, 2008, p. 122.

anche qualora le verifiche non siano completate, a conferma del rischio di evidente *vulnus* dei diritti dei richiedenti.

6. LA DIMENSIONE INTRA-EUROPEA: I LIMITI DELLA NUOVA PROCEDURA DI FRONTIERA PER L'ASILO E IL RIMPATRIO. UN'OCCASIONE PERSA PER UNA SOLIDARIETÀ TRA STATI REALMENTE "DI FATTO" E "FLESSIBILE"

Quanto alla dimensione intra-europea, nel contesto di rinnovata solidarietà interstatale sopra descritto, le dichiarazioni della Presidente della Commissione europea in occasione della ricordata presentazione del Patto, avevano suscitato grandi aspettative soprattutto in riferimento all'annunciato nuovo corso della cooperazione tra Stati membri garantito dalla previsione di un nuovo meccanismo che avrebbe portato l'equità a divenire "parte integrante del sistema di asilo dell'UE, tenendo conto della diversità delle problematiche inerenti alle diverse ubicazioni geografiche e garantendo che tutti contribuiscano attraverso la solidarietà, affinché le reali esigenze create dagli arrivi irregolari di migranti e di richiedenti asilo non siano gestite da singoli Stati membri lasciati a sé stessi". Uno degli obiettivi chiave del nuovo Patto, infatti, dovrebbe essere rappresentato dal passaggio da un sistema fondato sulla volontarietà ad uno obbligatorio, concernente solo alcune categorie di soggetti predeterminati e sostanzialmente volto all'immediato rimpatrio di tutti coloro che non dovessero risultare legittimati ad entrare nel territorio UE. In tale ottica, un importante tassello del processo di rafforzamento dei confini e di semplificazione delle procedure alla frontiera di cui al Patto è rappresentato dalla riforma delle procedure di frontiera, da attuarsi mediante la modifica della proposta di "regolamento procedure" del 2016.

Tuttavia, si ritiene che dette proposte di riforma non presentino un progresso significativo. Infatti, nonostante le procedure di frontiera siano già presenti nell'attuale regolamento del 2013, con la proposta del 2020 e con il successivo accordo del dicembre 2023, queste vengono ora declinate come un unico strumento legislativo sotto la denominazione di "procedura di frontiera per l'asilo e il rimpatrio", unitamente ad un potenziamento della procedura accelerata. Accanto alla normale procedura di asilo, queste opzioni procedurali trovano collocazione al termine della fase di *pre-screening*. In particolare, tale proposta si caratterizza per il duplice obiettivo perseguito: semplificare la ricollocazione dei richiedenti in un altro Stato membro, dove verrebbe proseguita la procedura, ed al contempo facilitare la procedura di rimpatrio dei migranti la cui domanda è stata respinta. Per tale via, ultimata la fase di *screening* pre-ingresso, le domande di asilo che già ad un primo esame manifestino scarse possibilità di essere accettate sarebbero vagliate secondo una *procedura accelerata* (dodici settimane) e senza che sia previsto l'ingresso legale del migrante nel territorio dello Stato membro⁷⁷. Qualora la domanda di asilo fosse respinta alla frontiera sarebbe subito attivata la procedura di rimpatrio, così da eliminare i rischi di spostamenti non autorizzati; mentre per gli altri migranti continuerebbe ad essere applicata la normale procedura di asilo⁷⁸. I destinatari per i quali tale procedura rapida di asilo e rimpatrio

⁷⁷ La "corsia rapida" dovrebbe essere riservata segnatamente alle richieste presentate da coloro che: tentano di ingannare le autorità; provengano da Paesi con bassi tassi di riconoscimento e che con alto grado di probabilità non necessitano di protezione; rappresentino una minaccia per la sicurezza nazionale.

⁷⁸ Al riguardo merita precisare che tanto la procedura accelerata quanto quella ordinaria dovrebbero comunque rispettare le garanzie necessarie ad assicurare che ogni persona abbia una valutazione individuale e che non vi siano violazioni del principio di *non refoulement* o dei diritti fondamentali, accordando particolare riguardo ai minori ed ai soggetti vulnerabili. Cfr. punto 2.4. della Comunicazione sul nuovo Patto. Vedi anche la Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio, *La protezione dei minori*

diviene obbligatoria sarebbero essenzialmente i richiedenti che inducono in errore le autorità (fornendo informazioni o documenti falsi oppure omettendo informazioni rilevanti); quelli provenienti da Paesi con una percentuale di riconoscimento del diritto di asilo inferiore al 20% e coloro che rappresentano una minaccia per la sicurezza nazionale. Essa, invece, certamente non trova applicazione per i minori non accompagnati e per le famiglie con minori di età inferiore ai 12 anni, salvo che ricorrano esigenze di sicurezza; del pari, restano escluse alcune categorie di persone anche in ragione di esigenze legate alla situazione di vulnerabilità.

Quanto alle criticità del secondo asse su cui si sviluppa il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, pur in apparente riforma del vigente Regolamento Dublino III e basandosi sul dichiarato approccio di gestione globale in materia di migrazione, l'esaminata Comunicazione definisce il nuovo quadro comune per la solidarietà e la condivisione delle responsabilità secondo regole e principi che sembrano segnare un mero "ritorno al passato". Al riguardo, la normativa di riferimento è contenuta nel citato regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo che dedica la parte IV alla solidarietà ma che, nonostante il cambio di denominazione rispetto al vigente Sistema Dublino⁷⁹, nei contenuti, non pare rispondere adeguatamente all'esigenza dell'annunciato cambiamento. La solidarietà tra Stati membri, infatti, esattamente come nella pluralità delle proposte di riforma sinora susseguitesì, continua sostanzialmente a fondarsi su un criterio volontaristico, così confermando l'attuale impianto complessivo nelle situazioni ordinarie. Sul punto, spiace rilevare come, in netto contrasto con la dichiarata volontà di abbandonarlo in favore di un nuovo meccanismo di solida *governance* delle migrazioni (par. 2.3 del Patto), anche la riformata normativa presenti un innegabile limite nel momento in cui sostanzialmente conferma all'art. 21 l'inadeguata struttura fondata su criteri gerarchici funzionali all'individuazione di uno Stato membro competente all'esame della domanda di protezione e che porta ad identificarlo nel Paese di primo ingresso in caso di inapplicabilità dei criteri antecedenti⁸⁰.

Essa prospetta come principale elemento di novità l'asserito "vivificato" meccanismo di solidarietà basato su un sistema di ricollocamento strutturale che, destinato ad essere applicato su base volontaria e molto "elastica" nelle situazioni normali limitandosi in tal caso la Commissione ad assicurare il coordinamento delle operazioni, diviene obbligatorio unicamente in circostanze emergenziali⁸¹ – come quelle causate da sbarchi ricorrenti in occasione di operazioni di ricerca e salvataggio, in situazioni derivanti da una forte pressione migratoria e in situazioni di crisi contraddistinta da un elevato numero di arrivi – sulla base di una chiave di ripartizione che terrà conto della popolazione e della situazione economica del Paese di trasferimento. Solo in siffatte ipotesi lo Stato membro interessato potrà attivare detto meccanismo di solidarietà mediante

migranti, del 12 aprile 2017, COM(2017) 211, che raccomanda una serie completa di misure per rafforzare la protezione dei minori in ogni fase del processo migratorio. Sulle specificità relative alla condizione dei minori non accompagnati cfr. A. PITRONE, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo?*, in **Freedom, Security and Justice: European Legal Studies**, 2021, n. 1, p. 45 ss.; M. MARCHEGIANI, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità*, in **ADiM Blog**, Novembre 2020.

⁷⁹ Cfr. C. FAVILLI, *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino*, in **Diritti umani e diritto internazionale**, vol. 15, 2021, n. 1, p. 85 ss.

⁸⁰ Su tale principio, v. ex multis G. CAGGIANO, *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "Paese di primo ingresso" per gli Stati frontalieri nel mediterraneo*, in **Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione**, 2020, p. 51 ss.; G. ASTA, *I limiti al principio di mutua fiducia nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza in materia di mandato di arresto europeo e protezione internazionale*, in M. MESSINA (a cura di), **I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai Trattati di Roma**, Napoli, 2017, p. 210.

⁸¹ In tal senso cfr. G. MORGESE, *La 'nuova' solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in **Federalismi.it**, Focus Human Rights, 28 dicembre 2020, pp. 19-20.

richiesta alla Commissione che, accertata la necessità, procederà all'individuazione del numero di migranti irregolari che dovranno essere redistribuiti⁸².

A tal proposito appare opportuno ribadire che, pur nelle menzionate situazioni straordinarie, la solidarietà obbligatoria che impone a tutti gli Stati membri di contribuire alla ricollocazione e/o alle sponsorizzazioni di rimpatrio⁸³, lascia loro ampio margine discrezionale per decidere in quale misura condividere gli sforzi. Ed invero, ciascuno Stato potrà optare per fornire il sostegno necessario allo Stato membro sotto pressione per rimpatriare rapidamente (entro 6 mesi) coloro che non hanno diritto di soggiorno, oppure accollarsi la completa responsabilità dell'immigrato irregolare, accogliendo sul proprio territorio i migranti ricollocati dallo Stato in difficoltà oppure ancora utilizzare le altre forme di solidarietà (**contributi finanziari o misure di solidarietà alternative come progetti di supporto in Paesi terzi che possano avere un impatto diretto sui flussi alle frontiere**, l'invio di personale o misure incentrate sul rafforzamento delle capacità). Più nello specifico è previsto che i contributi ai Paesi membri possano essere destinati non solo ai sistemi di accoglienza, ma anche al finanziamento di strutture fisse e mobili di confine attraverso lo Strumento di gestione delle frontiere e dei visti⁸⁴ e il Fondo asilo, migrazione e integrazione⁸⁵. È fatta salva la possibilità per gli Stati di decidere anche di combinare gli interventi, ma pur sempre nel rispetto della quota assegnata.

Le nuove regole previste dall'accordo politico raggiunto dalle istituzioni UE lo scorso dicembre, dunque, si caratterizzano per combinare la solidarietà obbligatoria con la flessibilità degli Stati membri in merito alla scelta dei singoli contributi. Il dato (preoccupantemente) inequivocabile è che gli Stati membri hanno piena discrezione sul tipo di solidarietà con cui scelgono di contribuire. **Stante le recenti novità, infatti, nessuno Stato membro sarà mai obbligato ad effettuare ricollocazioni.** Ci sarà però un **numero minimo annuale di ricollocazioni** dagli Stati membri in cui la maggior parte delle persone entra nell'UE verso Stati membri meno esposti a tali arrivi. Questo numero è fissato a **30.000**, mentre il numero minimo annuale di contributi finanziari sarà fissato a **20.000 euro per ricollocazione**. Queste cifre possono essere aumentate se necessario e saranno prese in considerazione anche le situazioni in cui non è prevista alcuna necessità di solidarietà in un determinato anno. Per compensare un numero eventualmente insufficiente di ricollocazioni promesse, saranno disponibili **compensazioni di responsabilità** come misura di solidarietà di secondo livello, a favore degli Stati membri che beneficiano della solidarietà. Con ciò volendo significare che lo Stato membro contribuente si assumerà la responsabilità dell'esame di una domanda di asilo da parte di persone che, in circostanze normali, sarebbero soggette a un trasferimento verso lo Stato membro competente (Stato membro beneficiario). Questo schema diventerà obbligatorio se gli impegni di ricollocazione non

⁸² Nel caso in cui la Commissione dovesse riscontrare che non sia stato raggiunto almeno il 70% della quota assegnata, potrebbe convocare un "forum della solidarietà" ed imporre ricollocamenti aggiuntivi o, in alternativa, una quota di sponsorizzazioni di rimpatri.

⁸³ Sul punto v. J. P. CASSARINO, *Readmission, Visa Policy and the "Return Sponsorship" Puzzle in the New Pact on Migration and Asylum*, in **ADiM Blog**, Novembre 2020.

⁸⁴ Regolamento (UE) 2021/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 luglio 2021 che istituisce, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, lo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, in *GUUE L 251, 15.7.2021, p. 48–93*.

⁸⁵ Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio, in *GUUE L 150, 20.5.2014, p. 168–194*.

raggiungeranno il 60% del fabbisogno totale individuato dal Consiglio per l'anno in questione o non raggiungeranno il numero stabilito dal regolamento (30.000).

Alla luce di quanto detto sinora, emerge come il sopra descritto sistema di contributi flessibili ed inizialmente operanti solo su base volontaria (laddove, lo si ricorda, l'obbligatorietà entra in gioco esclusivamente in situazione di grave pressione a causa di massicci flussi migratori), solleva seri dubbi sulla effettiva efficacia e concreta utilità di un meccanismo così complesso e subordinato alla valutazione di una serie eterogenea di incognite⁸⁶, tra cui il diverso coinvolgimento degli Stati nel fenomeno migratorio, le loro politiche di gestione dei flussi migratori sovente divergenti e la fluttuazione delle pressioni migratorie⁸⁷. Il citato meccanismo, quindi, si connota per la sua farraginosità che conseguentemente, in ragione della molteplicità di opzioni possibili, in termini di attuazione pratica, non può che avere un esito incerto sull'effettivo alleggerimento del numero delle persone da accogliere. Esso si concreta a parere di chi scrive, in una sorta di compromesso trovato dalla Commissione con gli Stati membri più refrattari (e le loro rispettive prospettive nazionali) e finisce per accordare unicamente un'attenzione particolare al rafforzamento dei controlli ed alla limitazione degli ingressi secondari senza, tuttavia, risolvere il nodo cruciale rappresentato dal sovraccarico in termini di impegno e responsabilità ancora oggi gravante sugli Stati di primo arrivo.

È, invero, innegabile che nella materia in esame è riscontrabile una tendenza a privilegiare un metodo decisionale intergovernativo, in cui il ruolo fondamentale è svolto dagli Stati membri rappresentati, come è noto, dai rispettivi governi. Detta tendenza implica che talvolta gli stessi Stati sfuggano al quadro giuridico ed istituzionale dell'Unione europea, utilizzando strumenti e tecniche che possono escludere o comunque ridurre il peso decisionale del Parlamento europeo⁸⁸. Un chiaro esempio, come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina, è dato nella materia oggetto di esame dallo "scivolamento dal sistema normativo obbligatorio fondato sulla solidarietà, prefigurato dai Trattati europei, a uno di carattere sostanzialmente volontaristico, in quanto convenuto consensualmente tra Stati membri o rimesso alla loro unilaterale disponibilità"⁸⁹. D'altra parte il fatto stesso che il processo di riforma di un settore cruciale come quello in esame abbia visto in seno al Consiglio voti contrari ed astensioni contribuisce ineluttabilmente ad indebolire il sistema europeo comune di asilo, essendo poco credibile che gli Stati ad esso non favorevoli possano adottare misure contemplate come meramente facoltative. Del pari, l'operatività del metodo intergovernativo nella materia *de qua*, nel confermare il criterio della competenza dello Stato di primo ingresso ad esaminare la domanda di protezione interazionale, finisce col favorire gli egoismi degli Stati membri ed i loro atteggiamenti

⁸⁶ Al riguardo, particolarmente eloquente risulta il dato contenuto nella tabella allegata alla raccomandazione della Commissione 2020/1364/UE del 23 settembre 2020, *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, in GUUE L 317 del 1 ottobre 2020, p. 13, da cui risulta che – in un sistema fondato sulla volontarietà – il numero di Stati indisponibili ad accettare persone sul proprio territorio è risultato superiore ad un terzo degli Stati membri.

⁸⁷ In tal senso v. P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 5 ottobre 2020, p. 9.

⁸⁸ Il riferimento è chiaramente alla posizione negoziale di riforma degli atti legislativi fondamentali in materia di asilo e migrazione approvata lo scorso 8 giugno dal Consiglio affari interni. Merita al riguardo sottolineare che la stessa è stata adottata con il voto contrario di Polonia e Ungheria e l'astensione di Bulgaria, Lituania, Malta e Slovacchia sicché, evidentemente, parlare di "accordo" tra tati appare piuttosto fuorviante.

⁸⁹ Cfr. U. VILLANI, *I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa'*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2/2023, p. 16 in cui l'A. evidenzia come sebbene, in riferimento alla decisione dell'8 giugno 2023 sia apprezzabile il ritorno alla corretta procedura legislativa ordinaria (e non alla regola dell'unanimità per le modifiche del SECA come invece previsto nel regolamento Dublino III) in conformità all'art. 78, pr. 2 TFUE, "neanche l'abbandono del consenso è riuscito a produrre un testo apprezzabile nel suo contenuto".

nazionalistici, sovente con buona pace e compiacimento dell'opinione pubblica delle rispettive popolazioni. Anche in prospettiva futura, in vista di un prevedibile cospicuo afflusso di richiedenti asilo, la mancata modifica del criterio del Paese di primo arrivo con conseguenti oneri eccessivi in capo ad una minoranza di Stati UE, continuerà a rappresentare un elemento di grande fragilità del sistema. Per quanto, in linea di massima, sulla base del presupposto secondo cui soluzioni condivise dovrebbero avere maggiori *chances* di effettiva implementazione, risulti encomiabile la volontà del nuovo Patto di puntare al raggiungimento di un consenso tra Stati interessati in merito alle misure da adottare, così come anche positivamente deve essere accolto il ruolo di verifica e, in un certo qual modo, di mediazione assunto dalla Commissione, tuttavia, per le ragioni sopra esposte l'eccessiva flessibilità su cui si fonda la riforma del sistema comune di asilo presenta evidenti rischi che ben potrebbero vanificare i propositi di assistere concretamente gli Stati più esposti alla pressione dei flussi migratori.

Un ulteriore ed inconfutabile elemento di criticità del nuovo sistema è certamente costituito dal carattere formalmente obbligatorio ma sostanzialmente volontario del meccanismo di solidarietà⁹⁰, caratterizzato dall'assenza di una previsione di ricollocamento automatico ed obbligatorio e dalla mancata (non casuale) predisposizione di qualsivoglia sanzione a carico degli Stati che dovessero risultare inadempienti. Così come delineato dalla Commissione, infatti, l'esaminato meccanismo di solidarietà presenta un forte limite insito nel suo stesso funzionamento e rappresentato dalla totale assenza di disposizioni funzionali al rispetto degli obblighi assunti dai singoli Stati membri, a prescindere dal tipo di strumento solidaristico per cui si sia optato. Per tale via, infatti, gli impegni di cui pur formalmente gli Stati membri dovessero farsi carico, costituirebbero sotto il profilo sostanziale un obbligo eccessivamente "soft", che può essere agevolmente disatteso senza incorrere in alcuna conseguenza giuridicamente degna di nota. L'onere della gestione ordinaria dei flussi migratori, secondo tale "nuovo" modello, continuerebbe a gravare principalmente sugli Stati alle frontiere esterne dell'UE. Al contempo, è chiaro che il mero sostegno logistico, fondato sulla volontarietà statale, non potrà che rappresentare una soluzione di compromesso che certo mal si concilia con l'auspicata idea di una solidarietà "di fatto" e dell'equa condivisione di responsabilità che pure, nelle intenzioni, avrebbero dovuto fondare la riforma dell'attuale SECA. Risultato che semmai potrebbe effettivamente essere raggiunto con un meccanismo europeo obbligatorio di presa in carico dei cittadini dei Paesi terzi, al di là del loro *status* o, in un'ottica di maggiore trasparenza ed efficacia di un'Unione a geometria variabile, su un sistema di solidarietà "flessibile" e virtuosa, in cui la reale volontà di cooperare tra Stati membri sia concretamente valorizzata mediante la previsione di specifici obblighi con, nell'ipotesi di violazione degli stessi, possibile sindacato della Corte di Giustizia UE.

⁹⁰ Tale previsione, peraltro, risulta essere in netto contrasto con quanto affermato dallo stesso presidente della Commissione europea Von Der Leyen in occasione del discorso sullo stato dell'Unione del 16 settembre 2020 (consultabile *online* in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1655): "Salvare vite in mare non è un'opzione. E quei paesi che assolvono i loro doveri giuridici e morali o sono più esposti di altri devono poter contare sulla solidarietà di tutta l'Unione europea. (...). Tutti devono farsi avanti e assumersi la propria responsabilità".

7. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: IL SUPERAMENTO DELL'IMMAGINE DI "FORTEZZA EUROPA" E DEL FENOMENO MIGRATORIO COME SITUAZIONE EMERGENZIALE QUALE AUSPICABILE RIMEDIO ALLE RESISTENZE DEGLI STATI MEMBRI

Alla luce del discorso sin qui condotto emerge come la strategia di cui al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, come oggetto di recente accordo politico tra le istituzioni UE, adottato in risposta alle pressanti sfide globali relative alla gestione dei flussi migratori verso l'UE, abbia evidenziato la preminente esigenza di creare uno sblocco a situazioni di stallo politico. Al contempo è stata ampiamente rimarcata la necessità di non procrastinare ulteriormente il processo di valorizzazione del principio di solidarietà nonché di quello di equa ripartizione delle responsabilità, che del primo costituisce diretto corollario. Tuttavia, se si assumono come parametri di valutazione della politica dell'Unione in materia di asilo e d'immigrazione il principio di solidarietà e il rispetto dei diritti umani fondamentali le prospettive che emergono anche in seguito al recente accordo politico non paiono incoraggianti in quanto confermano la preoccupazione pressoché esclusiva degli Stati membri di salvaguardare le proprie frontiere esterne, senza alcun particolare riguardo per le tragedie umanitarie che si consumano sulle rotte, marine e terrestri, dell'immigrazione e per la sorte dei fuggitivi nei loro Paesi di origine (o di respingimento). Così come neppure si evince una visione di più lunga portata, nella quale il fenomeno migratorio sia inquadrato in un più articolato e complessivo contesto delle sue cause. Un primo evidente elemento di criticità del sistema così delineato risulta essere rappresentato dal mancato superamento della sovente opportunistica quanto ipocrita percezione, comune alla politica nazionale, europea e mondiale, dei flussi migratori ritenuti un'emergenza di carattere eccezionale. Il presupposto su cui avrebbe dovuto fondarsi la riforma del SECA avrebbe opportunamente dovuto essere rappresentato dalla più concreta consapevolezza di come essi rappresentino invece un fenomeno strutturale, destinato verosimilmente ad assumere dimensioni sempre più vaste a seguito dei numerosi conflitti armati, di fenomeni quali i cambiamenti climatici, la siccità e la desertificazione nonché, più in generale, di quella forma di violenza strutturale che è il sottosviluppo. Si è visto invero come il Patto presenta elementi di continuità ed altri di novità e segna evidentemente il tentativo di superare le profonde divergenze esistenti in ordine alla riforma del Sistema Dublino, introducendo uno schema flessibile, che contempera interventi diversificati, (pochi) obblighi per gli Stati membri e (troppe) opzioni. Molte sono tuttavia le problematiche giuridiche ancora sottese alle misure proposte in particolare per quanto concerne gli aspetti procedurali del pre-ingresso ed i limiti all'attuazione del nuovo meccanismo di solidarietà, a livello politico ed operativo. In particolare, il sistema delineato nel nuovo Patto per una pluralità di ragioni non pare in concreto segnare l'auspicata linea netta di discontinuità con il passato.

Un secondo profilo di criticità, strettamente connesso al primo, è certamente rappresentato dalla conferma dell'approccio prevalentemente securitario che proietta all'esterno l'immagine di un'Europa come "fortezza" invalicabile, arroccata nel difendere i propri interessi ed il proprio benessere. Tale approccio si concreta, per un verso, nel contrasto all'immigrazione irregolare ed ai movimenti secondari di richiedenti asilo e, per altro verso, nell'intento di ridurre al massimo gli arrivi grazie alla nuova procedura di frontiera per l'asilo e il rimpatrio. Viene, infatti, confermato l'inadeguato criterio del Paese di primo ingresso per la competenza a decidere sulla domanda di protezione internazionale a cui si affianca la nuova procedura di frontiera fondata sullo *screening* pre-ingresso e strutturata in modo tale da privilegiare la rapidità nelle decisioni e

nell'eventuale respingimento, a discapito della puntuale verifica della fondatezza delle richieste. Quantomeno discutibili risultano poi le misure contenitive, di respingimento e trattenimento previste nel Patto che, per le ragioni sopra evidenziate, potrebbero comportare una grave compromissione dei diritti dei richiedenti protezione internazionale e, più in generale, dei soggetti appartenenti a categorie vulnerabili, in termini di effettività e di forte limitazione della libertà personale.

Un ulteriore elemento di criticità è rappresentato dalla nuova concezione della solidarietà intra-europea che, demandata quasi completamente alla discrezionalità statale, risulta ancora focalizzata su interventi di carattere meramente economico ed assistenzialistico. In ragione della reticenza in più occasioni manifestata da alcuni Stati ed in assenza di meccanismi che ne impongano il rispetto, appare più che verosimile che l'attività di supporto alle frontiere esterne per gli Stati membri necessariamente più colpiti dagli ingenti flussi migratori, anche in futuro finisca col concretarsi in meri contributi logistici o nel ricorso a rimpatri sponsorizzati, in luogo dei ricollocamenti. Solidarietà questa, è bene ribadirlo, che diviene obbligatoria in situazioni non ordinarie ed unicamente in una dimensione emergenziale. Il Patto, dunque, così come ancora oggi strutturato contribuisce a ridurre il valore insito nella costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e lascia ancora alcuni Stati isolati ed in prima linea nell'affrontare questioni dalle dimensioni transnazionali, senza che le disparità causate dalla geografia vengano riequilibrare da una robusta solidarietà correttiva. È per questo che si ritiene che, risultando al momento ancora limitato il valore aggiunto delle misure adottate⁹¹, l'integrazione europea richieda politiche riequilibratrici, ispirate ad un principio di leale cooperazione e ad una solidarietà "di fatto" di natura correttiva⁹². A parere di chi scrive, infatti, gli Stati membri dovrebbero considerare la solidarietà come valore fondante ed esistenziale dell'Unione, impegnandosi a rispettarla anche all'interno dei propri ordinamenti giuridici e, quindi, indipendentemente dall'attuazione del diritto UE. Al contempo, anche l'operato dell'esecutivo europeo e della Corte di Giustizia UE, dovrebbe tendere all'affermazione della centralità della stessa solidarietà come elemento caratterizzante della società europea composta da Stati che condividono i valori fondanti dell'UE ex art. 2 TUE. Diversamente, il principale rischio in cui si potrebbe incorrere è quello di un mero ripensamento in chiave astrattamente solidaristica dei diritti umani dei migranti scaturente da una disponibilità meramente apparente degli Stati più refrattari all'assunzione di impegni solo in minima parte obbligatori (operanti unicamente in situazioni emergenziali), accompagnata da probabili continui rinvii (in parte già verificatisi) per la concreta definizione, in ragione dell'assenza di efficaci sanzioni deterrenti che ne possano garantire l'osservanza.

Risulta, infatti, alquanto inverosimile pensare che gli Stati meno virtuosi nella realizzazione delle politiche di solidarietà ed integrazione in materia migratoria, possano essere efficacemente sanzionati per non aver dato seguito agli impegni assunti posto che, come sottolineato, l'azione di mediazione, controllo e di impulso della Commissione si concreta nell'adozione di atti non vincolanti. Così come anche, in assenza della previsione di specifici obblighi in capo agli Stati, la Corte di Giustizia UE non potrà che esercitare un sindacato eccessivamente "soft" sulle condotte da essi poste in essere.

⁹¹ Cfr. S. MANSERVISI, *The EU's Pact on Migration and Asylum: A Tsunami of Papers but Little Waves of Change*, **IAI Commentaries 88/20**, dicembre 2020.

⁹² P. ELEFTHERIADIS, **A Union of Peoples: Europe as a Community of Principle**, Oxford University Press, 2020; dello stesso Autore, si veda anche *Corrective Justice Among States*, in **Ius Cogens**, 2020, p. 7 ss.

Sarebbe, pertanto, auspicabile che le Istituzioni europee proseguissero con maggior convinzione il percorso già parzialmente intrapreso, ma che meriterebbe un ulteriore slancio verso la valorizzazione del principio di solidarietà. A quest'ultimo, infatti, deve riconoscersi una valenza che si estende all'intero raggio d'azione dell'UE, così come d'altra parte già affermato nella Dichiarazione Schuman del 1950. Si dovrebbe, dunque, evitare che al nuovo Patto venga in concreto riconosciuto un valore quasi unicamente simbolico, piuttosto che il ruolo chiave di strumento capace di avere un reale impatto sulla soluzione degli annosi problemi che ormai da anni investono l'Unione in materia di politiche migratorie. Occorrerà, infatti, capire se con questo approccio di compromesso, che conferma una volta di più la fase critica attraversata dal processo di integrazione europea e la mancanza di visione comune, si troverà un punto di incontro. La politica dello "scontentare tutti, per accontentare tutti" non pare in effetti particolarmente premiale in termini di risultati. Certo è che la visione del fenomeno migratorio, essenzialmente come attentato alla sicurezza dell'Unione e dei suoi Stati membri da combattere con ogni mezzo, accompagnata da sentimenti di chiusura e respingimento, sembra stridere fortemente con quello spirito di solidarietà, di umanità, di accoglienza che pure appartiene al progetto europeo, prima ancora che al suo diritto. Così come formulato e riformato il Patto rischia, infatti, di concretarsi in un insieme di regole **per respingere i rifugiati** e non per accoglierli e tutelarli. Al fine di evitare che si ripetano situazioni di inaccettabile stallo del processo di riforma del SECA, a parere di chi scrive, è fondamentale muovere da una constatazione oggettiva rappresentata dalla natura differenziata del processo di integrazione europea⁹³, sostanzialmente insita nell'eterogeneità degli Stati membri⁹⁴ e nella non applicazione uniforme delle disposizioni comunitarie nelle differenti aree politiche europee⁹⁵. D'altra parte, non può dimenticarsi che, in risposta alle crisi multiformi che l'UE è stata chiamata ad affrontare negli ultimi anni – tra cui quella economica, il problema del terrorismo, la questione migratoria, Brexit e, da ultimo, la pandemia da Covid-19 – la differenziazione ha sempre più assunto un ruolo chiave come possibile soluzione. La stessa Commissione europea nel Libro Bianco sul futuro dell'Europa del 2017⁹⁶, ha prospettato come possibile strada da percorrere quella di possibili "coalizioni di Stati volenterosi" che decidono di cooperare in settori specifici quali la difesa, la sicurezza interna, la fiscalità o le questioni sociali.

Risultando ad oggi impossibile immaginare un modello uniforme d'integrazione a 27 che ricomprenda tutte le aree politiche e sociali, in ragione delle numerose divergenze che in una pluralità di ambiti (tra cui, come visto, quella della gestione dei flussi migratori) vedono gli Stati membri non convergere verso i medesimi obiettivi di risultato, la differenziazione ed una maggiore flessibilità potrebbero invece rappresentare l'unica soluzione affinché l'integrazione dell'UE, o almeno di quei Paesi che convintamente la desiderano, possa avanzare. Di fatto

⁹³ Al riguardo basti ricordare che un certo grado di differenziazione ha sempre fatto parte del processo di integrazione europea sin dal Trattato di Roma e dalla creazione dell'eurozona e dell'area Schengen, esacerbandosi da ultimo con Brexit. Sul punto v. F. SCHIMMELFENNIG, *Brexit: Differentiated Disintegration in the European Union*, in **Journal of European Public Policy**, vol. 25, 2018, n. 8, p. 1154 ss.; M. C. CARTA, *Il futuro degli EU citizens' rights dopo l'accordo su Brexit*, in **Federalismi.it**, Osservatorio Brexit, 28 novembre 2018; M. C. CARTA, *L'incidenza sulla Brexit della sentenza della Corte di giustizia UE del 10 dicembre 2018*, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2019, n. 1, p. 30 ss.

⁹⁴ In tal senso v. F. SCHIMMELFENNIG, *The Choice for Differentiated Europe: An Intergovernmentalist Theoretical Framework*, in **Comparative European Politics**, vol. 17, 2019, n. 2 p. 176-191; M. BRUNAZZO, *The Evolution of EU Differentiated Integration between Crises and Dilemmas*, in **EU IDEA Research Papers**, n. 1, ottobre 2019; R. D. KELEMEN, A. MENON, J. SLAPIN, *Wider and Deeper? Enlargement and Integration in the European Union*, in **Journal of European Public Policy**, vol. 21, 2014, n. 5, pp. 647-663.

⁹⁵ B. LERUTH, S. GÄNZLE E J. TRONDAL, *Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities*, in **Journal of Common Market Studies**, vol. 57, 2019, n. 6, pp. 1383-1394.

⁹⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sul futuro dell'Europa. Riflessioni e scenari per l'Ue a 27 verso il 2025*, (COM/2017/2025), 1 marzo 2017, p. 11, reperibile online in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52017DC2025>.

l'integrazione differenziata o "più selettiva" appare oggi non solo una scelta quasi obbligata ma forse quella auspicabile, capace di affrontare le sfide attuali e rendere l'Unione più reattiva e resiliente. Va da sé che detta differenziazione dovrà essere strutturata in modo tale da risultare legittima e sostenibile sotto il profilo della *governance* democratica laddove, a tal fine, le Istituzioni europee dovranno giocare un ruolo chiave sia in termini di guida nella definizione delle linee politiche europee, sia in qualità di garanti del rispetto del diritto dell'Unione. Considerando l'oggettiva eterogeneità dei 27 Stati membri, l'UE potrebbe uscire rafforzata dalle molteplici crisi degli ultimi anni soltanto attraverso il consolidamento e la valorizzazione di un'efficace integrazione differenziata e la creazione di meccanismi di cooperazione e solidarietà intra-europei obbligatori (per coloro che volontariamente ne hanno assunto l'impegno) e permanenti, che consentano una condivisione reale dei rischi e delle responsabilità. Per questa via l'Unione europea eviterebbe di vanificare un'opportunità senza precedenti per passare da azioni frammentate volte a fronteggiare in un'ottica meramente "difensiva" il problema dei massicci flussi migratori ad un più coerente quadro politico e socio-economico che ponga al centro delle sue politiche il pieno riconoscimento giuridico di una solidarietà "*di fatto*", realmente virtuosa ed a carattere "flessibile".

In tale ottica, uno strumento chiave per un'azione concertata volta a fronteggiare una sfida globale come quella dell'immigrazione, ben potrebbe essere rappresentato da una solidarietà europea "flessibile", da intendersi non nell'ottica di un'UE "*à la carte*", quanto piuttosto, nel contesto di un'Unione che da sempre opera "a più velocità", come indice di una più forte e sentita cooperazione e coordinazione strutturata tra Stati che realmente vogliono attuare i fondamentali principi di leale cooperazione, solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità. Ciò muovendo proprio dall'idea secondo cui un'integrazione europea realmente efficace, coerente ed efficiente non può prescindere da una più stretta solidarietà "*di fatto*" (e non solo "apparente") tra Stati membri.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ADINOLFI, Adelina Alcune riflessioni sulla reazione dell'Unione europea alle violazioni dei diritti umani in Turchia e sui possibili strumenti di contrasto, in TRIGGIANI Ennio, CHERUBINI Francesco, INGRAVALLO Ivan, NALIN Egeria, VIRZO Roberto (a cura di), **Dialoghi con Ugo Villani**, vol. I, Bari, 2017, p. 223 ss.;

AMADEO, Stefano – SPITALERI, Fabio **Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea**, Torino, 2022;

AMADEO, Stefano La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo nell'Unione europea, in AMADEO STEFANO, SPITALERI FABIO (a cura di), **Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa**, Torino, 2015, p. 343 ss.;

ASTA, Gabriele I limiti al principio di mutua fiducia nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza in materia di mandato di arresto europeo e protezione internazionale, in MESSINA MICHELE (a cura di), **I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai Trattati di Roma**, Napoli, 2017, p. 210;

- ASGI **Il nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Le criticità alla luce del contesto italiano**, dell'8 gennaio 2021;
- BARATTA, Roberto **Droits fondamentaux et "valeurs" dans le processus d'intégration européenne**, in **Studi sull'integrazione europea**, 2019, n. 2, pp. 289-308, spec. p. 295;
- BARUFFI, Maria Caterina **Art. 4 TUE**, in POCAR FAUSTO, BARUFFI MARIA CATERINA (a cura di), **Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea**, Padova, 2014, p. 13 ss.;
- BASCHERINI, Gianluca **Immigrazione e diritti fondamentali**, Napoli, 2007, p. 154 ss.;
- BORRACCETTI, Marco **Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?** in **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**, 2021, n. 1, p. 1 ss.;
- BORRACCETTI, Marco **Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea**, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 10 dicembre 2020, p. 97 ss.;
- BRUNAZZO, Marco **The Evolution of EU Differentiated Integration between Crises and Dilemmas**, in **EU IDEA Research Papers**, n. 1, ottobre 2019;
- CAGGIANO, Gian Donato **Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia**, in ANGELA DI STASI, LUCIA SERENA ROSSI (a cura di), **Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere**, Napoli, 2020, p. 383 ss.;
- CAGGIANO, Gian Donato **L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "Paese di primo ingresso" per gli Stati frontalieri nel mediterraneo**, in **Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione**, 2020, p. 51 ss.;
- CAGGIANO, Gian Donato **Ascesa e caduta della rotta balcanica. Esternalizzazione contro solidarietà per i richiedenti asilo**, in **Studi sull'integrazione europea**, 2016, p. 221 ss.;
- CAGGIANO, Gian Donato (a cura di), **I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano**, Torino, 2014;
- CANNIZZARO, Enzo **Denialism as the Supreme Expression of Realism: a Quick Comment on NF v. European Council**, in **European Papers**, 2017, p. 251 ss.;
- CARRERA, Sergio - CORTINOVIS Roberto **The Malta Declaration on S.A.R. and Relocation: A Predictable EU Solidarity Mechanism?**, in **CEPS Policy Insight**, 2019, n. 14, del 10 novembre 2019;
- CARTA, Maria Cristina **Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione**, in **Freedom Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2/2021, pp. 9-42;
- CARTA, Maria Cristina **Dignità umana e tutela dei detenuti nello "Spazio di giustizia" europeo**, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2020, n. 2, p. 51 ss.;
- CARTA, Maria Cristina **L'incidenza sulla Brexit della sentenza della Corte di giustizia UE del 10 dicembre 2018**, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2019, n. 1, p. 30 ss.;

- CARTA, Maria Cristina *Dalla libertà di circolazione alla coesione territoriale nell'Unione europea*, Napoli, 2018, p. 39 ss.;
- CARTA, Maria Cristina *Il futuro degli EU citizens' rights dopo l'accordo su Brexit*, in **Federalismi.it**, Osservatorio Brexit, 28 novembre 2018;
- CASOLARI, Federico *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in ROSSI, Lucia Serena - CASOLARI, Federico (eds.), **The EU after Lisbon**, Dordrecht, 2014, p. 93 ss.;
- CASSARINO, Jeanne Pierre *Readmission, Visa Policy and the "Return Sponsorship" Puzzle in the New Pact on Migration and Asylum*, in **ADiM Blog**, Novembre 2020;
- CIRCOLO, Andrea *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in **DPCE online**, vol. 34, 2018, n. 1, p. 177 ss.;
- CONDINANZI, Massimo **Leale cooperazione in Europa. Un'utopia in costruzione**, Roma, 2018, p. 122 ss.;
- DE PASQUALE, Patrizia *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 5 ottobre 2020, p. 1 ss.;
- DE PASQUALE, Patrizia *Verso la refusione del regolamento "Dublino III"*, in **Studi sull'integrazione europea**, 2018, n. 2, p. 267 ss.;
- DE PASQUALE, Patrizia – CARTABIA, Marta *Art. 4 TUE*, in TIZZANO Antonio (a cura di), **Trattati dell'Unione europea**, Milano, 2014, p. 21 ss.;
- DI PASCALE, Alessia *Il nuovo patto europeo per la migrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in **Eurojus.it**, 28 settembre 2020;
- DI STASIO, Chiara *La crisi del "Sistema Europeo Comune di Asilo" (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in **Il diritto dell'Unione europea**, 2017, n. 2, pp. 209-248.
- ELEFTHERIADIS, Pavlos **A Union of Peoples: Europe as a Community of Principle**, Oxford University Press, 2020;
- ELEFTHERIADIS, Pavlos *Corrective Justice Among States*, in **Ius Cogens**, 2020, p. 7 ss.;
- FAVILLI, Chiara *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino*, in **Diritti umani e diritto internazionale**, vol. 15, 2021, n. 1, p. 85 ss.;
- FAVILLI, Chiara *Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in **Questionegiustizia.it**, 2 ottobre 2020;
- FAVILLI, Chiara *Armonizzazione dei livelli nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in AA.VV., **Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci**, Bari, 2019, p. 688 ss.;

- FAVILLI, Chiara L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo, in **Questionegiustizia.it**, 2018, n. 2, p. 28 ss.;
- FAVILLI, Chiara La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?, in **Diritti umani e diritto internazionale**, 2016, p. 405 ss.;
- FRATEA, Chiara Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino?, in **Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci**, Bari, 2019, p. 703 ss.;
- GARCÍA ANDRADE, Paula EU External Competences in the Field of Migration: How to Act Externally When Thinking Internally, in **Common Market Law Review**, 2018, p. 157 ss.;
- GATTI, Mauro La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?, in **Eurojus.it**, 11 aprile 2016;
- KELEMEN, R. Daniel - MENON, Anand - SLAPIN, Jonathan Wider and Deeper? Enlargement and Integration in the European Union, in **Journal of European Public Policy**, vol. 21, 2014, n. 5, pp. 647-663;
- KÜÇÜK, Esin The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?, in **European Law Journal**, 2016, vol. 22, pp. 448-469, spec. p. 467;
- JAKULEVICIENE, Lyra Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders, in **Eumigrationalawblog.eu**, 27 ottobre 2020;
- LERUTH, Benjamin - GÄNZLE, Stefan - TRONDAL, Jarle Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities, in **Journal of Common Market Studies**, vol. 57, 2019, n. 6, pp. 1383-1394;
- LIGUORI, Anna Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?, in **Diritti umani e diritto internazionale**, 2021, n. 1, p. 67 ss.;
- MAIANI, Francesco A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact, in **EU Immigration and Asylum Law and Policy**, 20 ottobre 2020, reperibile online;
- MAIANI, Francesco Responsibility Allocation and Solidarity, in DE BRUYCKER P., DE SOMER M., DE BROUWER J. L. (eds.), **From Tampere 20 to Tampere 2.0: Towards a New European Consensus on Migration**, Bruxelles, 2019, p. 103 ss.;
- MANCA, Luigino Commento all'art. 80 TFUE, in CURTI GIALDINO C., **Codice dell'Unione europea operativo**, Napoli, 2012, pp. 870-871;
- MANSERVISI, Stefano The EU's Pact on Migration and Asylum: A Tsunami of Papers but Little Waves of Change, **IAI Commentaries 88/20**, dicembre 2020;
- MARCHEGIANI, Maura Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità, in **ADiM Blog**, novembre 2020;

- MARINAI, Simone Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 11 dicembre 2020, p. 119 ss.;
- MAROTTI, Loris - MARCHEGIANI, Maura La natura giuridica dell'accordo in ambito migratorio tra l'Unione europea e la Turchia, in **Diritto, immigrazione, cittadinanza**, 2016, n. 1-2, p. 59 ss.;
- MASTROIANNI, Roberto - POLLICINO, Oreste - ALLEGREZZA, Silvia - PAPPALARDO, Fabio - RAZZOLINI Orsola (a cura di), **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, Milano, 2017, p. 3 ss.;
- MASTROIANNI, Roberto Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri, in TRIGGIANI, Ennio - CHERUBINI, Francesco - INGRAVALLO, Ivan - NALIN, Egeria - VIRZO, Roberto (a cura di), **Dialoghi con Ugo Villani**, Tomo I, Bari, 2017, pp. 605-612;
- MESSINA, Michele Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle Istituzioni dell'Unione?, in DI STASI, Angela - ROSSI, Lucia Serena (a cura di), **Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere**, Napoli, 2020, p. 477;
- MESSINA, Michele Il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri nella politica d'immigrazione UE: La continua ricerca di una sua declinazione concreta, in MESSINA, Michele (a cura di), **I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma**, Napoli, 2017, pp. 127-152;
- MIGLIO, Alberto **Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea**, Torino, 2020, p. 41 ss.;
- MORGESE, Giuseppe La 'nuova' solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?, in **Federalismi.it**, Focus Human Rights, 28 dicembre 2020, pp. 18-19;
- MORGESE, Giuseppe **La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo**, Bari, 2018, p. 13 ss.;
- MORI, Paola L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali, in **Il Diritto dell'Unione europea**, 2018, n. 2, p. 364;
- MORI, Paola La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?, in **Osservatorio de "Il Diritto dell'Unione Europea"**, 2015, p. 1 ss.;
- NASCIMBENE, Bruno La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori, in **Studi sull'integrazione europea**, 2020, n. 2, p. 267 ss.;
- NASCIMBENE, Bruno The European Union: An Area for Freedom, Security and Justice, in AMATO, Giuliano - MOAVERO MILANESI, Enzo - PASQUINO, Gianfranco - REICHLIN, Lucrezia (eds.), **The History of European Union, Constructing Utopia**, Portland, 2019, p. 257 ss.;

- NASCIMBENE, Bruno Valori comuni dell'Unione europea, in **L'Unione europea: spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in Europa. Un'utopia in costruzione**, Roma, 2018, p. 259 ss.;
- NASCIMBENE, Bruno - ANRÒ, Ilaria La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive, in **Rivista italiana di diritto pubblico comunitario**, 2017, p. 351 ss.;
- NASCIMBENE, Bruno Refugees, the European Union and the "Dublin system". The Reasons for a Crisis, in **European Papers**, 2016, n. 1, p. 101 ss.;
- PALLADINO, Rossana Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri, in **I Post di AISDUE**, 2020, n. 2, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 18 novembre 2020, p. 63 ss.;
- PAPA, Maria Irene Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea, in **Costituzionalismo.it**, 2016, n. 3, p. 295;
- PEERS, Steve First analysis of the EU's new asylum proposals, in **EU Law Analysis**, 25 settembre 2020, reperibile online;
- PENASA, Simone La relocation delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e ... inattuato? Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio, in **Diritto pubblico comparato ed europeo**, 2017, n. 3, pp. 735-741;
- PIERNAS, CARLOS JIMENEZ - PASQUALI, LEONARDO - PASCUAL-VIVES, Francisco (eds), **Solidarity and Protection of Individuals in E.U Law – Addressing New Challenges of the Union**, Torino, 2017, p. 51 ss.;
- PISTOIA, Emanuela Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione, in **Diritto pubblico**, 2020, n. 1, p. 117;
- PISTOIA, Emanuela Il nuovo Patto e la gestione degli sbarchi, in **ADiM Blog, Analisi & Opinioni**, novembre 2020;
- PITRONE, Anna La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo?, in **Freedom, Security and Justice: European Legal Studies**, 2021, n. 1, p. 45 ss.;
- QUADRI, Susanna Sovranità funzionale e solidarietà degli Stati a tutela dei diritti dei migranti, in **Diritto pubblico comparato ed europeo**, 2019, p. 663 ss.;
- ROSSI, Lucia Serena Stesso valore giuridico dei Trattati"? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, in **Il Diritto dell'Unione europea**, 2016, pp. 329 ss.;
- SALERNO, Francesco L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo, in FAVILLI CHIARA (a cura di), **Procedure e garanzie del diritto di asilo**, Padova, 2011, p. 3 ss.;
- SCHIMMELFENNING, Frank The Choice for Differentiated Europe: An Intergovernmentalist Theoretical Framework, in **Comparative European Politics**, vol. 17, 2019, n. 2 p. 176-191;

SCHIMMELFENNIG, Frank **Brexit: Differentiated Disintegration in the European Union**, in **Journal of European Public Policy**, vol. 25, 2018, n. 8, p. 1154 ss.;

THYM, Daniel - TSOURDI, Lilian **Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: constitutional and operational dimensions**, in **Maastricht journal of European and comparative law**, 2017, n. 5, p. 605;

TRIGGIANI, Ennio **Spunti e riflessioni sull'Europa**, Bari, 2019, II ed., p. 196 ss.;

TSOURDI, Lilian **Solidarity at work? The prevalence of emergency-driven solidarity in the administrative governance of the Common European Asylum System**, in **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, vol. 24, 2017, pp. 667-686, spec. p. 675;

VILLANI, Ugo **I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa'**, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, n. 2/2023, pp. 5-20;

VILLANI, Ugo **Istituzioni di Diritto dell'Unione europea**, Bari, 2020, p. 115;

VILLANI, Ugo **Editoriale Immigrazione e principio di solidarietà**, in **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2017, n. 3, pp. 1-4;

VITIELLO, Daniela **Le frontiere esterne dell'Unione europea**, Bari, 2020, p. 225 ss.

MIGRAR PARA VIVER: TENDÊNCIAS E DESAFIOS DAS MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE

María del Carmen Villarreal Villamar¹

INTRODUÇÃO

O dia 12 de outubro de 2021, na cidade de Colchane, na fronteira entre Chile e Bolívia, morreu uma bebê venezuelana em braços dos seus pais. Na impossibilidade de migrar de forma regular, a família estava tentando entrar no Chile através de uma *trocha* ou passagem irregular. Sua morte é um dos 18 falecimentos registrados ao longo de 2021 na tentativa de chegar ao país andino através do deserto.² Tais mortes que incluem também migrantes de outras nacionalidades como colombianos, haitianos ou dominicanos, acontecem por múltiplas razões como desnutrição, desidratação, hipotermia, quedas ou atropelamentos de migrantes.

Longe de ser uma exceção, o drama registrado na fronteira entre Chile e Bolívia forma parte de uma tendência global³ e é resultado do estabelecimento de regimes de migração e fronteira na América Latina e no Caribe⁴, representando um caso ilustrativo de um cenário migratório crescentemente perigoso e muitas vezes letal para as pessoas migrantes na região. De acordo com o projeto *Missing Migrants*, da Organização Internacional para as Migrações (OIM), desde 2014 há registro de 5.718 migrantes desaparecidos nas Américas, e só no período de janeiro a novembro de 2021 ocorreram 1.029 mortes e desaparecimentos de migrantes.⁵ Devido à fatores como a geografia e a crescente presença e controle do território por parte do crime organizado, a rota mais perigosa é a fronteira México-Estados Unidos. Porém, de forma progressiva todas as rotas migratórias têm se tornado lugares perigosos, onde além das desaparecimentos e mortes, as pessoas migrantes estão expostas à fenômenos como violência física e sexual, sequestro e tráfico de pessoas, extorsão e recrutamento para integrar redes criminais.

Tais fenômenos ilustram algumas das mudanças nas dinâmicas migratórias da América Latina e do Caribe. Apesar de que a mobilidade humana é uma característica estrutural da região e que a partir dos anos 2000 foram assinados acordos que facilitam os deslocamentos

¹ Professora Permanente do Programa de Pós-graduação em Ciência Política (PPGCP) da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pós-doutoranda e Bolsista do Programa Pós-doutorado Nota 10 da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). Doutora em Ciência Política e Máster em Estudos Contemporâneos da América Latina pela Universidad Complutense de Madrid. Graduada em Ciências Internacionais e Diplomáticas pela Università degli Studi di Genova. Atualmente é coordenadora do Grupo de Pesquisa em Relações Internacionais e Sul Global/GRISUL-UNIRIO, membro do Núcleo Interdisciplinar de Estudos Migratórios (NIEM) e Pesquisadora do Projeto (In)movilidad en las Américas.

² POBLETE, Jorge; ARRIAGADA, María. Los muertos de Colchane: las 18 vidas truncadas al entrar a Chile por el desierto. **Ex Ante**. Chile, 20/10/2021. Disponível em: <https://www.ex-ante.cl/los-muertos-de-colchane-las-18-vidas-truncadas-al-entrar-a-chile-por-el-desierto/>. Acesso em 01/11/2021.

³ RIBAS-MATEOS, Natalia; DUNN, Timothy (Eds). **Handbook on Human Security, Borders and Migration**. Edward Elgar Publishing, UK, 2021.

⁴ DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e "ilegalidade" migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 42-43.

⁵ Organização Internacional para as Migrações (OIM). Missing Migrants. <https://missingmigrants.iom.int/es/region/las-americas>. Acesso em 01/12/2021.

intrarregionais como o Acordo de Residência Mercosul e foram criadas diversas políticas migratórias liberais,⁶ no marco de uma perspectiva que vincula as migrações com problemas de segurança, a mobilidade humana na região experimenta hoje múltiplos processos de restrição, controles e criminalização,⁷ agravados no contexto da pandemia da Covid-19.⁸ O perfil e as modalidades de deslocamento das pessoas migrantes também têm se alterado com, por exemplo, uma maior presença de mulheres e crianças e adolescentes não acompanhados e separados e uma crescente migração coletiva a partir daquilo que se conhece como *caravanas migrantes*. Além disso, fatores como as mudanças climáticas e seus efeitos adquirem cada vez mais relevância como causa das migrações, provocando os deslocamentos ou reforçando motivações preexistentes como a pobreza e a desigualdade.⁹

Para analisar algumas destas transformações e os desafios que supõem para as sociedades da região, o presente texto está organizado em duas seções: na primeira, apresentamos um breve panorama sobre as atuais dinâmicas da migração internacional de caráter inter e extrarregional; na segunda seção, discutimos alguns dos principais desafios que enfrentam as migrações internacionais na região. Por fim, o texto encerra com algumas considerações sobre a necessidade de ter uma visão objetiva sobre as migrações e superar os mitos que estão por trás das abordagens mais comuns sobre mobilidade humana.

DINÂMICAS DAS MIGRAÇÕES INTRA E EXTRARREGIONAIS

Em diversos graus a migração é um fenômeno presente sem exceções nas sociedades latino-americanas e tem caráter extra e intrarregional. Entretanto, nos últimos anos assistimos a importantes mudanças que geram diversos desafios para a região. A título ilustrativo podemos destacar que, só entre 2015 e 2019, o número de migrantes internacionais na América Latina e no Caribe aumentou de mais de 50%, passando de 8,4 milhões para 12,8 milhões.¹⁰ Se trata de uma mudança profunda em termos quantitativos e qualitativos.

Historicamente a migração ultramarina na região é proveniente da Europa e também dos continentes africano e asiático.¹¹ Hoje a migração proveniente sobretudo da Europa e dos Estados Unidos soma quase 3 milhões de pessoas, sendo 1.4 do velho continente e 1.2 milhões dos Estados Unidos.¹² Além disso, embora a migração Sul- Sul não seja uma novidade na região, como resultado das maiores restrições migratórias nos países do Norte Global, o aumento das

⁶ VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. **Espaço Aberto**, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018.

⁷ DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e "ilegalidade" migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 52.

⁸ A autora integra o projeto de pesquisa (I) mobilidade nas Américas que tem monitorado de forma contínua as respostas dos Estados das Américas perante as migrações no contexto da Covid-19. Disponível: <https://www.inmovilidadamericas.org/>

⁹ RIGAUD, K.; DE SHERBININ, A.; JONES, B.; BERGMANN, J.; CLEMENT, V.; OBER, K.; SCHEWE, J.; ADAMO, S.; MCCUSKER, B.; HEUSER, S.; MIDGLEY, A. *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*. World Bank, Washington, DC: World Bank, 2018. VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). **(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa**. 1 ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

¹⁰ Banco Interamericano de Desarrollo (BID)-Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD). **Flujos migratorios en América Latina y el Caribe: estadísticas de permisos para migrantes**. 2021. BID, p. 9.

¹¹ ZAVALA, María; PRIETO, Victoria. El papel de las migraciones en la población latinoamericana. In: GALEANA, Patricia (coord.). **Historia comparada de las migraciones en las Américas México**. DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, 87-90.

¹² Organización Internacional para las Migraciones (OIM). **Informe sobre migraciones en el mundo 2020**. Ginebra: OIM, 2019a, p. 102-919

desigualdades internacionais, conflitos e desastres naturais, bem como da aprovação de políticas migratórias de cunho liberal,¹³ visibilidade e melhor desempenho das economias da região, os países latino-americanos são também receptores de importantes fluxos de população asiática, africana e caribenha.¹⁴ Esta migração de caráter extracontinental está composta por fluxos mistos e se caracteriza sobretudo pela presença de população em trânsito que busca chegar até os Estados Unidos e Canadá para solicitar refúgio, atravessando diversos países e rotas inseguras como a do Tampão do Darién, a perigosa e inóspita selva na fronteira entre Colômbia e Panamá.

O trânsito desde América do Sul até a América do Norte é histórico, mas têm se intensificado no contexto de condições de vida cada vez mais adversas nos países do Sul, aprofundadas pela pandemia de Covid-19 e seus efeitos. A maior parte destes migrantes constitui uma população altamente vulnerável que, em ausência de opções para migrar de forma regular opta por alternativas de mobilidade para garantir sua sobrevivência.¹⁵ Contudo, cabe destacar que uma parte destes migrantes também tem optado por morar na região, seja por escolha pessoal, como resultado de processos de regularização e reunificação familiar, devido à processos de expulsão ou pela falta de opções para continuar sua travessia e alcançar o destino desejado.¹⁶

Medir a migração extrarregional não é uma tarefa fácil por fatores como a alta presença de ingressos irregulares e os desafios da sistematização dos dados nos países de trânsito que dificultam o acesso a dados estatísticos confiáveis. Porém, estes fluxos apresentam diversas especificidades. Em relação à mobilidade humana proveniente da Ásia, cabe frisar que se trata de uma migração histórica, proveniente sobretudo da República Popular da China, do Japão e da República da Coreia, assim como do Oriente Médio. Mais recentemente têm aumentado o migrantes provenientes de países como Bangladesh, Índia, Paquistão, Nepal, República Árabe da Síria, entre outros. Como exemplo podemos destacar que na América do Sul havia 22.880 migrantes africanos, 208.737 asiáticos e 79.135 caribenhos em 2010. Esse número tem crescido até alcançar 43.413 migrantes africanos, 302.662 asiáticos e 424.484 caribenhos em 2020. Hoje os migrantes extracontinentais constituem 21% da população migrante na América do Sul.¹⁷ Por outro lado, no contexto da pandemia o trânsito de migrantes extracontinentais em direção ao Norte tem se intensificado. Só no período de janeiro até setembro de 2021 foram contabilizados 91.305 migrantes, a maior parte haitianos (62%). Para compreendermos a dimensão deste aumento, vale destacar que em 2014 houve registro de apenas 6.175 pessoas em trânsito e de 22.102 em 2019.¹⁸

No que diz respeito à África, a maior parte da mobilidade humana se registra dentro do continente e o aumento da imigração até os Estados Unidos, passando pela América Latina, se

¹³ VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. **Espaço Aberto**, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018.

¹⁴ OIM. Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades. San José, OIM, 2020b.

¹⁵ OIM. Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables em las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito. Octubre de 2021. San José: OIM, 2021c, p. 4.

¹⁶ YATES, Caitlyn; BOLTER, Jessica. Migración africana a través del continente americano. Impulsores, rutas y respuestas normativas. Migration Policy Institute (MPI), 2021.

¹⁷ OIM. Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables em las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito. Octubre de 2021. San José: OIM, 2021c, p. 6.

¹⁸ OIM. Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables em las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito. Octubre de 2021. San José: OIM, 2021c, p. 8.

produz em um contexto de crescentes barreiras à imigração na Europa que têm provocado uma diminuição da migração irregular africana no velho continente. Na América Latina e no Caribe, além da presença histórica de africanos, como resultado do tráfico transatlântico de pessoas escravizadas, desde os anos setenta é visível a presença de comunidades de angolanos, sobretudo no Brasil e, posteriormente de senegaleses, nigerianos ou congolezes em países como Brasil, Argentina e região andina.¹⁹ Em relação às cifras, em 2019 a presença de migrantes africanos na fronteira México-Estados bateu recorde com mais de 5.000 detenções. Embora haja registro de mais de 35 nacionalidades, os principais países de origem dos migrantes são Camarões, República Democrática do Congo, Eritreia, Gana e Somália.²⁰

Por sua vez, como dito acima, nos últimos anos houve também um aumento de migrantes do Caribe, especialmente de pessoas provenientes da República Dominicana, Haiti e Cuba. A maior parte destes migrantes transitam pela região em direção aos Estados Unidos e Canadá que são países de residência de importantes diásporas caribenhas. Em 2019, mais de 65% dos imigrantes caribenhos nos Estados Unidos eram originários de apenas cinco países (Haiti, Trinidad e Tabago, Cuba, Jamaica e República Dominicana), e a maioria deles eram cubanos, devido ao tratamento especial reservado historicamente a este grupo através de políticas como “pés secos, pés molhados” (*wet feet, dry feet policy*).²¹ Paralelamente, na América Latina, sobretudo em países como Brasil, Chile, Argentina ou Equador, a partir de processos de regularização, emissão de vistos humanitários e anistias, cresceu também a presença de comunidades de cidadãos caribenhos, especialmente haitianos e cubanos.²²

Em relação às motivações, embora a migração extracontinental seja resultado de múltiplas causas, em pesquisas recentes realizadas pela OIM 84% dos asiáticos e 92% dos africanos relataram migrar para as Américas com o objetivo de pedir refúgio e escapar de situações de insegurança ou violência em seus países de origem.²³ A migração originária do Haiti e de Cuba é também em boa medida forçada e motivada por carências estruturais, razões ambientais e a grave crise humanitária que afeta o Haiti.²⁴ Na hora de analisar o perfil da migração extracontinental, cabe destacar que se trata de uma população majoritariamente masculina (71% homens versus 29% mulheres) que viaja sozinha e sem familiares, embora exista também um importante número de mulheres e famílias. Segundo pesquisas recentes,²⁵ 22% das mulheres e o 9% dos homens viajam com filhos e filhas menores de 18 anos e há também registro de crianças e adolescentes não acompanhados. Por outro lado, 85% dos migrantes extrarregionais tem idades entre 18 e 35 anos e apresenta um perfil misto de qualificação, com populações como a haitiana onde prevalecem os migrantes com educação primária e grupos como os camaroneses onde mais da metade da população declara ter educação superior.²⁶

¹⁹ WINTERS, Nanneke; REIFFEN, Franziska. Haciendo-lugar vía huellas y apegos: las personas migrantes africanas y sus experiencias de movilidad, inmovilidad e inserción local en América Latina. Introducción al dossier temático. **Remhu**, v. 27, n. 56, p. 14-15. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/WCRQqK8vwpCF6dxSXRrJ9RH/?lang=es> Acesso em 1/11/2021.

²⁰ YATES, Caitlyn; BOLTER, Jessica. Migración africana a través del continente americano. Impulsores, rutas y respuestas normativas. Migration Policy Institute (MPI), 2021, p. 8.

²¹ OIM. Informe sobre migraciones en el mundo 2020. Ginebra: OIM, 2019a, p. 113.

²² OIM. Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades. San José, OIM, 2020b, p. 20.

²³ OIM. Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades. San José, OIM, 2020b, p. 25.

²⁴ OIM. Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades. San José, OIM, 2020b, p. 24.

²⁵ OIM. Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades. San José, OIM, 2020b, p. 23.

²⁶ OIM. Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades. San José, OIM, 2020b, p. 22.

Na imigração intrarregional, países como Argentina, Costa Rica e Venezuela têm sido os principais destinos históricos em função de múltiplas causas de natureza econômica, política e social. Mais recentemente, Equador, Chile, Peru e Brasil também se tornaram importantes países de destino para a migração oriunda da região. Cabe frisar que hoje a migração intrarregional constitui a principal tendência, especialmente na América do Sul onde 70% dos imigrantes são originários da região. Além das assimetrias entre países, das reformas na legislação migratória e da criação de acordos em matéria de migrações como o Acordo de Residência Mercosul, um dos principais fatores explicativos desta tendência é a crise multidimensional que enfrenta a Venezuela e que tem provocado a saída de mais de seis milhões de pessoas, sendo atualmente o maior êxodo da história da região.²⁷ Os migrantes venezuelanos têm múltiplos destinos, mas 85% se concentra na América Latina e no Caribe, o que tem gerado diversas respostas de caráter regional por parte de organizações como a Organização de Estados Americanos (OEA) ou Processos Consultivos como a Conferência Sul-americana de Migrações (CSM). Entretanto devido à fatores como a complexidade da crise venezuelana, a crise do regionalismo latino-americano e as divisões políticas entre os países da região, dois têm sido os âmbitos em que este fenômeno tem recebido maior atenção: o Grupo de Lima e, especialmente o Processo de Quito, criados em 2017 e 2018 respectivamente.²⁸

Por outro lado, a América Latina e o Caribe constituem principalmente um território de emigração. O principal destino dos emigrantes da região são os Estados Unidos e, em menor medida, a Europa e outras regiões. Em 2019 mais de 26 milhões de emigrantes provenientes da região viviam nos Estados Unidos, 5 milhões residiam na Europa e havia 400 mil emigrantes latino-americanos e caribenhos na Ásia e 200 mil na Oceania.²⁹

A saída da população é resultado de fatores heterogêneos como as desigualdades internacionais, as demandas dos mercados de trabalho dos países de imigração e suas políticas migratórias, bem como da pobreza e da falta de oportunidades nos lugares de origem. A este respeito, vale lembrar que América Latina é a região mais desigual do mundo e enfrenta diversos problemas de natureza social. Apesar de que nas últimas décadas, com o boom das commodities, do ciclo progressista e de maiores níveis de investimento social, houve uma redução da desigualdade e diversos avanços sociais, no contexto da pandemia de Covid-19 se registraram múltiplos retrocessos. Como resultado, atualmente 209 milhões de latino-americanos vivem em situação de pobreza e 78 milhões em extrema pobreza, isto é, há 33.77% de pobres e 12.5% vivendo em pobreza extrema.³⁰

Cabe lembrar também que a América Latina e o Caribe constituem uma região que se caracteriza por diversas formas de violência estrutural, crises humanitárias e conflitos armados. Desta forma, na região existem importantes processos de deslocamento forçado. Só a Colômbia registrava 8.3 milhões de pessoas deslocadas até 2020, a maior cifra em termos globais. Além disso, cerca de 867.800 pessoas do denominado Triângulo Norte da América Central (El Salvador, Guatemala e Honduras) foram deslocadas de forma forçada em 2020 como consequência da

²⁷ R4V. Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Cifras clave. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/home> Acesso em 1/11/2021.

²⁸ Multilateralismo, crise e migração venezuelana: o Grupo de Lima e o Processo de Quito em perspectiva comparada. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais** (RBHCS), v. 13 n. 26, 2021a, p. 104-140.

²⁹ Informe sobre migraciones en el mundo 2020. Ginebra: OIM, 2019a.

³⁰ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Panorama Social de América Latina**. Santiago: CEPAL, 2020, p. 28.

persistente violência das gangues, extorsão e perseguição, entre outros fatores. A estes processos, como já foi descrito, devemos adicionar a emigração de mais de seis milhões de venezuelanos, como consequência da crise multidimensional que o país experimenta.³¹ Outra tendência importante e crescente são as denominadas migrações ambientais provocadas como resultado dos desastres naturais, do modelo de desenvolvimento hegemônico de caráter extrativista e dos impactos das mudanças climáticas.³² A este respeito, se calcula que até 2050 mais de 17 milhões de latino-americanos serão deslocados de forma forçada por razões ambientais.³³

Por fim, existem importantes mudanças no perfil e modalidades da migração contemporânea na região com uma maior presença de mulheres, crianças e adolescentes não acompanhados e separados, migrações indígenas e migrações coletivas tanto familiares como através das denominadas *caravanas migrantes*. As causas destes processos são múltiplas e além das motivações socioeconômicas destacam os crescentes índices de violência e fatores de natureza ambiental. A título ilustrativo podemos mencionar que nos Estados Unidos, 54% do total de solicitações de refúgio era de pessoas originárias da América Central e do México em 2017; em 2018, cerca de 163.000 membros de famílias migrantes foram apreendidos na fronteira entre os Estados Unidos e o México, representando 35% do total das apreensões; e cerca de 54.000 menores desacompanhados foram apreendidos nas fronteiras.³⁴

A INCLUSÃO SOCIAL E OUTROS DESAFIOS EM MATÉRIA DE MOBILIDADE HUMANA

O crescimento da mobilidade humana na América Latina e no Caribe representa um desafio histórico para a região e faz das nossas sociedades espaços cada mais complexos e superdiversos com demandas multidimensionais.

Desde começos do século XXI existem diversos exemplos de promoção da inclusão social das pessoas migrantes e de políticas regionais, nacionais e locais baseadas em um enfoque de direitos humanos, que promoveram importantes mudanças como a reforma das legislações migratórias, o Acordo de Residência do Mercosul e discussões e projetos entorno à livre mobilidade humana e a construção de projetos de cidadania regional como no caso da União de Nações Sul-americanas (Unasul).³⁵ Porém, é crescente a adesão dos países latino-americanos e caribenhos aos discursos e práticas globais de controle, securitização e mesmo criminalização das migrações.³⁶ Tal processo determina a adoção de uma perspectiva de restrição e controle da

³¹ R4V. Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Cifras clave. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/home> Acesso em 1/11/2021.

³² VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). *(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa*. 1ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

³³ Rigaud, K., De Sherbinin, A., Jones, B., Bergmann, J., Clement, V., Ober, K., Schewe, J., Adamo, S., McCusker, B., Heuser, S. y Midgley, A. *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*. Washington, DC: World Bank, 2018.

³⁴ OIM. Informe sobre migraciones en el mundo 2020. Ginebra: OIM, 2019a.

³⁵ VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. Espaço Aberto, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018. VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). *(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa*. 1ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

³⁶ RIBAS-MATEOS, Natalia; DUNN, Timothy (Eds). **Handbook on Human Security, Borders and Migration**. Edward Elgar Publishing, UK, 2021.

mobilidade humana que enxerga a migração como um “problema” e uma “ameaça” e implementa políticas tais como a externalização de fronteiras; o aumento de solicitações de vistos de ingresso e restrições à concessão do refúgio e residência; a criação e ampliação de centros de detenção para migrantes, bem como um maior uso de expulsões, deportações e políticas de promoção do retorno.³⁷

Tais políticas têm se reforçado no contexto da Covid-19, gerando crescentes cenários de migração irregular, tráfico e exploração que vulnerabilizam ainda mais as vidas das pessoas migrantes e aumentam os múltiplos perigos e violências aos quais elas estão expostas. Como resultado, de acordo com a OIM, só de janeiro a novembro de 2021 há registro de 1.029 mortes e desaparecimentos de migrantes nas Américas.³⁸ Além disso, a crescente narrativa da migração como um perigo ou ameaça -reforçada muitas vezes pelos meios de comunicação-, provoca inúmeras formas de xenofobia, racismo e discriminação nas sociedades de trânsito e destino.

Segundo o Latinobarómetro,³⁹ 21% dos latino-americanos sentem que pertencem a um grupo discriminado. Os países com os maiores níveis de discriminação são Brasil (39%), Chile (34%), Bolívia (33%) e Argentina (28%), enquanto os grupos mais discriminados são os pobres (23%), indígenas (9%), afrodescendentes (7%) e homossexuais (6%). Entretanto, em um contexto de crescente mobilidade humana, os imigrantes também aparecem de forma progressiva como um grupo discriminado (4%), mas com diferenças importantes entre Estados. Eles são particularmente discriminados em países como República Dominicana (20%), Costa Rica (13%) e Chile (11%). Além disso, a expulsão de venezuelanos ocorrida em Pacaraima em 2018, as marchas anti-imigrantes registradas em Iquique (Chile), ou a brutal repressão em contra da população haitiana por parte da Patrulha fronteira dos Estados Unidos na fronteira com o México, ambas ocorridas em setembro de 2021, são apenas alguns exemplos de um cenário de crescentes dificuldades e violações de direitos para as pessoas migrantes.

Em alternativa, é preciso adotar um olhar interseccional que entenda as especificidades das populações migrantes e as vulnerabilidades e discriminações às quais elas estão expostas não somente pelo seu status migratório, mas também pela sua condição de gênero, idade, orientação sexual, raça etc., condições que com frequência se somam e reforçam entre si. A região deve assumir o desafio de inclusão social sem precedentes que representa o crescimento da mobilidade humana antes descrito e que requer respostas integrais e a cooperação de todos os atores. Para além de regularizar e garantir direitos básicos é cada vez mais importante assumir a condição de sociedades não somente de emigração, mas também de trânsito, imigração, refúgio etc. garantindo às pessoas migrantes uma proteção e inclusão social integrais. Até agora, as pessoas migrantes têm sido um grupo não priorizado pelas políticas sociais e pelos sistemas de proteção social da região e isso deve mudar. Devem ser promovidas mudanças institucionais e respeitados os compromissos e obrigações internacionais dos Estados em matéria de proteção internacional e direitos humanos, incluindo acordos de longo prazo como a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Com este objetivo, além da importância dos Estados nacionais,

³⁷ DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e “ilegalidade” migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 52-53.

³⁸ Organização Internacional para as Migrações (OIM). Missing Migrants. <https://missingmigrants.iom.int/es/region/las-americas> Acesso em 01/12/2021.

³⁹ Latinobarómetro. **Informe Latinobarómetro 2021. Adiós a Macondo**. Santiago: Latinobarómetro, 2021. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp> Acesso em 01/12/2021.

devemos pensar que a inclusão acontece principalmente no lugar em que as pessoas migrantes estão e que, portanto, os governos locais, além das organizações sociais, tem um papel central neste processo. Por fim, não devemos esquecer que as pessoas migrantes são cidadãs, sujeitos de direitos e atores protagonistas de lutas individuais e coletivas por transformações sociais e que, portanto, devem ser incluídas em qualquer processo de construção de respostas à mobilidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

América Latina e o Caribe são um cenário de crescentes deslocamentos de caráter intra e extrarregional, mas, acima de tudo, são uma região de emigração, com mais de 30 milhões de latino-americanos e caribenhos vivendo fora do seu território. Neste sentido, devemos ter muito cuidado com o uso das definições que adotamos: em lugar de uma crise migratória que dá a ideia da migração como um problema, o que estamos enfrentando na região é uma crise de respostas adequadas perante os desafios da migração. Precisamos urgentemente compreender de forma objetiva a mobilidade humana, suas causas, modalidades e efeitos, e criar políticas de desenvolvimento capazes de oferecer alternativas à emigração e de incluir a população migrante e refugiada em nossas sociedades, garantindo plenamente seus direitos sociais, políticos e econômicos.

Numa abordagem científica da mobilidade humana, em primeiro lugar, devemos entender que a migração é um fenômeno natural que sempre existiu e sempre existirá e que precisa de respostas apropriadas. A migração é um direito humano explicitamente reconhecido nos artigos 13 e 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Por isso, as políticas de migração devem ser baseadas em uma abordagem de direitos humanos e não em uma visão de segurança. Como evidenciado em décadas de pesquisa sobre migrações, medidas restritivas nas políticas migratórias apenas favorecem a irregularidade, assim como o tráfico e contrabando de pessoas e alimentam o racismo, a xenofobia e a discriminação em contra da população migrante. A migração sem dúvida envolve vários desafios, mas a melhor resposta que as sociedades podem formular é promover a regularização, a inclusão e a garantia plena dos direitos da população migrante.

Para isso, é necessário dissipar mitos e muitos equívocos sobre a migração. Na América Latina, apesar de vários países terem recebido níveis significativos de população migrante, a imigração não é muito alta na região. No Chile, a proporção da população nascida no exterior é de 5%, enquanto na Colômbia e no Peru é de 2% e no Brasil representa menos de 1%. Nos Estados Unidos, a porcentagem de imigrantes é superior a 15% e na Espanha é de 12%, ou seja, na América Latina ainda estamos falando de baixas porcentagens de imigração em relação à população total. Além disso, as pessoas migrantes tendem a ser altamente educadas em relação à população local, contribuem para a força de trabalho e pagam impostos. Ao mesmo tempo, a maior parte da sua renda beneficia as economias das sociedades receptoras, reforçando seus sistemas de pensões e previdência social. Ao contrário da crença popular, os migrantes não são de forma alguma um fardo para os Estados. A migração traz benefícios, inclusive de caráter demográfico, e é um motor de crescimento econômico e inovação. Por fim, os migrantes acrescentam às sociedades anfitriãs com sua cultura e conhecimento, e as estatísticas regionais mostram que não há correlação causal entre migração e crime.

Uma das tarefas pendentes que temos na América Latina é fazer com que as pessoas entendam que a migração não é um problema e muito menos uma ameaça. O atual cenário de crescentes deslocamentos de população constitui uma oportunidade histórica para os países latino-americanos criarem uma abordagem da migração baseada em direitos como alternativa ao que está acontecendo atualmente nos Estados Unidos ou na Europa, onde prevalece um modelo de gestão das migrações baseado em uma perspectiva de segurança que de forma crescente impede, restringe e criminaliza o simples fato de migrar. Com este objetivo, é fundamental retomar as discussões sobre políticas de livre mobilidade e formas de cidadania regional, bem como implementar medidas de migração regular e garantir mecanismos constantes de regularização, residência e mesmo de naturalização para as pessoas que assim o desejem. Finalmente, se queremos evitar nos tornar um cemitério de corpos como o Mediterrâneo, é necessário que não normalizemos a barbárie representada pelo crescente número de desaparecimentos e mortes de migrantes pelo único desejo de ter uma vida melhor.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

Banco Interamericano de Desarrollo (BID)-Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. **Flujos migratorios en América Latina y el Caribe: estadísticas de permisos para migrantes**. 2021. BID, p. 9.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Panorama Social de América Latina**. Santiago: CEPAL, 2020. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46687/8/S2100150_es.pdf Acesso em 1/11/2021.

DOMENECH, Eduardo; DIAS, Gustavo. Regimes de fronteira e “ilegalidade” migrante na América Latina e no Caribe. **Sociologias**, ano 22, n. 55, set-dez 2020, p. 40-73.

Latinobarómetro. **Informe Latinobarómetro 2021. Adiós a Macondo**. Santiago: Latinobarómetro, 2021. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp> Acesso em 01/12/2021.

Organização Internacional para as Migrações (OIM). **Missing Migrants**. <https://missingmigrants.iom.int/es/region/las-americas> Acesso em 01/11/2021.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). **Informe sobre migraciones en el mundo 2020**. Ginebra: OIM, 2019a.

OIM. **Migración extrarregional en Sudamérica y Mesoamérica: Perfiles, experiencias y necesidades**. San José, OIM, 2020b.

OIM. **Grandes movimientos de migrantes altamente vulnerables en las Américas provenientes del Caribe, Latinoamérica y otras regiones. Destinos en tránsito**. Octubre de 2021. San José: OIM, 2021.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em 01/12/2021.

POBLETE, Jorge; ARRIAGADA, María. Los muertos de Colchane: las 18 vidas truncadas al entrar a Chile por el desierto. *Ex Ante*, Chile. 20/10/2021. Disponível em: <https://www.ex-ante.cl/los-muertos-de-colchane-las-18-vidas-truncadas-al-entrar-a-chile-por-el-desierto/> Acesso em 01/11/2021.

R4V. Plataforma Regional de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Cifras clave. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/home> Acesso em 1/11/2021.

RIBAS-MATEOS, Natalia; DUNN, Timothy (Eds). **Handbook on Human Security, Borders and Migration**. Edward Elgar Publishing, UK, 2021.

RIGAUD, K.; DE SHERBININ, A.; JONES, B.; BERGMANN, J.; CLEMENT, V.; OBER, K.; SCHEWE, J.; ADAMO, S.; MCCUSKER, B.; HEUSER, S.; MIDGLEY, A. **Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration**. World Bank, Washington, DC: World Bank, 2018.

VILLARREAL, María. Migraciones ambientales: marcos normativos y políticas públicas en América Latina y el Caribe. In: Lucila, Nejamkis; Luisa Conti; Mustafa, Aksakal. (Org.). **(Re)pensando el vínculo entre migración y crisis. Perspectivas desde América Latina y Europa**. 1ed. Buenos Aires: CLACSO, CALAS, 2021, v. 1, p. 141-164.

VILLARREAL, Maria. Multilateralismo, crise e migração venezuelana: o Grupo de Lima e o Processo de Quito em perspectiva comparada. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais (RBHCS)*, v. 13 n. 26, 2021a, p. 104-140.

VILLARREAL, María. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. **Espaço Aberto**, PPGG - UFRJ, v. 8, p. 131-148. 2018.

WINTERS, Nanneke; REIFFEN, Franziska. Haciendo-lugar vía huellas y apegos: las personas migrantes africanas y sus experiencias de movilidad, inmovilidad e inserción local en América Latina. Introducción al dossier temático Remhu, v. 27, n. 56, p. 11-33. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/WCRQqK8vwpCF6dxSXRrJ9RH/?lang=es> Acesso em 1/11/2021.

YATES, Caitlyn; BOLTER, Jessica. Migración africana a través del continente americano. Impulsores, rutas y respuestas normativas. **Migration Policy Institute (MPI)**, 2021. Disponível em: https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/mpi-african-migration-americas-esp_final.pdf Acesso em 5/11/2021.

ZAVALA, María; PRIETO, Victoria. El papel de las migraciones en la población latinoamericana. In: GALEANA, Patricia (coord.). **Historia comparada de las migraciones en las Américas**. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

O COOPERATIVISMO COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL DO MIGRANTE

Carla Borges Moreira Lourenço¹
Rafael Padilha dos Santos²

INTRODUÇÃO

As constantes mudanças em que o mundo vive leva ao aumento dos fluxos migratórios, movimento este que milhares de migrantes se deslocam ao redor do mundo por diversas razões. Diante da crise migratória, o assunto se apresenta como essencial a ser trabalhado, no intuito de buscar possíveis soluções para os migrantes transnacionais que estão a mercê das poucas legislações dos países.

O cooperativismo será tratado nesta pesquisa sob a perspectiva de ser um movimento, uma filosofia de vida e modelo socioeconômico que possui a capacidade de juntar o desenvolvimento econômico e o bem-estar social. E, portanto, se apresenta como uma alternativa viável de ser implementada para incluir o migrante.

A pesquisa sobre o cooperativismo como uma forma de inclusão social e laboral do migrante possui um impacto relevante por apresentar uma alternativa viável aqueles que estão vivendo em outros países sem condições básicas. Podendo assim, mudar a realidade de muitos migrantes transnacionais que não possuem trabalho, ou em condições de trabalhos escravos.

O problema motivador desta pesquisa é como o cooperativismo pode ser uma solução para integrar o migrante na sociedade? A hipótese levantada é de que o cooperativismo serve para construir uma organização social voltada ao trabalho dos migrantes, mediante a produção de autossustentância e gerando comércio sobre os excedentes, garantindo a dignidade da vida dos migrantes. Os resultados do trabalho de exame das hipóteses está exposto no presente relato de pesquisa.

O objetivo geral da pesquisa é estudar o cooperativismo como forma de inclusão social do migrante para dignificar a sua vida em sociedade. Para isso, será necessário verificar a situação dos migrantes na sociedade, compreender o movimento do cooperativismo como inclusão social, e demonstrar a viabilidade da proposta do cooperativismo.

Essa pesquisa é produto do Mestrado Profissional Internacional em Direitos das Migrações Transnacionais da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) em conjunto com *Università degli*

¹ Mestranda em direito das migrações transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a *Università degli Studi di Perugia* (UNIPG), da Itália. Graduada em Direito pela Universidade de Cuiabá. Advogada. E-mail: adv.jc_carla@hotmail.com.

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

Studi di Perugia (UNIPG), da Itália. Portanto, foi elaborado a partir de uma pesquisa bibliográfica sobre migração e cooperativismo no Brasil e na Itália.

A SITUAÇÃO DEGRADANTE DO MIGRANTE NA SOCIEDADE

A migração é o movimento de pessoas dentro de um território nacional ou em direção a outro Estado nação. O ato pode ser realizado de diversas formas, como: nacional, transnacional, temporária, permanente, espontânea, forçada, êxodo rural, êxodo urbano, inter-regional e intrarregional. Os aspectos que levam o ser humano a migrar, podem ser dos mais variados, como por exemplo: fatores econômicos, políticos, religiosos, ambientais e sociais. Em suma, ocorrem situações que alteram e impactam a vida de grupos de pessoas, levando-as em busca de melhores condições de vida.

A circulação de pessoas ao redor do globo é um fenômeno que ocorre desde os tempos mais remotos da civilização³. A migração acompanha o ser humano ao longo do tempo, inclusive a história da humanidade se confunde com a história dos movimentos migratórios⁴. No entanto, a partir das modificações mundiais advindas da Globalização, é que houve uma facilitação da migração em larga escala ao redor do mundo.

As novas tecnologias e a característica de desterritorialização proporcionadas pela Globalização fez com a locomoção das pessoas se tornassem mais rápidas e fáceis, conseqüentemente se tornando uma ação comum a todos. Inclusive, fez surgir as migrações transnacionais⁵, um reflexo da globalização evidenciado pela quebra de vínculos territoriais das relações político-sociais e representam os vínculos que ultrapassam os limites de um Estado.

Verifica-se, portanto, que o fenômeno da Globalização proporcionou o aumento de problemas sociais, o crescimento dominador da economia em nível global, bem como dos mercados mundiais. Esse processo trouxe diversas conseqüências: níveis preocupantes de desemprego, aumento da exclusão social, de deslocamento descontrolável de pessoas ao redor do mundo na condição de migrante, da pobreza, da marginalidade e da exclusão social⁶.

O aumento de migrantes compõe um círculo perverso da globalização⁷: as pessoas sofrem dificuldades de encontrar emprego e quanto mais tempo desempregadas, mais se afastam nas inovações tecnológicas essenciais para se atualizar e se encaixar no mundo atual.

³ PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2014. p. 131.

⁴ BATISTA, Vanessa Oliveira. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. **Revista Versus**, v.3, 2009. p. 1.

⁵ CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 54. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

⁶ CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 56. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

⁷ CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 56. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

Consequentemente, quanto mais consciente são essas pessoas da sua condição, se sentem mais estimuladas a migrar em busca de melhores condições.

Ao trabalhar a questão do migrante é fundamental falar em quantidade, em percentual de migrante dentro do contexto social. Os dados coletados fazem com que se possa entender o papel do migrante dentro da sociedade e o reflexo da migração no país de origem e no país de chegada. Com o número de pessoas que saíram de um país e a quantidade que chegou em outro país é possível que essa migração seja mais ou menos ordenada, segura ou não. A análise desses dados possibilita que a Organização das Nações Unidas (ONU) atinja uma de suas metas que é o desenvolvimento sustentável.

Segundo relatório⁸ de dados da ONU de 2019, o número de migrantes no mundo é de 272 milhões. Este número teve um acréscimo de 51% de 2010 até 2019. Em 2010 no número de migrantes era de 2,8% do total da população no mundo. Em 2019 este número aumentou para o equivalente à 1,7% da população mundial, ou seja, o número de migrantes passou a corresponder à 3,5% das pessoas no mundo.

É fato que a atual organização mundial dos Estados e da convivência dos indivíduos é afetada pelos fluxos migratórios, independente do motivo para migrar e do local onde ocorrem os fluxos⁹. Diversos países são afetados pelos fluxos migratórios, o Brasil, por exemplo, recebe diversos imigrantes, principalmente vindos de países próximos, como Haiti, Bolívia, Peru e Paraguai.

O aumento da migração transnacional atinge também países da União Europeia, recebendo cada dia mais um grande percentual de imigrantes, na condição de refugiados que buscam por proteção. Mas os fluxos migratórios são vistos pelos Estados da União Europeia como uma ameaça à segurança, integridade e estabilidade. Consequentemente, gera a falta de proteção para o migrante, não conseguindo tão facilmente se incluir na sociedade.

O fluxo migratório da contemporaneidade mostra o maior deslocamento de pessoas pelo globo, como nunca visto antes. E é preciso que haja a efetiva garantia de direitos humanos a todos aqueles migram, para que não sofram lesão em seus direitos.

Ocorre que, o imigrante passou a ser criminalizado por aqueles que vivem no país que o recebem, tratando o imigrante com intolerância, xenofobia, dentre outros¹⁰. O migrante se desloca em busca de melhor qualidade de vida e acaba passando encontrando o contrário, vivendo em condição desumana, com poucas opções de trabalho e até passando pela condição de trabalhador escravo.

Além de um tratamento ruim recebido no país de chegada, é excluído socialmente. Isto, se dá, muitas das vezes por falta de leis que proteja os direitos das pessoas que estão em

⁸ ONU NEWS. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões**. 2019. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>> acesso em: 20 de setembro de 2020.

⁹ PIFFER, Carla; SILVA, Ildete Regina Vale de. **“Igualdade ao nascer, liberdade ao viver” e fraternidade ao conviver: a universalização dos direitos humanos e o fenômeno dos fluxos migratórios**. SILVA, Alessandra; et al. (Coordenação Científica). Interconstitucionalidade: “democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial – atualização e perspectivas”. UNIO/COMPEDI, 2017. p. 71.

¹⁰ BATISTA, Vanessa Oliveira. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. **Revista Versus**, v.3, 2009. p. 15.

condições de migrantes, como o direito ao trabalho. O exemplo disso são as pessoas que vem para o Brasil, em sua maioria da bolivianos e paraguaios, para trabalhar na indústria têxtil, no entanto, não trabalham com carteira assinada, nem possuem garantias previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), devido, principalmente à situação de irregularidade do imigrante no país¹¹.

Além do mais, muitos desses locais de trabalho possuem estruturas precárias, lugares escondidos, e ainda, pagando muito menos do que deveria pagar aos imigrantes¹². Esse processo de exploração é apenas um tipo dentre as situações desumanas que os imigrantes acabam passando por falta de uma segurança jurídica voltada aos que fazem parte do fluxo migratório transnacional.

Portanto, esses indivíduos acabam apresentando alto grau de vulnerabilidade, tendo em vista que ao sair do seu país e indo para outro, ficam nas mãos dos empregadores que abusam de sua condição, deixando-os ainda mais vulneráveis.

A circunstância intrínseca à migração, consistente no deslocamento do indivíduo do seu local de origem, leva-o a uma condição de risco, uma vez que não conhece os mecanismos que lhe possibilitem sair de uma situação de abuso. Como agravante da vulnerabilidade, tem-se a situação de pobreza, um fator estrutural que coloca os cidadãos em patamares desiguais, e também a questão de gênero, visto que as mulheres são afetadas de forma mais dramática¹³.

Na situação de imigrante irregular no país, acaba agravando a condição de vulnerabilidade, dificultando a saída deste do abuso sofrido, isto por conta do medo de serem expulsos do país ou deportados. Suscetíveis assim, a violação dos direitos humanos.

A dificuldade de se inserir na sociedade também ocorre com os imigrantes em situação regular no Brasil, devido na maior parte das vezes pelo preconceito e xenofobia. E, além disso, por mais que haja algumas legislações para proteger o estrangeiro, é evidente que ainda não é suficiente, tendo em vista que não há facilitação para os imigrantes trabalharem. Isto, é possível verifica que os imigrantes, em sua maioria, acabam trabalhando com atividades muito aquém de sua formação.

O Parecer Consultivo OC-18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁴ é um documento importante no que diz respeito ao trabalhador imigrante. Neste documento é verificado que é inerente ao próprio trabalhador os direitos oriundos das relações de trabalho,

¹¹ ALCÂNTARA, **Arlton Ribeiro de Souza**. **Trabalho escravo urbano de imigrantes no Brasil contemporâneo**: análise jurídica. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia, p.63, 2017. p. 25.

¹² ALCÂNTARA, **Arlton Ribeiro de Souza**. **Trabalho escravo urbano de imigrantes no Brasil contemporâneo**: análise jurídica. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia, p. 63, 2017. p. 28.

¹³ MURÚA, Marcelo Colombo. **A vulnerabilidade do migrante trabalhador como instrumento para o tráfico de pessoas e o trabalho escravo**. In: Migrações e trabalho. Ministério Público do Trabalho, Brasília, 2015. p. 89.

¹⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Parecer Consultivo OC-18/03 de 2003 solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos**. A condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados. San José, Costa Rica, 2003.

não dependendo de situação regular no Estado em que está migrando. E a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) do Brasil¹⁵, entende nesta mesma linha de pensamento.

Portanto, o imigrante é reconhecido como sujeito de direitos, sendo dever do Estado garantir a sua inclusão no mercado de trabalho em condições dignas, bem como deve garantir o exercício da cidadania do imigrante, com acesso aos bens e serviços necessários a qualquer um. No entanto, ainda há grandes desafios a serem superados pelas políticas públicas para que os migrantes alcancem seus direitos de forma efetiva, conforme os ensinamentos de Rafael Padilha dos Santos:

Há ainda grandes desafios em relação às políticas públicas migratórias para: a realização da inclusão social; a facilitação no acesso ao mercado formal de trabalho e geração de renda; ao acesso a serviços públicos como saúde, educação, cultura e assistência social; a qualificação de técnicos da política de assistência social e do trabalho dos municípios; o ensino da língua portuguesa; para aproveitar o conhecimento e potencial humano e cultural dessas pessoas; e uma política de regularização migratória, porque a assistência jurídica ainda hoje é muito rudimentar para a legalização de documentos, cadastro e identificação, providência da tradução de documentos, orientação sobre transferência de valores financeiros aos familiares em apuros no exterior etc¹⁶.

Desta forma, se faz necessário colocar em prática os poucos instrumentos já viabilizados pelos Estados, e ainda, ir em busca de instrumentos, para cada vez mais dar condições dignas aos imigrantes.

A presente pesquisa levanta a hipótese de o cooperativismo ser um dos meios de inclusão social do migrante no país em que se encontra, promovendo condições dignas por meio dessa estrutura de trabalho.

A INCLUSÃO SOCIAL PROPORCIONADA PELO COOPERATIVISMO

O termo Cooperativismo é oriundo da palavra “cooperação” do latim: “cooperari” que significa “operar conjuntamente”. O cooperativismo pode ser compreendido como de uma sociedade justa, livre e fraterna, tendo a democracia como base. O cooperativismo é a associação de pessoas com o mesmo fim de cooperar entre elas, sendo uma forma de solucionar problemas econômicos através da solidariedade humana. É um sistema social e econômico que procura a organização e distribuição de riquezas¹⁷.

A cooperação entre as pessoas existe desde os tempos mais remotos, quando da pesca, da caça e do agrupamento para defesa de interesse comum. A cooperação predominou entre povos e culturas mais antigas como a melhor opção de sobrevivência frente os desafios da

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR -750094-05.2001.5.24.5555 Data de Julgamento: 06/09/2006, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 29/09/2006; e Processo: RR49800-44.2003.5.04.0005 . Data de Julgamento: 03/11/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/11/2010.

¹⁶ SANTOS, Rafael Padilha dos. (Org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. Itajaí: UNIVALI, 2007. p. 7.

¹⁷ SANTOS, Célia Cristina Moura; CEBALLOS, Zenaide Homem de Mello; **A importância do cooperativismo**. X Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e VI Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíá, 2006. p.1144

natureza e satisfação das necessidades humanas¹⁸. Logo, assim como a migração, a cooperação também acompanhou o ser humano ao longo do tempo.

O cooperativismo como hoje é compreendido, ou seja, cooperação sistemática, com valores, princípios e normas estabelecidas em lei e estatutos, surge com o capitalismo industrial, aproximadamente entre 1750 a 1850¹⁹. A partir do aumento do desenvolvimento da indústria e em detrimento da mão de obra humana, há um aumento no desemprego e em consequência o aumento da pobreza. Surgem então as cooperativas, que foi um meio utilizado pelo trabalhador desempregado de recuperar a sua atividade econômica²⁰.

Por meio do capitalismo emergente os trabalhadores foram condenados a situação de subordinação e exploração. A cooperação de forma organizada e mais sistemática, teve inicialmente uma resposta a essa classe trabalhadora, ou até como meio de resistir a situação. Portanto, surgindo um processo de cooperação com objetivos políticos, sociais e econômicos bem definidos no intuito de expressar reação ao capitalismo e obter novas formas de organização econômica e social²¹.

Ao longo da modernidade é possível verificar o cooperativismo ganhando força por três processos ocorridos nas sociedades modernas, sendo eles: I) Revolução Industrial; II) globalização; e por fim, III) com o aumento das terceirizações²². Assim, será possível verificar, no último capítulo que essa organização da sociedade também pode surgir como resposta para as migrações transnacionais.

Se faz necessário compreender o contexto social, dentro da sociedade e do capitalismo, para compreender a união das pessoas com base no cooperativismo. O cidadão comum percebe que sozinho ele não terá oportunidade no mercado de trabalho e em consequência não terá o financeiro, ou seja, não terá oportunidade de crescer ou mesmo de preservar os seus direitos. A contrário senso, com a união de várias pessoas a probabilidade de crescimento e fortalecimento da mão de obra trabalhadora é muito maior e, também a preservação dos direitos do trabalhador, tais como: férias, auxílio maternidade etc.

Verifica-se que, atualmente, as cooperativas existem em todo o mundo, tanto em países com economias abertas, quanto em países tidos como socialistas, países ocidentais e orientais. As suas características, em diversos lugares do mundo, são semelhantes, mas com visões diferentes, conforme o sistema político-econômico do país. Na visão capitalista é atenuado

¹⁸ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

¹⁹ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

²⁰ SINGER, Paul. **A recente ressurreição da economia solidária no Brasil**. In: Boaventura de Sousa Santos (org.) Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

²¹ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

²² SANTOS, Célia Cristina Moura; CEBALLOS, Zenaide Homem de Mello; **A importância do cooperativismo**. X Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e VI Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíba, 2006. p. 1144.

características relacionadas ao capital, como a concentração desse. Já na visão socialista, o cooperativismo é uma alternativa para uma nova ordem social e econômica²³.

As cooperativas se portam como um tipo diverso de empresa de uma amplitude ímpar, se caracterizando por sua grande influência na economia social, que gera uma interligação entre o social e o econômico. Se manifestando como uma possibilidade onde os membros possuem os mesmos encargos e os mesmos direitos.

A união dos indivíduos e as regras da estrutura cooperativista ocorrem de maneira democrática e igualitária, independente dos clientes, empregados, usuários e residentes. Portanto, todos os membros possuem os mesmos direitos, independente do capital que contribuem para a empresa. Isto, pois, é uma empresa com base em valores e objetivos, que vão além da obtenção de riqueza²⁴.

Portanto, o cooperativismo moderno é uma estrutura social que pode ser definida como:

[...] associações autônomas de pessoas que se unem voluntariamente e constituem uma empresa, de propriedade comum, para satisfazer aspirações econômicas, sociais e culturais. Baseiam-se em valores de ajuda mútua, solidariedade, democracia, participação e autonomia. Os valores definem as motivações mais profundas do agir cooperativo, sendo a instância inspiradora dos princípios do Movimento Cooperativo Mundial.²⁵

A lei brasileira que institui sobre a política nacional de cooperativismo, dispõe que²⁶:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

²³ SCHMITZ, Gabriela Miqueloto. **Cooperativismo Agropecuário no Oeste Catarinense**: um estudo de caso da cooperoeste. Dissertação (Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Centro de Ciências Humanas e da Educação, Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Florianópolis, p. 102, 2019.

²⁴ ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL - ACI. **Qué es una cooperativa**. Disponível em: <<https://www.ica.coop/es/cooperativas/que-es-una-cooperativa>> acesso em 20 de janeiro de 2021.

²⁵ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

²⁶ BRASIL. **Lei 5.764 de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo. Brasília, 1971.

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

A Constituição Federal de 1988²⁷ criou instrumentos para que o cooperativismo possa gerar o bem-estar social e econômico de todos os cooperados. Os preceitos previstos na CF de 1988, oportunizam a inclusão social, gerando a possibilidade de resgate da cidadania e a possível correção dos problemas gerados pelo capitalismo.

O cooperativismo está inserido em diversos ramos da sociedade, como no consumo, agropecuária, produção, crédito, trabalho educacionais, dentro outros. E, se diferencia das demais empresas comerciais por ter seus valores baseados na responsabilidade própria, democracia, autoajuda, igualdade, solidariedade e equidade. E, ainda, aos princípios sob os quais as cooperativas colocam em prática seus valores serem baseados em: adesão livre e voluntária; controle democrático pelos sócios; participação econômica do sócio; autonomia e independência; educação, treinamento e informação; cooperação entre cooperativas; preocupação com a comunidade²⁸.

A estrutura cooperativa de indivíduos consegue harmonizar o econômico e o social, transformando a condição econômica e social dos indivíduos da cooperativa. Os seus princípios norteadores e os valores possibilitam a sua atuação com base na solidariedade e por se organizar com pessoas livres e conscientes no intuito de realização em grupo, se apresentam como indutoras da inclusão social.

Portanto, o cooperativismo como forma de inclusão social está no fundamento dos seus princípios e valores acabar por: não excluir; gerar emprego; decidir de forma democrática; distribuição equitativa; gera produtos e serviços; existir segurança e transparência; as pessoas estão em primeiro lugar; não há vinculação com setores econômicos; não atenta contra o meio ambiente; e, propaga o bem estar na comunidade.

DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE DA PROPOSTA DO COOPERATIVISMO

O cooperativismo se apresenta como uma possível solução para os segmentos populacionais menos favorecidos socialmente, como é o caso dos migrantes.

²⁷ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

²⁸ SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003. p. 63-72.

É possível verificar na prática, que os migrantes se associavam no intuito de organizar questões como educação, manter a vida religiosa, dentro outros. Além disso, o cooperativismo criado pelos migrantes contribuiu no campo das ideias e na organização do trabalho.

Neste capítulo será possível verificar como o cooperativismo auxilia no desenvolvimento dos migrantes dentro da sociedade. Para verificar a viabilidade da proposta do cooperativismo, será importante analisar casos do movimento, para que se possa buscar não apenas um caso em específico, mas sim, diversos e em diferentes contextos.

Portanto, a presente pesquisa tratou de realizar uma breve análise de casos de cooperativismo sob os seguintes contextos: cooperativismo de migrantes brasileiros no território nacional; cooperativismo de imigrantes no Brasil; e cooperativismo na Itália.

COOPERATIVISMO DE MIGRANTES BRASILEIROS NO TERRITÓRIO NACIONAL

A colonização do norte do Mato Grosso tem influência direta de empresas particulares ou cooperativas, que orientavam e estimulavam a agricultura modernizada através da colocação da tecnologia no campo. No intuito de estimular os migrantes a desbravar as terras desta região foram elaborados diversos programas do governo federal para incentivas via instituições financeiras²⁹.

A construção da cidade Lucas do Rio Verde, no Mato Grosso, é relacionada diretamente com “a estratégia de integração nacional e expansão econômica da ditadura militar, cuja construção da BR 163 representou um dos principais empreendimentos”³⁰. A construção da cidade Lucas do Rio Verde, no Mato Grosso, é relacionada diretamente com “a estratégia de integração nacional e expansão econômica da ditadura militar, cuja construção da BR 163 representou um dos principais empreendimentos”³¹. A origem social da cidade é em sua grande parte de indivíduos que migraram do sul do país.

No ano de 1976, chegaram à gleba Lucas do Rio Verde as primeiras famílias de migrantes, em busca de comprar terra com preço baixo, bem como de desbravar a região para obter vida melhor. Portanto, a colonização desta cidade se deu com a participação de posseiros, parceiros e assentados da cooperativa³². O que foi verificado é que o pequeno agricultor do sul do país migrou na intenção de inserir-se no modelo capitalista de produção, com base no latifúndio, e ao chegar no centro-oeste, se tornou posseiro.

²⁹ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 84.

³⁰ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 31.

³¹ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 31.

³² ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 31.

Nessa cidade do Mato Grosso, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) regularizou a situação fundiária dos posseiros, assentou mais de 200 famílias, e assentou 50 famílias, responsáveis pela criação, bem como, instalação da Cooperativa Agropecuária Mista de Lucas do Rio Verde – Cooperlucas. A cooperativa se configurou como um instrumento importante de organização da região³³. Na pesquisa realizada sobre a Cooperlucas, o autor verificou que:

O envolvimento da cooperativa com o crescimento e desenvolvimento da cidade vai desde a prática de permuta com a prefeitura constatada na troca de caminhões adquiridos pela Cooperlucas por uns armazéns doados pela prefeitura até a participação no convênio que viabilizou o acesso à energia elétrica no município [...] ³⁴.

A comunidade em geral deu muita importância ao cooperativismo, representando forte referência para os indivíduos da cidade. Inclusive, é dito pelos indivíduos que a cidade é uma sociedade cooperativa, tendo em vista que a maior parte do desenvolvimento da região se deu por influência das cooperativas, como o caso dos grandes empreendimentos na cidade³⁵.

Neste estudo de caso, o cooperativismo é visto como muito além de apenas uma associação produtiva, pois é uma associação com base na união, luta e trabalho, categorias estas acionadas pelos migrantes oriundos do sul do país. Os valores relacionados ao movimento do cooperativismo: solidariedade; trabalho; união e coragem, foram incorporados pelos migrantes na sua identidade.

Por fim, é de se destacar a Cooperlucas na participação essencial no processo de viabilização de infraestrutura de educação, saúde, bem como, juntamente com o Incra, a cooperativa participou na organização e planejamento do núcleo urbano da cidade³⁶.

Esse caso de cooperativa se mostra como um exemplo de cooperativismo no Brasil que foi viabilizado e de grande sucesso para inclusão social dos migrantes, e conseqüentemente para construção da cidade. Salienta-se que este é um entre diversos casos de cooperativismo espalhado ao redor do país.

CASOS DE COOPERATIVISMO DE IMIGRANTES NO BRASIL

É possível verificar que no Estado do Paraná, no Brasil, existe forte histórico do cooperativismo, inclusive, as cooperativas no paraná possuem muitas semelhanças com a história do movimento no Brasil como um todo. Analisando as cooperativas em todo Brasil, constata-se

³³ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso.** Disserta o (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 38.

³⁴ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso.** Disserta o (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 45.

³⁵ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso.** Disserta o (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 45.

³⁶ ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso.** Disserta o (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, p.157, 2006. p. 49.

que, as localizadas no Estado do Paraná está entre as mais desenvolvidas do país em relação ao volume de produção, transformação da matéria-prima, bem como, com relação ao número de pessoas associadas³⁷.

Inclusive, importante constar que, a organização rural atual do Estado do Paraná é extremamente influenciada pela “lógica produtiva imposta pela ação territorial de empresas multinacionais do agronegócio e de cooperativas agropecuárias”³⁸. Sendo 56% da produção agropecuária do estado advindos de cooperativas de produção agropecuária. As cooperativas construíram um legado cooperativista forte, sendo responsáveis por “dinamizar a conjuntura econômica e o arranjo territorial, além de se tornarem elementos importantes para a formação sócio espacial dessa região”³⁹.

Nas últimas décadas do século XIX deu destaque a projetos de imigração europeia, com diversas políticas migratórias no país no intuito de ocupar espaços vazios do território, essencialmente relacionada com o imigrante europeu para garantir o desenvolvimento de atividades econômicas no setor agrícola⁴⁰.

E, dentro desta ideia, ocorreu a criação três importantes colônias de imigração europeia, mais especificamente, de imigração holandesa, nos Campos Gerais, no Paraná. No ano de 1909 chegou o primeiro navio de imigrantes holandeses no Paraná, sendo atraídos por um contrato do governo brasileiro com uma empresa de estrada de ferro.

No ano de 1925, a organização dos imigrantes holandeses, em torno do cooperativismo, gerou a criação da Sociedade Cooperativa Holandesa de Laticínios. Anos mais tarde, houve a criação da colônia holandesa Castrolanda e, para dar apoio a organização trabalhista destes imigrantes, foi criada a Cooperativa Castrolanda, do ramo agropecuário. E, mais tarde, outra colônia e conseqüentemente, a criação da Cooperativa Capal⁴¹.

No entanto, como todo imigrante, estes passaram por dificuldades de adaptação e tiveram que superar as adversidades econômicas, socioculturais e geoclimáticas enfrentadas pelo processo de migração. Nesse intuito, os imigrantes se unirão em torno do trabalho em equipe, compartilhando valores de sociabilidade e religiosos. A alternativa encontrada pelos holandeses foi de integrar o ideal cooperativista nas produções de leite, sendo essencial para o fortalecimento das cooperativas⁴².

As cooperativas tiveram papel essencial na dinamização da economia, bem como, na divisão do trabalho no seu espaço de atuação. Para isto, foi necessário para os imigrantes se

³⁷ SERRA, Elídio. A participação do estado na formação e desenvolvimento das cooperativas agrícolas no Brasil. CAMPO-TERRITÓRIO: revista de geografia agrária, 2013, vol. 8, n. 16. p. 21-22.

³⁸ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 215.

³⁹ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 216.

⁴⁰ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 218.

⁴¹ DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 2159-220.

⁴² DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega-O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1. p. 220.

alinharem ao movimento do cooperativismo do Brasil, e vindo assim, a se tornarem cooperativas híbridas.

A criação de cooperativas de imigrantes holandeses no Estado do Paraná foi essencial para superar as diversas dificuldades advindas do processo de migração transnacional. Bem como, as cooperativas desenvolveram, e, ainda desenvolvem, papel estratégico para que haja o desenvolvimento social e econômico das regiões onde estão.

Importante esclarecer que assim como no Paraná, outros Estados receberam colônias de imigrantes, e assim, também ocorreu a criação de cooperativas. Só na região sul do Brasil, encontra-se 5 das 10 maiores cooperativas agropecuárias do país, como é o caso da Coamo, Cocamar, C; Vale, instaladas no Estado do Paraná, e Cooperalfa e Aurora, no Estado de Santa Catarina⁴³.

COOPERATIVISMO NA ITÁLIA

Na Itália existe as chamadas cooperativas sociais, criadas a partir da organização de associações e grupos de pessoas voluntárias de forma autônoma para a produção de serviços sociais e atividades econômicas. O objetivo dessas cooperativas é de inserir as pessoas em situação de desvantagem social no mercado de trabalho.

No final dos anos 70, a Europa passava por crise econômica e de governabilidade, e dentro deste cenário, as cooperativas sociais exerceram um papel importante na Itália. Isto, pois, a ausência de prestação de serviços sociais pelo Estado, fez com que o terceiro setor se fortalecesse, consolidando o Estado com um modelo de gestão em parceria com a sociedade.

A cooperativa social, atuando na formação de oportunidades, aumento e desenvolvimento da qualidade da prestação dos serviços de interesses coletivos, acaba ganhando importância neste cenário social na Itália. A intenção de legislar sobre o tema, surge a lei 381 de 1991 sobre o cooperativismo social na Itália, como um novo tipo de cooperativa, sendo é uma instituição privada com o fim social⁴⁴.

A constituição do país prevê o direito ao acolhimento de estrangeiros desprovidos do “exercício de seus direitos democráticos”⁴⁵, que seriam os refugiados. É nesse contexto que as cooperativas atuam acolhendo, protegendo, inserindo na comunidade, buscando moradia, auxiliando no ensino do idioma e oportunizando a estes indivíduos, na inserção no mercado de trabalho, gerando a sua autonomia.

⁴³ SCHMITZ, Gabriela Miqueloto. **Cooperativismo Agropecuário no Oeste Catarinense**: um estudo de caso da cooperoeste. Dissertação (Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Centro de Ciências Humanas e da Educação, Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Florianópolis, p. 102, 2019.

⁴⁴ GOLÇALVES, Cinthya Andrade de Paiva; PEREIRA, Mariana Leandro Pereira; FERREIRA, Samyna Tinoco. **Cooperativas sociais italianas**: um breve relato. Universidade de São Paulo, Escola Politécnica. Disponível em: <<http://sites.poli.usp.br/p/agosto.neiva/nesol/Publicacoes/Anais%20-%20Grava%C3%A7%C3%A3o/arquivos%20III%20Encontro/Rel-9.htm>> Acesso em: 11 de setembro de 2020.

⁴⁵ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

O Legacoop é uma federação cooperativa localizada na Itália, é um órgão representativo do movimento do cooperativismo na Itália. Destaca-se a Cooperativa Sociale Idea Prisma 82, localizada em Roma, dedicada a aproximar os refugiados de contratos de trabalhos de aprendizagem, para propiciar entrada no mercado de trabalho⁴⁶.

Outra cooperativa que trabalha com os refugiados é a Consorzio Farsi Prossimo, atuando na Lombardia, e trabalha com o intuito de promover autonomia e emancipação de pessoas em situação de vulnerabilidade. Já houve o apoio de 20 famílias italianas, recendo refugiados em seus lares para proporcionar a integração na sociedade. O trabalho da cooperativa envolve voluntários para ensinar o idioma, na busca por contratos de aprendiz adequados aos refugiados, dentre outros⁴⁷

Essa cooperativa, em conjunto com a Cooperativa Intrecci, atende estrangeiros crianças e adolescentes que chegam ao país italiano sem os seus familiares. Há diversas outras cooperativas no ramo, como a Coopertativa Startup, Cooperativa Tantintenti, Cooperativa Tobili etc.⁴⁸.

Assim, as cooperativas podem contribuir para que os imigrantes sejam inseridos dentro da sociedade e do mercado de trabalho italiano, representando uma forma de economia com base na ajuda mútua para indivíduos em situação de vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a migração é um fenômeno bastante marcante e, apesar de estar presente desde os tempos mais remotos, é um movimento também da atual sociedade, estando presente em praticamente todos os lugares do globo terrestre. Representa uma tentativa do homem de buscar melhoria em sua vida, tanto financeira como bem-estar social.

Outro fato que vale lembrar e que é visível desde sempre é o preconceito existente para com o diferente, para com o desconhecido, e no caso para com o migrante. Fazendo com que, além das diversas dificuldades encontradas no processo migração, seja bastante evidente a exclusão social do diferente, do de fora, do migrante.

A associação autônoma de pessoas unidas de forma voluntária para ir de encontro as necessidades sociais, econômicas e culturais comuns a estes, e ainda, com base em valores de ajuda mútua, solidariedade, democracia, participação e responsabilidade, constrói a chamada

⁴⁶ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

⁴⁷ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

⁴⁸ LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados**: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020.

cooperativa. Sendo este movimento uma possibilidade do migrante poder adentrar ao mercado de trabalho e até mesmo ser aceito dentro do contexto social.

No cooperativismo pode ser verificado a existência da intercooperação, do interesse pela comunidade e um fim comum entre os associados. É exatamente esse contexto que faz com que o migrante possa ser parte deste modo organizacional que é o cooperativismo, bem como, uma forma de sanar o problema encontrado pelo migrante, que é falta de integração no contexto social do local de chegada.

A estrutura do cooperativismo se fortalece como uma resposta às dificuldades sociais e econômicas, destacando-se cada vez mais como uma solução para o crescimento da economia em tempos difíceis. Através dos estudos de casos de cooperativismo, foi possível verificar que o cooperativismo surge para criar caminhos de poder para os migrantes marginalizados dentro do próprio país, como também para os imigrantes.

Foi possível verificar que a proposta do cooperativismo é uma proposta viável, sendo um meio de inclusão social e laboral. Desta forma, a pesquisa alcançou o seu objetivo. A hipótese inicial foi confirmada, servindo, portanto, o cooperativismo para a construção de uma organização social voltada aos trabalhos dos migrantes, mediante a produção de autossustentabilidade e gerando comércio sobre os excedentes, garantindo a dignidade da vida dos migrantes.

A presente pesquisa foi feita através da busca bibliográfica a respeito dos temas: cooperativismo, migrante, inclusão social. Bem como, realizou um estudo de caso, de algumas cooperativas existentes no Brasil e na Itália. No entanto, é importante salientar que, estes são apenas alguns casos de cooperativas espalhadas nestes países. A pesquisa não buscou esgotar o tema, mas sim abrir outras fontes de indagações para maiores aprofundamentos a respeito do tema tão complexo e delicado.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALCÂNTARA, Arilton Ribeiro de Souza. **Trabalho escravo urbano de imigrantes no Brasil contemporâneo: análise jurídica**. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Bahia, p. 63, 2017.

ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL - ACI. **Qué es una cooperativa**. Disponível em: <<https://www.ica.coop/es/cooperativas/que-es-una-cooperativa>> acesso em 20 de janeiro de 2021.

BATISTA, Vanessa Oliveira. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. **Revista Versus**, v.3, 2009.

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

BRASIL. **Lei 5.764 de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo. Brasília, 1971.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-18/03 de 2003 solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos**. A condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados. San José, Costa Rica, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. p. 54. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> acesso em 10 de jan. de 2021.

DIAS, Bruno Bonsanto; FAJARDO, Sergio. Articulações entre o estado e o cooperativismo agrícola: um estudo sobre as cooperativas de imigrantes holandeses nos campos gerais do Paraná. **Raega- O Espaço Geográfico em Análise**, 2018, vol. 45, no 1.

GOLÇALVES, Cinthya Andrade de Paiva; PEREIRA, Mariana Leandro Pereira; FERREIRA, Samyna Tinoco. **Cooperativas sociais italianas: um breve relato**. Universidade de São Paulo, Escola Politécnica. Disponível em: <<http://sites.poli.usp.br/p/augusto.neiva/nesol/Publicacoes/Anais%20-%20Grava%C3%A7%C3%A3o/arquivos%20III%20Encontro/Rel-9.htm>> Acesso em: 11 de setembro de 2020.

LECHAKOSKI, Ana Cláudia Pereira Silva; DISSENHA, Leila Andressa. **Cooperativas e Refugiados: um estudo comparado Brasil/Itália sobre inclusão e Oportunidade**. Martind Bertoldi, 2019 Disponível em: <<https://www.marinsbertoldi.com.br/conteudo/artigos/cooperativas-e-refugiados-um-estudo-comparado-brasil-italia-sobre-inclusao-e-oportunidade/>> acesso em 11 de setembro de 2020

MURÚA, Marcelo Colombo. **A vulnerabilidade do migrante trabalhador como instrumento para o tráfico de pessoas e o trabalho escravo**. In: Migrações e trabalho. Ministério Público do Trabalho, Brasília, 2015.

ONU NEWS. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões**. 2019. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>> acesso em: 20 de setembro de 2020.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2014.

PIFFER, Carla; SILVA, Ildete Regina Vale de. **“Igualdade ao nascer, liberdade ao viver” e fraternidade ao conviver: a universalização dos direitos humanos e o fenômeno dos fluxos migratórios**. SILVEIRA, Alessandra; et al. (Coordenação Científica). Interconstitucionalidade: “democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial – atualização e perspectivas”. UNIO/COMPEDI, 2017.

ROCHA, Betty Nogueira. **“Em qualquer chão: sempre gaúcho!”: a multiterritorialidade do migrante “gaúcho” no Mato Grosso**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento, Agricultura e

Sociedade) – Instituto de Ciências humanas e Sociais, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 157, 2006.

SANTOS, Célia Cristina Moura; CEBALLOS, Zenaide Homem de Mello; **A importância do cooperativismo**. X Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e VI Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíña, 2006.

SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.). **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. Itajaí: UNIVALI, 2007.

SCHMIDT, Derli; PERIUS, Vergílio. (Coord.). **Cooperativismo e Cooperativa**. In: CATTANI, Antônio David. (org). A outra economia. Porto Alegre: Veraz Editores, 2003.

SCHMITZ, Gabriela Miqueloto. **Cooperativismo Agropecuário no Oeste Catarinense: um estudo de caso da cooperoeste**. Dissertação (Mestrado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Centro de Ciências Humanas e da Educação, Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC. Florianópolis, p. 102, 2019.

SERRA, Elídio. A participação do estado na formação e desenvolvimento das cooperativas agrícolas no Brasil. CAMPO-TERRITÓRIO: **revista de geografia agrária**, 2013, vol. 8, n. 16.

SINGER, Paul. **A recente ressurreição da economia solidária no Brasil**. In: Boaventura de Sousa Santos (org.) Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

A CRISE HUMANITÁRIA NO AFEGANISTÃO E A MIGRAÇÃO AFEGÃ NO BRASIL

Camila Lopes Andrade¹

Resumo - O surgimento do grupo Talibã no Afeganistão na década de 90 e a formação de aliança com o grupo Al-Qaeda, comandado por Osama bin Laden, deu ensejo a vários ataques terroristas, sendo o de maior repercussão aquele ocorrido contra o Pentágono americano, em 11 de setembro de 2001. Como retaliação, o exército dos Estados Unidos instalou sua base militar naquele país, culminando na evasão do Talibã ao país vizinho, o Paquistão. A insurgência perdurou até 15 de agosto de 2021, com a retirada das tropas americanas do Afeganistão, dando lugar à retomada da capital Cabul pelo Talibã. A assunção do grupo islâmico ao poder, marcada pela restrição de direitos e deveres - sobretudo os das mulheres -, aliada às dificuldades econômicas enfrentadas, são causas basilares da crise humanitária atualmente enfrentada pela Nação, causando o crescimento do fluxo de retirada de seus nacionais. No Brasil, o movimento migratório afegão ensejou a publicação da Portaria Ministerial n. 24, de 3 de setembro de 2021, que dispõe sobre a concessão de visto temporário e autorização de residência aos afegãos para fins de acolhida humanitária. As medidas de acolhida brasileira, contudo, não estão se mostrando efetivas, uma vez que alguns desses estrangeiros ficam represados por grandes períodos nos aeroportos brasileiros, sem qualquer infraestrutura, aguardando o encaminhamento adequado por parte do governo. Fala-se de um processo dificultoso e longo. Assim, o presente trabalho busca explicar a origem do grupo Talibã e motivos que levaram o Afeganistão à atual crise humanitária, relacionando com as providências adotadas pelo governo brasileiro para amenizar o sofrimento desses nacionais recém-chegados ao país. Tramita perante o Senado brasileiro um projeto de lei orçamentária para destinação de 150 milhões de reais para acolhidas humanitárias (PL N° 32/2022), mas até o presente momento, não há uma providência legítima e concreta sobre o referido. Aguarda-se para saber qual será o comportamento dos sujeitos internacionais para evitar a ruína do Afeganistão e diminuir o sofrimento dos nacionais. Insiste-se no alívio das sanções e descongelamento dos ativos financeiros em troca da constituição de um governo inclusivo e respeitador dos direitos humanos, sobretudo das mulheres. A necessidade de ajuda financeira é imediata, a fim de que o país volte a se desenvolver economicamente, devolvendo assim a dignidade ao homem afegão.

Palavras-chave: Crise Humanitária; Afeganistão; Migração Afegã; Acolhimento.

ABSTRACT - The emergence of the Taliban group in Afghanistan in the 1990s and the formation of an alliance with the Al-Qaeda group commanded by Osama bin Laden gave rise to several terrorist attacks, the one with the greatest repercussion being the one that occurred

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-Graduada em Direito e Processo Previdenciário pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestranda no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a Università Degli Studi di Perugia. Email: camilalopesandrade@hotmail.com.

against the American Pentagon on September 11, 2001. In retaliation, the US army set up its military base in that country, culminating in the Taliban's evasion to neighboring Pakistan. The insurgency lasted until August 15, 2021, with the withdrawal of American troops from Afghanistan, giving way to the resumption of the capital Kabul by the Taliban. The assumption of power by the Islamic group, marked by the restriction of rights and duties - especially those of women, combined with the economic difficulties faced, are basic causes of the humanitarian crisis currently faced by the Nation, giving rise to the growth of the flow of withdrawal of its nationals. In Brazil, the Afghan migratory movement gave rise to the publication of Ministerial Ordinance n. 24, of September 3, 2021, which provides for the granting of temporary visas and residence permits to Afghans for the purposes of humanitarian reception. The Brazilian reception measures, however, are not proving to be effective, since some of these foreigners are dammed for long periods in Brazilian airports, without any infrastructure, waiting for the appropriate referral by the government. There is talk of a difficult and long process. Thus, the present work seeks to explain the origin of the Taliban group and the reasons that led Afghanistan to the current humanitarian crisis, relating to the measures adopted by the Brazilian government to alleviate the suffering of these nationals who have recently arrived in the country. A budget bill is pending before the Brazilian Senate to allocate 150 million reais for humanitarian reception (PL No. 32/2022), but so far there is no legitimate and concrete measure on the matter. It awaits to know what will be the behavior of international subjects to avoid the ruin of Afghanistan and reduce the suffering of nationals. There is insistence on the relief of sanctions and the unfreezing of financial assets in exchange for the constitution of an inclusive government that respects human rights, especially women. The need for financial help is immediate, so that the country can develop economically again, thus restoring dignity to the Afghan man.

Key-words: Humanitarian Crisis; Afghanistan; Afghan migration; Reception.

INTRODUÇÃO

O início dos anos 90 fora marcado pelo surgimento de um grupo radical islâmico – o Talibã. O Talibã entrou em Cabul em setembro de 1996 estabelecendo um regime teocrático onde passaram a controlar 75% do Afeganistão.

No mesmo período, de 1996 a 2001, a organização Al-Qaeda, comandada por Osama bin Laden, instalava a base de suas atividades no Afeganistão. Buscava, para tanto, angariar jovens muçulmanos espalhados pelo mundo para adesão da jihad e combate aos infiéis, dando início a uma série de sucessivos ataques terroristas.

Dentre estes ataques, o de maior dimensão consistiu no praticado pelo grupo em 11 de setembro de 2001 contra o Pentágono americano e o World Trade Center. Como retaliação, em 7 de outubro de 2001, os Estados Unidos davam início aos primeiros bombardeios ao Emirado Islâmico do Afeganistão, perseguindo, sobretudo, três objetivos principais: desmantelar a rede da Al-Qaeda no Afeganistão; impedir Osama bin Laden de continuar a usar o país como base de operações; e derrubar o regime dos “estudantes de teologia” – Talibã.

No decorrer dos anos seguintes, sucederam-se uma série de ataques terroristas e conflitos entre os Talibãs e o governo do Afeganistão aliado ao governo americano, até 15 de agosto de 2021, quando se deu a queda de Cabul com a retirada do exército americano do país e ascensão do Talibã novamente ao poder, pondo fim a uma guerra de mais de 20 anos.

A chegada do regime Talibã e a crise que assola o Afeganistão, acarretaram no movimento de retirada dos nacionais do país, cujo aumento do fluxo migratório ensejou no Brasil a publicação da Portaria Ministerial n. 24, de 3 de setembro de 2021, que dispõe sobre a concessão de visto temporário e autorização de residência aos afegãos para fins de acolhida humanitária. No entanto, parte desses imigrantes atualmente se encontra acampada nos aeroportos brasileiros por longos períodos, ante a falta de providências do governo brasileiro para o seu recebimento.

O objeto deste trabalho é analisar as razões que motivaram o fluxo migratório de saída em algumas regiões do Afeganistão, bem como quais políticas foram adotadas pelo governo brasileiro a fim de receber os imigrantes afegãos requerentes de visto humanitário.

Para tanto, contextualizou-se o trabalho em três capítulos, que tratam das origens do grupo Talibã e suas bases ideológicas; da crise humanitária no Afeganistão; e, por fim, o terceiro e último capítulo, trata da Portaria Ministerial n. 24, de 3 de setembro de 2021 e medidas adotadas pelo governo brasileiro para o acolhimento de imigrantes afegãos chegados ao país.

Quanto à metodologia, utilizou-se na fase investigativa o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e nos resultados foi utilizada a base lógica indutiva².

O assunto abordado ganha relevada importância, à medida em que o aumento do fluxo migratório de saída do Afeganistão cresce a cada dia. Ao migrarem para Brasil, parte desses imigrantes não recebem o encaminhamento adequado, o que tem resultado em acampamentos de imigrantes afegãos improvisados nos aeroportos, às margens da sociedade, carentes de infraestrutura básica e sem assistência adequada por parte das autoridades competentes, de modo que o aprofundamento da matéria viabiliza a compreensão das medidas adotadas pelo governo brasileiro e sua eficácia perante o atual cenário.

1 A ORIGEM DO GRUPO TALIBÃ E SUAS BASES IDEOLÓGICAS

No início dos anos 90 o Afeganistão fora marcado pelo surgimento de um grupo radical islâmico – o Talibã. Nessa época, Mula Omar, veterano da guerra do Afeganistão, dava início a idealização do grupo ao percorrer o país recrutando estudantes para juntos lutarem pela implantação de um Estado Islâmico³.

² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa Jurídica**. Teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito editorial, 2011.

³ SOUZA, Bruno Mendelski de. **A construção do conceito de inimigo nos discursos de Osama Bin Laden no período de 1996 a 2004**. Curso de Relações Internacionais, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 88.

Com efeito, os Talibãs entraram como grupo consolidado em Cabul em setembro de 1996, estabelecendo um regime teocrático. A partir de então, passaram a controlar 75% do Afeganistão, tendo por base a doutrina fundamentalista da *Sharia*.⁴

No mesmo período, de 1996 a 2001, a Al-Qaeda de Osama bin Laden fixava-se como forte organização dentro do país.⁵ Bin Laden, antigo colaborador da CIA no período em que as tropas militares soviéticas ocuparam o Afeganistão, assumiu o comando da organização após o rompimento dos laços com a agência de inteligência americana⁶.

A chegada em um Afeganistão aterrorizado pela guerra, fez com que a organização de Osama bin Laden não tardasse em estabelecer relações consolidadas com o grupo dominante Talibã, controlador de mais de dois terços do país. O estabelecimento de uma aliança firme entre os grupos propiciara ao Talibã suporte financeiro e combatentes ao governo local. Em contrapartida, os Talibãs possibilitaram que a organização usufrísse de livre acesso ao território afegão, campos de treinamento, armamentos e demais equipamentos militares.⁷

No outro continente, durante a década de 90, os Estados Unidos acompanhavam o desenvolvimento das ações terroristas. Acreditava-se que a principal ameaça emanava dos próprios governos, jamais de indivíduos isolados ou organizações não governamentais. Empreendiam-se esforços para o combate contra potências como China ou “Estados Delinquentes”, como a Coreia do Norte, Irã e o Iraque, dando-se pouca atenção ao pequeno governo do Afeganistão, embora fronteiro com Paquistão, China e Irã, assim como ao terrorismo transnacional em ascensão⁸.

Notadamente em relação a Osama bin Laden, durante o tempo em que ocupou o Afeganistão, lançou em seus principais discursos sua jihad contra o ocidente, tornando-se conhecido e influente mundialmente. Bin Laden buscava angariar mentes de jovens muçulmanos espalhados pelo mundo para que também aderissem a jihad, passando a combater os infiéis, servindo o Afeganistão como sede de treinamento e doutrinação para os novos militantes islâmicos⁹.

Partindo desse cenário, em 07 de agosto de 1998, cuja data completava o oitavo ano da instalação das tropas americanas na Arábia Saudita, a Al-Qaeda procedeu a um atentado às embaixadas norte-americanas em Dar es Salaam (Tanzânia) e em Nairóbi (Quênia), sendo mortas 350 pessoas e deixando 5 mil feridos¹⁰.

⁴ PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão**. São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011. p. 182.

⁵ PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão**. São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011. p. 182.

⁶ BERMEJO GARCÍA, Romualdo. **El derecho internacional frente al terrorismo: nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?** Anuário de Derecho Internacional. Tradução da Autora. 2001. Disponível em: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21433/1/ADI_XVII_2001_01.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁷ SOUZA, Bruno Mendelski de. **A construção do conceito de inimigo nos discursos de Osama Bin Laden no período de 1996 a 2004**. 2012. 228 f. - Curso de Relações Internacionais, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 88.

⁸ SUGAHARA, Thiago Yoshiaki Lopes. **Terrorismo e insegurança no mundo pós 11 de setembro**. 2008. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/99847/sugahara_tyl_me_mar.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁹ SOUZA, Bruno Mendelski de. **A construção do conceito de inimigo nos discursos de Osama Bin Laden no período de 1996 a 2004**. Curso de Relações Internacionais, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 89.

¹⁰ SOUZA, Bruno Mendelski de. **A construção do conceito de inimigo nos discursos de Osama Bin Laden no período de 1996 a 2004**. Curso de Relações Internacionais, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 89.

Mais tarde, em outubro de 2000, a organização novamente cometeu novo atentado terrorista, dessa vez lançando um bote de explosivos contra o navio americano USS Cole na Costa do Lêmen, vindo a óbito 17 tripulantes, até 11 de setembro de 2001, quando a organização se dedicou ao maior atentado da história ao sequestrar 4 aviões nos Estados Unidos e lançá-los contra o Pentágono, o World Trade Center e a Pensilvânia, sendo mortas aproximadamente 3 mil pessoas.¹¹

Após o atentado, apontaram as investigações o envolvimento de dezenove terroristas suicidas de nacionalidades diversas, no entanto todos ligados com a organização Al-Qaeda, ao comando de Osama bin Laden¹².

Foi então que, no dia 7 de outubro de 2001, por volta das 21 horas, tiveram início os primeiros bombardeios em Cabul. O ataque americano ao Emirado Islâmico do Afeganistão perseguiu, sobretudo, três objetivos principais: desmantelar a rede da Al-Qaeda no Afeganistão; impedir bin Laden de continuar a usar o país como base de operações; e derrubar o regime dos “estudantes de teologia” – o Talibã.¹³

Após um mês de intensos bombardeios aéreos que levaram à destruição das defesas antiaéreas, campos de treinamento, centros de comando e de comunicação, bem como a diversos ataques as primeiras linhas dos “estudantes de teologia”, o modelo Talibã começou a ceder. A queda de Mazar-i-Sharif, em 09 de novembro de 2001, foi o marco da derrocada do Talibã, que abandonou Cabul três dias depois rumo à cidade de Kandahar, ao sul do país, local que passara a se tornar o grande reduto Talibã, até mais tarde, quando em razão das perseguições, viram-se obrigados a buscar refúgio no Paquistão.¹⁴

A prática de atos terroristas não se tratam de um recente fenômeno mundial, no entanto os atentados do 7 de setembro e a invasão dos aviões suicidas que atingiram o World Trade Center certamente guardam grande contribuição para o fenômeno ter tomado maiores proporções¹⁵.

A invasão norte-americana no Afeganistão atingiu pesadamente a estrutura da Al-Qaeda, ensejando a retirada de seu aliado Talibã. Somada a isso, a invasão do Iraque pelos Estados Unidos, de 2003 a 2011, serviram como impulsionadores da afirmação do discurso radical¹⁶.

No entanto, mesmo após a operação de limpeza e perseguição aos Talibãs e jihadistas, os grupos começaram a reorganizar-se para lançar a insurreição que Mullah Muhammad Omar prometera ainda no poder, dando início ao recrutamento de adeptos contra o Governo Afegão e seu aliado Norte Americano. Estabeleceram-se campos de treinamento móveis dos Talibãs e

¹¹ SOUZA, Bruno Mendelski de. **A construção do conceito de inimigo nos discursos de Osama Bin Laden no período de 1996 a 2004.** Curso de Relações Internacionais, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 89.

¹² BERMEJO GARCÍA, Romualdo. **El derecho internacional frente al terrorismo: nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?** Anuário de Derecho Internacional. Tradução da Autora. 2001. Disponível em: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21433/1/ADI_XVII_2001_01.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

¹³ PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão.** São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011. p. 181.

¹⁴ PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão.** São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011. p.181.

¹⁵ REBÊLO, Felipe Cesar José Matos. Terrorismo e Direitos Humanos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3792, 18 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25873>. Acesso em: 28 nov. 2022.

¹⁶ SOUZA, Bruno Mendelski de. **A construção do conceito de inimigo nos discursos de Osama Bin Laden no período de 1996 a 2004.** Curso de Relações Internacionais, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 89.

Al-Qaeda ao longo da fronteira com o Paquistão, segundo relatórios das Nações Unidas. Em 2003 já havia bases, algumas com 200 militantes, nas áreas montanhosas do Paquistão¹⁷.

Com essa estrutura passaram a fazer ataques esporádicos contra as forças militares internacionais e as autoridades de Cabul. No inverno de 2003 com um grupo de 50 homens, prepararam-se para o embate durante o verão, empreendendo contra postos isolados de soldados afegãos e da polícia. Entre os anos de 2002 e 2004 os ataques ao sul do Afeganistão resultaram na morte de 5 mil pessoas, dos quais 200 eram soldados americanos¹⁸.

No ano de 2005, militantes Talibãs assassinaram o chefe da Ulema Shura (conselho de acadêmicos religiosos) de Kandahar e realizaram um ataque com bomba em seu funeral. Nesse ano a violência agravou-se, chegando a mais de oito ataques por dia, fazendo 1.285 vítimas¹⁹.

Essa sucessão de conflitos travados entre o Governo do Afeganistão em aliança aos Estados Unidos e o Talibã acarretou no declínio do Estado. A crise enfrentada ao longo dos anos de ocupação das tropas militares americanas levou a índices elevados de pobreza, conforme será tratado no capítulo seguinte.

Assim foi que, em 15 de agosto de 2021, se deu a queda de Cabul com a retirada do exército americano do país e ascensão do Talibã novamente ao poder, pondo fim a uma guerra de 20 anos. Considerado o acontecimento político mais importante de 2021, a retomada do Talibã ao poder será o assunto abordado a seguir, a fim de contribuir com a compreensão acerca do surgimento da crise humanitária no Afeganistão e do aumento do fluxo migratório de saída do país²⁰.

2 A CRISE HUMANITÁRIA NO AFGANISTÃO

Desde 2014, por meio do discurso proferido pelo então Presidente dos Estados Unidos Barack Obama, em West Point, já era anunciado um período de transição para uma progressiva transferência de responsabilidades para as forças afegãs “era o início de uma retirada ainda sem data marcada”.²¹

Após o infortúnio passado com a Guerra do Vietnã, décadas antes, o prolongamento de uma guerra em que o fim não se mostrara favorável fez exsurgir nas autoridades políticas americanas um consenso de opiniões acerca da necessidade de retirada das tropas do Afeganistão.²²

A presença americana no Afeganistão fez emergir um Estado enfraquecido, dependente da ajuda internacional para sobreviver, onde 47% da população viviam abaixo da linha da

¹⁷ PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão**. São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011.p.183.

¹⁸ PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão**. São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011.p.184.

¹⁹ PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão**. São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011.p.184.

²⁰ BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²¹ BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²² BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

pobreza. Os 3,5 milhões de deslocados internos e refugiados havidos no Paquistão e Irã, decorrentes do antigo regime Talibã havido antes de 2001, não vislumbraram atrativos no novo regime americano que justificasse o regresso à terra natal.²³

O colapso da economia do Afeganistão, onde grande parte dos governos colaboradores cortaram a assistência e restringiram as transações internacionais, colocou mais de 90% dos afegãos em situação de insegurança alimentar e crianças com desnutrição aguda.²⁴

A Organização das Nações Unidas em sua missão no Afeganistão registrou um alto número de violações aos direitos humanos, como intimidação de jornalistas e restrição da imprensa que acarretou no encerramento de mais de duzentas organizações de notícias.²⁵

Em diversos aspectos, o Afeganistão de 2021, antes da retomada do Talibã ao poder, em nada se diferia daquele de 20 anos antes. O declínio do sistema ocorrera de forma lenta. A exemplo disso, em agosto de 2021, a grande maioria dos soldados não recebiam salários há mais de 6 meses, o que justificaria o fato dos soldados, desmoralizados, terem decidido por não combater contra o Talibã, abandonando os postos e misturando-se com a população.²⁶

O atual governo reprimiu veemente a presença de manifestantes e ativistas, os quais passam a ser monitorados e muitas vezes desapareciam. Fora restabelecido o Ministério para a Propagação da Virtude e Prevenção do Vício, o qual proíbe comportamentos considerados anti-islâmicos. Os dados demonstram que no mês de novembro de 2020, o regime Talibã ordenou aos juizes a aplicação da sharia, bem como as autoridades tomaram os açoites públicos e as execuções.²⁷

A imposição de regras restritivas de direitos fundamentais às mulheres e meninas é marca registrada do governo Talibã. Vedação da expressão, circulação e educação, alcançando, inclusive, restrição aos meios de subsistência, assistência médica, alimentação e água. As mulheres são proibidas de viajar e trabalhar sem a companhia de um membro da família do sexo masculino. Em relação às meninas, na grande maioria, fora negado o acesso à educação secundária.²⁸

A decisão do Talibã de restringir o acesso a educação das meninas fora duramente criticado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas e a grande maioria dos membros do

²³ BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder.** 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²⁴ HUMAN RIGHTS WATCH. **Afghanistan: Taliban's Catastrophic Year of Rule.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: [https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=\(Nova%20York\)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch](https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=(Nova%20York)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch). Acesso em: 20 jan. 2023.

²⁵ LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

²⁶ BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder.** 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²⁷ LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

²⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. **Afghanistan: Taliban's Catastrophic Year of Rule.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: [https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=\(Nova%20York\)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch](https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=(Nova%20York)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch). Acesso em: 20 jan. 2023.

G7 e G20. Os Estados Unidos atualmente negociam um acordo com o Talibã para permitir aos afegãos que se envolvam de forma mais eficaz em atividades comerciais legítimas.²⁹

Em dezembro de 2022, mulheres foram impedidas de trabalhar em locais diversos de organizações não-governamentais, postura que de acordo com o programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento poderia custar até 5% do produto interno bruto do País, aproximadamente.³⁰

Segundo a anistia internacional, a situação de perseguição às mulheres ensejou um aumento de prisões femininas por violação de políticas discriminatórias, a exemplo da regra que estabelecia o aparecimento de mulheres em público somente acompanhadas de uma figura masculina e cubram completamente os corpos.³¹

A volta do Talibã aumentou ainda mais a crise já existente. Impossibilitados do pagamento de salários dos funcionários públicos, o setor financeiro entrou em rotura. Os governos ocidentais suspenderam o envio de verbas ao país, privando-os dos fundos necessários e ocorrendo o congelamento dos recursos financeiros. Igual postura fora adotada pelo Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional: “o primeiro suspendeu a ajuda ao país; o segundo não permite o acesso do governo aos \$370 milhões”. A União Européia congelou milhões de euros destinados à ajuda do país até que se mostre o respeito aos Direitos Humanos.³²

Segundo o Programa Alimentar Mundial (WFP, na sigla em inglês), quase 20 milhões de pessoas, aproximadamente metade da população, sofre de insegurança alimentar de nível 3, “crise”, ou nível 4 “emergência”, e mais de um milhão de crianças com menos de 5 anos possuem desnutrição aguda prolongada. Na província Afegã de Ghor, segundo o WFP, até o mês de junho de 2022, dezenas de milhares de moradores encontravam-se em nível 5 de fome, considerada “catastrófica”, de insegurança alimentar aguda, sendo percursos da fome extrema.³³

A crise humanitária que assola o país fez com que atualmente 23 milhões de afegãos necessitem de ajuda para alimentação. Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, “97% da população corre o risco de se vir a encontrar abaixo da linha da pobreza, a menos que exista até meados de 2022 uma resposta decisiva à crise política e econômica do País”.³⁴

²⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. **Afghanistan:** Taliban’s Catastrophic Year of Rule. Tradução da Autora. 2022. Disponível em: [https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=\(Nova%20York\)%20%E2%80%93%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch](https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=(Nova%20York)%20%E2%80%93%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch). Acesso em: 20 jan. 2023.

³⁰ LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

³¹ LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

³² BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder.** 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

³³ HUMAN RIGHTS WATCH. **Afghanistan:** Taliban’s Catastrophic Year of Rule. Tradução da Autora. 2022. Disponível em: [https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=\(Nova%20York\)%20%E2%80%93%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch](https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=(Nova%20York)%20%E2%80%93%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch). Acesso em: 20 jan. 2023.

³⁴ BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder.** 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

Grande parte dos afegãos sofrem de insegurança alimentar, seja pulando refeições ou revezando dias de alimentação, socorrendo-se à mecanismos de sobrevivência máximos, inclusive com a utilização de mão se obra infantil. A crise econômica ganha especial relevância quando considerado o grupo de mulheres e meninas, as quais possuem cada vez menos possibilidades de acesso a assistência e saúde.³⁵

Outro dado significativo foi o fato do aumento da taxa de casamentos infantis. Em um relatório de outubro de 2022, a PNUD informou que a grande maioria dos afegãos viviam em situação de pobreza, tendo a economia encolhido até 30% desde a retomada do Talibã. Ademais, setecentos mil empregos foram perdidos e mais de 90% da população já teriam passado por alguma insegurança alimentar.³⁶

Fato é que o novo governo Talibã terá que provar sua capacidade para gestão do país. Eventual insucesso poderá acarretar no esvaziamento da segurança pública e perda do apoio da população. Os Talibãs não irão desaparecer da sociedade afegã, por isso saber lidar com as diferenças culturais é de extrema importância, já que estarão inclusos em qualquer debate sobre o futuro do Afeganistão.³⁷

A preocupação dos organismos internacionais está no fato de que o Talibã ainda apoia organizações terroristas, como a Al-Qaeda, de modo a representar forte ameaça à segurança nacional e internacional. Relatório de abril de 2022 da ONU aponta a proximidade entre Talibã e Al-Qaeda que, ao encontrar refúgio seguro sob o domínio do governo Talibã, goza de maior liberdade de ação.³⁸

Vários países após a retomada do Talibã encerraram suas atividades diplomáticas no país, fechando seus escritórios e recusando-se ao reconhecimento de laços diplomáticos com o atual governo. Alguns países, como é o caso da China e Rússia, credenciaram diplomatas selecionados pelo Talibã e a Assembleia Geral da ONU adiou indefinidamente a votação sobre quem representará o Afeganistão perante as Nações Unidas.³⁹

Fato é que a situação de crise humanitária enfrentada pelo Afeganistão vem agravando o fluxo de saída migratória. As divergências ideológicas, a fome, alto nível de pobreza, restrição dos direitos femininos, são causas catalizadoras de retirada dos nacionais, os quais, embora em grande parte encontrem refúgios nos países vizinhos, também buscaram acolhida no Brasil.

³⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. **Afghanistan: Taliban's Catastrophic Year of Rule.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: [https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=\(Nova%20York\)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch](https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=(Nova%20York)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch). Acesso em: 20 jan. 2023.

³⁶ LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

³⁷ BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder.** 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

³⁸ LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

³⁹ LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** Tradução da Autora. 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

Diante disso, a fim de entender a atual situação dos afegãos chegados ao Brasil em razão da crise humanitária enfrentada pelo Afeganistão, no próximo capítulo passar-se-á à análise das medidas adotadas pelo governo brasileiro com o fito de absorver a demanda desses estrangeiros.

3 DA PORTARIA MINISTERIAL N. 24, DE 3 DE SETEMBRO DE 2021, E MEDIDAS ADOTADAS PELO GOVERNO BRASILEIRO PARA O ACOLHIMENTO DE IMIGRANTES AFEGÃOS CHEGADOS AO PAÍS

O agravamento da crise humanitária no Afeganistão ocorrido em 2021 demandou a migração de mais de 3,5 milhões de pessoas. Dos 2,6 milhões de refugiados, 2,2 milhões estão registrados entre Irão e Paquistão.⁴⁰

No Brasil, desde setembro de 2021, com a promulgação da Portaria Interministerial n. 24, de 3 de setembro, houve a autorização da emissão de 6,3 mil vistos humanitários para pessoas de nacionalidade afegã, apátridas, ou outras nacionalidades que tenham sido afetadas pela atual crise humanitária naquele país. Só no ano de 2021, 2,8 mil pessoas portadoras do visto entraram no Brasil, segundo a Polícia Federal. A Acnur e demais organizações têm atuado na proteção e assistência dos afegãos, sendo realizados mais de 2,7 mil atendimentos e mais de 940 pessoas beneficiadas.⁴¹

Conforme informações colhidas do sitio da ONU na internet, atualmente existem 499 cidadãos afegãos com vagas de trabalho formal no Brasil. Segundo o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged, do Ministério do Trabalho e Previdência, 37,1% da força laboral afegã presente no mercado de trabalho formal brasileiro são de mulheres. Afora isso, 75% dos homens e mulheres possuem ensino médio completo. E 13% possuem ensino superior completo ou em andamento. Segundo o Caged, as áreas de ocupação são muito diversas, entre elas os setores de mídia, serviço, agricultura, construção civil e indústria.⁴²

Pelo Ministério das Relações Internacionais foi anunciado que, de setembro de 2021 a setembro de 2022, foram autorizados 6.138 vistos humanitários a afegãos no Brasil. A grande maioria deles são intermediados por organizações de sociedade civil, que os recebem e promovem a integração, tratando-se de uma parcela minoritária aqueles que chegam ao Brasil em situação de vulnerabilidade.⁴³

Diante desse fluxo migratório afegão chegado a Brasil, buscou-se por intermédio da Portaria Interministerial n. 24, de 03 de setembro de 2021, regular a concessão de visto

⁴⁰ NAÇÕES UNIDAS - ONU NEWS. **Brasil acolhe refugiados do Afeganistão em busca de oportunidades e proteção.** 2022. Disponível em:

<https://news.un.org/pt/story/2022/11/1804677#:~:text=Desde%20setembro%20do%20ano%20passado,atual%20crise%20humanit%C3%A1ria%20naquele%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 02 dez. 2022.

⁴¹ NAÇÕES UNIDAS - ONU NEWS. **Brasil acolhe refugiados do Afeganistão em busca de oportunidades e proteção.** 2022. Disponível em:

<https://news.un.org/pt/story/2022/11/1804677#:~:text=Desde%20setembro%20do%20ano%20passado,atual%20crise%20humanit%C3%A1ria%20naquele%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 02 dez. 2022.

⁴² NAÇÕES UNIDAS - ONU NEWS. **Brasil acolhe refugiados do Afeganistão em busca de oportunidades e proteção.** 2022. Disponível em:

<https://news.un.org/pt/story/2022/11/1804677#:~:text=Desde%20setembro%20do%20ano%20passado,atual%20crise%20humanit%C3%A1ria%20naquele%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 02 dez. 2022.

⁴³ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS. **Situação de pessoas afegãs beneficiadas pelo visto humanitário brasileiro.** 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-imprensa_defeso_2022/situacao-de-pessoas-afegas-beneficiadas-pelo-visto-humanitario-brasileiro. Acesso em: 28 dez. 2022.

temporário e autorização de residência com a finalidade de acolhida humanitária, “para nacionais afegãos, apátridas e pessoas afetadas pela situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário no Afeganistão”, conforme se extrai do artigo 1º do diploma legal⁴⁴.

Nos termos da Portaria, o visto temporário de acolhida humanitária terá o prazo de validade de 180 dias e dar-se-á preferência às mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiência e grupos familiares.⁴⁵

A solicitação deve ser feita mediante a apresentação no Consulado respectivo de a) documento de viagem vigente; b) formulário de solicitação de visto; c) comprovante de meio de transporte de entrada no Brasil; d) atestado de antecedentes criminais do Afeganistão ou, na ausência, declaração de ausência de antecedentes criminais, podendo ainda excepcionalmente, desde que devidamente motivado, ser concedido mediante consulta à Secretaria de Estado das Relações Exteriores.⁴⁶

Para a solicitação de residência deverá o solicitante apresentar documento de viagem, ainda que a data de validade esteja expirada; certidão de nascimento ou de casamento, ou certidão consular – independentemente de legalização e tradução, desde que acompanhadas por declaração do requerente a respeito da autenticidade, e a declaração de ausência de antecedentes criminais no Brasil e no exterior relativos aos últimos cinco anos anteriores à data de requerimento de autorização de residência, podendo tais documentos ser dispensados na impossibilidade de apresentá-los, nas penas da lei. Após, será realizado o registro e processada a Carteira de Registro Nacional Migratório – CRNM.⁴⁷

Nos 90 dias que antecederem o término do prazo de dois anos poderá o imigrante requerer a autorização de residência com prazo de validade indeterminado, desde que não tenha se ausentado do Brasil por período superior a noventa dias a cada ano migratório; tenha entrado e saído do território nacional exclusivamente pelo controle migratório brasileiro; não apresente registros criminais no Brasil e no exterior; e comprove meios de subsistência, como carteira de trabalho, contrato de prestação de serviço, demonstrativo de vencimentos, comprovante de recebimento de aposentadoria, etc.⁴⁸

Sucedem que a prática vem mostrando a ineficácia das medidas adotadas pelo Brasil. Isso porque, ao chegar em território brasileiro esses imigrantes não encontram suporte e estrutura

⁴⁴ BRASIL. **Portaria Interministerial nº 24, DE 3 de setembro de 2021.** 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MJSP.MRE_N%C2%BA_24_DE_3_DE_SETEMBRO_DE_2021.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁴⁵ BRASIL. **Portaria Interministerial nº 24, DE 3 de setembro de 2021.** 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MJSP.MRE_N%C2%BA_24_DE_3_DE_SETEMBRO_DE_2021.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁴⁶ BRASIL. **Portaria Interministerial nº 24, DE 3 de setembro de 2021.** 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MJSP.MRE_N%C2%BA_24_DE_3_DE_SETEMBRO_DE_2021.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁴⁷ BRASIL. **Portaria Interministerial nº 24, DE 3 de setembro de 2021.** 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MJSP.MRE_N%C2%BA_24_DE_3_DE_SETEMBRO_DE_2021.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

⁴⁸ BRASIL. **Portaria Interministerial nº 24, DE 3 de setembro de 2021.** 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MJSP.MRE_N%C2%BA_24_DE_3_DE_SETEMBRO_DE_2021.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

adequada que efetive e legislação existente. De acordo com informações extraídas da Agência do Senado, no dia 10 de novembro de 2022, haviam 180 afegãos acampados no aeroporto de Guarulhos em São Paulo, aguardando acolhimento em abrigos.⁴⁹

Na tentativa de solucionar o problema, há em trâmite um projeto de Lei orçamentária para 2023 (PL N^o 32/2022) para destinação de 150 milhões de reais para o Ministério da Defesa, para ações de acolhimento humanitário e interiorização de migrantes em situação de vulnerabilidade e fortalecimento do controle de fronteiras.⁵⁰

Segundo a Agência do Senado, a Secretária de Desenvolvimento Social do Estado de São Paulo informou que até novembro de 2022 teria ocorrido o repasse de 280 mil reais por parte do Governo Federal para apoio à acolhida dos afegãos, valor considerável insuficiente.⁵¹

A prefeitura de Guarulhos, para tentar amenizar a situação, por meio da Secretaria de Assistencial Social e em parceria com a Cáritas Diocesana de Guarulhos e da Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (Acnur), no dia 10 de agosto de 2022, inaugurou a Residência Transitória para Migrantes e Refugiados. Trata-se de um serviço de acolhimento que oferece apoio e moradia para migrantes estrangeiros em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social, com capacidade para receber 27 usuários.⁵²

Trata-se de um atendimento de 24 horas e é destinado ao imigrante com solicitação de refúgio ou visto humanitário, tendo no 1^o semestre de 2022 atendido 548 migrantes, dos quais 195 eram afegãos.⁵³

No dia 03 de novembro de 2022, realizou-se audiência pública da Comissão Mista Permanente sobre Migrações Internacionais e Refugiados (CMMR) onde se defendeu a necessidade de o Governo Federal gerir um plano para esse fluxo migratório de afegãos que chegam ao Brasil, assim como ocorrido com a Operação Acolhida em relação aos imigrantes Venezuelanos. Naquela oportunidade, 114 imigrantes afegãos estavam acampados próximo ao Posto Avançado de Atendimento Humanizado ao Migrante do Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP), sem direcionamento para nenhum abrigo temporário.⁵⁴

A relatoria pediu à Comissão que edite um decreto para permitir o repasse de fundos federais para o acolhimento de afegãos em situação de vulnerabilidade em decorrência da crise humanitária, já que há previsão legal para tanto, nos termos da Lei 13.684/2018, "que dispõe

⁴⁹ AGÊNCIA SENADO. **Parlamentares da Comissão de refugiados visitam afegãos acampados em Guarulhos.** 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/11/parlamentares-da-comissao-de-refugiados-visitam-afegaos-acampados-em-guarulhos>. Acesso em: 26 jan. 2023.

⁵⁰ AGÊNCIA SENADO. **Parlamentares da Comissão de refugiados visitam afegãos acampados em Guarulhos.** 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/11/parlamentares-da-comissao-de-refugiados-visitam-afegaos-acampados-em-guarulhos>. Acesso em: 26 jan. 2023.

⁵¹ AGÊNCIA SENADO. **Parlamentares da Comissão de refugiados visitam afegãos acampados em Guarulhos.** 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/11/parlamentares-da-comissao-de-refugiados-visitam-afegaos-acampados-em-guarulhos>. Acesso em: 26 jan. 2023.

⁵² PREFEITURA DE GUARULHOS. **Guarulhos inaugura residência transitória para migrantes e refugiados.** 2022. Disponível em: <https://www.guarulhos.sp.gov.br/article/guarulhos-inaugura-residencia-transitoria-para-migrantes-e-refugiados>. Acesso em: 26 jan. 2023.

⁵³ PREFEITURA DE GUARULHOS. **Guarulhos inaugura residência transitória para migrantes e refugiados.** 2022. Disponível em: <https://www.guarulhos.sp.gov.br/article/guarulhos-inaugura-residencia-transitoria-para-migrantes-e-refugiados>. Acesso em: 26 jan. 2023.

⁵⁴ AGÊNCIA SENADO. **Debatedores cobram coordenação federal para fluxo migratório de afegãos no Brasil.** 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/03/debatedores-cobram-coordenacao-federal-para-fluxo-migratorio-de-afegaos-no-brasil>. Acesso em: 26 jan. 2023.

sobre medidas assistências emergenciais para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária”⁵⁵.

Por certo que a situação enfrentada pelos afegãos é grave. Atualmente, o que se tem é o esvaziamento dos direitos desses imigrantes em ato atentatório à dignidade humana. A falta de repasses financeiros ao país por parte dos sujeitos internacionais vem agravando diariamente a situação já fragilizada. A necessidade de que os organismos internacionais adotem posturas que busquem amenizar o colapso instaurado é medida salutar para que se devolva ao Afeganistão condições mínimas de subsistência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante visto do texto, a década de 90 fora marcada pela chegada do grupo radical islâmico Talibã no Afeganistão, cuja dominância mais tarde alcançou 75% do território nacional. No mesmo período, instalava-se no país a organização Al-Qaeda, então governada por Osama bin Laden, dando-se início a uma série de ataques terroristas que culminou no maior deles, ocorrido contra o World Trade Center, em 11 de setembro de 2001.

Como retaliação, as forças armadas americanas, em 07 de outubro de 2001, davam início à invasão do Afeganistão, resultando na fuga do grupo Talibã para o Paquistão. A predominância americana no país durou até 15 de agosto de 2021, quando o exército americano se retirou do país e o grupo Talibã retomou à capital Cabul, ascendendo ao poder após uma insurgência de vinte anos.

Com efeito, ao longo do trabalho, constatou-se que a crise humanitária que atualmente assola o Afeganistão já era manifesta ao longo do domínio americano. A retomada do grupo Talibã ao poder apenas intensificou a situação precária enfrentada pelo país. O Afeganistão encontrado em 2021 com a volta do Talibã pouco se diferenciava daquele de 20 anos antes. O declínio do sistema ocorrera de forma lenta e gradativa.

A fome antes enfrentada pela população fora agravada pela repressão imposta pelo novo regime. Ao assumir, o Talibã restabeleceu o Ministério para a Propagação da Virtude e Prevenção do Vício, proibindo veementemente comportamentos considerados anti-islâmicos, ordenando a aplicação da sharia no território.

A imposição de regras restritivas de direitos fundamentais às mulheres e meninas é marca registrada do governo Talibã. Fora vedada a expressão, bem como livre circulação e educação.

O que se constata é que a volta do Talibã intensificou de forma escalar a crise já existente, na medida em que muitos países após a retomada do Talibã encerraram as atividades no país, fechando escritórios e recusando-se ao reconhecimento de laços diplomáticos com o atual governo, inclusive com cortes de repasses financeiros.

⁵⁵ AGÊNCIA SENADO. **Debatedores cobram coordenação federal para fluxo migratório de afegãos no Brasil**. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/03/debatedores-cobram-coordenacao-federal-para-fluxo-migratorio-de-afegaos-no-brasil>. Acesso em: 26 jan. 2023.

A crise humanitária havida no Afeganistão fez com que o fluxo migratório de afegãos aumentasse em larga escala. No Brasil, deu ensejo à edição da Portaria nº 24, de 3 de setembro de 2021, com o objetivo de regulamentar a concessão de visto temporário e autorização de residência de acolhida humanitária para nacionais afegãos, apátridas e pessoas afetadas pela crise humanitária.

Extraí-se ao longo do artigo que no Brasil as medidas de acolhidas aos imigrantes afegãos não se mostram efetivas, uma vez que parte desses estrangeiros ficam retidos por grandes períodos nos aeroportos, sem qualquer infraestrutura, aguardando o encaminhamento adequado por parte do governo brasileiro. Fala-se de um processo dificultoso e longo.

Tramita perante o Senado brasileiro um projeto de lei orçamentária para destinação de 150 milhões de reais para acolhidas humanitárias (PL Nº 32/2022), mas até o presente momento não há uma providência legítima e concreta passível de trazer melhorias à situação enfrentada pelos afegãos no Brasil, tampouco amenizar a crise humanitária no Afeganistão.

No entanto, por ora, aguarda-se para saber qual será o comportamento dos sujeitos internacionais para evitar a ruína do Afeganistão e diminuir o sofrimento dos nacionais. Insiste-se no alívio das sanções e descongelamento dos ativos financeiros em troca da constituição de um governo inclusivo e respeitador dos direitos humanos, sobretudo das mulheres.

Utopicamente, pressiona-se o Talibã a abdicar de seus princípios ideológicos. Todavia, para diminuir o problema caberia aos Estados à adoção de posturas que buscassem amenizar as sanções impostas ao Afeganistão, sobretudo no que diz respeito ao repasse de verbas, sem que se confunda com a legitimação do novo regime opressor dominante. A necessidade de ajuda financeira é imediata, a fim de que o país volte a se desenvolver economicamente, devolvendo assim a dignidade ao homem afegão.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Parlamentares da Comissão de refugiados visitam afegãos acampados em Guarulhos.** 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/11/parlamentares-da-comissao-de-refugiados-visitam-afegaos-acampados-em-guarulhos>. Acesso em: 26 jan. 2023.

AGÊNCIA SENADO. **Debatedores cobram coordenação federal para fluxo migratório de afegãos no Brasil.** 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/11/03/debatedores-cobram-coordenacao-federal-para-fluxo-migratorio-de-afegaos-no-brasil>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BERMEJO GARCÍA, Romualdo. **El derecho internacional frente al terrorismo: nuevas perspectivas tras los atentados del 11 de septiembre?** Anuário de Derecho Internacional. 2001. Disponível em: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21433/1/ADI_XVII_2001_01.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRANCO, Carlos. **O ano em que os talibãs regressaram ao poder.** 2020. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/5541/3/Janus%202022%201.28%20Carlos%20Branco.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 24, de 3 de setembro de 2021.** 2021. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MJSP.MRE_N%C2%BA_24_DE_3_DE_SETEMBRO_DE_2021.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Afghanistan: Taliban's Catastrophic Year of Rule.** 2022. Disponível em: [https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=\(Nova%20York\)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch](https://www.hrw.org/pt/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule#:~:text=(Nova%20York)%20%E2%80%93%20O%20Talib%C3%A3,hoje%20a%20Human%20Rights%20Watch). Acesso em: 20 jan. 2023.

LINDSAY, Maizland. **The Taliban in Afghanistan.** 2022. Disponível em: <https://www.cfr.org/backgrounder/taliban-afghanistan>. Acesso em: 28 nov. 2022.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS. **Situação de pessoas afegãs beneficiadas pelo visto humanitário brasileiro.** 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-imprensa_defeso_2022/situacao-de-pessoas-afegas-beneficiadas-pelo-visto-humanitario-brasileiro. Acesso em: 28 dez. 2022.

NAÇÕES UNIDAS - ONU NEWS. **Brasil acolhe refugiados do Afeganistão em busca de oportunidades e proteção.** 2022. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2022/11/1804677#:~:text=Desde%20setembro%20do%20ano%20passado,atual%20crise%20humanit%C3%A1ria%20naquele%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 02 dez. 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa Jurídica.** Teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito editorial, 2011.

PEREIRA, Carlos. **Dez anos de guerra no Afeganistão.** São Paulo: Nação e Defesa, v. 130, 2011. p. 182.

PREFEITURA DE GUARULHOS. **Guarulhos inaugura residência transitória para migrantes e refugiados.** 2022. Disponível em: <https://www.guarulhos.sp.gov.br/article/guarulhos-inaugura-residencia-transitoria-para-migrantes-e-refugiados>. Acesso em: 26 jan. 2023.

REBÊLO, Felipe Cesar José Matos. Terrorismo e Direitos Humanos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3792, 18 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25873>. Acesso em: 28 nov. 2022.

SOUZA, Bruno Mendelski de. **A construção do conceito de inimigo nos discursos de Osama Bin Laden no período de 1996 a 2004.** Curso de Relações Internacionais, Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 88.

SUGAHARA, Thiago Yoshiaki Lopes. **Terrorismo e insegurança no mundo pós 11 de setembro.** 2008. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/99847/sugahara_tyl_me_mar.pdf?sequence=1. Acesso em: 28 nov. 2022.

A PANDEMIA DE COVID 19 E O ACESSO À SAÚDE NO BRASIL PELOS MIGRANTES TRANSNACIONAIS

Gabriele Leão Straliozzo Nichele¹

Resumo - Contextualização do tema: A pandemia do coronavírus desde meados de 2020 ocasionou profundo impacto nos serviços de saúde por todo o mundo, afetando populações de todos os continentes, idades, gênero e condição socioeconômica. A migração transnacional dos diferentes grupos foi afetada com a nova doença em circulação, especialmente para os grupos migrantes com maiores dificuldades do ponto de vista socioeconômicos, pois além das adversidades já encontradas em suas jornadas de migração, a questão do adoecimento, acesso aos serviços e cuidados em saúde, além da disponibilidade de saúde gratuita ou paga, conforme o país destino, foram impactados com as barreiras restritivas nas fronteiras aéreas e terrestres.

Objetivos: Estudar o impacto da pandemia na saúde dos migrantes no Brasil, acesso à saúde, restrições na mobilidade dos grupos migrantes devido às barreiras de fronteiras e suas consequências no processo migratório, analisando as consequências das medidas restritivas nas populações migrantes de maior vulnerabilidade como grupos de indígenas, crianças e mulheres do ponto de vista social e de saúde.

Metodologia: Utilizou-se o método indutivo na fase de investigação, método cartesiano na fase de tratamento de dados e base lógica indutiva no relatório dos resultados.

Resultados: A pandemia de COVID-19 afetou sobremaneira os movimentos migratórios no Brasil e no mundo. A restrição imposta à mobilidade dos grupos migrantes pelas barreiras sanitárias, o acesso à saúde dificultado, o aumento da xenofobia com a crença de que o migrante é vetor da doença e todo o contexto da migração foi afetado após o surgimento do coronavírus, especialmente em grupos de maiores necessidades de apoio social.

Palavras-chave: Pandemia de covid-19; Migração; Saúde dos migrantes.

Abstract - Subject contextualization: The coronavirus pandemic since mid-2020 has had a profound impact on health services around the world, affecting populations of all continents, ages, genders and socioeconomic conditions. The transnational migration of different groups was affected by the new disease in circulation, especially for migrant groups with greater difficulties from a socioeconomic point of view, as in addition to the adversities already encountered in their migration journeys, the issue of illness, access to services and health care, in addition to the

¹ Graduação em Medicina pela Universidade do Vale do Itajaí, especialista em Otorrinolaringologia. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestranda no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí -UNIVALI em conjunto com a Università Degli Studi di Perugia – Itália. E-mail: gstraliozzo@yahoo.com.br. Brasil.

availability of free or paid health care, depending on the destination country, were impacted by restrictive barriers at air and land borders.

Objectives: To study the impact of the pandemic on the health of migrants in Brazil, access to health, restrictions on the mobility of migrant groups due to border barriers and their consequences on the migration process, analyzing the consequences of restrictive measures on the most vulnerable migrant populations such as groups of indigenous peoples, children and women from a social and health point of view.

Methodology: The inductive method was used in the investigation phase, Cartesian method in the data processing phase and inductive logic basis in the results report.

Results: The COVID-19 pandemic has greatly affected migratory movements in Brazil and around the world. The restriction imposed on the mobility of migrant groups by sanitary barriers, difficult access to health, the increase in xenophobia with the belief that the migrant is a vector of the disease and the entire context of migration was affected after the emergence of the coronavirus, especially in groups greater need for social support.

Keywords: Covid-19 Pandemic; Migration; Health of migrants.

INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19, declarada em março de 2020 pela Organização Mundial de Saúde a partir da disseminação global do coronavírus, que atinge principalmente as vias aéreas das pessoas provocando uma potencialmente grave doença sistêmica e com risco de morte provocou uma mudança significativa nos movimentos migratórios ao redor do mundo.

Além de todas as dificuldades já enfrentadas pelos migrantes ao longo de sua jornada migratória, desde a fome, sede, barreira linguística, xenofobia, falta de condições mínimas de saneamento, abrigo, proteção e a inserção no mercado de trabalho para a busca da subsistência da família, a saúde, que já era precária e problemática, ganha um grandioso agravo com a infecção pelo coronavírus.

Objetiva-se, neste trabalho, estudar os impactos da pandemia e a infecção pelo coronavírus nas populações migrantes, a modificação nas migrações, acesso à saúde pelos migrantes, as barreiras sanitárias e demais problemáticas que surgiram a partir deste desconhecido que afetou todas as partes do mundo, considerando a saúde não somente como o bem-estar físico, mas também o mental e social das pessoas.

Justifica-se a importância da observação dos processos de saúde do migrante pois a saúde é direito básico universal de todos, não sendo possível existir bem-estar algum se não houver a presença de saúde em um indivíduo, pois ela é a base para que todas as ações de migrar, trabalhar, estabelecer-se em um local, produzir e contribuir para a sociedade possam ser realizadas. Sem saúde o sofrimento humano torna-se visceral e a busca pela sua plenitude deve ser almejada para todos os povos.

Quanto à metodologia empregada neste trabalho, utilizou-se o método indutivo na fase de investigação, método cartesiano na fase de tratamento de dados e base lógica indutiva no relatório dos resultados.

OS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS DURANTE A PANDEMIA

Os movimentos migratórios no Brasil sempre foram intensos, com pessoas de diversas nacionalidades cruzando as fronteiras nacionais a fim de buscarem melhores condições de vida neste país ou mesmo em trânsito para países vizinhos.

Com o surgimento da doença causada pelo coronavírus inicialmente na China no final de 2019 e início de 2020, rapidamente se espalhando pelo mundo todo, os governos mundiais viram-se forçados a aplicarem medidas de distanciamento social, suspensão de atividades escolares, fechamento do comércio de atividades não essenciais além de medidas restritivas de viagens e entrada de migrantes em seus países com as justificativa de conter a disseminação do vírus e atenuar a curva de contágio na tentativa de não colapsar seus sistemas de saúde.

As diversas medidas impostas pelos países que, seja fechando suas fronteiras ou fazendo o controle dos possíveis infectados para que não adentrassem seus países, frearam e dificultaram a mobilidade dos migrantes.

Com as medidas restritivas impostas à movimentação de pessoas recomendadas pelas autoridades médicas como a Organização Mundial da Saúde (OMS), autoridades políticas e sanitárias de pelo menos 67 países estabeleceram medidas de restrição a viagens entre março e agosto de 2020, apesar da posição contrária da OMS em relação às restrições generalizadas de mobilidade entre viagens e comércio que não ultrapassassem mais de alguns dias por serem ineficazes do ponto de vista epidemiológico na propagação do vírus. Mesmo sabendo que a higienização das mãos, uso de máscaras e restrição de circulação interna de pessoas seriam as medidas mais adequadas ao momento, evidenciou-se mais uma vez que o estrangeiro e o migrante foram mais associados à propagação da doença do que a população local, o que se observa como comportamento recorrente na história das epidemias. Estas atitudes hostilizantes levam a violações de direitos humanos em muitos casos com a justificativa de impedir a propagação da doença.²

Estando a população migrante mais exposta a riscos e enfrentando situações de maior vulnerabilidade, faz-se necessário uma abordagem mais intensa e determinante na saúde destes grupos.³

² LEÃO, A. V.; FERNANDES, D.; Políticas de imigração no contexto da pandemia de COVID-19. In: BAENINGER, R.; CASTRO, M. C.G de; BALIEIRO, H. G.; ROCHA, J.; BORGES, F.; MAGALHÃES, L. F.; DEMÉTRIO, N.; DOMENICONI, J. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil - Resultados de Pesquisa**. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População "Elza Berquó" – NEPO/UNICAMP, 2020. p. 20-30.

³ MAGAÑA, I; LOYOLA, M. El dispositivo pandémico COVID-19: capturas biopolíticas em alteridades migrantes y salud mental. In: GONZÁLEZ, S. et al. **Chile em el vértice de la transformación social**. 1. ed. Santiago do Chile: USACH, 2021. p. 53.76.

CARDOSO DO VALLE⁴ afirma que a complexa definição de saúde envolve contextos socioculturais, econômicos e políticos onde são desenvolvidas as relações médico-assistenciais.

RAMOS⁵ ressalta que:

A saúde e o acesso a ela, constituindo um direito fundamental indispensável para o exercício dos outros direitos humanos, são considerados essenciais para a inclusão social, a equidade em saúde e para o bem-estar e qualidade de vida dos indivíduos e das populações, particularmente dos originários de outras culturas e de minorias étnicas, sobretudo em períodos de crises sociais e sanitárias, como a que estamos a viver atualmente, relacionada com a pandemia da Covid-19.

Desta forma, a dificuldade no acesso à saúde geral e redes de apoio para que as necessidades básicas de sobrevivência sejam alcançadas leva os grupos migrantes a serem considerados prioritários a nível internacional na atenção e acolhimento em relação às questões da infecção pelo coronavírus, pois são considerados população mais propensa a contrair a doença e posteriormente suas formas mais graves devido a todo o contexto em que se encontram. No Chile, alguns estudos afirmam que os afro-americanos morrem quase quatro vezes a média nacional devido às dificuldades de acesso e cuidados com a saúde.⁶

Os migrantes são afetados também por políticas de controle de fronteiras e se vêem frequentemente excluídos das políticas de acesso à saúde, sobretudo nas políticas referentes à covid, onde ficam à margem da atenção, principalmente com o fechamento das fronteiras, dificultando o acesso dos mesmos aos tratamentos de suas enfermidades.⁷

Como afirma RAMOS⁸,

Assim, no contexto atual da Covid-19, aumentaram as vulnerabilidades e os problemas psicossociais e de saúde física e mental das populações mais desfavorecidas e em situação de exclusão, em que estão incluídos alguns grupos de migrantes, refugiados e população imigrante em situação clandestina, bem como os estigmas, medos e xenofobia. Esses problemas podem contribuir para que migrantes e indivíduos com Covid-19 não procurem os serviços de saúde, com **medo de discriminação e expulsão**.

⁴ CARDOSO DO VALLE, A. J.; SILVA DA SILVA, C. A.; MACHADO DE OLIVEIRA, M. A. As Políticas Públicas De Saúde E Assistência Social Para Imigrantes Internacionais Em Corumbá-Ms: O Caso Do Fluxo De Haitianos Nesta Região De Fronteira E a Nova Realidade Imposta Pela Pandemia Do Covid-19. **Revista GeoPantanal**; v. 15 n. 29 (2020): **Revista GeoPantanal**, v.15, n.29, 2020.; 39-59. [s. l.], 2021. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.B7E7FC56&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 12 nov. 2022.

⁵ RAMOS, N. Populações migrantes em tempos de pandemia da covid-19: desafios psicossociais, comunicacionais e de saúde. In: ENNES, M.; GOES, A.; MENESES, C. **MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS SOB MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS**. 1. ed. Aracaju, SE: Criação Editora, 2021.

⁶ AVARIA-SAAVEDRA, A.; PORRA, L. B.; RODRÍGUEZ, S. B.; GONZÁLEZ, R. Perspectivas y experiencias del COVID 19 desde las personas migrantes, representantes territoriales y de organizaciones sociales. La relevancia del abordaje sociosanitario. **Revista Perspectivas**, nº 39, p. 13, março de 2022. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsoai&AN=edsoai.on1342980280&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 11 nov. 2022.

⁷ AVARIA-SAAVEDRA, A.; PORRA, L. B.; RODRÍGUEZ, S. B.; GONZÁLEZ, R. Perspectivas y experiencias del COVID 19 desde las personas migrantes, representantes territoriales y de organizaciones sociales. La relevancia del abordaje sociosanitario. **Revista Perspectivas**, nº 39, p. 14, março de 2022.

⁸ RAMOS, N. Populações migrantes em tempos de pandemia da covid-19: desafios psicossociais, comunicacionais e de saúde. In: ENNES, M.; GOES, A.; MENESES, C. **MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS SOB MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS**. 1. ed. Aracaju, SE: Criação Editora, 2021. p. 156

AVARIA-SAAVEDRA⁹ afirma que a vulnerabilidade do migrante não resulta em maior empatia pelo resto da população em face à pandemia. Pelo contrário, reforça a estigmatização e a discriminação de nacionais com características racistas e xenofóbicas, propiciando o discurso discriminatório destes e endurecendo as políticas de fronteiras para que forcem os indivíduos a retornar a seus países de origem, causando exclusão da pessoa migrante, como se fosse uma cidadã anônima, sem direitos civis, econômicos, sociais e culturais.

Considerando-se as dificuldades que alguns grupos migrantes podem ter do ponto de vista social, econômico, cultural e em relação à saúde, objeto de estudo do presente artigo, há que se considerar dentro desta população grupos com maior fator de risco ao sofrimento em relação ao processo de migração e as condições de saúde resultantes do enfrentamento da pandemia durante a jornada de migração.

POPULAÇÕES VULNERÁVEIS MIGRANTES E SUAS DIFICULDADES FRENTE ÀS RESTRIÇÕES SANITÁRIAS

É preciso um olhar diferenciado a estes grupos migrantes, que durante a pandemia sofreram modificações em seus padrões de vivências por conta das restrições de mobilidade, distanciamento social, períodos de lockdown, fechamento das escolas, maior desemprego, aumento da violência doméstica, desnutrição pela precariedade de acesso a alimentos, exposição a empregos de risco na linha de frente das profissões expostas ao coronavírus e consequente maior adoecimento destas pessoas.

Conforme LIEM¹⁰,

[...] os migrantes são duas vezes mais vulneráveis à infecção pelo vírus SARS-CoV-2, quando comparados com a população geral, associada às suas condições de vida e trabalho; falta de consideração pela sua cultura e língua no acesso aos serviços e direitos; fraca inclusão nas comunidades; e também pela xenofobia de que muitas vezes são alvo.

COSTA DOS SANTOS¹¹ destaca a amplificação das disparidades sociais e econômicas durante a quarentena em relação às populações vulneráveis, principalmente a população indígena, em especial os índios migrantes e povos originários da Amazônia, mulheres em risco de violência doméstica e a população LGBT, evidenciando a debilidade das políticas de saúde, de direitos sociais e humanos.

São considerados diversos fatores de vulnerabilidade que aumentam o risco de infecção pelo coronavírus e outras doenças, tais como a situação social e de saúde precária, barreiras no acesso aos serviços de saúde pelos países destino, além de problemas com a língua e

⁹ AVARIA-SAAVEDRA, A.; PORRA, L. B.; RODRÍGUEZ, S. B.; GONZÁLEZ, R. Perspectivas y experiencias del COVID 19 desde las personas migrantes, representantes territoriales y de organizaciones sociales. La relevancia del abordaje sociosanitario. **Revista Perspectivas**, nº 39, p. 14, março de 2022.

¹⁰ LIEM, A., WANG, C., WARIYANTI, Y., LATKIN, C. A., & HALL, B. J. The neglected health of international migrant workers in the COVID-19 epidemic. **THE LANCET. Psychiatry**, vol. 7, e20, 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(20\)30076-6](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(20)30076-6). Acesso em 09 out. 2022.

¹¹ COSTA DO SANTOS, J. E.; RIBEIRO COSTA, T. Gênero e COVID-19 no contexto da população de refugiados e migrantes na cidade de Manaus-Amazonas. **Mundo Amazônico**, [s. l.], v. 11, n. 2, p. 62–74, 2020. DOI 10.15446/ma.v11n2.88474. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=147060488&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 12 nov. 2022.

comunicação, muitas vezes impedindo que os migrantes sejam informados a respeito de medidas preventivas recomendadas pelo país de acolhimento.¹²

A análise de VOLTARELLI¹³ define a infância como uma categoria com densidade própria, afetada igualmente pelas variáveis políticas, econômicas, sociais e culturais identificando a mesma como um fenômeno que está presente na estrutura social e que faz parte dos fluxos migratórios contemporâneos e atingida pela crise sanitária imposta pela pandemia e atualmente recebendo pouca atenção por parte das agências públicas de debate sobre a saúde. O aumento da pobreza, o desemprego e a dificuldade de regularização da documentação dos migrantes, o aumento da violência intrafamiliar e as maiores dificuldade de saúde mental além do contágio pelo vírus fazem das crianças migrantes uma população de risco no contexto da pandemia.

PINTO COSTA em sua análise das consequências da pandemia do COVID-19 na saúde mental da população mundial apontou que as principais alterações psicológicas apresentadas pela população se referem à: ansiedade, depressão, medo, estresse, distúrbios do sono, suicídio, automutilação e outras diversas alterações psicoemocionais.¹⁴

De acordo com RAMOS¹⁵,

Alguns imigrantes reúnem também um maior número de patologias graves devido ao diagnóstico e tratamento tardios, às dificuldades de acesso aos cuidados de saúde e às carências psicossociais e econômicas. Alguns imigrantes enfrentam mais limitações a serviços básicos e bens que promovem a saúde e previnem a doença, apresentando mais dificuldades de acesso aos serviços e recorrendo menos aos cuidados preventivos, a consultas regulares e a exames médicos de especialidade, comparativamente aos não imigrantes, como confirmado em Portugal no Inquérito Nacional de Saúde (INE, 2014).

Evidencia-se que a pandemia acentuou as desigualdades sociais e de saúde entre todas as populações, especialmente dos migrantes. A precariedade social, habitações lotadas com condições de higiene precárias aliadas à questão socioeconômica e sanitária aumentam aos riscos de infecção e doença por estas pessoas, que moram em habitações lotadas e condições de higiene precárias contribuindo para a maior vulnerabilidade destes grupos.¹⁶ Muitos migrantes que continuaram exercendo suas atividades laborais, principalmente em serviços de saúde e

¹² GUEDES, F. B. *et al.* Migrantes e refugiados durante a pandemia da COVID-19: destaques do estudo aparttogether/oms = Migrants and refugees during the COVID-19 pandemic: highlights from the study aparttogether/who. **PSICOLOGIA, SAÚDE & DOENÇAS; ISSN: 2182-8407**, [s. l.], 2021. DOI 10.15309/21psd220304. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.DDC5EBD0&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 10 out. 2022.

¹³ VOLTARELLI, M. A.; PAVEZ SOTO, I.; DERBY, J. Niñez migrante y pandemia: la crisis desde Latinoamérica. **Revista Linhas Críticas**, Brasília, DF, v. 26, 2020. p. 1-18. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.AD869ECB&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 01 nov. 2022.

¹⁴ PINTO-COSTA, I. C. *et al.* Consequências Da Pandemia Do Novo Coronavírus (Covid-19) Na Saúde Mental Da População Mundial: Scoping Review. **Revista Científica de Enfermagem - RECIEN**, [s. l.], v. 11, n. 36, p. 366-381, 2021. DOI 10.24276/rrecien2021.11.36.366-381. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=154962554&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹⁵ RAMOS, N. Populações migrantes em tempos de pandemia da covid-19: desafios psicossociais, comunicacionais e de saúde. In: ENNES, M.; GOES, A.; MENESES, C. **MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS SOB MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS**. 1. ed. Aracaju, SE: Criação Editora, 2021. p. 162

¹⁶ RAMOS, N. Populações migrantes em tempos de pandemia da covid-19: desafios psicossociais, comunicacionais e de saúde. In: ENNES, M.; GOES, A.; MENESES, C. **MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS SOB MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS**. p. 163

outras atividades essenciais também enfrentam risco maior de contágio pelo coronavírus por conta do uso de transporte coletivo e contato com possíveis infectados durante a jornada de trabalho.

Diante do risco de contágio do vírus, foi necessário que os países adotassem medidas sanitárias conforme aborda-se no tópico seguinte.

MEDIDAS RESTRITIVAS DE MOBILIDADE IMPOSTAS DURANTE A PANDEMIA

Em face do novo inimigo pouco conhecido no ano de 2020, diversos países decidiram impor barreiras sanitárias de restrição à entrada de migrantes em seus países a fim de conter a propagação do vírus.

Segundo LEÃO¹⁷,

Para o enfrentamento da Covid-19 no Brasil, o governo brasileiro sanciona a Lei nº 13.979/2020, em fevereiro de 2020, e a Lei nº 14.035/2020, em agosto de 2020. As leis listam a restrição excepcional e temporária da entrada e saída do país, a restrição da locomoção interestadual e intermunicipal, assim como a determinação de isolamento e quarentena como medidas de enfrentamento da Covid-19. Portanto, têm um forte impacto nos movimentos de migração internacional que envolvem o país.

O Brasil manteve suas fronteiras abertas durante o ano de 2020, até que em 12 de novembro do mesmo ano, através da Portaria 518, restringiu “[...] pelo prazo de trinta dias a entrada de estrangeiros de qualquer nacionalidade, por rodovias, por outros meios terrestres ou por transporte aquaviário.” Esta imposição foi recomendada pela ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, excepcionando o seguinte:

Art. 4º As restrições de que trata esta Portaria não impedem:

II - o tráfego de residentes fronteiriços em cidades-gêmeas, mediante a apresentação de documento de residente fronteiriço ou de outro documento comprobatório, desde que seja garantida a reciprocidade no tratamento ao brasileiro pelo país vizinho;¹⁸

De acordo com CARDOSO DO VALLE¹⁹, mesmo com as medidas de distanciamento social que fizeram os países adotarem medidas de restrição de entrada de pessoas em suas fronteiras,

¹⁷ LEÃO, A. V.; FERNANDES, D.; Políticas de imigração no contexto da pandemia de COVID-19. In: BAENINGER, R.; CASTRO, M. C.G de; BALIEIRO, H. G.; ROCHA, J.; BORGES, F.; MAGALHÃES, L. F.; DEMÉTRIO, N.; DOMENICONI, J. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil - Resultados de Pesquisa**. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/UNICAMP, 2020. p. 20-30.

¹⁸ BRASIL, Portaria nº 518, de 12 de novembro de 2020. **Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros**. Brasília, DF. Nov. 2020. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-518-de-12-de-novembro-de-2020-288022437>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹⁹ CARDOSO DO VALLE, A. J.; SILVA DA SILVA, C. A.; MACHADO DE OLIVEIRA, M. A. As Políticas Públicas De Saúde E Assistência Social Para Imigrantes Internacionais Em Corumbá-Ms: O Caso Do Fluxo De Haitianos Nesta Região De Fronteira E a Nova Realidade Imposta Pela Pandemia Do Covid-19. **Revista GeoPantanal**; v. 15 n. 29 (2020): **Revista GeoPantanal**, v.15, n.29, 2020.; 39-59, [s. l.], 2021. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.B7E7FC56&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 12 nov. 2022.

[...] “as migrações internacionais continuaram de forma clandestina, expondo o migrante internacional à exploração por “coiotes” e a extremo risco à própria saúde.”

LEÃO²⁰ ressalta que:

[...] essas restrições aumentam a imigração realizada de maneira irregular, colocando em risco as pessoas que são impelidas a migrar por meio de travessias improvisadas e perigosas e que, chegando aos países de acolhida, vão evitar o contato com autoridades por causa de sua situação migratória, aumentando a chance de se tornarem vítimas de exploração e de violência. Durante essa pandemia, a resistência em ter contato com autoridades por causa da situação migratória significa também a falta de acesso aos serviços de saúde, aumentando a possibilidade de transmissão de Covid-19 e a gravidade dos casos que não recebem prevenção ou tratamento adequado, e, isso sim, representa uma grave ameaça para a saúde pública.

Abre-se um parêntese para discorrer sobre a postura de Portugal no enfrentamento dos problemas migratórios durante a pandemia.

O país, durante a pandemia, objetivando a garantia do acesso dos migrantes ao sistema de saúde e medidas de proteção social emergenciais ofereceu uma regularização temporária dos migrantes que estivessem já com seus processos em análise no país. O Despacho nº 3863-B/2020, de 27 de março de 2020 proporcionou com que os migrantes fossem considerados com permanência regular caso tivessem pedidos de residência ou asilo e proteção subsidiária em análise até a data de 18 de março daquele ano, quando Portugal declarou Estado de Emergência Nacional.²¹

GUEDES²² aponta o seguinte:

[...] nesta fase de pandemia o Governo da República Portuguesa implementou medidas de saúde excepcionais para migrantes e refugiados em Portugal, determinando que todos os migrantes e refugiados, independentemente do seu estatuto ou situação documental de permanência no país, têm direito ao acesso do Sistema Nacional de Saúde.”

Com estas medidas, o acesso de imigrantes aos serviços públicos pôde ser garantido durante a emergência do coronavírus, principalmente em questão de saúde. Tais medidas são

²⁰ LEÃO, A. V.; FERNANDES, D.; Políticas de imigração no contexto da pandemia de COVID-19. In: BAENINGER, R.; CASTRO, M. C.G de; BALIEIRO, H. G.; ROCHA, J.; BORGES, F.; MAGALHÃES, L. F.; DEMÉTRIO, N.; DOMENICONI, J. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil - Resultados de Pesquisa**. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/UNICAMP, 2020. p. 20-30.

²¹ LEÃO, A. V.; FERNANDES, D.; Políticas de imigração no contexto da pandemia de COVID-19. In: BAENINGER, R.; CASTRO, M. C.G de; BALIEIRO, H. G.; ROCHA, J.; BORGES, F.; MAGALHÃES, L. F.; DEMÉTRIO, N.; DOMENICONI, J. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil - Resultados de Pesquisa**. p. 25

²² GUEDES, F. B. *et al.* Migrantes e refugiados durante a pandemia da COVID-19: destaques do estudo aparttogether/who = Migrants and refugees during the COVID-19 pandemic: highlights from the study aparttogether/who. **PSICOLOGIA, SAÚDE & DOENÇAS; ISSN: 2182-8407**, [s. l.], 2021. DOI 10.15309/21psd220304. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.DDC5EBD0&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 10 out. 2022. p. 818.

realizadas de forma parecida no Brasil ao migrante requerente de refúgio desde o pedido até a análise final de seu processo.²³

Ao investigar-se a Itália, para FERRERO²⁴, a população daquele país vem sofrendo um forte envelhecimento desde os anos 70, associado à diminuição da taxa de fecundidade das mulheres italianas devido à expansão e ocupação da força feminina no mercado de trabalho, atraindo, desta forma, migrantes para que ocupassem postos de trabalho principalmente domésticos e no setor da agricultura.

De forma semelhante, a Itália também regularizou temporariamente os trabalhadores domésticos e do setor da agricultura durante o período de seis meses em 2020 por consequência da pandemia, pois são profissões que necessitam do trabalho migrante quase que exclusivamente no país.²⁵

Por fim, destaca-se que, desde o início de 2020, cada nação adotou medidas diversas para o controle da disseminação da doença em seus países dando tratamento diverso também aos migrantes conforme seu entendimento, porém majoritariamente observou-se que os mesmos enfrentaram maiores dificuldades desde o surgimento da nova doença, seja do ponto de vista econômico, social, de integração e principalmente de saúde, objeto principal deste artigo, incluindo o bem-estar físico e mental destas populações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em todo o mundo, as migrações sempre fizeram parte do desenvolvimento dos povos, tanto culturalmente quanto por necessidades diversas, seja de melhores condições de vida, a trabalho, para reencontros familiares ou por força de asilo e refúgio, fugindo de guerras, perseguições e discriminação.

A pandemia iniciada em meados de março de 2020 provocou um grande abalo nos movimentos dos indivíduos pelos territórios. Pessoas viram-se barradas de seu direito de locomoção não somente por motivos documentais ou econômicos, mas agora por um novo inimigo desconhecido: um vírus altamente contagioso que provocou o fechamento de fronteiras, o controle sanitário e grande preocupação dos países com o risco de contágio de seus nacionais, levando as populações migrantes a serem impedidas de circular com a justificativa (não pactuada pelas principais organizações de saúde mundiais) de que estariam carregando o vírus e contaminando os demais.

A xenofobia e a discriminação aumentaram as dificuldades destas populações em todo processo migratório, levando-as a maior risco de adoecimento pelo novo vírus, tanto pelo difícil

²³ LEÃO, A. V.; FERNANDES, D.; Políticas de imigração no contexto da pandemia de COVID-19. In: BAENINGER, R.; CASTRO, M. C.G de; BALIEIRO, H. G.; ROCHA, J.; BORGES, F.; MAGALHÃES, L. F.; DEMÉTRIO, N.; DOMENICONI, J. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil - Resultados de Pesquisa**. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/UNICAMP, 2020. p.26.

²⁴ FERRERO, Paolo. *Immigrazione - Fa più rumore lálbero che cade che la foresta che cresce*. Claudiana: Torino, 2007. p. 37

²⁵ LEÃO, A. V.; FERNANDES, D.; Políticas de imigração no contexto da pandemia de COVID-19. In: BAENINGER, R.; CASTRO, M. C.G de; BALIEIRO, H. G.; ROCHA, J.; BORGES, F.; MAGALHÃES, L. F.; DEMÉTRIO, N.; DOMENICONI, J. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil - Resultados de Pesquisa**. p. 26.

acesso aos serviços de saúde como pelo impedimento de entrarem nos países de destino pelo fechamento de fronteiras, obrigando-as à clandestinidade do acesso.

Os impactos da pandemia nos migrantes vão além: habitações superlotadas, aglomeração de pessoas em lugares com acesso a saneamento básico e higiene deficitários, perda e dificuldade de acesso a emprego, subnutrição pela má-alimentação, violência doméstica, sofrimento psicológico, medos, depressão, dificuldades na língua e comunicação, fechamento de escolas deteriorando o convívio social das crianças e o aprendizado, exposição dos migrantes ao contágio por atuarem em empregos considerados de serviço essencial e falta de documentação médica adequada para que os serviços de saúde pudessem prestar o acolhimento em saúde necessário aos doentes.

São muitas as variáveis que fizeram da pandemia um evento marcante e sensível aos migrantes.

Cerca de 67 países no mundo impuseram medidas restritivas de viagem a seus territórios entre março e agosto de 2020, afetando, desta forma, os migrantes. Países como Portugal adotaram medidas facilitadoras do acesso a saúde aos migrantes durante o período de pandemia, assim como o Brasil. A Itália, dependente de grande mão de obra de migrantes para os serviços domésticos e na agricultura também adotou medidas de regularização temporárias destes grupos.

Apesar dos esforços de alguns países, a migração foi afetada negativamente durante a pandemia, principalmente de seus grupos mais vulneráveis.

Faz-se necessário que os governos criem estratégias políticas de prevenção e intervenção para atenuar os impactos negativos da pandemia nos migrantes, com reforço nas medidas de acesso à saúde, inclusão social, geração ao estímulo de empregos aos migrantes, combate à estigmatização do migrante como vetor da doença, proteção à violência, sensibilização da população quanto aos cuidados e acolhimento ao migrante e informação clara e de entendimento do ponto de vista da língua de cada grupo migrante em seu território, para que as medidas de prevenção às doenças, principalmente o contágio pelo coronavírus, não afetem ainda mais a saúde do migrante.

Saúde é direito universal e indispensável ao bem-estar de um indivíduo. O acesso à saúde, promoção e prevenção das doenças são essenciais para que os direitos humanos, a equidade e igualdade de oportunidades sejam garantidas aos migrantes. Desenvolver coordenadas assertivas, estratégicas e de acolhimento para melhor oferecer um tratamento integral à saúde do migrante são essenciais na pauta das políticas públicas de saúde de todos os países em tempos de pandemia.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AVARIA-SAAVEDRA, A.; PORRA, L. B.; RODRÍGUEZ, S. B.; GONZÁLEZ, R. Perspectivas y experiencias del COVID 19 desde las personas migrantes, representantes territoriales y de organizaciones sociales. La relevancia del abordaje sociosanitario. **Revista Perspectivas**, nº 39, p. 13, março de 2022. Disponível em:

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsoai&AN=edsoai.on1342980280&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 11 nov. 2022.

COSTA DO SANTOS, J. E.; RIBEIRO COSTA, T. Gênero e COVID-19 no contexto da população de refugiados e migrantes na cidade de Manaus-Amazonas. **Mundo Amazônico**, [s. l.], v. 11, n. 2, p. 62–74, 2020. DOI 10.15446/ma.v11n2.88474. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=aph&AN=147060488&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 12 nov. 2022.

CARDOSO DO VALLE, A. J.; SILVA DA SILVA, C. A.; MACHADO DE OLIVEIRA, M. A. As Políticas Públicas De Saúde E Assistência Social Para Imigrantes Internacionais Em Corumbá-Ms: O Caso Do Fluxo De Haitianos Nesta Região De Fronteira E a Nova Realidade Imposta Pela Pandemia Do Covid-19. **Revista GeoPantanal**; v. 15 n. 29 (2020): **Revista GeoPantanal**, v.15, n.29, 2020.; 39-59, [s. l.], 2021. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.B7E7FC56&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 12 nov. 2022.

FERRERO, Paolo. **Immigrazione - Fa più rumore lálbero che cade che la foresta che cresce**. Claudiana: Torino, 2007.

GUEDES, F. B. *et al.* Migrantes e refugiados durante a pandemia da COVID-19: destaques do estudo aparttogether/oms = Migrants and refugees during the COVID-19 pandemic: highlights from the study aparttogether/who. **PSICOLOGIA, SAÚDE & DOENÇAS**; ISSN: 2182-8407, [s. l.], 2021. DOI 10.15309/21psd220304. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.DDC5EBD0&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 10 out. 2022.

LEÃO, A. V.; FERNANDES, D.; Políticas de imigração no contexto da pandemia de COVID-19. In: BAENINGER, R.; CASTRO, M. C.G de; BALIEIRO, H. G.; ROCHA, J.; BORGES, F.; MAGALHÃES, L. F.; DEMÉTRIO, N.; DOMENICONI, J. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil - Resultados de Pesquisa**. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/UNICAMP, 2020. p. 20-30.

LIEM, A., WANG, C., WARIYANTI, Y., LATKIN, C. A., & HALL, B. J. The neglected health of international migrant workers in the COVID-19 epidemic. **THE LANCET**. Psychiatry, vol. 7, e20, 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(20\)30076-6](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(20)30076-6). Acesso em 09 out. 2022.

MAGAÑA, I; LOYOLA, M. El dispositivo pandémico COVID-19: capturas biopolíticas em alteridades migrantes y salud mental. In: GONZÁLEZ, S. et al. **Chile em el vértice de la transformación social**. 1. ed. Santiago do Chile: USACH, 2021. p. 53.76.

PINTO-COSTA, I. C. *et al.* Consequências Da Pandemia Do Novo Coronavírus (Covid-19) Na Saúde Mental Da População Mundial: Scoping Review. **Revista Científica de Enfermagem - RECIEN**, [s. l.], v. 11, n. 36, p. 366–381, 2021. DOI 10.24276/rrecien2021.11.36.366-381. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=154962554&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 10 nov. 2022.

RAMOS, N. Populações migrantes em tempos de pandemia da covid-19: desafios psicossociais, comunicacionais e de saúde. In: ENNES, M.; GOES, A.; MENESES, C. **MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS SOB MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS**. 1. ed. Aracaju, SE: Criação Editora, 2021.

VOLTARELLI, M. A.; PAVEZ SOTO, I.; DERBY, J. Niñez migrante y pandemia: la crisis desde Latinoamérica. **Revista Linhas Críticas**, Brasília, DF, v. 26, 2020. p. 1-18. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.AD869ECB&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 01 nov. 2022.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CONFLITOS NORMATIVOS ENTRE NORMAS DE *SOFT LAW* E NORMAS ESTATAIS SOBRE MIGRAÇÕES: DIÁLOGOS E DESAFIOS

Claudinei Ferreira Moscardini Chavasco¹
Heroana Letícia Pereira²

Resumo - Este artigo trata da tradição jurídica ocidental que define o direito como um “corpo de regras promulgadas e aplicadas por um soberano político”. Contudo, mesmo no início de seu desenvolvimento, coexistiam nos mesmos espaços jurisdições políticas concorrentes cada uma dotada de seu próprio corpo de regras, como é o caso das *soft law*. Neste sentido, o objetivo do artigo é debater acerca de o que deve prevalecer quando há conflitos normativos entre normas postas pelo Estado e normas de *soft law*, tendo em vista que o direito estatal não acompanha a velocidade das mudanças sociais. Metodologicamente, opta-se por uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, tomando como fontes livros e artigos científicos. Para tanto, o estudo é pautado, principalmente, nas obras de André-Jean Arnaud, Benoit Frydmann e Márcio Ricardo Staffen. Ao final, a título de considerações finais, sem o intuito de exaurir o tema, tem-se que a dinâmica da *soft law* e das agências reguladoras deve garantir o não prejuízo ao povo. E, no conflito entre norma externa e norma interna, deve prevalecer a que gerar desenvolvimento, tanto econômico quanto humano.

Palavras-chave: *soft law*, conflito, desenvolvimento.

Abstract - This article deals with the Western legal tradition that defines law as “a body of rules enacted and applied by a political sovereign”. However, even at the beginning of its development, competing political jurisdictions coexisted in the same spaces, each with its own body of rules, as is the case of soft law. In this sense, the objective of the article is to discuss what should prevail when there are conflicts between soft norms by the State and norms of law, in view of the speed of social changes. Methodologically, we opted for a qualitative approach, with bibliographic research, taking advantage of books and scientific articles. Therefore, the study is based mainly on the works of André-Jean Arnaud, Benoit Frydmann and Márcio Ricardo Staffen. In the end, by way of final considerations, without the intention of exhausting the subject, we have that the dynamics of soft law and the regulatory ones must guarantee the non-work to the people. And, without conflict between external norm and internal norm, the one that generates development, both economic and human, must prevail.

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas UNIVALI/U:VERSE. Brasil, prof.claudinei.ferreira@gmail.com

² Doutoranda em Direito pela Universidade de São Paulo. Brasil, heroanapereira@gmail.com

Keywords: soft law, conflict, development.

INTRODUÇÃO

A tradição jurídica ocidental define o direito como um “corpo de regras promulgadas e aplicadas por um soberano político”. Contudo, mesmo no início de seu desenvolvimento, coexistiam nos mesmos espaços jurisdições políticas concorrentes cada uma dotada de seu próprio corpo de regras³. Nesta mesma tradição, considera-se que o direito evolui conscientemente no decurso do tempo, de modo a adaptar-se às circunstâncias novas, o que se pode considerar como um desenvolvimento orgânico. E, atualmente, “as regras jurídicas clássicas estão cada vez mais em concorrência com outros tipos de normas, em particular com as normas técnicas e de gestão”, especialmente quando se observa o contexto supranacional e transnacional⁴.

Com o advento da globalização, novos debates acerca das fontes jurídicas surgem, como o debate acerca do local geopolítico e institucional de diversas normas. Debate-se, ainda, a multiplicação de normas, advindas não somente do direito público, mas também no âmbito privado, por exemplo, com vistas à solução rápida de conflitos. O que conseqüentemente, pode evoluir para conflitos normativos.

Neste sentido, o objetivo do artigo é debater acerca de o que deve prevalecer quando há conflitos normativos entre normas postas pelo Estado e normas de *soft law*, tendo em vista que o direito estatal não acompanha a velocidade das mudanças sociais. Debate-se, ainda, que as normas postas pelo mercado reprimem atitudes que causam danos, contudo, tendo, implicitamente, o objetivo de gerar desenvolvimento. É preciso que as dinâmicas do *soft law* e das agências reguladoras não gerem prejuízos aos povos.

Metodologicamente, opta-se por uma abordagem qualitativa, com pesquisa bibliográfica, tomando como fontes livros e artigos científicos. Isso porque, para se chegar a uma resposta para o problema de pesquisa, é preciso que se faça uma análise do registro disponível das pesquisas realizadas por cientistas que se dedicam ao tema, de modo que seus textos sejam fontes primárias e secundárias para estudos analíticos. Para tanto, será utilizada a técnica da documentação como forma de registro e sistematização de dados bibliográficos⁵. Para tanto, o estudo é pautado, principalmente, nas obras de André-Jean Arnaud, Benoit Frydmann e Márcio Ricardo Staffen.

Ao final, vislumbra-se que as diretrizes dos documentos internacionais sobre migrações, embora tidas como direito menor, possuem impacto na prolação de decisões, bem como na produção legislativa, visto que as normas estatais não atravessam todas as áreas da vida humana. Além disso, há que se considerar o impacto da *soft law* na elaboração de normas e orientações a serem seguidas pelas nações em matéria de migrações. Portanto, sem o intuito de exaurir o tema, tem-se que a dinâmica da *soft law* e das agências reguladoras deve garantir o não prejuízo

³ ARNAUD, André-Jean [et al.]. *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 806-807.

⁴ FRYDMANN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 17.

⁵ SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

aos povos. E, no conflito entre norma externa e norma interna, deve prevalecer a que gerar desenvolvimento, tanto econômico quanto humano.

1 SOFT LAW: DE FONTE PRIVADA

Conceitualmente, *soft law* se refere aos fenômenos de regulação e autorregulação diferentes dos instrumentos normativos tradicionais advindos da deliberação legislativa formal⁶. Contudo, trata-se de um tema amplo, visto que abarca uma grande multiplicidade de fenômenos de regulação e autorregulação. Apesar do termo *soft* denotar a ideia de ausência de rigidez de tal norma, trata-se de uma espécie de fonte do direito e não um mecanismo integrativo do direito internacional.

O desenvolvimento dos países industrializados teve diversos ápices, mas o ocorrido no pós guerra fria merece destaque neste texto em função da globalização bem como com o desenvolvimento de uma ideologia de mercado que perdura até os dias atuais. Muito embora a globalização tenha modificado os fluxos de mercado, comunicação, tecnologia, entre outros, as fronteiras territoriais ainda represam fluxos transnacionais de informações, serviços, pessoas. Por isso, a questão da regulamentação sempre é evocada, uma vez que situações novas surgem em um fluxo rápido demais para ser alcançado pelo direito tradicional⁷.

Ainda para Arnaud, a implementação das consequências da globalização também depende do Estado. Muito embora aparentemente se evidencie que este fenômeno o enfraqueça e ameace, cabe a ele, no âmbito local, a regulação da esfera social. Além disso, no desenvolvimento do neoliberalismo em escala global, cabe ao Estado tomar medidas que visem aperfeiçoar o funcionamento do mercado, bem como a proteção social no nível local, de modo a promover a equidade dentro de um Estado soberano⁸.

Arnaud sublinha a existência de uma expansão e imposição de uma governança empresarial como modelo de gestão da complexidade, que provém de um modelo norte-americano. Sendo o seu entendimento de governança a ideia de que é uma organização e repartição de poderes entre as diferentes instâncias de uma empresa e da qual decorreria um conjunto de estruturas e procedimentos cuja finalidade é gerir de modo eficaz os negócios empresariais a fim de assegurar equilíbrio e transparência entre seus entes. O que se expressa na introdução de mecanismos internos e externos de controle que superariam a ideia comum de um patronato onipotente, sendo a distinção entre funções de execução e de controle seria determinante para a consecução dessa finalidade, bem como a distinção clara de funções de execução e controle seria determinante para tal. A governança corporativa seria um instrumento de gestão cuja finalidade é garantir equilíbrio de poderes e de direitos, transparência e eficácia. E, no contexto da globalização, a governança empresarial está alinhada com a *soft law*, que é a

⁶ STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do Direito Global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 75.

⁷ ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Lições de Filosofia do Direito e do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 19.

⁸ ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Lições de Filosofia do Direito e do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 20-21.

normatividade flexível que expressa o progressivo descentramento da regulação jurídica de sua forma estatal de expressão⁹.

Arnaud caracteriza esta estrutura de governança como uma superação de uma forma de gestão cuja estrutura é a clássica piramidal, além da ausência de uma produção normativa ordenada e sem atos de governo impostos por instâncias centrais e verticalizadas. O que Villas Bôas Filho caracteriza como passagem da estrutura de pirâmide para a de rede, na qual instâncias não estatais, como ONGs e sociedade civil possuem papéis cada vez mais atuantes e decisivos no estabelecimento de pautas que sejam de interesse comum, seja no aspecto econômico, seja no aspecto social, como é o caso da pauta migrações, por exemplo¹⁰, ou também em relação às novas tecnologias digitais ou às novas formas de trabalho.

O direito posto não ignora normas que não sejam provenientes da forma estatal, podendo ratificá-las em nome da produção de decisões adequadas a cada caso concreto. Frydman¹¹ exemplifica esta situação citando o fato de que diversas decisões judiciais precisam se pautar na análise de normas técnicas para dizer o direito. Isso se aplica a quase todos os ramos do direito, por exemplo, o uso de regras da arte em litígio relativo a uma obra arquitetônica, ou a análise de práticas hospitalares corretas, normas de higiene, segurança e ética no caso de um litígio imputando erro médico.

Há o pensamento equivocado de que o caráter puramente técnico de tais normas pode demonstrar que se trata de direito menor. Contudo, não há nenhum domínio da vida que seja atravessado apenas pelas normas de direito posto, mas também pela saúde, economia, educação, meio ambiente natural, entre muitos outros. Por isso, as normas técnicas ainda permanecem em uma dimensão considerada residual, mais comumente tratadas como *soft law*, este direito mais flexível, com outros meios de cogência determinados pelo próprio setor econômico. As normas técnicas são uma espécie de legislação híbrida cuja finalidade é assegurar uma forma de mediação entre leis científicas e regra jurídicas. Por exemplo, na criação de normas sobre ruídos, é preciso que se analise qual o nível aceitável para não prejudicar a saúde humana, para a normatização de agrotóxicos, é preciso que se analise o impacto ambiental, econômico e para a saúde humana.

Vale lembrar que a governança global não se funda em decisões advindas da imposição de um governo positivo, uma vez que a regulação produzida nesta instância, pelas organizações internacionais e globais, possui caráter de *soft law*. "Assim, em diversas hipóteses, os *standards* e os indicadores que compõem a *soft law* demandam a intervenção dos Estados para se converterem em normas de direito impositivas"¹². Daí se caracteriza sua identidade híbrida.

⁹ [VILLAS BÔAS FILHO, ORLANDO](#). Governança e interculturalidade: a complementaridade entre a análise sociológica e a antropológica na apreensão de uma interação complexa. *REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP)*, v. 116, p. 191-231, 2021, p. 200.

¹⁰ [VILLAS BÔAS FILHO, ORLANDO](#). Governança e interculturalidade: a complementaridade entre a análise sociológica e a antropológica na apreensão de uma interação complexa. *REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP)*, v. 116, p. 191-231, 2021, p. 201.

¹¹ FRYDMANN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 20.

¹² [VILLAS BÔAS FILHO, ORLANDO](#). Governança e interculturalidade: a complementaridade entre a análise sociológica e a antropológica na apreensão de uma interação complexa. *REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP)*, v. 116, p. 191-231, 2021, p. 201.

Contudo, prefere-se, com frequência, separar as normas técnicas relativas à fabricação, circulação e administração das coisas das regras jurídicas que determinam as relações humanas¹³.

Contudo, em diversos domínios, tais como Organização Mundial do Comércio ao Banco Mundial, as normas de certificação ISO produzidas pela Organização Internacional de Normalização, os indicadores das Agências de Notação Financeira Internacional, tais como *Fitch Ratings*, *Moody's* e *Standard & Poors*, as normas criadas por entidades como a AFNOR, a intervenção estatal não se mostra indispensável para que tais regulações assumam imposição efetiva¹⁴. Os instrumentos de *soft law*, autorregulação e expedientes tipicamente privados não se enquadram como não-direito, mas sim como formas de direito não estatal.

2 SOFT LAW: DE FONTE PÚBLICA

Ante os mais variados motivos e impulsões, a figura do migrante não é um artefato da história moderna, os quais exige dos principais Estados, uma visão ampla e global das consequências, e, ao mesmo tempo, uma visão estrita, ante realidade política, social e econômica da região de origem daqueles que farão parte do contingente migrante no mundo¹⁵.

Na obra "Princípios constitucionais de relações internacionais: significado, alcance e aplicação", Christófolo enuncia que a revolução tecnológica a um só tempo permitiu contato com volume antes inacessível de informações e aproximou atores separados pela distância, língua e classes sociais. A política externa ingressou na pauta cotidiana do Congresso Nacional e dos principais meios de comunicação, deixando de restringir-se a círculos governamentais e acadêmicos para ser objeto de acompanhamento contínuo da sociedade¹⁶. No livro "A democracia no mundo de hoje", de Otfried Hoffe¹⁷ parte do pressuposto da globalização como elemento que não modificou apenas a economia mundial, mas a política, a cultura, as ciências. Além destes elementos mais aparentes, o autor destaca mudanças na estrutura estatal e na ideia de soberania. Por isso, o contexto transnacional mostra-se cada vez mais evidente, bem como o tema das migrações e suas implicações no desenvolvimento sustentável de uma nação.

Um importante tratado internacional que debate o direito ao desenvolvimento de forma ampla é a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986¹⁸ e se norteia pelos princípios da Carta das Nações Unidas quanto à necessidade de cooperação internacional para buscar soluções para problemas de caráter econômico, social, cultural ou humanístico, especialmente em relação aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais de todos.

¹³ FRYDMANN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 25.

¹⁴ VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Governança e interculturalidade: a complementaridade entre a análise sociológica e a antropológica na apreensão de uma interação complexa. *REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP)*, v. 116, p. 191-231, 2021, p. 201.

¹⁵ GOZZINI, Giovanni. *Le migrazioni di ieri e di oggi. Una storia comparata*. Genova: Mondadori, 2005, p. 08.

¹⁶ CHRISTÓFOLO, Ernesto. *Princípios constitucionais de relações internacionais: significado, alcance e aplicação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

¹⁷ HOFFE, Otfried. *A Democracia no Mundo de Hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 142.

¹⁸ PGE-SP. *Declaração obre o Direito ao Desenvolvimento de 1986*. Biblioteca Virtual. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/desenvolv.htm>. Acesso em: 21 nov. 2021.

A definição de tratado é trazida pelo artigo 2º da Convenção de Viena¹⁹, segundo o qual “tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados também trata da hipótese de ocorrerem conflitos entre tratados e a própria Constituição, que é a lei maior do país. Caso ocorra violação à norma fundamental em qualquer das fases da celebração de um tratado, o Estado fica isento de cumprir as obrigações assumidas. Porém, quando se trata do conteúdo do próprio tratado, há mais nuances a se discutir²⁰.

Para que um tratado seja considerado válido, é necessário que as partes tenham capacidade para pactuá-lo, que os agentes estejam habilitados, que haja consentimento mútuo e que o objeto do tratado seja lícito e possível²¹. Todavia, em que pese a abrangência teleológica da Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, especificamente no Brasil tal ato internacional não foi ratificado²² pelo Congresso nos termos do artigo 5º §3º²³ da Constituição Federal, com o devido status que merecia: de Emenda Constitucional.

Neste diapasão, compreende-se que agenda 2030 para o desenvolvimento das nações, com os Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável, trazem formas de se promover uma agenda para o desenvolvimento focada no cuidado com o ser humano e a natureza. Tais propostas se fundamentam na não exclusão de nenhum grupo, por exemplo os imigrantes.

Nesta agenda, o Objetivo para o Desenvolvimento Sustentável de número 10- ODS 10 enfoca a redução de desigualdades, buscando aumentar e estabilizar a renda da parcela mais pobre da população, de modo que sua renda per capita e suas despesas domiciliares não somente aumentem, mas também não diminuam. No item 10.7, preconiza que se deve facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas. O objetivo é promover a inclusão social e garantir a igualdade de oportunidades para todos.

Quanto ao tópico 10.7, o desenvolvimento precisa ser tratado como direito, principalmente em relação aos imigrantes, uma vez que os Estados são responsáveis pela proteção dos Direitos Humanos, o que se relaciona diretamente com o desenvolvimento e a sustentabilidade²⁴.

¹⁹ BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília: Senado Federal, 2009.

²⁰ TIBÚRCIO, Carmen. *Temas de Direito Internacional*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 08-09.

²¹ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 131.

²² RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord.). *Direitos Humanos: atos internacionais e normas correlatas*. 4a ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

²³ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) (Atos aprovados na forma deste parágrafo: [DLG nº 186, de 2008](#), [DEC 6.949, de 2009](#), [DLG 261, de 2015](#), [DEC 9.522, de 2018](#)) [\(Vide ADIN 3392\)](#)

²⁴ PIFFER, Carla. DIREITOS HUMANOS E MIGRACOES SUSTENTAVEIS NA AGENDA 2030 DA ONU. In *Desafios da sustentabilidade na era Tecnológica: a proteção dos direitos Humanos*. Liton Lanes Pilau Sobrinho (ORG). UNIVALI: Rio Grande do Sul, 2018.

2.1 CARACTERIZAÇÃO DA IMIGRAÇÃO NO BRASIL

Vive-se em um mundo que assiste a um aumento considerável de fluxos migratórios em que milhões de migrantes se deslocam pelo planeta, pelos mais variados motivos. E a figura do imigrante não é homogênea, pois há os mais diversos perfis. Trata-se o imigrante de um artefato da história moderna e sua ocorrência possui os mais diversos motivos, os quais têm se ampliado de acordo com cada momento histórico no qual as pessoas estão inseridas. Sob uma visão mais estrita, de acordo com a realidade política, social e econômica da região de origem daqueles que venham a fazer parte de um contingente migratório²⁵.

A declaração Universal dos Direitos Humanos afirma sobre os imigrantes o direito à liberdade de locomoção e residência somente dentro das fronteiras nacionais, bem como protege o direito de todo ser humano de deixar o país em que vive e também de regressar, não mencionando o estabelecimento de pessoas nestes países aos quais se dirigem. Também determina que devem ser estabelecidas leis para respeitar quaisquer direitos e liberdades de outros:

Artigo 13º

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.
2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país²⁶.

Segundo a ACNUR²⁷, no relatório “Refúgio em Números”, de 2020, entre 2011 e 2019, 239.706 pessoas solicitaram refúgio no país. Neste período, o reconhecimento da condição de refúgio concentrou-se nas seguintes nacionalidades: venezuelana (20.935 solicitações), síria (3.768 solicitações) e congoleza (1.209 solicitações)²⁸.

O perfil dos imigrantes que chegam ao país, segundo o RELATÓRIO ANUAL 2020 OBMigra²⁹, é:

PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS:

- Os imigrantes, solicitantes de refúgio e refugiados no Brasil são caracterizados, na sua maioria, por serem pessoas do sexo masculino, em idade ativa e com nível de escolaridade médio e superior. No ano de 2019, em consonância com os números dos anos da atual década, predominaram pessoas provenientes da América Latina, com um perfil heterogêneo em termos de origem nacional, inserção no mercado de trabalho e dinâmica do fluxo migratório.

²⁵ GOZZINI, Giovanni. Le migrazioni di ieri e di oggi. Una storia comparata. Genova: Mondadori, 2005, p. 08.

²⁶ ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 29 nov. 2021.

²⁷ ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, foi criada em 1950, após a Segunda Guerra Mundial, para ajudar milhões de europeus que fugiram ou perderam suas casas.

²⁸ SILVA, G. J.; CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; COSTA, L. F. L.; MACEDO, M. Refúgio em Números, 6ª Edição. *Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados*. Brasília, DF: OBMigra, 2021.

²⁹ RESUMO EXECUTIVO - RELATÓRIO ANUAL DO OBMIGRA | 2020.

- De 2011 a 2019 foram registrados no Brasil 1.085.673 imigrantes, considerando todos os amparos legais.
- Do total de imigrantes registrados, 399.372 foram mulheres.
- No ano de 2019 predominaram os fluxos oriundos da América do Sul e Caribe, com destaque para a nacionalidade venezuelana e haitiana.

IMIGRANTES DE LONGO TERMO (IMIGRANTES QUE PERMANECEM POR UM PERÍODO SUPERIOR NO PAÍS)

Entre 2010 a 2019, foram registrados 660.349 imigrantes de longo termo no Brasil.

Do total de imigrantes de longo termo registrados, 41% foram mulheres. Os maiores números de registros de imigrantes de longo termo foram entre os nacionais da Venezuela (142.250), Paraguai (97.316), Bolívia (57.765) e Haiti (54.182), representando 53% do total de registros.

Tem-se um volume médio mensal de movimentos de entrada e saída de imigrantes pelas fronteiras brasileiras

O volume médio mensal de movimentos de entrada e saída pelas fronteiras brasileiras no ano de 2019 era de quase 2,5 milhões, enquanto, nos meses de abril e maio de 2020, esse número girou em torno de 90 mil, caindo ainda para menos de 40 mil em junho e julho. Comparando os meses de janeiro e agosto de 2019 e 2020, observa-se que a queda foi de 51,7% na intensidade dos movimentos. Além disso, destaca-se que 1) os movimentos de turistas e pessoas em trânsito foram menos afetados do que os demais; 2) a única categoria que teve aumento (em quase 10 vezes) no período foi a saída de não nacionais deportados, expulsos ou extraditados; 3) a queda nos movimentos é mais pronunciada na fronteira terrestre, sobretudo na fronteira com a Venezuela; e 4) a nacionalidade mais afetada foi exatamente a dos venezuelanos (-70%).

Considerando os imigrantes regularizados (com registros migratórios) até agosto de 2020, os fluxos de entrada reduziram-se aos menores valores em pelo menos 20 anos. No cômputo dos registros efetuados até agosto de 2020, o Brasil recebeu 75% menos imigrantes regularizados entre janeiro e agosto de 2020 comparando-se com o mesmo período de 2019. A imigração de longo termo (que inclui os refugiados) foi mais proporcionalmente afetada (-84%). O estado de Roraima, porta de entrada dos venezuelanos, teve maior redução (quase 80%). Por outro lado, os haitianos tiveram uma queda menor (60%) comparando-se com outras nacionalidades³⁰.

Aparentemente, a diminuição dos fluxos migratórios para o Brasil no período entre 2019 e 2020 pode ter relação direta com a pandemia do COVID-19, que causou sérios danos no mercado de trabalho, diminuindo consideravelmente o número de campos de trabalho. Sendo

³⁰ RESUMO EXECUTIVO - RELATÓRIO ANUAL DO OBMIGRA | 2020.

os grupos mais impactados os de nacionalidade haitiana e venezuelana, na maioria homens, de baixa escolaridade, empregados na região Sul e trabalhando em ocupações de baixo grau de especialização no final da cadeia produtiva do agronegócio. De outras nacionalidades, destaca-se que a maioria são mulheres, de escolaridade mais elevada residindo na região Sudeste e trabalhando em setores de comércio e serviços como restaurantes e lanchonetes³¹.

Segundo Pifer³² o fenômeno dos fluxos migratórios demonstra a impossibilidade de a sociedade e os Estados ficarem alheios a eles. O mundo globalizado aumentou e continuará aumentando estes fluxos por diversas razões, com o caráter econômico ou de caráter climático. Neste sentido é que a proteção aos direitos humanos é primordial.

O desprezo aos direitos humanos demonstra que o projeto civilizatório está ultrapassado por pensamentos e ações limitantes, fechados na noção de pertencimento a fronteiras fechadas, com barreiras físicas, conceituais, culturais que produzem discursos e ações que vão contra tanto os direitos humanos como o próprio desenvolvimento³³.

Cumprido destacar que a Declaração de Direitos Humanos da ONU não protege efetivamente o direito de migrar. Porém, a Agenda 2030 possui um papel ímpar no tocante à mobilidade humana, tanto é que em um dos seus Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, o de número 10, é protegida a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas.

Portanto, a proteção ao direito de migrar é compatível com o desenvolvimento sustentável. O respeito aos direitos somente traz benefícios à sociedade em todos os níveis, tanto no humano quanto no econômico.

2.2 UM POSSÍVEL DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

*Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart*³⁴, no texto "*The Emergence of Global Administrative Law*" ao realizarem um levantamento acerca dos principais desenvolvimentos e questões centrais no direito administrativo global emergente, que é um campo de estudos ainda muito novo e, por isso, necessita de mais pesquisas, seja no âmbito, normativo, doutrinário ou empírico, trazem à baila uma ampla variedade de casos em que o direito administrativo, ou os mecanismos, regras e procedimentos comparáveis ao direito administrativo, são usados para promover a transparência, participação e responsabilidade em estruturas informais, cooperativas e híbridas e em sistemas multinível com responsabilidade compartilhada na tomada de decisões, buscando sistematizar estudos em diversos cenários nacionais, transnacionais e internacionais que se relacionam com o direito administrativo de governança global.

Pode-se definir o direito administrativo global como um campo que pode ajudar a estabelecer conexões entre áreas especializadas da teoria e da prática e, assim, revelar paralelos

³¹ RESUMO EXECUTIVO - RELATÓRIO ANUAL DO OBMIGRA | 2020.

³² PIFFER, Carla. DIREITOS HUMANOS E MIGRACOES SUSTENTAVEIS NA AGENDA 2030 DA ONU. In *Desafios da sustentabilidade na era Tecnológica: a proteção dos direitos Humanos*. Liton Lanes Pilau Sobrinho (ORG). UNIVALI: Rio Grande do Sul, 2018, p. 67.

³³ PIFFER, Carla. DIREITOS HUMANOS E MIGRACOES SUSTENTAVEIS NA AGENDA 2030 DA ONU. In *Desafios da sustentabilidade na era Tecnológica: a proteção dos direitos Humanos*. Liton Lanes Pilau Sobrinho (ORG). UNIVALI: Rio Grande do Sul, 2018, p. 67.

³⁴ KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART; RICHARD B. *The Emergence of Global Administrative Law. Law and Contemporary Problems*, Durham, v. 68, n. 3-4, p. 15-61, sum-aut. 2005. Disponível em <http://law.duke.edu/journals/lcp>. Acesso em 21 de nov. 2021.

e contradições que não foram percebidos anteriormente. Algumas destas questões são a necessidade de mecanismos de transparência, participação, revisão e legalidade na administração global, por exemplo, de modo que é importante aprofundar questões como a teoria democrática transnacional e global e sua aplicação a estruturas administrativas específicas e a todo um projeto de direito administrativo global. Também se aborda a compreensão operacional do lugar da diversidade, igualdade e equidade no direito administrativo global.

Muito embora o campo da governança global e do direito administrativo global ainda seja emergente, não há um corpo de leis unificado, mas entre essas práticas variadas há alguns padrões de comunalidade e conexão suficientemente profundos e de longo alcance para constituir um campo embrionário do direito administrativo global. Há evidências normativas tanto a favor como contra a promoção de um campo unificado de direito administrativo global, bem como ganha luz o aumento no alcance e nas formas de regulação e administração transgovernamental projetadas para lidar com as consequências da interdependência globalizada em áreas como segurança, condições de desenvolvimento e assistência financeira aos países em desenvolvimento, proteção ambiental, regulamentação bancária e financeira, aplicação da lei, telecomunicações, comércio de produtos e serviços, propriedade intelectual, padrões de trabalho e movimentos transfronteiriços de populações, incluindo refugiados.

São diversos os exemplos em que fatos não podem ser tratados de forma eficaz por meio de medidas regulamentares e administrativas nacionais isoladas. Como resultado, vários sistemas transnacionais de regulação ou cooperação regulatória foram estabelecidos por meio de tratados internacionais e redes intergovernamentais mais informais de cooperação, mudando muitas decisões regulatórias do nível nacional para o global. Além disso, muitos dos detalhes e implementação de tal regulamentação são determinados por órgãos administrativos transnacionais; incluindo organizações internacionais e grupos informais de funcionários; que desempenham funções administrativas, mas não estão diretamente sujeitos ao controle de governos nacionais ou sistemas jurídicos domésticos ou, no caso de regimes baseados em tratados, os estados signatários do tratado. Essas decisões regulatórias podem ser implementadas diretamente contra partes privadas pelo regime global ou por meio da implementação de medidas em nível nacional.

Essa situação gerou um déficit de responsabilização no crescente exercício do poder regulatório transnacional, que passou a estimular dois tipos diferentes de respostas: primeiro, a tentativa de extensão do direito administrativo interno às decisões regulatórias intergovernamentais que afetam uma nação; e, segundo o desenvolvimento de novos mecanismos de direito administrativo em nível global para tratar de decisões e regras tomadas dentro dos regimes intergovernamentais.

Esses desenvolvimentos nos levam a definir o direito administrativo global como compreendendo os mecanismos, princípios, práticas e entendimentos sociais de apoio que promovem ou afetam a responsabilidade dos órgãos administrativos globais, em particular, garantindo que atendam a padrões adequados de transparência, participação, decisão fundamentada, e legalidade, e fornecendo uma revisão eficaz das regras e decisões que tomam.

Podem ser elencados diversos pressupostos de desenvolvimento, de modo não exaustivo, como os Direitos Humanos, Democracia, dignidade da pessoa humana, informação, participação,

transparência, Estado de Direito, equidade, devido processo legal, meio ambiente saudável. Uma vez que tais categorias de direitos não atingem um Estado ou um indivíduo, mas o globo, e sua violação também alcança níveis que vão além do individual e do local.

Notadamente, afirma Staffen³⁵ que os crescentes processos de globalização criaram um território mundial, com uma nova ordem supra e transnacional que permite a circulação de pessoas, ideologias, capitais, mercadorias, bens e serviços. E isto demonstra a crise do Estado que institui instrumentos de governança global, de modo que a internacionalização se tornou um modo de vida.

Entretanto, no âmbito da internet, há muitas dificuldades e complexidades envolvendo a aplicação de regras e princípios tradicionais na resolução de conflitos de jurisdição na internet. Por isso, muitas alternativas ainda devem ser propostas a fim de lidar com os litígios que surgirem. Muitos reconhecem que é difícil aplicar princípios tradicionais ou mesmo que não é desejável adaptar tais princípios a situações criadas pelas novas tecnologias. Estudiosos como David Johnson e David Post defendem que o ciberespaço, por ser um espaço radicalmente diferente do mundo offline, deveria ser regido pelo seu próprio Direito, com sua própria soberania³⁶.

Joanna Kulesza, em sua obra "International Internet Law", discute a sua viabilidade, afirmando que outros direitos, como o ambiental, surgiram por conta dos mesmos pressupostos, por meio de tratados e princípios escritos, tendo em vista sua natureza transnacional, já que seu objeto interessa a diversos Estados e, por isso, pode se desenvolver a partir de acordos multilaterais ou multissetoriais. Além disso, em grande medida, a regulação da internet pela via extrajudicial já ocorre por mecanismos multissetoriais³⁷.

A popularização e expansão do acesso à internet gerou questões envolvendo direitos humanos, propriedade intelectual, comércio eletrônico, por exemplo. Questões estas que vêm sendo tratadas por meio do direito privado, mas que atingem também o direito público. Por isso, sua relevância é tão alta para a sociedade moderna e, assim, "o modelo multissetorial para governança da internet, já adotado por organizações, passou a ser também utilizado para reger questões da chamada "camada de conteúdo", propondo uma igualdade de posição entre governos, atores do setor privado e a sociedade civil na discussão e na elaboração de políticas públicas³⁸.

Há, um multissetorialismo na governança da internet que já produziu diversos instrumentos de *soft law*, como por exemplo os documentos da World Summit for the Information Society (WSIS), os quais exercem influências inclusive sobre legislações nacionais, como é o caso do Marco Civil da Internet, no Brasil. Tratam-se de legislações que podem ser utilizados para definir o escopo de um possível Direito Internacional para a internet. "Além disso, tratados sobre crimes cibernéticos, comércio eletrônico, propriedade intelectual e cooperação no

³⁵ STAFFEN, Márcio Ricardo. Indicadores transnacionais de corrupção ambiental: a opacidade na transparência internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 2, p. 351-363, 2020.

³⁶ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (orgs.). *Governança global da internet, conflitos de leis e jurisdição* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018, p. 122.

³⁷ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (orgs.). *Governança global da internet, conflitos de leis e jurisdição* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018, p. 123.

³⁸ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (orgs.). *Governança global da internet, conflitos de leis e jurisdição* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018, p. 123.

combate a spam também podem ser considerados algumas das primeiras fontes de hard law para este novo do Direito Internacional³⁹.

Deve-se ressaltar também que este projeto deve contar com princípios fundamentais tais como diversidade cultural e liberdade de acesso, bem como adoção de padrões abertos e consenso e cooperação entre Estados. Deverão ser buscadas iniciativas que fortaleçam o apoio ao desenvolvimento de capacidades, em particular em áreas como o aumento da conectividade com a Internet e o crescimento das economias digitais.

Eberhard⁴⁰ traz outros pontos para esta discussão ao levantar a hipótese de um diálogo intercultural no contexto da globalização, utilizando como exemplo o direito internacional em relação aos crimes contra a humanidade a fim de ilustrar algumas insuficiências e perversidades. Pois, citando o caso do genocídio de Ruanda como exemplo, traz a concepção de Etienne Le Roy⁴¹, no sentido de que “a impunidade dos crimes contra a humanidade não se deve exclusivamente a considerações políticas (internas ou externas) ou a insuficiências nas regras atuais, mas também à concepção de direito que é invocada [...]”. Afirmando ainda que “observar o problema apenas pelo prisma da punição dos responsáveis pelo genocídio e, principalmente, do ponto de vista internacional, não faz justiça às aspirações do povo e desconhece a importância dos processos de luto e catarse necessários para estimular a paz na sociedade e a geração e um novo futuro em comum”.

Enquanto um número crescente de estudiosos do direito vê com bons olhos as *soft law* como instrumentos adequados para impulsionar a governança global, críticos levantam dúvidas quanto à sua real eficácia e/ou chamam a atenção para as suas implicações ideológicas. Contudo, apesar de sua dimensão aparentemente ideológica, e também apesar de parecer que se trata de direito na dimensão internacional, transnacional ou global, trata-se de produto de arranjos sociais e históricos concretos que ocorrem por meio de ações individuais, coletivas e práticas institucionais em locais e temporalidades específicos⁴².

3 ASPECTOS GERAIS DA CONCORRÊNCIA ENTRE NORMAS JURÍDICAS

A globalização do direito está atrelada à existência do estabelecimento de canais de abertura e interpenetração dos preceitos normativos advindos de múltiplos agentes tanto do setor público quanto do privado, os quais contribuem na produção da norma bem como controle e correição em substituição das funções burocráticas estatais⁴³.

Frydman⁴⁴ afirma que, cada vez mais, as regras jurídicas clássicas concorrem com outras normas, especialmente com normas técnicas e de gestão, que, no contexto supranacional e

³⁹ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (orgs.). *Governança global da internet, conflitos de leis e jurisdição* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018, p. 123.

⁴⁰ EBERHARD, Christoph. Para uma teoria jurídica intercultural – o desafio dialógico. *Revista direito e democracia*. Vol. 3, nº 2, p. 489-530, jul./dez 2002.

⁴¹ LE ROY, Etienne. “L’introduction du modèle européen de l’Etat en Afrique francophone. Logiques et mythologiques du discours juridique”, Coquery Vidrovitch C et Forest A (orgs.), *Décolonisation et nouvelles dépendances*, 1986, Lille, PUF, p. 81-110.

⁴² ZERILLI, Filippo M. The rule of soft law: an introduction. *Focaal—Journal of Global and Historical Anthropology*, n. 56, 2010, p. 12.

⁴³ STAFFEN, Márcio Ricardo. Indicadores transnacionais de corrupção ambiental: a opacidade na transparência internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 2, p. 351-363, 2020, p. 354.

⁴⁴ FRYDMANN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

transnacional, especialmente, encontram terreno fértil em detrimento das instituições jurídicas clássicas.

Staffen afirma que a existência de um Direito Global não desconstitui o Direito Nacional, o Internacional e o Supranacional, ao contrário, ele dialoga com eles ao regular novos fenômenos. Por isso, muitas são as instituições atuantes no cenário da globalização, que se destaca por pela dinamicidade, pluralidade, horizontalidade e constante comunicação com os diferentes ordenamentos existentes. Também se destaca a simbiose entre espaços públicos e privados de modo interno ou externo aos territórios geográficos dos Estados nacionais, dos quais derivam fontes tanto das instituições públicas quanto da iniciativa privada⁴⁵.

Ocorre que, diferentemente das comunidades nacionais cuja forma são os Estados, a sociedade internacional é descentralizada. Se no plano interno o Estado é a autoridade superior que organiza e garante a ordem jurídica, no plano internacional não há uma autoridade superior. Em direito interno as normas são hierarquizadas como no formato de uma pirâmide cujo topo é a Constituição, o que não existe entre as normas de direito internacional. Portanto, a relação de subordinação existente no plano interno não ocorre na ordem internacional.

Desde o Estado medieval as fontes normativas que orientam o direito global estão parcialmente ligadas a regulações feitas pelos Estados e suas instituições, mas também por fluxos comunicativos provenientes do intercâmbio com outras fontes que não decorrem das fontes típicas e advêm de fontes normativas independentes, de forma fragmentada e especializada que suprem vácuos legislativos, como ocorre nos casos decorrentes das necessidades comerciais⁴⁶.

No Brasil, a origem do ordenamento jurídico está atrelada a uma matriz germânica romana, especificamente nas legislações portuguesas, tendo em vista a colonização do país iniciada no século XV. Trata-se de um ordenamento jurídico formado por processos e procedimentos baseados em pressupostos teóricos e doutrinários usados como fontes e voltado a encontrar a melhor solução para cada caso concreto. Trata-se, ainda, de um ordenamento baseado em um sistema tripartite de poderes independentes, executivo, legislativo e judiciário, com uma hierarquia de normas segundo a qual a Constituição está no topo. Esta hierarquia é vislumbrada no artigo 59 da Constituição⁴⁷, que coloca abaixo dela, em sequência, emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções.

Enquanto o Estado nacional condiciona os preceitos normativos à existência de leis, a vida cotidiana condiciona o surgimento de princípios, valores e normas não estatizados, mas que conduzem o convívio em sociedade. Enquanto o ente estatal goza de centralidade, as questões sociais criam traços de espontaneidade e autotutela. Portanto, a dicotomia entre soberania e autonomia não é uma novidade do mundo contemporâneo.

A criação de uma estrutura normativa não necessariamente resulta de estruturas formais hierarquizadas e homogeneizadas. Há, todavia, uma predisposição das múltiplas instituições para

⁴⁵ STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do Direito Global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 60.

⁴⁶ STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do Direito Global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 69-71.

⁴⁷BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

o reconhecimento e aceitação de fontes normativas que sejam capazes de responder aos anseios complexos e dinâmicos que ensejam respostas rápidas e eficazes. E, nesses novos tempos, há uma relação entre a produção normativa e preceitos mercadológicos, tais como oferta e procura, uma vez que, para novas relações, novas previsões jurídicas são demandadas⁴⁸.

Frydman⁴⁹ afirma que, hoje, assiste-se a uma nova fase da luta de normatividades técnicas e jurídicas cujo contorno é aberto, mais espetacular, mais crítico, de forma condizente com um período de grande reorganização social constituído pelo fenômeno da globalização. São inúmeros os exemplos a serem observados na concorrência entre normas técnicas e administrativas e regras jurídicas clássicas, especialmente nas duas últimas décadas, marcadas pela rápida expansão da comunicação global. E isto a nível tanto global quanto local, por exemplo quando se observa a formação da União Europeia como um verdadeiro “laboratório da globalização”.

Como forma de classificação dos possíveis embates entre normas técnicas e regras jurídicas clássicas, há duas séries. Primeiro, aquelas que demonstram a extensão do domínio das normas técnicas, que vão além do circuito da produção de matérias que eram estabelecidas pela regulamentação política e jurídica até então. Por outro lado, aplicação dos dispositivos da nova administração pública à gestão além das fronteiras dos serviços públicos e à pilotagem dos próprios Estados, em nome da governança europeia e global⁵⁰.

“O Direito Global se fundamenta sobre fontes normativas produzidas em áreas absolutamente difusas e com amplo espraiamento material”⁵¹. No âmbito de diálogos em que ocorre complementaridade, justaposição, sobreposição de fontes tanto públicas quanto privadas, o Direito Global avança. Constituições e contratos são listados como fontes de embasamento jurídico. Tratados ou atos privativos dos poderes executivos também orientam comportamentos jurídicos. “Precedentes seculares ou padrões de governança visam normatizar às instituições e os respectivos atores”⁵².

Entre os pilares que estruturam as fontes do direito internacional tradicional, nota-se a existência de influências que ultrapassam o processo legiferante estatal. O modelo no qual somente a manifestação do consentimento dos Estados, mediante tratados e reconhecimento dos costumes, cria a norma internacional vem sendo superado na doutrina⁵³. O país está vinculado ao multilateralismo global. Isso porque o sistema multilateral possui documentos pactuados internacionalmente que são uma referência e revelam o compromisso normativo dos Estados com a sociedade internacional, bem como seu grau de compromisso e diálogo universal com outros Estados e povos. Numa realidade contemporânea de profunda interação entre o local e o global, a participação do Estado no quadro multilateral reflete a adesão de um determinado Estado a um conjunto de textos que traduzem a sua adesão.

⁴⁸ STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do Direito Global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 72.

⁴⁹ FRYDMANN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 58.

⁵⁰ FRYDMANN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 58.

⁵¹ STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do Direito Global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 75.

⁵² STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do Direito Global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 75.

⁵³ SOUZA, Leonardo da Rocha de; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental The influence of soft law on the environmental law formation. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 767-784, p. 770.

Partindo da noção tradicional das fontes do direito internacional, tem-se que esta ideia foi desafiada por diversos processos informais de criação de regras, o chamado *soft law*. Este tem sua concepção derivada de um grande aumento das agências internacionais regulatórias desprovidas de poder suficiente para criar imposições coercitivas. O mecanismo de *soft law* é relevante por sua relação com a transformação dos modos de produzir direito internacional, ou seja, com a utilização de mecanismos *soft* nos processos nos quais se cria direito internacional, *a priori*, obrigatórios, que, incluídos num mundo jurídico “de que constituem a parte *soft*, dificulta a própria conceituação do direito e a delimitação da fronteira entre este e o não direito. Ela cria a possibilidade de graus de juridicidade, de mais direito e menos direito”⁵⁴.

A Convenção de Viena sobre direito dos tratados, assinada em 1969, que entrou internacionalmente em vigor em 1980, é uma das mais importantes normas do direito internacional, pois nela foram codificadas as regras costumeiras sobre a matéria. Em 1986, a Convenção de 1969 foi complementada pela Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, que reconhece o direito das organizações internacionais de firmar tratados e convenções. Portanto, no nível internacional, é bastante visível o protagonismo de entes não estatais nos debates que afetam o globo como um todo, especialmente quando se trata de promover um meio ambiente saudável para todos, a estabilidade econômica, a promoção dos direitos humanos, em uma agenda para o desenvolvimento sustentável, em suma, que beneficie não somente os mercados em si, mas toda uma cadeia de entes.

Enquanto o direito transnacional é todo o direito que regula ações ou eventos que transcendem as fronteiras nacionais. Tanto o direito internacional público como o privado estão incluídos, assim como outras regras que não se enquadram totalmente nessas categorias padrão. No que diz respeito à legislação transnacional, pensa-se mais naturalmente no direito comercial consuetudinário que na antiguidade e na Idade Média surgiu espontaneamente através das fronteiras do Estado. É por isso que também hoje o direito transnacional está associado em primeiro lugar ao direito do comércio internacional. No entanto, a eficácia transnacional das normas jurídicas é conhecida por muitos outros ramos do direito: a regulação transfronteiriça da Internet, do governo das sociedades, do direito desportivo, da arbitragem internacional, do direito financeiro, do direito ambiental e dos procedimentos de proteção de direitos humanos. Nada mais do que o direito transnacional também a justiça penal internacional e o direito administrativo global, intensamente discutido nos últimos tempos.

Assim, a globalização cria uma espécie de padronização do mundo como um todo, indo em direção à tendência de buscar soluções para novas ou antigas demandas que possam gerar benefícios coletivos em um nível muito mais amplo. Ainda, a crescente conexão e a fragilidade sistêmica do mercado e das finanças globais também, a ideologia da “guerra contra o terror” com a sua “agenda de segurança global” são apenas alguns exemplos de problemas que exigem a correlação de soluções tanto locais como globais, muito embora ainda falte muito para que se crie de fato uma agenda efetiva para soluções conjuntas, bem com o que se observe o pluralismo

⁵⁴ SOUZA, Leonardo da Rocha de; LEISTER, Margareth Anne. A influência da *soft law* na formação do direito ambiental The influence of *soft law* on the environmental law formation. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 767-784, p. 770.

da condição humana, nem o desejo por uma boa governança pode esconder a imposição de uma agenda dos países mais poderosos sobre os demais⁵⁵.

Segundo Eberhard⁵⁶,

O caminho para a “heterotopia” parece ter finalmente se aberto. Talvez um dos campos mais proeminentes que ilustra a tendência a um reconhecimento do fenômeno da co-regulação seja a dinâmica da “responsabilidade corporativa social”. Códigos de conduta das corporações que começaram como documentos voluntários estão se tornando cada vez mais padronizados por todo o mundo e têm obtido de forma crescente impacto jurídico, não a partir do alto (do Estado ou do direito internacional), mas da base (através do ativismo da sociedade civil e dos tribunais). O “Global Compact” proposto por Koffi Annan também demonstra o assunto: em um mundo globalizado onde não há nenhuma super-Estado capaz de impor sua regulação, a única forma de regular é apelando para a participação voluntária do setor corporativo.

O que se deve é realizar uma distinção entre esferas oficiais e não oficiais de produção normativa, aludindo as presunções básicas de cada uma delas. O setor formal representa o ponta do iceberg de um complexo legislativo. E, para que alcance uma boa governança, na qual haja ampla participação, como o próprio conceito pressupõe, com amplo desenvolvimento, é preciso que se ultrapasse as visões centralizadas do Estado e se caminhe também pelo direito que não vem do setor formal, mas que regula a vida em sociedade, seja na esfera pessoal, seja na empresarial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto o Estado nacional condiciona os preceitos normativos à existência de leis, a vida cotidiana condiciona o surgimento de princípios, valores e normas não estatizados, mas que conduzem o convívio em sociedade. Enquanto o ente estatal goza de centralidade, as questões sociais criam traços de espontaneidade e autotutela. Portanto, a dicotomia entre soberania e autonomia não é uma novidade do mundo contemporâneo.

De outro norte, o advento da globalização não fará com que o mundo deixe de ter fronteiras. Nem a soberania dos Estados será extinta, muito embora esteja adquirindo um caráter mais relativo, especialmente sendo a transnacionalidade um fato que gera uma rede de comunicações antes impensável, que ignora fronteiras é algo que moldará a forma como as pessoas se relacionam. E lidar com as demandas comunicacionais, ambientais, mercadológicas, humanitárias prescinde de resignificação de princípios clássicos, mas que se mostram insuficientes para as novas demandas que vêm surgindo. Assim, discutir questões relacionadas às soft law envolve discutir diversos conceitos, tais como comunidade, território, soberania, fronteira e estatalidade, pois, embora continuem existindo na sociedade da informação, eles

⁵⁵ EBERHARD, Christoph. O Direito no mundo globalizado: em direção à “boa governança” através do diálogo intercultural. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 33 p. 6 a 18 jul/dez 2008, p. 09.

⁵⁶ EBERHARD, Christoph. O Direito no mundo globalizado: em direção à “boa governança” através do diálogo intercultural. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 33 p. 6 a 18 jul/dez 2008, p. 12.

sofrem mitigações. O Direito pode ser o melhor caminho para discutir tais questões. Portanto, o tema da transnacionalidade fica mais evidente.

Podem ser elencados como pressupostos de desenvolvimento os Direitos Humanos, Democracia, dignidade da pessoa humana, informação, participação, transparência, Estado de Direito, equidade, devido processo legal. Com destaque para os efeitos nas normas de *soft law* no âmbito das migrações.

Portanto, prevalece o entendimento de que, enquanto o Estado nacional condiciona os preceitos normativos à existência de leis, a vida cotidiana condiciona o surgimento de princípios, valores e normas não estatizados, mas que conduzem o convívio em sociedade; assim, a dinâmica da *soft law* e das agências reguladoras deve garantir o não prejuízo ao povo. E, no conflito entre norma externa e norma interna, deve prevalecer a que gerar desenvolvimento, tanto econômico quanto humano. E, para que alcance uma boa governança, na qual haja ampla participação, como o próprio conceito pressupõe, com amplo desenvolvimento, é preciso que se ultrapasse as visões centralizadas do Estado e se caminhe também pelo direito que não vem do setor formal, mas que regula a vida em sociedade, e, em especial a vida em sociedade dos migrantes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ARNAUD, André-Jean [et al.]. *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Lições de Filosofia do Direito e do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília: Senado Federal, 2009.

CHRISTÓFOLO, Ernesto. *Princípios constitucionais de relações internacionais: significado, alcance e aplicação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

EBERHARD, Christoph. Para uma teoria jurídica intercultural – o desafio dialógico. *Revista direito e democracia*. Vol. 3, nº 2, p. 489-530, jul./dez 2002.

EBERHARD, Christoph. O Direito no mundo globalizado: em direção à “boa governança” através do diálogo intercultural. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 33 p. 6 a 18 jul/dez 2008.

FRYDMANN, Benoit. *O fim do Estado de Direito*. Governar por standards e indicadores. Tradução de Jânia Saldanha. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

- GOZZINI, Giovanni. *Le migrazioni di ieri e di oggi. Una storia comparata*. Genova: Mondadori, 2005.
- HOFFE, Otfried. *A Democracia no Mundo de Hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART; RICHARD B. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, Durham, v. 68, n. 3-4, p. 15-61, sum-aut. 2005. Disponível em <http://law.duke.edu/journals/lcp>. Acesso em 21 de nov. 2021.
- LE ROY, Etienne. "L'introduction du modèle européen de l'Etat en Afrique francophone. Logiques et mythologiques du discours juridique", Coquery Vidrovitch C et Forest A (orgs.), *Décolonisation et nouvelles dépendances*, 1986, Lille, PUF.
- ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU*. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 29 nov. 2021.
- PIFFER, Carla. Direitos humanos e migrações sustentáveis na agenda 2030 da ONU. In *Desafios da sustentabilidade na era Tecnológica: a proteção dos direitos Humanos*. Liton Lanes Pilau Sobrinho (ORG). UNIVALI: Rio Grande do Sul, 2018.
- POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luiza Couto Chaves (orgs.). *Governança global da internet, conflitos de leis e jurisdição* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018.
- PGE-SP. Declaração obre o Direito ao Desenvolvimento de 1986. Biblioteca Virtual. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/desenvolv.hm>. Acesso em: 21 nov. 2021.
- RODRIGUES, Anna Maria de Lucena (Coord.). *Direitos Humanos: atos internacionais e normas correlatas*. 4a ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.
- SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Cortez Editora, 2007.
- SILVA, G. J; CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; COSTA, L. F. L; MACEDO, M. Refúgio em Números, 6ª Edição. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2021.
- SOUZA, Leonardo da Rocha de; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental The influence of soft law on the environmental law formation. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 767-784.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. Indicadores transnacionais de corrupção ambiental: a opacidade na transparência internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 17, n. 2, p. 351-363, 2020.
- STAFFEN, Marcio Ricardo. *Interfaces do Direito Global*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- TIBÚRCIO, Carmen. *Temas de Direito Internacional*. São Paulo: Renovar, 2006.

[VILLAS BÔAS FILHO, ORLANDO](#). Governança e interculturalidade: a complementaridade entre a análise sociológica e a antropológica na apreensão de uma interação complexa. *REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (USP)*, v. 116, p. 191-231, 2021.

ZERILLI, Filippo M. *The rule of soft law: an introduction*. *Focaal—Journal of Global and Historical Anthropology*, n. 56, 2010.

GLOBALIZAÇÃO, TRANSNACIONALIDADE E MIGRANTES – UMA BREVE ANÁLISE

Heloísa Regina Gazzoni¹
Jorge Hector Morella Junior²

Resumo - No presente artigo foram abordados brevemente os conceitos de globalização, transnacionalidade e migrantes, estes nas suas condições denominadas como documentados e indocumentados. O objetivo do presente artigo é trazer melhor compreensão acerca desses fenômenos e de sua relevância perante a dinâmica migracional transnacional atual.

Palavras-chave: Globalização, Migração, Migrante documentado, Migrante indocumentado, Transnacionalidade.

Abstract - This article briefly discussed the concepts of globalisation, transnationality and migrants, in their so-called documented and undocumented conditions. The purpose of this article is to provide a better understanding of these phenomena and their relevance to current migration dynamics.

Keywords: Globalisation, Migration, Documented migrant, Undocumented migrant, Transnationality.

INTRODUÇÃO

O tema central do presente artigo se fundamenta na apresentação dos conceitos de globalização, transnacionalidade e migrantes, esses na subdivisão de documentados e indocumentados. No que se refere ao problema levantado seria o de compreender como esses três tópicos encontram-se interligados quando se trata do fluxo migracional a nível global.

O objetivo central é iniciar-se um vislumbre sobre os direitos dos migrantes, e a justificativa da pesquisa encontra-se na expansão dos problemas relacionados ao tema nos últimos anos, em especial com o aumento da migração pelas mais diversas causas, e como o avanço da globalização permite que haja o fluxo migratório transnacional, seus reflexos e formas de

¹Mestranda do Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais entre a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e a Università degli Studi di Perugia (UNIPG). Possui Graduação em Direito (2015) e Pós-Graduação em Direito da Aduana e do Comércio Exterior Brasileiro (2017), ambos pela UNIVALI. Atua como advogada. Balneário Camboriú – Brasil. E-mail: heloisagazzoni@hotmail.com.

²Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica (Direito Internacional, Comunitário e Transnacionalidade) UNIVALI (2009). Especialização junto à AMATRA 12 (2003). Possui Graduação em Comércio Exterior (2007) e em Direito (2002), ambos pela UNIVALI. É acadêmico do Curso de Psicologia da UNIVALI. Atua como professor na UNIVALI, no Curso de Relações Internacionais e no Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais entre a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e a Università degli Studi di Perugia (UNIPG). É Coordenador do Curso de Relações Internacionais (campus Itajaí e Balneário Camboriú) da UNIVALI. Itajaí – Brasil. E-mail: profjorge@univali.br.

conduzir os migrantes, sendo documentados ou não, a partir do pressuposto de que o fato de migrar, por si só, não pode ser considerado crime, conforme exposto no presente artigo.

Quanto ao método, a pesquisa valeu-se de uma análise bibliográfica e do método dedutivo-indutivo.

GLOBALIZAÇÃO

No que se refere ao fenômeno conhecido como globalização, é imperioso que se faça um breve introito sobre seus mais variados conceitos, posto que sua relevância se reflete a nível global e, por isso, precisa ser devidamente exposto seu conceito no presente artigo.

Beck³ define a globalização como processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.

Um marco essencial entre as modernidades é a irreversibilidade da globalização, ao passo que as esferas, como cultura, economia, tecnologia, ecologia, direito, estão interligadas, porém não se sobrepõe umas as outras.

Para melhor definição, Beck⁴ faz ligação ao termo globalidade, que a define como:

Globalidade denomina o fato de que, daqui para frente, nada que venha a acontecer em nosso planeta será um fenômeno espacialmente delimitado, mas o inverso: que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam a todo o planeta, e que devemos redirecionar e reorganizar nossas vidas e nossas ações em torno do eixo "global-local".

Assim, entende-se o fenômeno da globalização como uma constante em movimento e evolução contínuos, precipuamente em conjunto com os avanços tecnológicos que interligam tanto Estados quanto indivíduos, e por isso que apenas uma definição fixa deste termo não logra traduzir a amplitude que, em realidade o conceito de globalização implica.

Como trazido por Jurgen⁵:

A definição de globalização em si, não é algo simples, ele utiliza o conceito "globalização" para a descrição de um processo, e não de um estado final. Onde se caracteriza cada vez maior a quantidade e a intensificação das relações de troca, de comunicação e de trânsito para além das fronteiras nacionais.

Confere-se, portanto, a ideia de um Estado mundial sem um poder dominante encabeçado, mas de uma comunidade global com semelhantes níveis de poder, conduzida precipuamente pelo capitalismo.

³ Beck, Ulrich, 1944. **O que é a Globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.30.

⁴ Beck, Ulrich, 1944. O que é a Globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização.p.31.

⁵ HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional** - Ensaios Políticos. Tradução de Marcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: Die postnationale konstellation: politische essays. p.84.

Isso demonstra como o avanço da globalização abre espaço para relações internacionais em sentido amplo, para negociações com mais de dois ou três Estados e que estes não necessariamente sejam do mesmo grupo ou patamar econômico.

Habermas, citado por Hill⁶, destaca haver distinção entre políticas e relações internacionais pelo que ele intitula “Direito Internacional clássico” e políticas e relações transnacionais, características da sociedade contemporânea, que consiste, em suas palavras, em uma “sociedade mundial”.

Esse novo modelo de relações transnacionais é reflexo dos efeitos da globalização, assim como explica Stelzer⁷:

um processo dialético que produz as conexões e os espaços transnacionais e sociais, desnacionalização, a experiência cotidiana da ação sem fronteira. Mas sem que isso traga um contraponto, vale dizer, surge a sociedade transnacional sem que surja um Estado transnacional ou Governo transnacional.

É relevante destacar que, ainda que em alguns locais do globo a velocidade dos avanços da globalização possa ser diferente de outros, ele é inequivocamente mundial, e uma constante dentro da cultura global.

Nesse sentido, a ideologia da primazia do direito, faz com que se observe a globalização como um incessante fenômeno a nível global, o qual não pode ser mensurado, posto que sua escala mundial alterna em conformidade com seus eventos práticos, porém de forma contínua, abrangendo o globo como um todo.

Para Milton Santos⁸, a globalização é de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista.

Conforme Hill explana, que a globalização alcançou os indivíduos das mais diversas nacionalidades e classes sociais e nas mais variadas searas, seja no âmbito cultural, nos hábitos de consumo e até mesmo nas relações familiares, consideradas o mais emblemático exemplo de relação jurídica eminentemente nacional e interna. A globalização chegou à seara mais genuinamente doméstica⁹.

Essa internacionalização do mundo capitalista resta caracterizada, ao passo que a globalização permite o acesso de pessoas e coisas às mais diversas partes do globo, bem como a tecnologia permite que a informação também chegue ao alcance mais longínquo das partes do globo.

⁶ HILL, Flávia Pereira. **O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI**: Os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p.68.

⁷ CRUZ, Paulo Márcio, Joana Stelzer. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p.20.

⁸ SANTOS, Milton. Por um outra Globalização, do pensamento único à consciência universal.

⁹ HILL, Flávia Pereira. **O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI**: Os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional. 2013. p.70.

Por isso a informação de que a globalização chegou à seara mais genuinamente doméstica.

Posto que esse acesso deliberado das mais diferentes culturas, povos, informações, produtos e tradições, permite que haja essa troca cultural no âmbito interno da sociedade.

O contato com outros povos e culturas deixou de ser exclusivamente privilégio de Estados e pessoas de alto nível hierárquico, e passou a ser acessível a todos os indivíduos, em decorrência da globalização.

Nesse ínterim, pode se observar os avanços dos efeitos da globalização tanto nas esferas estatais dos Estados Nação, como dentro da esfera doméstica de cada sociedade individualmente.

Nota-se ainda como o advento da globalização diluiu fronteiras e converteu o mundo em uma sociedade global.

Nesse sentido, no que se refere à sociedade em sentido global, os efeitos dessa nova configuração social trazida pela globalização, possuem repercussão vinculada a outro fenômeno, o da transnacionalidade. Fenômeno este totalmente independente, porém, relacionado ao fenômeno da globalização.

TRANSNACIONALIDADE

No que se refere à transnacionalidade, é imprescindível que se apresente os conceitos fundamentais deste fenômeno, a fim de que se possa compreendê-lo como dueto às migrações transnacionais, bem como ao processo da globalização como um todo.

Segundo Stelzer¹⁰, o prefixo *trans* tem origem latina e significa "*além de, através, para trás, em troca de ou ao revés*".

Em seu estudo, o conceito "transnacional" é concebido como aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado.

Ainda, Cruz¹¹, denomina que o prefixo *trans* denotaria ainda a capacidade não apenas da justaposição de instituições ou da superação/transposição de espaços territoriais, mas a possibilidade da emergência de novas instituições multidimensionais, as quais objetivariam a produção de respostas mais satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos.

O que observa é que essa terminologia e seus respectivos conceitos vão se formando e reformando ao longo dos anos conforme o curso do próprio fenômeno.

¹⁰ Direito e transnacionalidade, p.57.

¹¹ Direito e transnacionalidade, p. 57

Assim como a globalização, a transnacionalidade, como explica Stelzer¹² representa um novo contexto mundial surgido a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial, principalmente no período pós-guerra caracterizado pela desterritorialização e, entre outros fatores, a emersão de ordenamentos jurídicos gerados à margem do monopólio estatal.

Segundo o Glossário da Organização Internacional para as Migrações¹³ sobre Migração, o transnacionalismo é entendido como:

El concepto de "transnacionalismo" remite a los múltiples lazos e interacciones que vinculan a personas e instituciones a través de las fronteras estatales. Fuente: S. Vertovec, *Conceiving and researching transnationalism*, *Ethnic and Racial Studies*, vol. 22, Nº 2 (1999), pág. 189. Nota: Esta definición es indicativa de la estrecha relación entre el transnacionalismo y la globalización, que a su vez remite esencialmente a la rápida expansión de las transacciones y redes transfronterizas en todas las esferas de la vida. Al mismo tiempo, este concepto sugiere que los límites entre Estados naciones son cada vez menos distinguibles¹⁴.

A referência trazida pela OIM demonstra a ligação existente entre os países do globo, e como essa rede global se vê ampliada e as relações entre os países ficam cada vez mais estreitas.

Essa rede totalmente interligada é o que se entende por transnacionalismo.

Assim, para evitar as longas discussões doutrinárias, inclusive no âmbito da competência judiciária, o uso do termo transnacional forneceria, segundo Stelzer: *"uma fonte mais abundante de normas com que se guiar e seria desnecessário perguntar-se em certos casos se é Direito Público ou o Privado que se deve aplicar"*¹⁵.

Nesse sentido, observa-se o transnacionalismo abarcando a esfera jurídica e ampliando sua dimensão até os poderes Judiciário e Legislativo, ao passo que tanto o Direito Público como o Privado habitualmente conhecidos, por vezes já não satisfazem as necessidades que as competências transnacionais alcançam e exigem.

Ainda segundo Stelzer¹⁶, a transnacionalidade, enquanto fenômeno, não é distinto da globalização, pois nasce no seu contexto, mas com características próprias que viabilizam o surgimento dessa categoria.

A transnacionalidade também não pode ser pontualmente definida através de um único significado, senão através de um conceito deste fenômeno.

¹² Cruz, Paulo Márcio, Stelzer, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá. 2009. P. 16.

¹³ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

¹⁴ O conceito de "transnacionalismo" refere-se aos múltiplos laços e interações que ligam pessoas e instituições através das fronteiras estatais. Fonte: S. Vertovec, *conceber e investigar o transnacionalismo*, *Estudos Étnicos e Raciais*, vol. 22, No. 2 (1999), p. 189. Nota: Esta definição é indicativa da estreita relação entre transnacionalismo e globalização, que por sua vez se refere essencialmente à rápida expansão das transações e redes transfronteiriças em todas as esferas da vida. Ao mesmo tempo, este conceito sugere que as fronteiras entre Estados-nação estão a tornar-se cada vez menos distinguíveis. Tradução livre.

¹⁵ Stelzer, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. P.20

¹⁶ Stelzer, Joana. *Direito e Transnacionalidade*. P.20

COMO EXPLICA STELZER:

Não se deve descolar a transnacionalidade da globalização, mas, destacar características que a identificam, como a desterritorialização, a expansão capitalista, o enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal¹⁷.

Destarte, tem-se que a transnacionalidade é simultânea à globalização e que o avanço de ambas reflete também, entre tantas outras esferas, nos eventos migratórios a nível global, conforme abordado no tópico a seguir.

MIGRANTES

Por fim, quando se fala sobre migrantes, a temática é complexa, pois abrange um fluxo diverso de pessoas que necessitam de um olhar protetivo e humanitário, do qual os refugiados fazem parte.

Nesse espeque, o advento da globalização interviu e influenciou não somente o âmbito comercial, como também os fluxos migratórios já existentes.

De certa forma, resultado dos avanços da globalização e transnacionalidade, os fluxos migratórios atuais permitem que mais pessoas do mundo tenham acesso às mais variadas formas de meios de comunicação, e de meios de transportes para sua locomoção, que é o que dá impulso ao fluxo migratório.

Essa dinâmica migratória que permite à população mundial se deslocar mais facilmente entre os países do globo, sem, necessariamente, precisar se estabelecer de maneira definitiva em um único país para sempre, afeta e reflete diretamente a maneira em que os seres humanos vêm migrando, e se deslocando, com base principalmente em oportunidades de trabalho e em comunidades de migrantes já estabelecidas nos países de destino.

Bauman¹⁸ elucidada que:

Os governos não estão interessados em aliviar as ansiedades de seus cidadãos. Estão interessados, isto sim, em alimentar a ansiedade que nasce da incerteza quanto ao futuro e do constante e ubíquo sentimento de insegurança, desde que as raízes dessa insegurança possam ser ancoradas em lugares que forneçam amplas oportunidades fotográficas para os ministros tensionarem seus músculos, ao mesmo tempo que ocultam os governantes prostrados diante de uma tarefa que são fracos demais para levar a cabo.

Outrossim, não há uma adequação à nova realidade migracional apresentada, senão uma repressão e medidas extremas de contenção de pessoas por parte dos mesmos governos que tem legislado sobre o tema.

¹⁷ STELZER, Joana. Direito e Transnacionalidade. P.20

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. Estranhos à nossa porta.

Seguindo essa linha, é imprescindível relatar que se observa que nem todos os cidadãos migrantes logram migrar para outro país de forma documentada e regularizada.

O crescente fluxo migratório forçado tem tomado proporções alarmantes e, conseqüentemente, atraído a atenção dos Estados, impelindo-os a lidar com a temática do refúgio¹⁹.

Ao passo que tanto migrantes quando refugiados não são necessariamente o público que os Estados estão abertos ou tampouco dispostos a receber, pois não estão no território como turistas, com recursos financeiros disponíveis, ou com data prevista para retorno ao país de origem.

Em decorrência disso, surgem novas questões a serem enfrentadas, dentre as quais, se destaca a necessidade de conceder uma proteção adequada aos refugiados pelos Estados acolhedores, que se reveste principalmente de caráter jurídico, não apenas pela própria natureza do status a eles concedido, mas também pelos direitos assegurados nacional e internacionalmente²⁰.

Diante desse cenário, Coutinho explica que:

Realizando um corte metodológico na gama de direitos garantidos à população refugiada, analisar-se-á a garantia processual de acesso à justiça para os refugiados e requerentes de refúgio no Brasil como o principal dos direitos do ser humano, investigando os obstáculos normativos, estruturais e institucionais cotidianamente enfrentados pelos refugiados e solicitantes de refúgio ao buscar acesso aos direitos legalmente assegurados, com o fim de proporcionar substrato teórico para o aperfeiçoamento das políticas públicas direcionadas à população refugiada, com vistas a conferir uma proteção integral e efetiva a esse público²¹.

Ainda, segundo o glossário da OIM²², por fluxo migratório entende-se:

flujo migratorio internacional: número de migrantes internacionales que llegan a un país (inmigrantes) o parten de un país (emigrantes) en el transcurso de un periodo específico". Fuente: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES), Toolkit on International Migration (2012), pág. 3. Nota: Los datos sobre los flujos migratorios son una medida dinámica para el recuento del número de personas que cruzan las fronteras internacionales, incluidas aquellas que las cruzan varias veces en un periodo determinado (DAES, Toolkit on International Migration [2012], pág. 3). En los medios de comunicación, también se utilizan otros términos para referirse a la llegada repentina de un elevado número de extranjeros a un país, como "masa" u "oleada". No se

¹⁹ Coutinho, Manuela, Menezes, Priscila Ferreira, Vincenzi, Brunela Vieira de. **O direito humano de acesso à justiça para os refugiados e os obstáculos enfrentados para sua efetivação.** Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018.

²⁰ Coutinho, Manuela, Menezes, Priscila Ferreira, Vincenzi, Brunela Vieira de. **O direito humano de acesso à justiça para os refugiados e os obstáculos enfrentados para sua efetivação.** Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018.

²¹ Coutinho, Manuela, Menezes, Priscila Ferreira, Vincenzi, Brunela Vieira de. **O direito humano de acesso à justiça para os refugiados e os obstáculos enfrentados para sua efetivação.** Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018.

²² Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 05 de dezembro de 2021.

recomienda su uso por las percepciones negativas y las actitudes alarmistas que vehiculan en relación con la migración.

Segundo o ACNUR²³ no que se refere à distinção entre migrante e refugiados, tem-se que os migrantes escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões.

A diferença entre migrantes e refugiados, encontra-se no sentido de que, enquanto os refugiados não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo, ou seja, as principais diferenças estão relacionadas, primeiro com o motivo da locomoção e segundo, com a questão burocrática envolvida.

O ACNUR²⁴ ressalta ainda que em quesito governamental, estas distinções são relevantes no sentido de que os países tratam os migrantes de acordo com sua própria legislação e procedimentos em matéria de imigração, enquanto tratam os refugiados aplicando normas sobre refúgio e a proteção dos refugiados – definidas tanto em leis nacionais como no direito internacional.

Ou seja, os países têm responsabilidades específicas frente a qualquer pessoa que solicite refúgio em seu território ou em suas fronteiras, enquanto não detém, de igual forma, tais responsabilidades específicas frente aos migrantes.

O ACNUR²⁵ ainda friza que confundir os termos “refugiado” e “migrante” pode gerar sérias consequências na vida e na segurança dos refugiados, e ressalta:

Dizemos ‘refugiados’ quando nos referimos a pessoas que fugiram da guerra ou perseguição e cruzaram uma fronteira internacional. E dizemos ‘migrantes’ quando nos referimos a pessoas que se deslocaram por razões que não se encaixam na definição legal de refugiado.

Organização Internacional para as Migrações - OIM²⁶ define que migrante pode ser considerado qualquer pessoa que se mude ou se desloque através de uma fronteira internacional ou dentro de um Estado longe do seu local habitual de residência²⁷, independentemente do estatuto legal da pessoa; do movimento ser voluntário ou involuntário; das causas do movimento; ou da duração da estadia.

Nesse ínterim, tem-se que a simples condição migracional resta configurada pelo fato do indivíduo locomover-se atravessando fronteiras internacionais, ou dentro de um mesmo país,

²³ Disponível em: www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

²⁴ Disponível em: www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

²⁵ Disponível em: www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

²⁶ Disponível em: www.iom.int/, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

²⁷ Disponível em: www.unric.org/pt/darfur-cessacao-das-hostilidades-e-uma-prioridade-muito-urgentelembra-secretario-geral-3/, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

independentemente dos motivos que o levaram a mudar-se ou locomover-se. A condição migracional está configurada quando há movimento e mudança de local de moradia, não ficando vinculada necessariamente aos motivos que levaram o indivíduo a migrar, mas a ação de mover-se.

Pelo Glossário da OIM²⁸, migrante é uma terminação genérica:

no definido en el derecho internacional que, por uso común, designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones. Este término comprende una serie de categorías jurídicas bien definidas de personas, como los trabajadores migrantes; las personas cuya forma particular de traslado está jurídicamente definida, como los migrantes objetos de tráfico; así como las personas cuya condición o medio de traslado no están expresamente definidos en el derecho internacional, como los estudiantes internacionales²⁹.

Ainda segundo a OIM³⁰, uma em cada 30 pessoas é migrante³¹, e ainda, a nível global, tem-se que o número estimado de migrantes internacionais tem aumentado consideravelmente nas últimas cinco décadas.

Segundo informe das Nações Unidas:

The global compact for migration is the first, intergovernmentally negotiated agreement, prepared under the auspices of the United Nations, to cover all dimensions of international migration in a holistic and comprehensive manner³².

Espera-se que o número de migrantes cresça por várias razões, incluindo o crescimento populacional, o aumento da conectividade, o comércio, o aumento da desigualdade, os desequilíbrios demográficos e as alterações climáticas³³.

²⁸ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

²⁹ **Nota:** En el plan internacional, no existe una definición universalmente aceptada de "migrante". La presente definición ha sido elaborada por la OIM para sus propios fines y no presupone ni establece la existencia de una nueva categoría jurídica. Por lo general, la definición del término "migrante" se basa en dos enfoques, a saber: el enfoque "inclusivista", aplicado por la OIM y otros organismos, en cuyo marco el vocablo "migrante" se considera un término genérico que aglutina todas las formas de movimiento; y el enfoque "residualista", que excluye del término "migrante" a aquellas personas que huyen de las guerras o de la persecución (J. Carling, What is the meaning of migrant?, disponible en www.meaningofmigrants.org [última consulta: 8 de mayo de 2019]). A efectos de la recopilación de datos sobre migración, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES) define "migrante internacional" como "toda persona que cambia de país de residencia habitual" (Recomendaciones sobre Estadísticas de las Migraciones Internacionales, Revisión 1 [1999], párr. 32). Esta definición del DAES excluye los viajes al exterior "con fines de ocio, vacaciones, visitas a parientes y amigos, negocios, tratamiento médico o peregrinación religiosa" (ibid.). El DAES también ha elaborado definiciones específicas para los migrantes por largo y breve plazo (véanse las entradas correspondientes). Véase asimismo: desplazados; desplazados internos; estudiante internacional; expatriado; menores no acompañados; menores separados; migrante documentado; migrante en situación irregular; migrante en situación regular; migrante indocumentado; migrante internacional; migrante interno; migrante objeto de tráfico; migrante por breve plazo; migrante por largo plazo; migrante por motivos ambientales; migrantes en situación de vulnerabilidad; movimientos mixtos (migración mixta o flujos mixtos); residente permanente; solicitante de asilo; trabajador migrante; trabajador migrante de temporada; trabajador migrante documentado; trabajador migrante indocumentado; trabajador trasladado dentro de una misma empresa; víctima de la trata.

³⁰ Disponível em: www.iom.int/es/sobre-la-migracion, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

³¹ Según la estimación más reciente, en 2020 había en el mundo aproximadamente 281 millones de migrantes internacionales, una cifra equivalente al 3,6% de la población mundial. El total estimado de 281 millones de personas que vivían en un país distinto de su país natal en 2020 es superior en 128 millones a la cifra de 1990 y triplica con creces la de 197.

³² O pacto global para a migração é o primeiro acordo intergovernamental negociado, preparado sob os auspícios das Nações Unidas, para cobrir todas as dimensões da migração internacional de uma forma holística e abrangente" Tradução livre.

³³ Disponível em: <https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

A migração proporciona imensas oportunidades e benefícios - para os migrantes, comunidades de acolhimento e comunidades de origem. No entanto, quando mal regulamentada, pode criar significativos desafios³⁴.

Dentre os desafios, incluem-se infraestruturas sociais esmagadoras, com a chegada inesperada de um grande número de pessoas e a morte de migrantes que arriscam a vida em viagens perigosas³⁵.

É perceptível que os relatórios de dados migracionais seguem em crescimento contínuo, e assim, quanto maior o número de migrantes, conseqüentemente, maior o enfrentamento cultural que ocorre.

As mazelas e desafios sobre tantos migrantes em circulação pelo mundo englobam e exigem dos Estados um olhar aguçado para o cenário migracional atual.

Nesse sentido abordar-se-á as definições de migrante documentado e indocumentado, para que se possa visualizar as diversas formas através das quais ao indivíduo migrante lhe é assegurado, ou não, transitar pelo globo.

Dentro das definições de migrante, é relevante que se apresente as subdivisões do termo, posto que o indivíduo migrante em si pode estar em duas categorias distintas.

São elas, o migrante documentado e o migrante indocumentado. Os conceitos dessas duas categorias serão abordados a seguir, para que se possa compreender acerca das divergentes tratativas que os Estados podem portar-se diante desses indivíduos, em decorrência de sua situação documental.

Além disso, existe a cultura da menção à ilegalidade do migrante, quando ausente de documentação que lhe conceda determinadas autorizações legais.

Segundo o Glossário da OIM³⁶, migrante documentado é aquele que:

está autorizado a ingresar y a permanecer en un Estado de conformidad con las leyes de ese Estado o con los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que dispone de los documentos necesarios para probar su situación regular en el país. Fuente (adaptación): Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (aprobada el 18 de diciembre de 1990 y en vigor desde el 1º de julio de 2003), art. 5 a). M 134 DERECHO INTERNACIONAL SOBRE MIGRACIÓN Nota: Aunque los migrantes en situación regular suelen estar documentados, pueden darse situaciones en las que la condición de migrante regular no equivalga a la de migrante documentado. Por ejemplo, en el marco de los regímenes regionales de libre circulación, los migrantes, que están autorizados para desplazarse dentro de la región, pueden no llevar consigo la documentación necesaria para demostrar que son nacionales de uno de los Estados miembros de la comunidad regional, lo que, desde ese punto de vista, los convierte en personas

³⁴ Disponível em: <https://refugeemigrants.un.org/migration-compact>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

³⁵ Disponível em: <https://refugeemigrants.un.org/migration-compact>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

³⁶ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

indocumentadas. Véase asimismo: migración regular; migrante; migrante indocumentado; trabajador migrante documentado.

Enquanto ao migrante indocumentado, tem-se o seguinte conceito:

Migrante no autorizado a entrar, a permanecer ni a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte. Fuente (adaptación): Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (aprobada el 18 de diciembre de 1990 y en vigor desde el 1º de julio de 2003), art. 5 a). Nota: También se suele utilizar el término "trabajador migrante en situación irregular" para designar a esta categoría de migrantes³⁷.

No que se refere à migração irregular, o glossário³⁸ descreve:

Movimiento de personas que se produce al margen de las leyes, las normas o los acuerdos internacionales que rigen la entrada o la salida del país de origen, de tránsito o de destino. Nota: Si bien no existe una definición universalmente aceptada de "migración irregular", este término se emplea generalmente para designar a todas las personas que se trasladan al margen de las vías de migración regular. El hecho de que dichas personas migren de forma irregular no exime a los Estados de la obligación de proteger sus derechos. Las categorías de migrantes que podrían no tener otra alternativa que recurrir a las vías de migración irregular comprenden asimismo a los refugiados, las víctimas de la trata o los menores no acompañados. La decisión de dichas personas de recurrir a vías de migración irregular tampoco significa que los Estados estén exentos de la obligación de brindar alguna forma de amparo en el marco del derecho internacional, incluida la protección internacional para los solicitantes de asilo que huyen de la persecución, los conflictos o la violencia generalizada. Además, los refugiados están protegidos en virtud del derecho internacional contra cualquier sanción relacionada con su entrada o estancia no autorizada en un país, siempre y cuando estos procedan de un lugar en el que corrían peligro (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados [aprobada el 28 de julio de 1951 y en vigor desde el 22 de abril de 1954], art. 31, párr. 1)³⁹.

³⁷ Migrante não autorizado a entrar, permanecer ou exercer uma actividade remunerada no Estado de emprego, em conformidade com as leis desse Estado e com os acordos internacionais de que esse Estado é parte. Fonte (adaptado): Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias (adoptada a 18 de dezembro de 1990 e que entrou em vigor a 1 de julho de 2003), art. 5(a). Nota: O termo "trabalhador migrante em situação irregular" é também comumente utilizado para se referir a esta categoria de migrantes. Tradução livre.

³⁸ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

³⁹ Movimento de pessoas que ocorre fora das leis, regulamentos ou acordos internacionais que regem a entrada ou saída do país de origem, trânsito ou destino. Nota: Embora não exista uma definição universalmente aceite de "migração irregular", o termo é geralmente utilizado para se referir a todas as pessoas que se deslocam fora dos canais de migração regulares. O facto de tais pessoas migrarem irregularmente não absolve os Estados da obrigação de protegerem os seus direitos. As categorias de migrantes que podem não ter outra alternativa senão recorrer a canais de migração irregular incluem também refugiados, vítimas de tráfico ou menores não acompanhados. A decisão dessas pessoas de recorrer a canais de migração irregular também não significa que os Estados estejam isentos da obrigação de fornecer alguma forma de protecção ao abrigo do direito internacional, incluindo a protecção internacional para os requerentes de asilo que fogem de perseguições, conflitos ou violência generalizada. Além disso, os refugiados são protegidos pelo direito internacional contra qualquer sanção relacionada com a sua entrada ou estadia não autorizada num país, desde que provenham de um local onde estivessem em perigo (Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados [adoptada a 28 de julho de 1951 e que entrou em vigor a 22 de abril de 1954], art. 31, par. 1). Ver também: migração; migração clandestina; migração ilegal. Tradução livre.

O migrante em situação irregular, segundo a OIM⁴⁰ trata-se de:

Persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional y no ha sido autorizada a ingresar o permanecer en un Estado de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte. Nota: Es importante señalar que, incluso cuando se encuentran en situación irregular, los migrantes siguen teniendo derecho a que se respeten, protejan y hagan efectivos sus derechos humanos (véase, por ejemplo: Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares [28 de agosto de 2013], documento CMW/C/GC/2 de las Naciones Unidas).

Además, los refugiados deberán tener acceso a protección internacional y estar protegidos contra cualquier sanción relacionada con su entrada o estancia no autorizada en un país, siempre y cuando estos procedan de un lugar en el que corrían peligro (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados [aprobada el 28 de julio de 1951 y en vigor desde el 22 de abril de 1954], art. 31, párr. 1)⁴¹.

O conceito detalha que o migrante em situação irregular, conhecido também como indocumentado, é aquele que saiu de um país de origem, com direção a um determinado país de destino ao qual não possui autorização de entrada ou permanência.

Seja essa não autorização fruto das leis do país ou pelos acordos aos quais é signatário.

Assim nasce o termo comumente usado até pouco tempo atrás de migrante ilegal. Essa ilegalidade é vinculada a ausência de autorização de ingresso e/ou permanência.

No entanto, impende destacar um fator crucial dentre os presentes conceitos e fundamental para o bom entendimento da presente pesquisa, no que diz respeito à um migrante em situação irregular, ou indocumentado.

É empregada uma variedade de termos para determinar como seria denominado o migrante que não possui documentação ou autorização legal para entrar e/ou permanecer em determinado país.

Existe a cultura da menção à ilegalidade do migrante, quando ausente de documentação que lhe conceda determinadas autorizações legais.

⁴⁰ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁴¹ Uma pessoa que se desloca ou atravessou uma fronteira internacional e não foi autorizada a entrar ou permanecer em um Estado de acordo com as leis desse Estado e com os acordos internacionais dos quais esse Estado é parte. Nota: É importante observar que, mesmo quando em situação irregular, os migrantes continuam tendo direito a ter seus direitos humanos respeitados, protegidos e cumpridos (ver, por exemplo: Comitê de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, Comentário Geral N° 2 sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e membros de suas famílias [28 de agosto de 2013], documento da ONU CMW/C/GC/2). Além disso, os refugiados devem ter acesso à proteção internacional e ser protegidos contra qualquer sanção relacionada à sua entrada ou permanência não autorizada em um país, desde que venham de um lugar onde estivessem em perigo (Convênio relativa ao Estatuto dos Refugiados [adotada em 28 de julho de 1951 e em vigor desde 22 de abril de 1954], art. 31, para. 1). Tradução livre.

Nesse norte, a OIM⁴² conduz a determinação de que:

Términos como "ilegal", "no autorizado", "indocumentado", "infractor", "prohibido" e "irregular" son algunos de los términos utilizados habitualmente por los Estados en este contexto. La comunidad internacional ha alentado en varias ocasiones el uso de los términos "indocumentado" o "irregular" como alternativa al término "ilegal"⁴³.

Destarte, o termo irregular é preferível ao termo ilegal, porquanto esse possui uma conotação delitativa, que atenta contra a dignidade dos migrantes e lhes confere menosprezo ao respeito de seus direitos como seres humanos⁴⁴.

A nível de Brasil, tem-se a Lei nº 11.961 de 2009, que dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional⁴⁵ e traz a seguinte definição de migrante em situação irregular:

Considera-se em situação migratória irregular, para fins desta Lei, o estrangeiro que:

I - tenha ingressado clandestinamente no território nacional;

II - admitido regularmente no território nacional, encontre-se com prazo de estada vencido; ou

III - beneficiado pela Lei no 9.675, de 29 de junho de 1998, não tenha completado os trâmites necessários à obtenção da condição de residente permanente.

Identifica-se, desse modo, que um migrante jamais poderá ser ilegal, decorrente de sua condição de ser humano.

Ainda que esse migrante possa estar em situação irregular em determinado território, seja por ausência de documentação ou por ausência de autorização legal para entrar e/ou permanecer em determinado país, não poderá ser considerado ilegal, por isso os conceitos tratam de migrante em situação irregular, ao passo que a situação irregular a qual se refere é estritamente em termos burocráticos.

Além disso, o ato de mover-se e transitar também não é condicionante para a situação de ilegalidade, quer dizer, a situação do migrante pode ser irregular documentalmente, porém não pelo fato de estar se locomovendo.

Seguindo a linha exposta pela OIM, existem dois tipos de situações nas quais seria cabível falar de migrantes indocumentados.

⁴² Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁴³ Termos como "ilegal", "não autorizado", "indocumentado", "infrator", "proibido" e "irregular" são alguns dos termos comumente usados pelos Estados neste contexto. A comunidade internacional tem encorajado em várias ocasiões o uso dos termos "indocumentado" ou "irregular" como uma alternativa ao termo "ilegal". Tradução livre.

⁴⁴ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁴⁵ Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l11961.htm, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

No primeiro tipo de situação⁴⁶, os migrantes possuem a documentação necessária para demonstrar sua identidade, no entanto carecem da documentação que comprove o direito de entrar e permanecer no país de destino, ou ainda, podem estar munidos de documentação falsa ou vencida.

Nesse caso, segundo o artigo 5º, da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares⁴⁷, aprovada em 1990 e em vigor desde 2003, que assim dispõe:

A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;
- b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo⁴⁸.

No segundo tipo, os migrantes não possuem nenhuma documentação de identificação, que sirva para comprovar sua identidade e/ou que demonstre o direito de entrar ou permanecer em determinado país.

A longo prazo, inclusive, esses migrantes indocumentados correm o risco de serem convertidos em apátridas, caso não estejam em condições de obter a comprovação de sua nacionalidade.

Ainda, tem-se a definição de detenção administrativa, segundo o glossário da OIM⁴⁹, que assim determina:

Detención Administrativa: Privación de libertad por decisión de la autoridad administrativa competente de un Estado, esté o no sujeta a revisión judicial. Nota: En el contexto de la migración, la detención reviste a menudo la forma de detención administrativa. Por lo general, la detención administrativa está menos regulada y ofrece menos garantías procesales y de legalidad a los detenidos que la detención penal⁵⁰.

Observa-se sem dúvida o risco da mencionada detenção, porquanto a detenção penal resguardaria, segundo o glossário, os direitos humanos de maneira mais segura, enquanto essa detenção considerada administrativa por ausência de documentação ou documentação inválida,

⁴⁶ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁴⁷ Disponível em: www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁴⁸ Para os fins da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias devem (a) Serão considerados como documentados ou em situação regular se tiverem sido autorizados a entrar, permanecer e exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, de acordo com as leis desse Estado e os acordos internacionais dos quais esse Estado é parte; (b) Serão considerados como indocumentados ou em situação irregular se não cumprirem as condições estabelecidas na alínea (a) deste artigo. Tradução livre.

⁴⁹ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf>, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

⁵⁰ Detención Administrativa: Privação de liberdade por decisão de autoridade administrativa competente de um Estado, sujeita ou não à revisão judicial. Nota: No contexto de migração, a detenção administrativa está menos regulada e oferece menos garantias processuais e em âmbito de legalidade aos detentos, quando em comparada a detenção penal. Tradução livre.

não possui sequer garantia de revisão judicial à sanção aplicada, que neste caso trata-se da detenção administrativa.

E por fim, é trazido o conceito de detenção vinculado à migração, que trata da privação de liberdade por motivos relacionados única e exclusivamente à migração.

A detenção de migrantes, nesse contexto, se concretiza com o cumprimento de ordem das autoridades administrativas ou judiciais, por diversos motivos.

Vários instrumentos jurídicos internacionais estabelecem que a detenção não pode ser arbitrária ou ilegal, que deve ser legalmente fundamentada na legislação nacional e que só pode ser utilizada quando estritamente necessária, por exemplo, quando há risco de fuga ou quando a conduta da pessoa em questão é susceptível de impedir os procedimentos de imigração ou a execução de uma ordem de remoção.

Em alguns casos, a detenção chega a ser efetuada sem uma ordem oficial. Os direitos humanos protegem o direito da liberdade e da segurança e integridade da pessoa mas impõe algumas condições para qualquer tipo de privação de liberdade⁵¹.

Desse modo, finalizando a exposição do conceitos básicos do presente artigo, observa-se a relevância do entendimento dos tópicos ora apresentados quando se trata de migrantes (documentados ou não) para uma boa interpretação e percepção acerca da ligação entre os fenômenos apresentados como globalização e transnacionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou trazer, em resumo, conceitos fundamentais para a compreensão dos tópicos que integram o fenômeno das migrações transnacionais no cenário mundial atual.

Observou-se ainda, que os Estados possuem diretrizes apresentadas pelas organizações internacionais, no que respeito aos direitos humanos no campo de circulação de pessoas pelo mundo, muito disso em decorrência do avanço da globalização, deixando assim nítido que o fenômeno da transnacionalidade se apresente, considerando que uma nação não mais pode agir, no que diz respeito ao contexto migratório, exclusivamente com base na sua pretensão nacional ou política interna.

Por fim, o tema central do presente trabalho representa o convite a um debate acerca da condição especialíssima dos migrantes, especialmente na proteção de direitos humanos no âmbito migratório e na atual problemática de direito internacional.

⁵¹ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos [adotado em 16 de dezembro de 1966 e que entrou em vigor em 23 de março de 1976], arts. 9 e 10. Disponível em www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ACNUR, www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/, acesso em 03 de dezembro de 2021.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. 2016

BECK, Ulrich, 1944. *O que é a Globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BRASIL, www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l11961.htm

COUTINHO, Manuela, Menezes, Priscila Ferreira, Vincenzi, Brunela Vieira de. *O direito humano de acesso à justiça para os refugiados e os obstáculos enfrentados para sua efetivação. Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2018.*

CRUZ, Paulo Márcio, Joana Stelzer. *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009. p.20.

HABERMAS, Jürgen. *A Constelação Pós-Nacional - Ensaio Político*. Tradução de Marcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: Die postnationale konstellation: politische essays. p.84.

HILL, Flávia Pereira. *O Direito Processual Transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: Os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p.68.

OIM, www.iom.int/es/sobre-la-migracion, acesso em 03 de dezembro de 2021.

SANTOS, Milton. *Por um outra Globalização, do pensamento único à consciência universal*.

Glossário OIM, [//C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/iml-34-glossary-es.pdf), acesso em 14 de fevereiro de 2023.

www.refugeemigrants.un.org/migration-compact, acesso em 14 de fevereiro de 2023.

A CRISE MIGRATÓRIA VENEZUELANA E O ACOLHIMENTO EM RORAIMA NO BRASIL: UMA ANÁLISE REALISTA COM ENFOQUE NO ASPECTO SOCIAL

Jadna Matias da Silva¹

Resumo - Objetiva-se identificar o fenômeno da migração venezuelana, destacando sobretudo a empatia brasileira em acolher os imigrantes e lhes fornecer dignidade. Para tanto, inicialmente, será abordada a crise migratória venezuelana, sua origem e impacto. Em seguida, será verificado o funcionamento da Operação Acolhida, sua estrutura e partícipes. Por fim, será destacada a cooperação humanitária existente em Roraima. Adota-se como linha de pesquisa, os temas Migrações Transnacionais e Direitos Humanos. Apresenta-se como problemática da pesquisa, de que forma é possível estabelecer relação acolhedora entre nações vizinhas. Como hipótese, tem-se a utilização de ferramentas como o respeito aos direitos humanos e a empatia, aplicados no Estado de Roraima no Brasil, a partir da cooperação humanitária entre agências, sociedade civil e governo, resultando no acolhimento efetivo da massa de migrantes venezuelanos que estão sendo obrigados a deixar seu país, que apresenta crise sem precedentes. Conforme ensinamento do Professor Pasold,¹ o método utilizado foi o indutivo e, na fase de tratamento de dados, o método cartesiano. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Migração. Cooperação. Empatia.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discorrerá sobre o fenômeno da migração venezuelana. Para tanto, inicialmente, será abordada a crise migratória venezuelana, sua origem e impacto. Serão identificados os dados atuais de venezuelanos refugiados e migrantes no mundo, na América Latina e no Caribe, bem como, o número total de entradas de venezuelanos no Brasil, de janeiro de 2017 a janeiro de 2023, e o número total de saídas e movimentações no mesmo período. Em seguida, será verificado o funcionamento da Operação Acolhida, sua estrutura e partícipes, além disso, identificada a legislação que regulamenta a Operação Humanitária. Por fim, será discorrido sobre a cooperação humanitária existente em Roraima, que utilizando-se de ferramentas como o respeito aos direitos humanos e a empatia, viabiliza o acolhimento preliminar e urgente no Brasil, da massa de imigrantes venezuelanos que todos os dias fogem de crise sem precedente em seu país.

¹ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

A CRISE MIGRATÓRIA VENEZUELANA

Migração é o “Movimento de pessoas de uma região geográfica para outra, ultrapassando sobretudo as sociedades nacionais, que se tornou mais disseminado e comum no século XX”.²

A mobilidade associada a situações de “ameaça generalizada à vida, à integridade física, à saúde ou à subsistência básica que esteja além da capacidade de enfrentamento tanto dos indivíduos quanto das comunidades em que residem”,³ resulta no conceito de crise migratória.

A Venezuela está em crise, motivada pela desvalorização do petróleo no mercado internacional.⁴

O país tornou-se dependente da venda de petróleo no exterior, o que fez com que a queda no preço do barril para menos da metade, em janeiro de 2015, afetasse o abastecimento do mercado interno, uma vez que o governo, sem dinheiro, deixou de comprar itens básicos do cotidiano da população.⁵

A situação agravou-se com o passar dos anos, em decorrência de conflitos políticos entre governo e oposição, e intensificou-se em janeiro de 2019, quando o líder da oposição, Juan Guaidó, se declarou presidente interino, e ambos os lados passaram a conclamar por apoio da população.⁶

Diante da escassez de alimentos e remédios e da violência gerada pelos conflitos, atingiu-se crise sem precedentes, que resultou em 7 milhões de venezuelanos necessitados de ajuda humanitária em março de 2019, na saída diária de 5 mil pessoas do país em 2018, em 94% da população vivendo na pobreza e mais da metade desse percentual vivendo na extrema pobreza em 2018, no alcance de 3,7 milhões de pessoas desnutridas em 2018, e em hiperinflação de 1.350,000% em 2018.⁷

Dados da Plataforma R4V, de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela, atualizados em 27 de fevereiro de 2023, revelam que há 7.177.885 milhões de venezuelanos refugiados e migrantes no mundo, dos quais, 6.033,396 milhões estão refugiados na América Latina e no Caribe.⁸

Além disso, de acordo com informe da mesma plataforma, o número total de entradas de venezuelanos no Brasil, de janeiro de 2017 a janeiro de 2023, foi de 853.566 mil. O informe

² GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da Sociologia**. 2. ed. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Editora Unesp, 2017, p. 91.

³ BETTS, Alexander; COLLIER, Paul. **REFUGEE**: Transforming a Broken Refugee System. UK: Penguin Books, 2018, p. 1.

⁴ SILVA, Daniel Neves. Crise na Venezuela. **Brasil Escola**, *online*. 2020. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historia-da-america/crise-na-venezuela.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2020.

⁵ SILVA, Daniel Neves. Crise na Venezuela. **Brasil Escola**, *online*. 2020. Disponível em: [https://brasilecola.uol.com.br/historia-da-](https://brasilecola.uol.com.br/historia-da-america/crise-na-venezuela.htm)

⁶ CORAZZA, Felipe. MESQUITA, Lígia. Crise na Venezuela: o que levou o país ao colapso econômico e à maior crise de sua história. **BBC NEWS BRASIL**, *online*, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45909515>. Acesso em: 18 de janeiro de 2021.

⁷ CARARO, Aryane. SOUZA, Duda Porto de. **Valentes**: Histórias de pessoas refugiadas no Brasil. 1 ed. Ilustrações de Rafaela Villela. São Paulo: Seguinte, 2020, p. 179-180.

⁸ REFUGIADOS y migrantes de Venezuela. **R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela**, *online*, 27 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>. Acesso em: 15 de março de 2023.

também registra o número total de saídas no mesmo período: 427.534 mil; e o saldo de movimentações: 426.032 mil.⁹

A OPERAÇÃO ACOLHIDA¹⁰

A Operação Acolhida foi criada em março de 2018 pelo Governo Federal, com o apoio de agências da ONU e organizações da sociedade civil. Trata-se de iniciativa voltada a operacionalização da assistência emergencial para o acolhimento de migrantes e refugiados vindos da Venezuela, em situação de maior vulnerabilidade. A resposta humanitária no Brasil é dividida em três principais eixos: Ordenamento da Fronteira, Abrigamento e Interiorização.

No Ordenamento da Fronteira, a Operação Acolhida conta com estrutura montada na cidade fronteiriça brasileira de Pacaraima, onde são assegurados a recepção, identificação, fiscalização sanitária, imunização, regularização migratória e triagem de todos que vem da Venezuela.

A estrutura conta com a atuação integrada de servidores federais, militares, profissionais de organismos internacionais e entidades da sociedade civil, sendo eles: Forças Armadas, Ministério da Cidadania, Polícia Federal, Receita Federal, Defensoria Pública da União (DPU), Tribunal de Justiça de Roraima, Organização Internacional para as Migrações (OIM), Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Para promover o acolhimento dos migrantes e refugiados venezuelanos, a Operação Acolhida estabeleceu, na área urbana de Boa Vista, 12 abrigos, nos quais são oferecidos alimentação, proteção, segurança, saúde e atividades sociais e educativas.

Também, estabeleceu, na Rodoviária Internacional de Boa Vista, um posto de recepção e apoio aos migrantes e refugiados, para atendimento dos desabrigados. Neste posto são oferecidos serviços de informações, local para banho, instalações sanitárias, guarda-volumes, local de distribuição de doações e alimentos e refeitório.

Ainda em Boa Vista, para promover a interiorização dos migrantes e refugiados venezuelanos, foi instalado posto de interiorização e triagem, destinado ao atendimento de pendências quanto à regularização migratória e consequente processo de interiorização.

Ademais, para mitigar o impacto no sistema de saúde local, a Operação Acolhida estabeleceu um núcleo de saúde, que além do atendimento médico, oferece serviços de fisioterapia, psicologia, nutrição, odontologia, psicologia e assistência social, aos migrantes e refugiados venezuelanos.

⁹ INFORME de Migração Venezuelana. **R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela**, online, Janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.r4v.info/pt/document/informe-de-migracao-venezuelana-janeiro-2023>. Acesso em: 15 de março de 2023.

¹⁰ A OPERAÇÃO Acolhida. **Casa Civil**. Site do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-aoperacao-acolhida-2>. Acesso em: 15 de março de 2023.

Por fim, atendendo à solicitação do Estado do Amazonas, a Operação Acolhida estabeleceu um posto de recepção e apoio e um posto de interiorização e triagem na rodoviária, destinado também ao atendimento de migrantes e refugiados venezuelanos que acessam o Estado brasileiro, com serviços semelhantes aos disponibilizados nos postos de Pacaraima e Boa Vista.

O Governo Federal editou um conjunto de atos normativos que regulamenta a Operação Humanitária:¹¹

Decreto nº 9.285 de 15/02/2018	Reconhece a situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório para o Estado de Roraima, provocada pela crise humanitária na Venezuela.
Decreto nº 9.286 de 15/02/2018	Institui a governança da Operação e define a composição, competências e normas de funcionamento do Comitê Federal de Assistência Emergencial.
Medida Provisória nº 820 de 15/02/2018, convertida na Lei 13.684/2018	Estabelece medidas de assistência emergencial aos migrantes e refugiados venezuelanos. Reconhece a crise humanitária emergencial e cria o Comitê Federal de Assistência Emergencial.
Resolução nº 1 de 21/02/2018	Indica o coordenador operacional que atuará no Estado de Roraima, em decorrência do fluxo migratório.
Portaria nº 629 de 02/03/2018	Garante o repasse de R\$ 1,9 milhão do MDS para o estado de Roraima para ações e abrigamento e assistência social.
Resolução nº 1 de 26/03/2018	Institui o Subcomitê Federal para Interiorização dos Imigrantes que se encontram no Estado de Roraima.
Medida Provisória nº 823 de 09/03/2018	Abre crédito extraordinário de 190 milhões para o Ministério da Defesa para financiamento do plano operacional e outras ações de assistência.

¹¹ LINHA do tempo / Base legal. **Casa Civil**. Site do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/ptbr/acolhida/base-legal-1/linha-do-tempo-base-legal>. Acesso em: 15 de março de 2023.

Portarias nº 950 e 951 de 12/03/2018	Garantem o repasse de R\$ 600 mil do MDS para a cidade de Pacaraima, em Roraima, e de R\$ 480 mil para Santarém, para ações de abrigamento e assistência social.
Resolução nº 2 de 26/03/2018	Altera a composição do Subcomitê Federal para a interiorização dos Imigrantes que se encontram no Estado de Roraima.
Resolução nº 3 de 02/05/2018	Institui o Subcomitê para Recepção, Identificação e Triagem dos Migrantes e Refugiados Venezuelanos.
Resolução nº 4 de 02/05/2018	Institui o Subcomitê Federal para Ações de Saúde aos Migrantes e Refugiados Venezuelanos.
Portarias nº 1.384 e 1.385 de 14/05/2018	Garantem repasses somados de mais de R\$ 190 milhões em investimentos do Ministério da Saúde para aplicar em ações e serviços de saúde por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) em Roraima.
Lei nº 13.684 de 21/06/2018, conversão da MP 820/2018	Estabelece medidas de assistência humanitária aos migrantes e refugiados venezuelanos.
Resolução nº 5 de 08/10/2018	Inclui os Ministérios da Defesa, Direitos Humanos e da Segurança Pública no Subcomitê Federal para interiorização dos migrantes e refugiados venezuelanos.
Medida Provisória nº 857 de 20/11/2018	Abre crédito extraordinário de R\$ 75,2 milhões para o Ministério da Defesa.
Projeto de Lei nº 13.781 de 26/12/2018	Inclui recursos para o MRE visando doações a organismos internacionais.
Resolução nº 6 de 28/12/2018	Institui o Subcomitê Federal para Acolhimento de Migrantes e Refugiados Venezuelanos em situação de vulnerabilidade.
Resolução nº 7 de 28/12/2018	Autoriza mudanças na composição e coordenação dos subcomitês por ato do presidente do Comitê Federal de Assistência Emergencial.

1ª Reunião do Comitê Federal do Novo Governo em 15/01/2019	Decisão de manutenção e aperfeiçoamento da Operação Acolhida.
Medida Provisória nº 880 de 15/01/2019	Abre crédito extraordinário de R\$ 223,8 milhões para a Operação Acolhida.
Resolução nº 8 de 12/08/2019	Indica o Coordenador Operacional da Força Tarefa Logística Humanitária no município de Manaus, Estado do Amazonas.
Decreto nº 9.970/2019 de 15/08/2019	Dispõe sobre o Comitê Federal de Assistência Emergencial, coordenado pela Casa Civil, e o coordenador Operacional Local. Institui quatro Subcomitês Federais: I. Ordenamento de Fronteira; II. Acolhimento; III. Interiorização; IV. Saúde.
Resolução nº 9 de 01/11/2019	Dispõe sobre os objetivos específicos e o funcionamento do Subcomitê Federal para Recepção, Identificação e Triagem dos Migrantes e Refugiados Venezuelanos; e outros.
Resolução nº 10 de 04/11/2019	Institui o Sistema Acolhedor como cadastro oficial da Operação Acolhida e base de dados oficial para interiorização nas modalidades trabalho, reunificação familiar e reunião social.
Resolução nº 1 de 17/01/2020	Indica o Coordenador Operacional no Estado de Roraima e no Município de Manaus, Estado do Amazonas.
Resolução nº 12 de 12/08/2020	Dispõe sobre a Secretaria-Executiva e as Assessorias de Comunicações e da Gestão da Informação do Comitê Federal de Assistência Emergencial (CFAE).
Decreto nº 10.745 de 14/08/2021	Altera o Decreto nº 9.970/2019 – Dispõe sobre o Comitê Federal de Assistência Emergencial.
Resolução nº 13 de 31/09/2021	Indica o Coordenador Operacional no Estado de

	Roraima e no Município de Manaus, Estado do Amazonas, áreas afetadas por fluxo migratório provocados por crise humanitária.
--	---

Além dos atos regulatórios citados, a Operação Acolhida segue os preceitos das normas:¹²

Lei nº 13.445 de 24/05/2017	Dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante, visitante e refugiado, de maneira geral; e estabelece condição de igualdade entre imigrantes, migrantes e nacionais em território brasileiro.
Lei nº 9.474 de 22/07/1997	Regulamenta a implementação do Estatuto dos Refugiados no País.
Portaria Interministerial nº 15 de 28/08/2018	Dispensou documento em que conste filiação, bastando uma autodeclaração do migrante e refugiado venezuelano para solicitação de residência no País.
Portaria Interministerial nº 19 de 23/03/2021	Possibilitou a regularização migratória por residência temporária para migrantes e refugiados venezuelanos.

A COOPERAÇÃO HUMANITÁRIA EM RORAIMA

Carlos Wizard Martins, em seu livro, *Meu Maior Empreendimento*, relatou a experiência vivida nos vinte meses que esteve em missão humanitária em Roraima. Destacou, que a Operação Acolhida "tornou-se uma grande cooperação entre agências, sociedade civil e militares". Registrou, o reconhecimento pelo líder da Operação - o general Eduardo Pazuello -, da importância de dar "as mãos a todos que estavam ali, se envolvendo de corpo e alma para agregar à causa", de "envolver todos os níveis e dar lugar à mesa de decisão para quem estivesse ali ajudando", para que fosse alcançado o resultado da operação. Esclareceu, que os doze abrigos espalhados pela cidade, não foram suficientes para acolher a demanda, o que resultou na criação de espaço de pernoite anexo à rodoviária, e de estrutura na sua lateral, onde diariamente são

¹² NORMAS Legais. **Casa Civil**. Site do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/base-legal-1>. Acesso em: 15 de março de 2023.

servidos almoços e jantares, por igrejas, instituições assistenciais, centenas de voluntários, como o Mexendo a Panela.¹³

Wizard idealizou e foi o maior parceiro da Operação Acolhida, na promoção da interiorização dos imigrantes, que consiste no acolhimento das famílias em outras regiões do país, visando oportunidade de recomeço de vida.¹⁴

A Operação Acolhida “foi reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) como um trabalho pioneiro e efetivo na prestação de assistência e integração das pessoas venezuelanas, além de garantir e preservar a dignidade dos refugiados”.¹⁵

O Ministro da Cidadania, João Roma, destacou: “O Brasil, através do seu povo, com tanta solidariedade, tem conseguido lidar com essa questão e tem reconhecimento internacional. Vários organismos têm elogiado as práticas do Governo brasileiro e também do povo brasileiro, que tem conseguido fazer a ambientação dessas pessoas”.¹⁶

Como se vê, em Roraima ocorre verdadeira cooperação humanitária entre agências, sociedade civil e governo, que possibilita o acolhimento preliminar e urgente da massa de imigrantes venezuelanos, que todos os dias transpassam a fronteira da Venezuela para o Brasil.

No Livro Estranhos à nossa porta, Zygmunt Bauman traz importante reflexão sobre a temática da empatia e da solidariedade:

[...] O fluxo de refugiados impulsionados pelo regime de violência arbitrária a abandonar suas casas e propriedades consideradas preciosas, de pessoas buscando abrigo do campos de matança, acrescentou-se ao fluxo constante dos chamados ‘migrantes econômicos’, estimulados pelo desejo demasiadamente humano de sair do solo estéril para um lugar onde a grama é verde: de terras empobrecidas, sem perspectiva alguma, para lugares de sonho, ricos em oportunidades.

Para os indesejáveis que suspeitam ter chegado ao fundo do poço, a descoberta de outro fundo abaixo daquele em que eles próprios foram lançados é um evento de lavar a alma, que redime sua dignidade humana e recupera o que tenha sobrado de autoestima. A chegada de uma massa de migrantes sem teto, privados de direitos humanos não apenas na prática, mas também pela letra da lei, cria a (rara) chance de um evento assim. Isso ajuda muito a explicar a coincidência da recente migração em massa com o crescente sucesso da xenofobia, do racismo e da variedade chauvinista de nacionalismo; e o sucesso eleitoral, ao mesmo tempo espantoso e inédito, de partidos e movimentos xenofóbicos, racistas e chauvinistas, e de seus belicosos líderes. [...] A

¹³ WIZARD, Carlos. **Meu maior empreendimento**: uma missão de fé, amor e trabalho comunitário. São Paulo: Buzz Editora, 2020, p. 52-53.

¹⁴ WIZARD, Carlos. **Meu maior empreendimento**: uma missão de fé, amor e trabalho comunitário. São Paulo: Buzz Editora, 2020, p. 58.

¹⁵ OPERAÇÃO Acolhida: Operação humanitária do Governo Federal é reconhecida pela ONU. **Serviços e Informações do Brasil**. Site do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2022/01/operacao-humanitaria-dogoverno-federal-e-reconhecida-pela-onu>. Acesso em: 15 de março de 2023.

¹⁶ ONU reconhece Operação humanitária do Governo Federal. **Casa Civil**. Site do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/noticias/onu-reconhece-operacao-humanitaria-do-governo-federal>. Acesso em: 15 de março de 2023.

humanidade está em crise - e não existe outra saída para ela senão a solidariedade dos seres humanos.¹⁷

Jeremy Rifkin, por sua vez, destaca que a inquietação empática é tão antiga como nossa espécie e remonta ao nosso passado ancestral. Não faz muito tempo que os cientistas e os biólogos começaram a descobrir manifestações comportamentais primitivas da empatia em toda classe de mamíferos e apontam que os primatas, e sobretudo o ser humano com seu neocórtex mais desenvolvido, estão especialmente conectados para empatia. A predisposição à empatia faz parte da nossa biologia. No entanto, a verdadeira extensão empática não surge até que o bebê tenha entre 18 e 24 meses de vida, quando começa a desenvolver uma sensação de si mesmo e dos demais, desenvolver a sua própria identidade.¹⁸

Por fim, Simoes e Da Silva, registram: “A empatia cresce de acordo com o autoconhecimento. À medida que nos tornamos mais conscientes de nossas próprias emoções fica mais fácil percebermos as emoções alheias e, assim, lidar com as diferentes situações da melhor **forma possível**.”¹⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo discorreu sobre o fenômeno da migração venezuelana. Abordou-se a crise migratória venezuelana, sua origem e impacto. Identificou-se os dados atuais de venezuelanos refugiados e migrantes no mundo, na América Latina e no Caribe, bem como, o número total de entradas de venezuelanos no Brasil, de janeiro de 2017 a janeiro de 2023, e o número total de saídas e movimentações no mesmo período. Verificou-se o funcionamento da Operação Acolhida, sua estrutura e partícipes, além disso, identificou-se o conjunto de atos normativos que regulamenta a Operação Humanitária. Por fim, discorreu-se sobre a cooperação humanitária existente em Roraima, que utilizando-se de ferramentas como o respeito aos direitos humanos e a empatia, viabiliza o acolhimento preliminar e urgente no Brasil, da massa de imigrantes venezuelanos que todos os dias fogem de crise sem preceito em seu país. Utilizou-se como referência, autores como Carlos Wizard Martins, que esteve durante vinte meses em missão humanitária em Roraima, e

Jeremy Rifkin, que realizou estudo profundo sobre a empatia, concluindo que a predisposição para a empatia faz parte da biologia do ser humano.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

A OPERAÇÃO Acolhida. **Casa Civil**. Site do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-a-operacao-acolhida-2>. Acesso em: 15 de março de 2023.

¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. 1. ed. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 12-75.

¹⁸ RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization: the race to global consciousness in a world in crisis**. New York: Penguin Group, 2009, p. 15-18.

¹⁹ SIMOES, Leonardo Araujo; DA SILVA, Vinícius Augusto. **Inteligência Emocional**. E-Book, 2022, p. 33.

- BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. 1. ed. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 12-75.
- BETTS, Alexander; COLLIER, Paul. **REFUGEE: Transforming a Broken Refugee System**. UK: Penguin Books, 2018, p. 1.
- CARARO, Aryane. SOUZA, Duda Porto de. **Valentes: Histórias de pessoas refugiadas no Brasil**. 1 ed. Ilustrações de Rafaela Villela. São Paulo: Seguinte, 2020, p. 179-180.
- CORAZZA, Felipe. MESQUITA, Lígia. Crise na Venezuela: o que levou o país ao colapso econômico e à maior crise de sua história. **BBC NEWS BRASIL**, *online*, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45909515>. Acesso em: 18 de janeiro de 2021.
- GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da Sociologia**. 2. ed. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Editora Unesp, 2017, p. 91.
- INFORME de Migração Venezuelana. **R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela**, *online*, Janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.r4v.info/pt/document/informe-de-migracao-venezuelana-janeiro-2023>. Acesso em: 15 de março de 2023.
- LINHA do tempo / Base legal. **Casa Civil**. *Site* do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/base-legal-1/linha-do-tempo-base-legal>. Acesso em: 15 de março de 2023.
- NORMAS Legais. **Casa Civil**. *Site* do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/base-legal-1>. Acesso em: 15 de março de 2023.
- ONU reconhece Operação humanitária do Governo Federal. **Casa Civil**. *Site* do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/noticias/onu-reconhece-operacaohumanitaria-do-governo-federal>. Acesso em: 15 de março de 2023.
- OPERAÇÃO Acolhida: Operação humanitária do Governo Federal é reconhecida pela ONU. **Serviços e Informações do Brasil**. *Site* do Governo Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/ptbr/noticias/assistencia-social/2022/01/operacao-humanitaria-do-governo-federal-e-reconhecidapela-onu>. Acesso em: 15 de março de 2023.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.
- REFUGIADOS y migrantes de Venezuela. **R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela**, *online*, 27 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>. Acesso em: 15 de março de 2023.

RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization: the race to global consciousness in a world in crisis.** New York: Penguin Group, 2009, p. 15-18.

SILVA, Daniel Neves. Crise na Venezuela. **Brasil Escola**, *online*. 2020. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historia-da-america/crise-na-venezuela.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2020.

SILVA, Daniel Neves. Crise na Venezuela. **Brasil Escola**, *online*. 2020. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historia-da-america/crise-na-venezuela.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2020.

SIMOES, Leonardo Araujo; DA SILVA, Vinícius Augusto. **Inteligência Emocional.** E-Book, 2022, p. 33.

WIZARD, Carlos. **Meu maior empreendimento: uma missão de fé, amor e trabalho comunitário.** São Paulo: Buzz Editora, 2020, p. 52-53.

WIZARD, Carlos. **Meu maior empreendimento: uma missão de fé, amor e trabalho comunitário.** São Paulo: Buzz Editora, 2020, p. 58.

A NATUREZA DA COOPERAÇÃO HUMANITÁRIA: UMA ANÁLISE DA EMPATIA E O SEU PODER TRANSFORMADOR

Jadna Matias da Silva¹

Resumo - Objetiva-se identificar a natureza da cooperação humanitária, analisando-se a empatia e o seu poder transformador. Para tanto, inicialmente, serão abordados o conceito, a natureza e a importância da empatia. Em seguida, serão verificados a sua trajetória e o seu poder transformador. Por fim, será tratado sobre como desenvolver o potencial empático. Adota-se como linha de pesquisa, os temas Migrações Transnacionais e Direitos Humanos. Apresenta-se como problemática da pesquisa, qual a natureza da empatia, se é uma característica natural ou uma característica social do ser humano. Como hipótese, tem-se que a empatia é uma característica natural do ser humano, o que o habilita a contribuir de maneira prática, efetiva e feliz, para a missão de paz no mundo. Conforme ensinamento do Professor Pasold,² o método utilizado foi o indutivo e, na fase de tratamento de dados, o método cartesiano. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Cooperação humanitária. Empatia. Poder transformador.

Abstract - The aim is to identify the nature of humanitarian cooperation, analyzing empathy and its transforming power. To do so, initially, the concept, nature and importance of empathy will be addressed. Then, its trajectory and its transforming power will be verified. Finally, it will be discussed how to develop empathic potential. The themes of Transnational Migration and Human Rights are adopted as a line of research. It is presented as a problem of the research, what is the nature of empathy, if it is a natural characteristic or a social characteristic of the human being. As a hypothesis, it is assumed that empathy is a natural characteristic of human beings, which enables them to contribute in a practical, effective and happy way to the mission of peace in the world. As taught by Professor Pasold, the method used was the inductive and, in the data processing phase, the Cartesian method. In the various phases of the Research, the Referent, Category, Operational Concept and Bibliographic Research Techniques were used.

Keywords: Humanitarian cooperation. Empathy. Transforming power.

¹ Mestranda do Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Università Degli Studi di Perugia – UNIPG. Advogada. Brasil. E-mail: jadna@jadnaadvogados.com.br.

² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discorrerá sobre a natureza da cooperação humanitária, analisando-se a empatia e o seu poder transformador. Para tanto, inicialmente, serão abordados o conceito, a

natureza e a importância da empatia. Em seguida, serão verificados a sua trajetória e o seu poder transformador. Por fim, será tratado sobre como desenvolver o potencial empático. Adota-se como linha de pesquisa, os temas Migrações Transnacionais e Direitos Humanos. Apresenta-se como problemática da pesquisa, qual a natureza da empatia, se é uma característica natural ou uma característica social do ser humano. Como hipótese, tem-se que a empatia é uma característica natural do ser humano, o que o habilita a contribuir de maneira prática, efetiva e feliz, para a missão de paz no mundo. Conforme ensinamento do Professor Pasold,³ o método utilizado foi o indutivo e, na fase de tratamento de dados, o método cartesiano. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica. A partir da análise de importantes autores, estudiosos do tema da empatia, como Daniel Goleman, Jamison Leslie, Roman Krznaric e Jeremy Rifkin, chegar-se-á à conclusão de que, ao revolucionar as relações humanas, a empatia pode mudar o mundo, fomentando a unidade, a inclusão, o amor, sendo certo que, estando a empatia identificada como característica da natureza humana, o seu exercício causa sensação de bem-estar e aproxima da felicidade, na medida em que distancia o sofrimento, o que torna a sua prática útil e satisfatória tanto para o acolhido como para o acolhedor.

A EMPATIA

Empatia vem do grego *empathia* – em (para dentro) e *páthos* (sentimento) – uma penetração, uma espécie de viagem. Sugere que se entre na dor de outra pessoa.⁴

Em artigo intitulado “O que é empatia? E por que ela é importante”, Daniel Goleman doutrina:

A palavra “atenção” vem do latim *attendere*, que significa “voltar-se para algo”. Tem tudo a ver com focar os outros, que é o fundamento da empatia e da habilidade de construir relações sociais – o segundo e o terceiro pilares da inteligência emocional (o primeiro é a autoconsciência).⁵

Já no livro “Inteligência social: A ciência revolucionária das relações humanas”, Daniel Goleman traz:

Na psicologia atual, a palavra “**empatia**” tem três sentidos distintos: conhecer os sentimentos do outro; sentir o que o outro sente; e responder compassivamente ao seu sofrimento. Essas três variedades de empatia parecem descrever uma

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

⁴ JAMISON, Leslie. **Exames de Empatia**. E-book. 1. ed. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Globo Livros, 2016, p. 135.

⁵ GOLEMAN, Daniel ... [et al]; **Empatia**. [Harvard Business Review]. Tradução de Rachel Agavino. Rio de Janeiro: Sextante, 2019, p. 11.

sequência 1-2-3: presto atenção à pessoa, sinto o que está sentindo e agirei para ajudá-la.

Todas as três encaixam-se bem no que a neurociência aprendeu sobre o funcionamento do cérebro quando nos sintonizamos com outra pessoa, conforme Stephanie Preston e Frans de Waal observam em uma importante teoria que associa percepção e ação interpessoal. [...].⁶

Logo, de acordo com a psicologia e a ciência, a resposta compassiva ao sofrimento do outro, nasce da atenção que prestamos a ele, que nos permite sentir a sua dor, movimento a que chamamos empatia.

Rifkin, na obra “The empathic civilization”, revela que identificou-se na natureza humana, características de um animal afetuoso e altamente social que anseia por companhia, abomina o isolamento e é biologicamente predisposto a expressar empatia por outros seres:

Object relations theorists put a new mirror to human nature, and what they saw reflected a view of our species as an affectionate, highly social animal who craves companionship, abhors isolation, and is biologically predisposed to express empathy to other beings.⁷

Sobre a melhor razão para desenvolver o hábito de empatizar, KRZNNARIC discorre filosoficamente:

Em última análise, a melhor razão para desenvolver o hábito de empatizar é que ele pode criar os laços humanos que fazem valer a pena viver. Depois que realmente reconhecemos que somos *Homo empathicus*, animais sociais que florescem em conexão, não no isolamento, faz pouco sentido reprimir o lado empático que possuímos. Nosso bem-estar depende de sairmos de nossos próprios egos e entrarmos na vida de outros, tanto pessoas que nos são próximas quanto estranhos distantes. Os prazeres que isso proporciona são reais e profundos. Sem laços empáticos somos seres menores, e apenas parte do que poderíamos ser.⁸

Um estudo de 1983 intitulado “A estrutura da empatia” descobriu uma correlação entre a empatia e quatro grandes grupos de características da personalidade: sensibilidade, não conformismo, moderação constante e autoconfiança social.⁹

“A relação entre a autoconfiança social e a empatia é a mais difícil de compreender”, admite o estudo. A confiança social é um pré-requisito, mas não é uma garantia, pode “dar a uma pessoa a coragem de entrar no mundo interpessoal e praticar habilidades empáticas”. A ideia é que empatizemos com a coragem.¹⁰

⁶ GOLEMAN, Daniel. **Inteligência social: A ciência revolucionária das relações humanas**. 1. ed. Tradução de Renato Marques. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 76.

⁷ RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization: the race to global consciousness in a world in crisis**. New York: Penguin Group, 2009, p. 80.

⁸ KRZNNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 60.

⁹ JAMISON, Leslie. **Exames de Empatia**. E-book. 1. ed. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Globo Livros, 2016, p. 423.

¹⁰ JAMISON, Leslie. **Exames de Empatia**. E-book. 1. ed. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Globo Livros, 2016, p. 432 e 442.

Jean Decety, um psicólogo da Universidade de Chicago, usa escâneres rfm para medir o que acontece quando o cérebro de alguém reage à dor de outra pessoa. Ele mostra aos sujeitos testados imagens de situações dolorosas (a mão presa numa tesoura, o pé embaixo da porta) e compara esses escâneres com imagens do cérebro quando o corpo está realmente sentindo dor. Decety descobriu que imaginar a dor de outros ativa as mesmas três áreas (córtex pré-frontal, ínsula anterior, córtex cingulado anterior) que são ativadas pela experiência da própria dor.¹¹

De acordo com Krznaric, o termo empatia ganhou importância inicialmente no século XVIII, depois que o filósofo e economista escocês Adam Smith escreveu que nossa sensibilidade moral se origina de nossa capacidade mental para “trocar de lugar com o sofredor na imaginação”. Porém, a recente explosão de interesse deve-se a descobertas científicas revolucionárias sobre a natureza humana.¹²

O PODER TRANSFORMADOR DA EMPATIA

No livro “O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo”, Roman Krznaric afirma que a empatia pode gerar uma revolução das relações humanas.¹³

Nos últimos trezentos anos pensadores influentes, como Thomas Hobbes e Sigmund Freud, dizem que somos criaturas egoístas por definição, preocupadas em se auto proteger, voltadas para seus próprios fins individualistas. Esta tenebrosa descrição dos seres humanos tornou-se a concepção dominante na cultura ocidental.¹⁴

Porém, na última década, diante de evidências de que somos também *Homo empathicus* – fisicamente equipados para sentir empatia, ela foi abandonada. Houve avanços sem precedentes em três frentes. Neurocientistas identificaram em nosso cérebro um ‘conjunto de circuitos da empatia’ com dez seções que, se danificado, pode restringir nossa capacidade de compreender o que outras pessoas estão sentindo.¹⁵

Biólogos evolucionistas mostraram que somos animais sociais que evoluímos naturalmente para ser empáticos e cooperativos, como nossos primos primatas. E psicólogos revelaram que até mesmo crianças de três anos são capazes de sair de si mesmas e ver a partir de perspectivas de outras pessoas. É evidente então que temos em nossa natureza um lado empático, tão forte quanto nossos impulsos internos egoístas.¹⁶

¹¹ JAMISON, Leslie. **Exames de Empatia**. E-book. 1. ed. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Globo Livros, 201, p. 440.

¹² KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 13.

¹³ KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 9.

¹⁴ KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 13.

¹⁵ KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 13-14.

¹⁶ KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 13-14.

Krznaric relata que o psicólogo Steven Pinker sugere, que "a 'expansão da empatia' foi uma das principais causas do acentuado declínio da violência ao longo da segunda metade do milênio passado – inclusive tortura judicial, escravidão e a perseguição de minorias".¹⁷

Jeremy Rifkin, por sua vez, afirma que no período que se seguiu ao Holocausto, a humanidade disse "nunca mais", estendendo a empatia para nossos semelhantes antes considerados menos que humanos - como mulheres, homossexuais, inválidos, pessoas de cor e minorias étnicas e religiosas -, e codificando nossa sensibilidade. Rifkin conclui: Nós estamos na longa batalha final para incluir "o outro", "o estrangeiro", "o não reconhecido".¹⁸

In the aftermath of the Holocaust in the World War II, humanity said "never again". We extended empathy to large numbers of our fellow human beings previously considered to be less than human - including women, homosexuals, the disabled, people of color, and ethnic and religious minorities - and encoded our sensitivity in the form of social rights and policies, human rights laws, and now even statutes to protect animals. We are in the long end game of including "the other," "the alien," "the unrecognized". Grifei.

Segundo Marx, a força motriz fundamental da história humana era o conflito entre as classes. Para Darwin, era a luta evolucionária pela sobrevivência. Outros afirmaram que a força mais importante para a mudança é o choque de civilizações, ou lutas pelo poder político, ou avanços no desenvolvimento tecnológico.¹⁹

Um número crescente de pensadores reconhece agora que falta algo nessas narrativas tradicionais: empatia. O psicólogo Steven Pinker sugere que a "**expansão da empatia**" foi uma das principais causas do acentuado declínio da violência ao longo da segunda metade do milênio passado – inclusive tortura judicial, escravidão e a perseguição de minorias.²⁰

Como se vê, ao revolucionar as relações humanas, a empatia pode mudar o mundo, fomentando a unidade, a inclusão, o amor.

A importância da união para a realização do bem, é valiosamente destacada por Helena Blavatsky, na obra "A voz do **Silêncio**", fonte de ensinamento teosófico: "Se através da Sala da Sabedoria queres alcançar o Vale da Bem-Aventura, Discípulo, fecha teus sentidos à tremenda e grande heresia da separatividade que te aparta dos **demais**".²¹

É complexo e difícil viver e praticar a integração. "A história nos ensina que sociedades fragmentadas, polarizadas e segregadas são mais fracas e suscetíveis à cultura do ódio e da guerra ao desconhecido outro." Aceitemos ou não, somos seres interconectados, nossa humanidade está interligada à humanidade do outro, a real integração e o real acolhimento

¹⁷ KRZARNIC, Roman. **O poder da empatia**: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 198.

¹⁸ RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization**: the race to global consciousness in a world in crisis. New York: Penguin Group, 2009, p. 26.

¹⁹ RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization**: the race to global consciousness in a world in crisis. New York: Penguin Group, 2009, p. 198.

²⁰ RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization**: the race to global consciousness in a world in crisis. New York: Penguin Group, 2009, p. 198.

²¹ BLAVATSKY, H. P. **A voz do silêncio**. Tradução de Joaquim Gervásio de Figueiredo. São Paulo: Pensamento, 2010, p. 76.

brotam quando reconhecemos essa verdade básica e vivemos a partir dela, que nos integra em um só.²²

Dalai Lama “nos conclama a enxergar a unidade da humanidade, que somos, como ele diz: ‘irmãos e irmãs’, com necessidades em comum, de forma que ‘o interesse deles é o meu interesse’”.²³

O Papa Francisco, líder da igreja católica, em sua “Lettera enciclica sulla cura della casa comune”, explica a razão pela escolha do nome “Francesco” em homenagem a “San Francesco d’Assisi”, ao ser eleito Bispo de Roma:

10. Non voglio procedere in questa Enciclica senza ricorrere a un esempio bello e motivante. Ho preso il suo nome come guida e come ispirazione nel momento della mia elezione a Vescovo di Roma. Credo che Francesco sia l’esempio per eccellenza della cura per ciò che è debole e di una ecologia integrale, vissuta con gioia e autenticità. È il santo patrono di tutti quelli che studiano e lavorano nel campo **dell’ecologia**, amato anche da molti che non sono cristiani. Egli manifestò un’attenzione particolare verso la creazione di Dio e verso i più poveri e abbandonati. Amava ed era amato per la sua gioia, la sua dedizione generosa, il suo cuore universale. Era um mistico e un pellegrino che viveva con semplicità e in una meravigliosa armonia com Dio, con gli altri, com la natura e con sé stesso. In lui si riscontra fino a che punto sono inseparabili la preoccupazione per la natura, la giustizia verso i poveri, **l’impegno** nella società e la pace interiore.²⁴ Grifei.

E enfatiza ainda o Autor supra:

[...] Tutto è in relazione, e tutti noi esseri umani siamo uniti come fratelli e sorelle in un meraviglioso pellegrinaggio, legati dall’amore che Dio ha per ciascuna delle sue creature e che ci unisce anche tra noi, con tenero affetto, al fratello sole, alla sorella luna, al fratello fiume e alla madre terra.²⁵

É certo que, estando a empatia identificada como característica da natureza humana, o seu exercício causa sensação de bem-estar e aproxima da felicidade, na medida em que distancia o sofrimento.

É também verdade que, o caminho do bem naturalmente traz benefícios para o indivíduo e para a sociedade, não havendo motivos para não percorrê-lo.

A consciência crescente de que somos uma espécie essencialmente empática tem consequências transcendentais para a sociedade. Civilizações mais avançadas no campo tecnológico uniram povos antes dispersos, fizeram crescer a sensibilidade empática e expandiram a consciência humana. Hoje enfrentamos a possibilidade esperançosa e, ao mesmo tempo, inquietante de nos aproximarmos de uma empatia global num mundo interconectado. A questão

²² KADLETZ, Bruna. **Minha terra mora em mim**. Florianópolis: Insular, 2019, p. 76.

²³ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo**. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2016, p. 58.

²⁴ FRANCESCO. **Laudato si’**: Lettera Enciclica sulla cura della casa comune. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2015, p. 14-15.

²⁵ FRANCESCO. **Laudato si’**: Lettera Enciclica sulla cura della casa comune. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2015, p.

mais importante é saber se é possível esse alcance em tempo de salvar a Terra e evitar o colapso da civilização.²⁶

O desafio é aproximar as pessoas dessa verdade.

COMO DESENVOLVER O POTENCIAL EMPÁTICO

Jamison afirma que a empatia requer investigação tanto quanto imaginação, requer o reconhecimento de que você não sabe nada, o reconhecimento de “um horizonte de contexto que se estende perpetuamente além do que você pode ver”. Empatia é um exercício de imaginação sobre “como trazer a dificuldade à luz para que possa ser percebida”.²⁷

Roman Krznaric, investigou sobre “*Como podemos expandir nosso potencial empático?*”, e descobriu que pessoas extremamente empáticas têm em comum o esforço para cultivar seis hábitos, a saber:

Hábito 1: Acione seu cérebro empático

Mudar nossas estruturas mentais para reconhecer que a empatia está no cerne da natureza humana e pode ser expandida ao longo de nossas vidas.

Hábito 2: Dê o salto imaginativo

Fazer um esforço consciente para colocar-se no lugar de outras pessoas – inclusive no de nossos “inimigos” – para reconhecer sua humanidade, individualidade e perspectivas.

Hábito 3: Busque aventuras experienciais

Explorar vidas e culturas diferentes das nossas por meio de imersão direta, viagem empática e cooperação social.

Hábito 4: Pratique a arte da conversação

Incentivar a curiosidade por estranhos e a escuta radical, e tirar nossas máscaras emocionais.

Hábito 5: Viaje em sua poltrona

Transportarmo-nos para as mentes de outras pessoas com a ajuda da arte, da literatura, do cinema e das redes sociais na internet.

Hábito 6: Inspire uma revolução

Gerar empatia numa escala de massa para promover mudança social e estender nossas habilidades empáticas para abraçar a natureza.²⁸

Simoes e Da Silva, destacam:

Para treinar sua habilidade empática, primeiramente pare de rotular as pessoas. Se você viu alguém com uma camisa de algum partido político ou time de

²⁶ RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization: the race to global consciousness in a world in crisis**. New York: Penguin Group, 2009, p. 14.

²⁷ JAMISON, Leslie. **Exames de Empatia**. E-book. 1. ed. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Globo Livros, 2016, p. 126.

²⁸ KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo**. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 15.

futebol, você já começa a pensar que essa pessoa é ignorante, burra ou radical. Tente ter opiniões só depois de conversar com essa pessoa. Isso é um treino.

Além disso, só porque você conversou com alguém e essa pessoa foi grossa com você, não significa que ela é grossa o tempo todo. Pare e pense: **'talvez** ele ou ela esteja tendo um dia **difícil**', **'talvez** ele ou ela não quis dizer aquilo. Eu que interpretei **mal**'.²⁹

Segundo Daniel Goleman, Dalai Lama "argumenta que um conhecimento mais profundo sobre como nosso mundo emocional afeta quem está a nossa volta leva a uma perspectiva mais compassiva".³⁰

Então, 'você chega à convicção', diz ele, 'de que precisava daquilo para seu próprio bem-estar'.³¹

E, como costuma repetir: 'No momento em que pensa nos outros, a sua mente se expande'.³²

Goleman acrescenta que, de acordo com Dalai Lama:

Ao desviar a atenção da dieta mental rotineira de ansiedade, frustrações, esperanças e medos, a compaixão leva nossa atenção para algo maior que nossas preocupações mesquinhas. Esse objetivo maior nos dá energia e nos liberta de problemas internos, o que, por si só, já nos deixa mais felizes.³³

O Dalai Lama traz a mensagem segundo a qual, "apesar das diferenças na superfície, sob a pele somos semelhantes; nossos corações e mentes têm as mesmas conexões." Ele nos convoca a enxergar a unidade da humanidade, que somos irmãos e irmãs, com necessidades e interesses comuns. "Basicamente, cada ser é o mesmo. Todos temos direito a ser felizes e superar o sofrimento." Dalai Lama enfatiza, que a compreensão da humanidade que todos compartilhamos nos leva à compaixão por todos, e que a tolerância se aplica a todos os lugares, a todas as divisões.³⁴

Daniel Goleman registra que, conforme Dalai Lama ensinou, essa abordagem da compaixão, "se baseia no bom senso e na razão", porém, a fé religiosa pode "aumentar nossa capacidade de praticar a compaixão", existindo também, a ciência, como "um novo aliado" ao cultivo desse bem.³⁵

²⁹ SIMOES, Leonardo Araujo; DA SILVA, Vinícius Augusto. **Inteligência Emocional**. E-Book, 2022, p. 35.

³⁰ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016, p. 49.

³¹ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016, p. 49.

³² GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016, p. 49.

³³ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 201, p. 56.

³⁴ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016, p. 58.

³⁵ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016, p. 61.

As pesquisas mostram que a compaixão funciona como um enxerto contra o sofrimento empático, aumentando a atividade dos centros cerebrais ligados ao afeto, que reforçam a resiliência e evitam o esgotamento.³⁶

Segundo ensinamento de Dalai Lama, para que a dor não vença, não podemos ficar deprimidos, não podemos desistir, é necessário que estejamos abertos e mostremos empatia à dor do mundo, porque “todos temos a responsabilidade moral de encarar a dor e trabalhar para aliviá-la.”³⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo discorreu sobre a natureza da cooperação humanitária, a partir da análise da empatia e do seu poder transformador. Abordou-se, inicialmente, o conceito, a natureza e a importância da empatia. Em seguida, verificou-se a sua trajetória e o seu poder transformador. Por fim, tratou-se sobre como desenvolver o potencial empático. Adotou-se como linha de pesquisa, os temas Migrações Transnacionais e Direitos Humanos. Apresentou-se como problemática da pesquisa, qual a natureza da empatia, se é uma característica natural ou uma característica social do ser humano. Como hipótese, consignou-se que a empatia é uma característica natural do ser humano, o que o habilita a contribuir de maneira prática, efetiva e feliz, para a missão de paz no mundo. Conforme ensinamento do Professor Pasold,³⁸ o método utilizado foi o indutivo e, na fase de tratamento de dados, o método cartesiano. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica. A partir da análise de importantes autores, estudiosos do tema da empatia, como Daniel Goleman, Jamison Leslie, Roman Krznaric e Jeremy Rifkin, chegou-se à conclusão de que, ao revolucionar as relações humanas, a empatia pode mudar o mundo, fomentando a unidade, a inclusão, o amor, sendo certo que, estando a empatia identificada como característica da natureza humana, o seu exercício causa sensação de bem-estar e aproxima da felicidade, na medida em que distancia o sofrimento, o que torna a sua prática útil e satisfatória tanto para o acolhido como para o acolhedor.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BLAVATSKY, H. P. **A voz do silêncio**. Tradução de Joaquim Gervásio de Figueiredo. São Paulo: Pensamento, 2010, p. 76.

FRANCESCO. **Laudato si'**: Lettera Enciclica sulla cura della casa comune. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2015, p. 14-15.

GOLEMAN, Daniel ... [et al]; **Empatia**. [Harvard Business Review]. Tradução de Rachel Agavino. Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

³⁶ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016, p. 75-76.

³⁷ GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016, p. 76.

³⁸ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência social**: A ciência revolucionária das relações humanas. 1. ed. Tradução de Renato Marques. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

GOLEMAN, Daniel. **Uma força para o bem**: a visão do Dalai Lama para o nosso mundo. 1. ed. Tradução de Flávia Assis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva. 2016.

JAMISON, Leslie. **Exames de Empatia**. E-book. 1. ed. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Globo Livros, 2016.

KADLETZ, Bruna. **Minha terra mora em mim**. Florianópolis: Insular, 2019.

KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia**: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo. 1. ed. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

RIFKIN, Jeremy. **The empathic civilization**: the race to global consciousness in a world in crisis. New York: Penguin Group, 2009.

SIMÕES, Leonardo Araujo; DA SILVA, Vinícius Augusto. **Inteligência Emocional**. E-Book, 2022, 45p.

FUGA DE CÉREBROS: UM ESTUDO ACERCA DA MIGRAÇÃO DE PROFISSIONAIS BRASILEIROS QUALIFICADOS PARA OS ESTADOS UNIDOS

Rafaella Silveira¹
Rafael Padilha dos Santos²

Resumo – O presente artigo científico tem como objetivo estudar o fenômeno da migração qualificada de brasileiros para os Estados Unidos com o fim de entender o vetor impulsionador por trás desse tipo de migração. Nesse sentido, elenca-se como problema de pesquisa: porque o Brasil tem perdido mão de obra nacional altamente qualificada para os Estados Unidos? A fim de responder a pergunta elencada, inicialmente se buscará definir o que é o fenômeno denominado fuga de cérebros e quais são suas características, explicitando ainda quem é o migrante considerado altamente qualificado. Em um segundo momento analisar-se-á dados fornecidos por órgãos oficiais no que diz respeito a migração internacional de brasileiros, mais especificamente de profissionais brasileiros considerados altamente qualificados que migraram para os Estados Unidos, buscando-se evidenciar este panorama geral. Por fim, tratar-se-á acerca da motivação e causas que impulsionaram e impulsionam a migração desses profissionais do Brasil para os Estados Unidos, com intuito de compreender e destacar o vetor que tem impulsionado a fuga de cérebros brasileiros de seu país de origem para os Estados Unidos. O método utilizado será o indutivo, baseado em artigos científicos, obras e dados fornecidos por órgãos oficiais que estudam e trabalham com a questão migratória, publicações de revista em meio eletrônico, entre outras referências ligadas a temática deste trabalho científico.

Palavras-chave: Fuga de Cérebros; Migração qualificada; Brasil; Estados Unidos.

Abstract -This scientific article aims to study the phenomenon of skilled migration of Brazilians to the United States in order to understand the driving force behind this type of migration. In this sense, it is listed as a research problem: why has Brazil lost highly qualified national labor to the United States? In order to answer the listed question, we will initially seek to define what is the phenomenon called Brain Drain and what are its characteristics, also explaining who is the migrant considered highly qualified. In a second moment, data provided by official bodies regarding the international migration of workers will be analyzed, more specifically of Brazilian professionals considered highly qualified who migrated to the United States, seeking to highlight this general panorama. Finally, it will deal with the motivation and causes that drove and

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestranda no curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a *Università degli Studi di Perugia*. Brasil. E-mail: rafaella@edu.univali.br.

² Doutor em Direito com dupla titulação pela Universidade do Vale do Itajaí e *Università degli Studi di Perugia*. Coordenador e professor do Programa Stricto Sensu em Direito das Migrações Transnacionais, do Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais entre a Universidade do Vale do Itajaí e a *Università degli Studi di Perugia*. Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Brasil. E-mail: padilha@univali.br.

drive the migration of these professionals from Brazil to the United States, with the aim of understanding and highlighting the vector that has driven the drain of Brazilian brains from their country of origin to the United States. The method used will be inductive, based on scientific articles, works and data provided by official bodies that study and work with the migration issue, magazine publications in electronic media, among other references related to the theme of this scientific work.

Keywords: Brain Drain; Qualified Migration; Brazil; United States.

INTRODUÇÃO

É certo que a facilidade de transporte e acesso a informação contribuíram para o aumento do fluxo migratório transnacional, inclusive, o processo de internacionalização das economias mundiais também é um grande impulsionador do aumento deste fluxo, além disso, as novas tecnologias também contribuem imensamente para a mobilidade em diversos aspectos, inclusive para que o migrante consiga manter contato com seu país de origem e com as pessoas que deixou lá.

É possível dividir os migrantes em diversos grupos a partir de suas características, sendo que o presente trabalho estudará especificamente acerca dos migrantes considerados altamente qualificados, os quais fazem parte de uma mobilidade incentivada por políticas públicas instituídas pelos países receptores as quais são voltadas a atração de mão de obra qualificada e também atração de investimentos internacionais.

A partir deste ponto, expor-se-á acerca do fenômeno denominado “fuga de cérebros”, com foco na migração de profissionais brasileiros qualificados para os Estados Unidos, com o fim de entender o vetor impulsionador por trás desse tipo de migração.

Neste contexto, para nortear o presente, elenca-se como problema de pesquisa: por que o Brasil tem perdido mão de obra nacional altamente qualificada para os Estados Unidos?

Para responder a pergunta elencada, este artigo científico encontra-se dividido em três tópicos, sendo que o primeiro busca definir o que é o fenômeno denominado fuga de cérebros e quais são suas características, explicitando ainda quem é o migrante considerado altamente qualificado.

O segundo tópico é dedicado a uma análise de dados fornecidos por órgãos oficiais no que diz respeito a migração internacional de brasileiros, mais especificamente de profissionais brasileiros considerados altamente qualificados que migraram para os Estados Unidos buscando-se evidenciar um panorama geral.

O terceiro e último tópico cuida dos possíveis motivos e causas impulsionadoras da migração de profissionais do Brasil para os Estados Unidos, com intuito de melhor compreender a fuga de cérebros brasileiros de seu país de origem.

O método utilizado será o indutivo, baseado em artigos científicos, obras e dados fornecidos por órgãos oficiais que estudam e trabalham com a questão migratória, publicações de revista em meio eletrônico, entre outras referências ligadas a temática deste trabalho científico.

As obras estrangeiras citadas ao longo do estudo foram traduzidas de forma livre pelos autores.

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim fomentar e contribuir com futuras pesquisas dentro da temática ora abordada.

1 MIGRAÇÃO QUALIFICADA E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS

A migração qualificada representa um objeto de estudo muito problematizado ao longo dos anos, sendo que a “fuga de cérebros” é considerada a problematização mais clássica tendo emergido no âmbito da discussão acadêmica e também nos organismos internacionais nos anos 60 e 70³.

Existem diversas terminologias para referir-se às migrações qualificadas, e, dentre elas se encontra a “fuga de cérebros” ou “*brain drain*”, expressão que surge nos anos 50 para dar nome a perda de médicos que o Reino Unido sofreu em favor dos Estados Unidos e partir daí a expressão foi se adaptando entre os países e de certo modo se popularizou dentro do campo das ciências sociais⁴.

Joice de Oliveira Santos Domeniconi ao discorrer acerca da migração internacional de profissionais qualificados no século XXI argumenta que:

[...] a migração internacional de profissionais qualificados (CZAIKA, 2018) no século XXI é parte fundamental da força de trabalho migrante como um todo e, enquanto uma das modalidades migratórias em curso (BAENINGER, 2016), está ligada diretamente a uma sociedade voltada ao conhecimento (FLORIDA, 2005). Esses profissionais encontram-se em centros de pesquisa, universidades, serviços especializados, instituições internacionais, governos, mas, principalmente, nas empresas multi e transnacionais (PEIXOTO, 1999)⁵.

Para caracterizar esses profissionais altamente qualificados a autora utiliza-se do chamado “Manual Canberra”⁶, o qual se baseia em dois aspectos para definir o “trabalho qualificado”, sendo eles: nível de instrução e ocupação exercida pelo profissional, desta forma,

³ No original: La migración calificada representa un objeto de estudio sobre el cual se ha problematizado mucho. La más clásica problematización es la del brain drain, que emergió con fuerza en los años sesenta y setenta en la discusión académica y en la arena de los organismos internacionales. (PIZARRO, Jorge Martínez. Globalizados, pero restringidos. Una visión latinoamericana del mercado global de recursos humanos calificados. **Nações Unidas**: CEPAL, Santiago de Chile, p. 1-43, fev. 2005. p. 23. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7195/1/S0412964_es.pdf. Acesso em: 5 nov. 2022).

⁴ No original: Vale la pena destacar que si bien este fenómeno, que aflige a los países pobres, es también un problema para algunos países desarrollados. La expresión “brain drain” surgió en los años 50 para denominar a la pérdida de médicos que experimentaba el Reino Unido en favor de los Estados Unidos (PELLEGRINO, Adela. Drenaje o éxodo?: reflexiones sobre la migración calificada. **Seminário Temático: Movimentos Migratórios**: convivência e intolerância, Caxambu, p. 1-68, out. 2001. XXV ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS. p. 14. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/25-encontro-anual-da-anpocs/st-4/st10-3/4609-apellegrino-dranaje/file>. Acesso em: 10 nov. 2022).

⁵ DOMENICONI, Joice de Oliveira Santos. **Migrações Internacionais Qualificadas**: o contexto das migrações sul-sul no Brasil no século XXI. 2021. 477 f. Tese (Doutorado), Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2021. p. 52. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1165799>. Acesso em: 9 nov. 2022.

⁶ “O Manual de Canberra é um conjunto internacional de diretrizes e metodologias para que os governos colem dados sobre os pesquisadores e outros profissionais que trabalham com ciência e tecnologia em seus países. Um conjunto de três siglas oriundas deste manual aparece em alguns gráficos na área de dados do Observatório. Todas elas são variações do acrônimo RHCT (“recursos humanos em ciência e tecnologia”): RHCTe: pessoas tituladas mas não inseridas em ocupações de ciência e tecnologia; RHCTo: pessoas que, embora inseridas nessas ocupações, não são tituladas; RHCTn: pessoas tituladas inseridas em ocupações com elevadas exigências de qualificação

[...] O grupo caracterizaria os profissionais altamente qualificados que tenham “concluído com êxito a educação em nível terciário num domínio de ciência e tecnologia” ou, ainda que não detenham o mesmo nível de qualificação, estejam “empregados em uma ocupação de ciência e tecnologia na qual as qualificações acima sejam normalmente exigidas” (ibid., p. 16; tradução livre).⁸ O termo RHCT9 descreveria, portanto, uma “força de trabalho qualificada especial” (ibid., p. 8; tradução livre)⁷.

O Instituto Nacional de Estatísticas de Portugal define o profissional altamente qualificado com base no que diz o Decreto-Lei n. 121/78, de 2 de junho: “Trabalhador com funções de execução de exigente valor técnico, enquadradas em diretivas gerais fixadas superiormente⁸.”.

Já o Observatório das Migrações Internacionais - OBMigra traz uma definição estritamente objetiva do que seria o profissional altamente qualificado, focando principalmente na formação educacional do profissional. Assim foi exposto no Relatório RAIS 2020:

[...] seguindo a classificação de qualificações e níveis de treinamento estabelecidos pela Classificação Internacional Normalizada de Educação (ISCED4), definiu-se como qualificados os trabalhadores que obtiveram educação de nível superior ou mais (ISCED níveis 5-6). A forte associação observada entre o nível educacional e a inserção ocupacional permitiu que fosse feita uma nova divisão entre os trabalhadores qualificados: aqueles situados nos grupos ocupacionais 0, 1 e 2 passaram a ser chamados de altamente qualificados, pois além de possuírem educação superior ou mais estavam inseridos nos grupos ocupacionais de mais elevado status (além de auferirem maiores rendimentos); e os demais qualificados, que são os trabalhadores qualificados inseridos nos grupos ocupacionais restantes⁹.

Existem inúmeros cenários que contribuem para o fenômeno denominado como “fuga de cérebros”, há quem diga que a migração internacional qualificada está ligada com a internacionalização do capital¹⁰, porém, existem várias outras determinantes que também podem ser a causa da evasão desses cérebros do país de origem, podendo-se considerar que a migração qualificada está ligada a diversos fatores.

Para exemplificar, Adela Pellegrino e Jorge Martínez Pizarro destacam os interesses dos países desenvolvidos em atrair a mão de obra qualificada, elencando três fatores principais onde

profissional.” (Enciclopédia IQC Observatório de Políticas Científicas. Disponível em: <https://observatorio.iqc.org.br/enciclopedia/manual-de-canberra/>. Acesso em: 11 nov. 2022).

⁷ DOMENICONI, Joice de Oliveira Santos; BAENINGER, Rosana. A dinâmica da migração internacional qualificada para o estado de São Paulo no século XXI: os espaços da migração dos trabalhadores do conhecimento. **Cadernos Metrópole**, [S.L.], v. 19, n. 40, p. 749-775, dez. 2017. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2236-9996.2017-4003>. p. 753. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cm/a/wrDDVTbZ5rBQq89NMkhB4sp/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 9 nov. 2022.

⁸ **Instituto Nacional de Estatística de Portugal**. Disponível em: <https://smi.ine.pt/Conceito/Detalhes/4314?voltar=1>. Acesso em 6 jan. 2023.

⁹ SIMÕES, André; HALLAK NETO, João; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu Antônio; MACÊDO, Marília de. Relatório RAIS. **A Inserção do Imigrante Qualificado no Mercado Formal de Trabalho Brasileiro 2010 a 2019**. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Departamento de Migrações. Brasília, DF: OBMigra, 2020. p. 9. Disponível em: [https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorios_RAIS/OBMigra_RAIS%202020_v3%20\(6\).pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorios_RAIS/OBMigra_RAIS%202020_v3%20(6).pdf). Acesso em: 16 jan. 2023.

¹⁰ CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo, SP: Xamã, 1996. p. 3.

a migração qualificada tende a se consolidar, sendo eles: demografia, demanda tecnológica e, de natureza cultural¹¹.

Em breve síntese, o fator demográfico está ligado com o envelhecimento da população dos países desenvolvidos, e com os baixos índices de fecundidade, o que acaba por diminuir a existência de jovens no mercado de trabalho, aumentando assim a demanda por jovens migrantes qualificados profissionalmente, já o fator referente a demanda tecnológica está ligado a estudos que comprovam que a demanda de trabalho nesse ramo vem crescendo absurdamente a cada ano¹², e, no que se refere ao fator cultural, defendem:

[...] fatores relacionados a aspectos econômicos e culturais configuram um déficit de jovens que entram no mercado de trabalho nos setores de ciência e tecnologia. A vocação para essas profissões não cresce significativamente e as dificuldades dessas carreiras se opõem àquelas vantagens comparativas oferecidas por outras especializações (menor demanda). Martinho (1999) argumenta que, no caso dos Estados Unidos, a oferta abundante de estudantes estrangeiros permite a manutenção de baixos salários nos sectores da investigação e desenvolvimento e desencoraja orientação dos alunos nativos para essas vocações¹³.

Neste cenário é possível perceber que a migração qualificada é um fenômeno complexo que envolve diferentes fatores, tanto as necessidades do país de destino quanto as necessidades do próprio migrante qualificado, sendo inegável que estas irão sofrer mudanças ao longo do tempo, haja vista o dinamismo da vida humana e também do mercado de trabalho.

No próximo tópico analisar-se-á os dados acerca da emigração de profissionais altamente qualificados do Brasil para os Estados Unidos.

¹¹ No original: En los países receptores los escenarios en que se desenvuelven las percepciones frente a la migración calificada están tendiendo a consolidarse en al menos tres grandes factores: demográficos, de demanda tecnológica y, más en general, de tipo cultural. (PIZARRO, Jorge Martínez. **Globalizados, pero restringidos. Una visión latinoamericana del mercado global de recursos humanos calificados**. Unidas: CEPAL, Santiago de Chile, p. 1-43, fev. 2005. p. 23. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7195/1/S0412964_es.pdf. Acesso em: 5 nov. 2022).

¹² No original: Los países desarrollados enfrentan el envejecimiento de sus poblaciones y la consiguiente reducción de las cohortes de jóvenes que ingresan anualmente al mercado de trabajo. [...] La National Science Foundation de los Estados Unidos estima que entre 1998 y 2008 el número de ocupaciones para científicos e ingenieros crecería casi cuatro veces más que el promedio de todas las ocupaciones. Teniendo en cuenta que –según esta institución– para ese período se espera un crecimiento cercano a 14% en el número total de empleos, las oportunidades en dichas ocupaciones crecerían alrededor del 51%, es decir, 1.9 millones de empleos. Cuatro quintos de este crecimiento corresponden a empleos relacionados con la computación. (PIZARRO, Jorge Martínez. **Globalizados, pero restringidos. Una visión latinoamericana del mercado global de recursos humanos calificados**. Unidas: CEPAL, Santiago de Chile, p. 1-43, fev. 2005. p. 24. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7195/1/S0412964_es.pdf. Acesso em: 5 nov. 2022).

¹³ No original: [...] factores relacionados con aspectos económicos y culturales configuran un déficit de jóvenes que ingresan al mercado de trabajo en los sectores de ciencia y tecnología. La vocación hacia esas profesiones no crece significativamente y las dificultades de dichas carreras se contraponen a las ventajas comparativas que ofrecen otras especializaciones (menores exigencias). Martin (1999) sostiene que, en el caso de los Estados Unidos, la oferta abundante de estudiantes extranjeros permite mantener salarios reducidos en los sectores de investigación y desarrollo y desestimula la orientación de los estudiantes nativos hacia esas vocaciones. (PIZARRO, Jorge Martínez. **Globalizados, pero restringidos. Una visión latinoamericana del mercado global de recursos humanos calificados**. Unidas: CEPAL, Santiago de Chile, p. 1-43, fev. 2005. p. 24. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7195/1/S0412964_es.pdf. Acesso em: 5 nov. 2022).

2 DADOS ACERCA DA MIGRAÇÃO DE PROFISSIONAIS ALTAMENTE QUALIFICADOS DO BRASIL PARA OS ESTADOS UNIDOS

Num panorama mundial, considerando a estimativa atual, “em 2020 havia aproximadamente 281 milhões de migrantes internacionais no mundo, uma cifra equivalente a 3,6% da população mundial¹⁴”.

Nos últimos 50 anos o número de migrantes internacionais só aumentou, o que pode-se perceber pelos números, pois em 2020 como exposto acima, a estimativa de migrantes internacionais era de 281 milhões, o que comparado ao número de migrantes internacionais do ano de 1990 (30 anos antes) que era de 153 milhões, percebe-se um aumento de 128 milhões de migrantes internacionais no intervalo de 30 anos¹⁵.

Assim, dentro desse período de 50 anos, tem-se que “os Estados Unidos da América ocupa o primeiro lugar entre os principais países de destino, com mais de 51 milhões de migrantes internacionais¹⁶”.

Quando se fala nos principais países de origem desses migrantes internacionais a Organização Internacional para as Migrações - OIM confeccionou um *ranking* com os 20 principais países correspondentes, sendo eles: 1. Índia; 2. México; 3. Federação Russa; 4. China; 5. República Árabe da Síria; 6. Bangladesh; 7. Paquistão; 8. Ucrânia; 9. Filipinas; 10. Afeganistão; 11. Venezuela (República bolivariana de); 12. Polônia; 13. Reino Unido; 14. Indonésia; 15. Cazaquistão; 16. Territórios Palestinos; 17. Romênia; 18. Alemanha; 19. Mianmar; 20. Egito¹⁷.

Com isso em vista, é possível perceber que nesse *ranking* mundial o Brasil não aparece como um dos principais países de origem de migrantes internacionais.

Entretanto, quando se analisa especificamente os dados relacionados aos brasileiros residentes no exterior, a América do Norte lidera a região como principal destino dos brasileiros, sendo que o total de brasileiros residentes no exterior (estimativa de 2021) é de 4.404.255 (quatro milhões, quatrocentos e quatro mil e duzentos e cinquenta e cinco), sendo que desse número 2.067.400 (dois milhões, sessenta e sete mil e quatrocentos) são residentes da América do Norte,

¹⁴ No original: [...] en 2020 había en el mundo aproximadamente 281 millones de migrantes internacionales, una cifra equivalente al 3,6% de la población mundial. (McAuliffe, Marie; Triandafyllidou, Anna (eds.), 2021. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra. p. 21. Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>. Acesso em: 12 jan. 2023).

¹⁵ No original: El número estimado de migrantes internacionales no ha dejado de aumentar en los últimos 50 años. En 2020 vivían en un país distinto de su país natal casi 281 millones de personas, es decir, 128 millones más que 30 años antes, en 1990 (153 millones). (McAuliffe, Marie; Triandafyllidou, Anna (eds.), 2021. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra. p. 23. Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>. Acesso em: 12 jan. 2023).

¹⁶ No original: los Estados Unidos de América ocupan el primer lugar entre los principales países de destino, con más de 51 millones de migrantes internacionales. (McAuliffe, Marie; Triandafyllidou, Anna (eds.), 2021. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra. p. 25. Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>. Acesso em: 12 jan. 2023).

¹⁷ McAuliffe, Marie; Triandafyllidou, Anna (eds.), 2021. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra. p. 26. Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>. Acesso em: 12 jan. 2023.

ou seja, praticamente metade da totalidade¹⁸ de brasileiros residentes no exterior, se encontra na América do Norte¹⁹.

Nesta mesma linha, quando se verifica mais a fundo o destino desses brasileiros que foram para a América do Norte, os Estados Unidos está no topo como o país com a maior comunidade de brasileiros, contando com o número de 1.905.000 migrantes residentes, em seguida tem-se o Canadá com 122.400 migrantes brasileiros e em terceiro lugar o México com 40.000²⁰.

E é com base nesses dados que considera-se os Estados Unidos como o principal destino dos brasileiros²¹.

Em que pese se tenha buscado acerca da qualificação desses 1.905.000 imigrantes brasileiros residentes nos Estados Unidos, as pesquisas nesse sentido não obtiveram êxito, pois não foi possível localizar um sítio que fornecesse dados científicos oficiais para se auferir quantos dos imigrantes brasileiros são considerados altamente qualificados.

Nesse sentido, com o intuito de se estabelecer um panorama geral da média de profissionais altamente qualificados que o Brasil tem perdido para os Estados Unidos, fez-se uma busca na quantidade de brasileiros que possuem hoje as seguinte modalidades de visto: visto H-1B, EB-1, EB-2 e EB-3.

Antes de iniciar a exposição, importante registrar que o visto H1-B é considerado um visto de trabalho, porém, também é considerado um visto de não-imigrante. O Serviços de Cidadania e Imigração dos Estados Unidos²² conceitua o profissional possuidor do visto H-1B como “um não cidadão admitido nos Estados Unidos para prestar serviços em uma “ocupação especializada”.²³ Assim, “a classificação de não imigrante H-1B é um veículo através do qual os empregadores podem obter trabalhadores altamente qualificados temporariamente²⁴.”.

Quando se analisa os dados relacionados aos dez principais países de nascimento dos profissionais beneficiários do visto H-1B no ano fiscal de 2021, o Brasil encontra-se na 8ª posição dos nacionais mais beneficiados com esse tipo de visto, o equivalente a 1.986 profissionais altamente qualificados que saíram do Brasil no ano de 2021 com este tipo de visto para utilizar

¹⁸ 47% (quarenta e sete por cento) do número total de brasileiros residentes no exterior.

¹⁹ **Comunidade Brasileira no Exterior.** Secretaria de Assuntos Consulares, Cooperação e Cultura Departamento Consular: Ministério das Relações Exteriores. 2022. p. 5. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/portal-consular/arquivos/14-09_brasileiros-no-exterior.pdf. Acesso em: 13 jan. 2023.

²⁰ **Comunidade Brasileira no Exterior.** Secretaria de Assuntos Consulares, Cooperação e Cultura Departamento Consular: Ministério das Relações Exteriores. 2022. p. 12. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/portal-consular/arquivos/14-09_brasileiros-no-exterior.pdf. Acesso em: 13 jan. 2023.

²¹ **Comunidade Brasileira no Exterior.** Secretaria de Assuntos Consulares, Cooperação e Cultura Departamento Consular: Ministério das Relações Exteriores. 2022. p. 5. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/portal-consular/arquivos/14-09_brasileiros-no-exterior.pdf. Acesso em: 13 jan. 2023.

²² U.S. Citizenship and Immigration Services.

²³ No original: An H-1B temporary worker is generally a noncitizen admitted to the United States to perform services in a “specialty occupation.” (U.S. Citizenship and Immigration Services. **Characteristics of H-1B Specialty Occupation Workers:** fiscal year 2021, Annual Report to Congress, October 1, 2020 – September 30, 2021. 2022. p. 2. Disponível em: https://www.uscis.gov/sites/default/files/document/data/H1B_Characteristics_Congressional_Report_FY2021-3.2.22.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023).

²⁴ No original: The H-1B nonimmigrant classification is a vehicle through which employers may obtain highskilled workers on a temporary basis. (U.S. Citizenship and Immigration Services. **Characteristics of H-1B Specialty Occupation Workers:** fiscal year 2021, Annual Report to Congress, October 1, 2020 – September 30, 2021. 2022. p. 2. Disponível em: https://www.uscis.gov/sites/default/files/document/data/H1B_Characteristics_Congressional_Report_FY2021-3.2.22.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023).

seus conhecimentos em prol dos Estados Unidos. Desse número 65% são homens e 35% são mulheres.

Já os demais vistos mencionados acima também são vistos de trabalho, porém, ao contrário do H-1B, o EB-1, EB-2 e EB-3 são vistos de imigrantes, o que significa dizer que são vistos de trabalho permanente.

Em apertada síntese, para obter um visto EB-1 o profissional deve cumprir uma dessas três categorias: 1 – ter uma aptidão extraordinária nas ciências, artes, educação, negócios ou esportes por meio de reconhecimento nacional ou internacional contínuo; 2 – ser um professor ou pesquisadores de destaque; 3 – ser um executivo ou gerente de uma multinacional²⁵.

No que se refere ao visto EB-2 tem-se que os profissionais que são elegíveis são os que têm título de pós-graduação ou demonstrem serem dotados de alguma aptidão excepcional²⁶.

Por último o visto EB-3 é para aqueles os profissionais chamados “trabalhadores qualificados”, que são aquelas pessoas cujo trabalho requer um mínimo de dois anos de treinamento ou experiência de trabalho não eventual/temporário; “Profissionais” que são aqueles indivíduos cujo trabalho exige pelo menos um diploma de bacharelado nos Estados Unidos ou seu equivalente no estrangeiro, e; a subcategoria de “outros trabalhadores” que são àquelas pessoas que realizam trabalho não qualificado que exija menos de dois anos de treinamento ou experiência, neste caso, o trabalhador deve realizar trabalhos para os quais trabalhadores qualificados não estão disponíveis nos Estados Unidos²⁷.

Embora os números no que diz respeito a quantidade de vistos dessa modalidade emitidos em favor de brasileiros não seja exato, tem-se que nos cinco primeiros meses de 2022, os Estados Unidos emitiram 1.514 vistos EB-1, EB-2 ou EB-3 para brasileiros, devendo-se levar em consideração fato de que “nos três anos anteriores, a emissão de vistos EB-1, EB-2 e EB-3 para brasileiros somou 1.695, ou seja, praticamente o mesmo do que os cinco primeiros meses de 2022²⁸.” demonstrando assim, o aumento de brasileiros qualificados que desejam imigrar para os Estados Unidos para prestar trabalho qualificado.

A empresa AG Immigration sinaliza com base nesses números que a “fuga de cérebros” brasileiros continua em ritmo acelerado, uma vez que este vistos

[...] são destinados, em sua grande maioria, para indivíduos com elevados níveis de qualificação acadêmica e distintas carreiras profissionais. São pessoas, por exemplo, com mestrado e doutorado, altamente reconhecidas nacional e internacionalmente, com décadas de especialização e elevada produtividade

²⁵ U.S. Citizenship and Immigration Services. Employment-Based Immigration: First Preference EB-1. Disponível em: <https://www.uscis.gov/es/trabajar-en-estados-unidos/trabajadores-permanentes/inmigracion-basada-en-un-empleo-primera-preferencia-eb-1>. Acesso em: 17 jan. 2023.

²⁶ U.S. Citizenship and Immigration Services. Inmigración Basada en un Empleo: Segunda Preferencia EB-2. Disponível em: <https://www.uscis.gov/es/trabajar-en-estados-unidos/trabajadores-permanentes/inmigracion-basada-en-un-empleo-segunda-preferencia-eb-2>. Acesso em: 17 jan. 2023.

²⁷ U.S. Citizenship and Immigration Services. Inmigración Basada en un Empleo: Tercera Preferencia EB-3. Disponível em: <https://www.uscis.gov/es/trabajar-en-estados-unidos/trabajadores-permanentes/inmigracion-basada-en-un-empleo-tercera-preferencia-eb-3>. Acesso em: 17 jan. 2023.

²⁸ AG Immigration. **Emissão de vistos americanos para brasileiros bate recorde no ano.** Disponível em: <https://agimmigration.law/emissao-de-vistos-americanos-para-brasileiros-bate-recorde-no-ano/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

acadêmica. Em outras palavras, trabalhadores altamente cobiçados pelas grandes economias²⁹.

Segundo Rodrigo Costa, CEO da AG Immigration, isso demonstra uma mudança no perfil de brasileiros que emigraram para os Estados Unidos, argumenta: “Se antes havia a predominância dos profissionais menos qualificados academicamente, e inclusive aqueles que entravam de maneira ilegal para trabalhar em subempregos, temos visto quase que uma inversão do cenário nos últimos 20 anos, com cada vez mais pós-graduados, gestores, executivos e pesquisadores sêniores vindo para cá”³⁰.

Ademais, quando se analisa o Índice de Competitividade Global de Talentos 2022, realizado pela escola de negócios francesa Insead, percebe-se a estagnação do Brasil, o qual se mantém na 73ª posição do Índice, não avançando na capacidade de atrair, reter ou formar talentos, sendo que esta estagnação dura cerca de 9 anos³¹.

Já no pilar que mede o poder de atração de talentos, o Brasil ficou em 91º lugar, e, em relação a trazer grandes cérebros de fora (“*brain gain*”) figura em 118ª. Desta forma, é possível perceber que os dados demonstram um cenário preocupante no que diz respeito a perda de mão de obra altamente qualificada que o país vem sofrendo ao longo dos anos para outros países, especialmente para os Estados Unidos.

Isto posto, o próximo tópico cuidará de explicitar as principais causas da fuga de cérebros brasileiros de seu país de origem, a fim de entender porque exercer a atividade profissional nos Estados Unidos tem sido uma oportunidade tão atrativa para essas pessoas.

3 PRINCIPAIS CAUSAS DA FUGA DE CÉREBROS BRASILEIROS PARA OS ESTADOS UNIDOS

Neste momento é importante trazer um dado significativo que foi evidenciado no relatório Competitividade Global 2020, onde foram avaliados 37 países acerca da sua “prontidão para a transformação” incluindo instituições públicas, infraestrutura, concorrência de mercado, inovação com impacto social, legislação trabalhista e proteção ao trabalhador, entre outros³².

Dentre as onze áreas analisadas no relatório, uma delas diz respeito a “atualização de conteúdos educacionais e investimento em habilidades e competências necessárias para futuros empregos e mercados”. A fim de auferir a pontuação de cada país, foi estabelecida uma escala de 0 a 100 pontos, sendo que a pontuação média da amostra dos 37 países analisados é de 55,3, sendo que os quatro países da América Latina analisados estão abaixo dessa média, o Brasil salta

²⁹ AG Immigration. **Emissão de vistos americanos para brasileiros bate recorde no ano.** Disponível em: <https://agimmigration.law/emissao-de-vistos-americanos-para-brasileiros-bate-recorde-no-ano/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

³⁰ LIMA, Luciana. Número de brasileiros com ensino superior vivendo nos Estados Unidos bate recorde em 2022. **Exame**, 27 dez. 2022. Editora e Comércio Valongo. Disponível em: <https://exame.com/carreira/numero-de-brasileiros-com-ensino-superior-morando-nos-estados-unidos-bate-recorde-em-2022/>. Acesso em: 12 jan. 2023.

³¹ CAMPOS, Stela. Brasil não avança na capacidade de atrair, reter e formar talentos, mostra ranking global. **Valor Econômico**, São Paulo, 3 nov. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/carreira/noticia/2022/11/03/brasil-esta-parado-na-competicao-por-talentos.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2023.

³² International Labour Organization. **Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities.** Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. p. 32. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

aos olhos com a menor pontuação dos quatro contando com uma pontuação bem abaixo da média, sendo 39,5³³.

Nesse contexto a Organização Internacional do Trabalho – OIT chama a atenção:

Assim, os parâmetros comparativos de quatro das principais economias regionais constituem um sinal de alerta para a região, que enfrenta importantes defasagens e lacunas a serem resolvidas em áreas como taxa de escolarização básica e secundária, cobertura da educação superior técnica e profissional, atualização de currículos, consolidação de sistemas nacionais de desenvolvimento e certificação de competências laborais, entre outros³⁴.

Desta forma, tem-se evidenciado uma das possíveis causas para a “fuga de cérebros” de brasileiros de seu país de origem, que é justamente a falta de investimento na área educacional e de crescimento de oportunidades, o que conseqüentemente acaba por deixar essa área estagnada ou em declínio no Brasil, onde os profissionais qualificados se veem sem perspectiva de futuro/crescimento e acabam buscando por oportunidade em países que investem mais em educação e oportunidades para crescimento futuro dos profissionais.

Outro ponto extremamente significativo que deve-se levar em consideração é a diferença de renda quando se compara Brasil e Estados Unidos, pois a renda de um latino-americano equivale a 29% da de um americano³⁵.

Veja-se a comparação elaborada pela Organização Internacional do trabalho:

Em 1980, o PIB médio por habitante na ALC [América Latina e Caribe] atingiu US\$ 11.962 (em PPP³⁶ constante)¹⁸. Naquela época, os Estados Unidos atingiam um PIB por habitante próximo a US\$ 32.100 (PPP), ou seja, a renda média de um cidadão latino-americano girava em torno de 37% da de um estadunidense, em termos reais. Quase quatro décadas depois, em 2018, enquanto o PIB per capita dos Estados Unidos subiu para US\$ 60.400, a média da ALC subiu para pouco mais de US\$ 17.500 (em PPP). Em outras palavras, a renda média de um cidadão latino-americano caiu para 29% da de um americano. Esse padrão contrasta com o de vários países da Ásia e do Pacífico, que conseguiram no mesmo período reduzir a diferença de padrão de vida em relação aos países avançados. Na China, por exemplo, o PIB per capita representava 5% do dos Estados Unidos em 1980, mas chegou a 25% em 2018³⁷.

³³ International Labour Organization. Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities. Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. p. 32 e 33. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

³⁴ No original: Thus, the comparative parameters for four of the main regional economies provide a warning signal for the region, which faces significant lags and gaps to be resolved in areas such as the rate of basic and secondary schooling, coverage of higher technical and professional education, updating of curricula, consolidation of national development systems and certification of labour skills, among others. (International Labour Organization. Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities. Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. p. 32. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 17 jan. 2023).

³⁵ International Labour Organization. Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities. Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. p. 6. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

³⁶ PPP: Purchasing Power Parity. Tradução livre: Paridade do Poder de Compra

³⁷ No original: In 1980, the average GDP per inhabitant in LAC reached US\$11,962 (at constant PPP)¹⁸. At that time, the United States reached a GDP per inhabitant close to US\$32,100 (PPP), that is, the income of an average Latin American citizen was around 37 per cent of that of a US person, in real terms. Almost four decades later, in 2018, while the GDP per capita of the United States rose to US\$60,400,

Com isso em vista, pode-se entender que a grande diferença entre a renda/poder de compra de um habitante do Brasil para um habitante dos Estados Unidos também pode ser considerada uma das principais causas da fuga de cérebros brasileiros para os Estados Unidos.

Outrossim, no que se refere ao fator total de produtividade dos países analisados pela Organização Internacional do Trabalho, “no subperíodo mais recente, 8 das 21 economias, incluindo Argentina e Brasil, apresentam crescimento médio negativo da produtividade.”³⁸.

Sobre esse assunto, Nicholas Bloom, Raffaella Sadun e John Van Reenen confeccionaram um estudo baseado em uma amostra de 11.000 empresas em 34 países, utilizando dados de pesquisa originais sobre práticas de gestão dessas empresas pelo período de 2004 a 2014³⁹.

Em apertada síntese, o intuito do estudo foi identificar se a gestão, assim como a tecnologia, pode ser utilizada para auferir/aumentar o fator produtividade das empresas. Com isso em vista, os autores chegaram a conclusão que as diferenças nas práticas de gestão são responsáveis por cerca de 30% das diferenças totais do fator produtividade entre países e dentro dos países em empresas⁴⁰.

Nesse diapasão, considerando que os resultados do referido estudo mostram que, 30% da produtividade de um país pode ser explicado pelas diferenças de gestão empresarial, verificou-se que em países com altos níveis de produtividade agregada e menor atrito no mercado interno, como os Estados Unidos, há indícios de menor dispersão do fator total de produtividade entre as empresas examinadas, em comparação com países como o Brasil, onde o fator total de produtividade médio é menor e sua dispersão é maior⁴¹.

E, desta forma, entendeu-se que o modelo “gestão como tecnologia” relaciona o ambiente competitivo das empresas com as melhores práticas de gestão empresarial, estando associado ao melhor desempenho da empresa (produtividade, lucratividade e sobrevivência)⁴².

Ainda sobre o ambiente empresarial no Brasil, tem-se que o país acaba perdendo para outros também na questão tributária, pois dentro de um setor como o aço, por exemplo, os

the LAC average rose to just over US\$17,500 (at PPP). In other words, the average income of a Latin American citizen fell to 29 per cent of a US counterpart. This pattern contrasts with that of several countries in Asia and the Pacific, which managed in the same period to narrow the gap in living standards in relation to advanced countries. In China, for example, GDP per capita represented 5 per cent of that of the United States in 1980 but reached 25 per cent in 2018. (International Labour Organization. Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities. Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. p. 6. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 18 jan. 2023).

³⁸ No original: For the most recent subperiod, 8 of the 21 economies, including Argentina and Brazil, show negative average productivity growth. (International Labour Organization. Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities. Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. p. 17. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 18 jan. 2023).

³⁹ BLOOM, Nicholas; SADUN, Raffaella; REENEN, John Van. **Management as a Technology?** Working Paper 16-133. 2017. Harvard Business School. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/16-133_64fd57c1-5f76-415a-9567-f1c0d310aff3.pdf. Acesso em 19 jan. 2023.

⁴⁰ BLOOM, Nicholas; SADUN, Raffaella; REENEN, John Van. **Management as a Technology?** Working Paper 16-133. 2017. Harvard Business School. p. 3. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/16-133_64fd57c1-5f76-415a-9567-f1c0d310aff3.pdf. Acesso em 19 jan. 2023.

⁴¹ BLOOM, Nicholas; SADUN, Raffaella; REENEN, John Van. **Management as a Technology?** Working Paper 16-133. 2017. Harvard Business School. p. 37. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/16-133_64fd57c1-5f76-415a-9567-f1c0d310aff3.pdf. Acesso em 19 jan. 2023.

⁴² BLOOM, Nicholas; SADUN, Raffaella; REENEN, John Van. **Management as a Technology?** Working Paper 16-133. 2017. Harvard Business School. p. 3. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/16-133_64fd57c1-5f76-415a-9567-f1c0d310aff3.pdf. Acesso em 19 jan. 2023.

países com tarifas mais altas (como o Brasil) alocarão menos atividades para empresas mais bem administradas do que aqueles com tarifas mais baixas (como o Reino Unido)⁴³.

Já no quesito inovação, os países da América Latina também encontram-se atrasados em termos de esforços e resultados dentro do setor dessas atividades⁴⁴.

Portanto, até o presente momento é possível verificar um panorama geral sobre a situação do Brasil em questão de investimento no setor educacional e oportunidades de futuro, renda das pessoas residentes no país, incentivo a atividade empresarial, inovação... e a partir desse panorama, é possível perceber que o país não vai nada bem.

Uma vez que os dados mostram que não há muito incentivo para que os profissionais qualificados brasileiros se mantenham no seu país de origem, o que pode ser um vetor impulsionador da fuga de cérebros no Brasil.

Ademais, é importante ressaltar que os Estados Unidos, assim como Inglaterra e Canadá, possui programas estruturados com o fim de atrair trabalhadores qualificados para o seu país⁴⁵, coisa que o Brasil ainda não desenvolveu, possuindo apenas algumas formas de regularização documental facilitada para questões específicas, como é o caso das resoluções que estabeleçam as autorizações de residência para investimentos em atividades produtivas e em imóveis, não existindo ainda programas efetivamente voltados à atração de mão de obra qualificada⁴⁶, o que torna o cenário ainda mais propenso não somente a expulsão de cérebros do país, mas também a não atração de migrantes qualificados internacionais para integrarem o mercado de trabalho brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscou expor acerca da fuga de cérebros do Brasil para os Estados Unidos, com intuito de entender este fenômeno e verificar as causas propulsoras dessa migração.

Em um primeiro momento expôs-se acerca da fuga de cérebros e migração qualificada, podendo-se compreender que o migrante deste grupo geralmente é encontrado “em centros de pesquisa, universidades, serviços especializados, instituições internacionais, governos, mas, principalmente, nas empresas multi e transnacionais⁴⁷”.

⁴³ BLOOM, Nicholas; SADUN, Raffaella; REENEN, John Van. **Management as a Technology?** Working Paper 16-133. 2017. Harvard Business School. p. 20. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/16-133_64fd57c1-5f76-415a-9567-f1c0d310aff3.pdf. Acesso em 20 jan. 2023.

⁴⁴ International Labour Organization. Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities. Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. p. 34. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

⁴⁵ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Relatório Anual OBMigra 2022**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022. p. 116. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 19 jan. 2023.

⁴⁶ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Relatório Anual OBMigra 2022**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022. p. 136. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 19 jan. 2023.

⁴⁷ DOMENICONI, Joice de Oliveira Santos. **Migrações Internacionais Qualificadas: o contexto das migrações sul-sul no Brasil no século XXI**. 2021. 477 f. Tese (Doutorado), Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2021. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1165799>. Acesso em: 9 nov. 2022. p. 52.

Identificou-se ainda que os profissionais altamente qualificados podem ser caracterizados não somente pela conclusão com êxito da educação em nível terciário num domínio de ciência e tecnologia, pois caso não tenham esse nível de estudo, também serão considerados qualificados caso estejam empregados em uma ocupação de ciência e tecnologia na qual as qualificações acima sejam geralmente exigidas.

Mesmo considerando o conceito utilizado pelo OBMigra, o qual utiliza-se da objetividade, compreende como profissional qualificado aquele que obtiver nível superior ou mais, deve-se atentar para o fato de que o Observatório também considera para fins de categorização, a ocupação do profissional.

Foi possível analisar que a migração internacional tem crescido exponencialmente ao longo dos últimos anos, pois em que pese a cifra de 3,6% de migrantes internacionais no mundo todo seja uma porcentagem muito baixa em relação a integralidade da população mundial, quando se considera que no intervalo dos últimos 30 anos houve um aumento de 128 milhões de migrantes internacionais, é possível perceber que o número tem crescido de forma significativa.

Além disso, os Estados Unidos é o país com a maior quantidade de migrantes internacionais, sendo também o principal destino dos migrantes brasileiros, sendo que do total de migrantes brasileiros internacionais, praticamente metade dessa quantia se encontra residindo nos Estados Unidos.

Foi possível observar a partir deste estudo que tem crescido a procura por vistos de trabalho para brasileiros qualificados migrarem para os Estados Unidos com o fim de exercer sua profissão no país de destino, causando um desfalque no mercado brasileiro de profissionais qualificados. Mercado este que não possui política pública de atração ou manutenção de mão de obra qualificada.

Entendeu-se que existem diversos fatores que impulsionam a fuga de cérebros, dentre eles a evolução tecnológica e o fator econômico, uma vez que o crescimento destes fatores e das demandas relacionadas às empresas transnacionais acarretam a procura de mão de obra qualificada, o mercado internacional acaba se tornando muitas vezes atrativo a pessoas que possuam a qualificação necessária e cumpram os requisitos para preencher a vaga ofertada em outro país.

A grande diferença da renda de um habitante dos Estados Unidos para um da América Latina, também pode ser considerada um fator determinante na fuga de cérebros para os Estados Unidos. Outrossim, a falta de investimento no setor educacional e de oportunidades futuras, assim como o atraso na área de inovação também podem ser considerados vetores que impulsionam a fuga de cérebros do Brasil, vez que esses fatores podem ser considerados pelos profissionais como uma estagnação ou declínio em suas carreiras.

Por fim, a partir desse estudo é possível identificar a necessidade do Brasil instituir políticas públicas tanto voltadas a manutenção da mão de obra qualificada que já existe no país, como também voltadas a atração de profissionais qualificados de outros países, a fim de prosperar no desenvolvimento do país, seja na economia ou na ciência em geral.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AG Immigration. **Emissão de vistos americanos para brasileiros bate recorde no ano**. Disponível em: <https://agimmigration.law/emissao-de-vistos-americanos-para-brasileiros-bate-recorde-no-ano/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

BLOOM, Nicholas; SADUN, Raffaella; REENEN, John Van. **Management as a Technology?** Working Paper 16-133. 2017. Harvard Business School. Disponível em: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/16-133_64fd57c1-5f76-415a-9567-f1c0d310aff3.pdf. Acesso em 19 jan. 2023.

CAMPOS, Stela. Brasil não avança na capacidade de atrair, reter e formar talentos, mostra ranking global. **Valor Econômico**, São Paulo, 3 nov. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/carreira/noticia/2022/11/03/brasil-esta-parado-na-competicao-por-talentos.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Relatório Anual OBMigra 2022**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022. 189p. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 19 jan. 2023.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução de: Silvana Finzi Foá. São Paulo, SP: Xamã, 1996.

Comunidade Brasileira no Exterior. Secretaria de Assuntos Consulares, Cooperação e Cultura Departamento Consular: Ministério das Relações Exteriores. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/portal-consular/arquivos/14-09_brasileiros-no-exterior.pdf. Acesso em: 13 jan. 2023.

DOMENICONI, Jóice de Oliveira Santos. **Migrações Internacionais Qualificadas: o contexto das migrações sul-sul no brasil no século XXI**. 477 f. Tese (Doutorado), Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2021. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1165799>. Acesso em: 9 nov. 2022.

DOMENICONI, Jóice de Oliveira Santos; BAENINGER, Rosana. A dinâmica da migração internacional qualificada para o estado de São Paulo no século XXI: os espaços da migração dos trabalhadores do conhecimento. **Cadernos Metrópole**, [S.L.], v. 19, n. 40, p. 749-775, dez. 2017. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2236-9996.2017-4003>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cm/a/wrDDVTbZ5rBQq89NMkhB4sp/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 9 nov. 2022.

Enciclopédia IQC Observatório de Políticas Científicas. Disponível em: <https://observatorio.iqc.org.br/enciclopedia/manual-de-canberra/>). Acesso em: 11 nov. 2022.

Instituto Nacional de Estatística de Portugal. Disponível em: <https://smi.ine.pt/Conceito/Detalhes/4314?voltar=1>. Acesso em 6 jan. 2023.

International Labour Organization. Digital transition, technological change and productive development policies in LAC: challenges and opportunities. Lima: ILO / Regional Office for Latin America and the Caribbean, 2022. 87 p. Disponível em: https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_849272/lang--en/index.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

LIMA, Luciana. Número de brasileiros com ensino superior vivendo nos Estados Unidos bate recorde em 2022. **Exame**, 27 dez. 2022. Editora e Comércio Valongo. Disponível em: <https://exame.com/carreira/numero-de-brasileiros-com-ensino-superior-morando-nos-estados-unidos-bate-recorde-em-2022/>. Acesso em: 12 jan. 2023.

McAuliffe, Marie; Triandafyllidou, Anna (eds.), 2021. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra. Disponível em: <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>. Acesso em: 12 jan. 2023

PELLEGRINO, Adela. Drenaje o éxodo?: reflexiones sobre la migración calificada. **Seminário Temático: Movimentos Migratórios: convivência e intolerância**, Caxambu, p. 1-68, out. 2001. XXV ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/25-encontro-anual-da-anpocs/st-4/st10-3/4609-apellegirino-dranaje/file>. Acesso em: 10 nov. 2022.

PIZARRO, Jorge Martínez. **Globalizados, pero restringidos. Una visión latinoamericana del mercado global de recursos humanos calificados**. Nações Unidas: CEPAL, Santiago de Chile, p. 1-43, fev. 2005. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7195/1/S0412964_es.pdf. Acesso em: 5 nov. 2022.

SIMÕES, André; HALLAK NETO, João; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu Antônio; MACÊDO, Marília de. Relatório RAIS. **A Inserção do Imigrante Qualificado no Mercado Formal de Trabalho Brasileiro 2010 a 2019**. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Departamento de Migrações. Brasília, DF: OBMigra, 2020. Disponível em: [https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorios_RAIS/OBMigra_RAIS%202020_v3%20\(6\).pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorios_RAIS/OBMigra_RAIS%202020_v3%20(6).pdf). Acesso em: 16 jan. 2023.

U.S. Citizenship and Immigration Services. Characteristics of H-1B Specialty Occupation Workers: fiscal year 2021, Annual Report to Congress, October 1, 2020 – September 30, 2021. 2022. Disponível em: https://www.uscis.gov/sites/default/files/document/data/H1B_Characteristics_Congressional_Report_FY2021-3.2.22.pdf. Acesso em: 16 jan. 2023.

U.S. Citizenship and Immigration Services. Employment-Based Immigration: First Preference EB-1. Disponível em: <https://www.uscis.gov/es/trabajar-en-estados-unidos/trabajadores-permanentes/inmigracion-basada-en-un-empleo-primera-preferencia-eb-1>. Acesso em: 17 jan. 2023.

U.S. Citizenship and Immigration Services. Inmigración Basada en un Empleo: Segunda Preferencia EB-2. Disponível em: <https://www.uscis.gov/es/trabajar-en-estados->

unidos/trabajadores-permanentes/inmigracion-basada-en-un-empleo-segunda-preferencia-eb-2. Acceso em: 17 jan. 2023.

U.S. Citizenship and Immigration Services. Inmigración Basada en un Empleo: Tercera Preferencia EB-3. Disponible em: <https://www.uscis.gov/es/trabajar-en-estados-unidos/trabajadores-permanentes/inmigracion-basada-en-un-empleo-tercera-preferencia-eb-3>. Acceso em: 17 jan. 2023.

A REGULARIZAÇÃO DOCUMENTAL DE MIGRANTES COMO GARANTIA DE SEUS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Rafaella Silveira¹
Rafael Padilha dos Santos²

Resumo - A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a regularização documental de migrantes no Brasil, mais especificamente no que tange a Autorização de Residência (AR) sob o viés do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para tanto, estabeleceu-se como problemática a seguinte indagação: a regularização documental da pessoa migrante é essencial para que os Direitos Humanos deste migrante sejam garantidos e efetivados? Propõe-se também compreender a temática do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente pelo que restou estabelecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva de n. 18 de 2003; explicar de modo objetivo o procedimento para a solicitação da autorização de residência do migrante em território brasileiro e, por fim, analisar se a regularização documental do migrante tem impacto, relevância e essencialidade no que diz respeito a garantia e efetivação dos Direitos Humanos que estas pessoas possuem. O método utilizado será o indutivo, baseado em artigos científicos, obras de órgãos oficiais que estudam e trabalham com a questão migratória, casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, publicações de revista em meio eletrônico, entre outras referências ligadas a temática desta pesquisa.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Migração. Autorização de Residência.

Abstract: The present research has as its general objective the document regularization of migrants in Brazil, more specifically with regard to the Residence Permit (AR) under the bias of International Human Rights Law. To make it effective, the following question is established as a problem: is the document regularization of the migrant person essential for the human rights of this migrant to be guaranteed edos? It is also proposed to understand the International Law of Human Rights, especially by what remains established by the Inter-American Court of Human Rights. 18 of 2003; explain the objective way the procedure for requesting the migrant's residence permit in the territory and, finally, analyze the migrant's documentary regularization has an impact, the essentiality does not concern the human rights that these people have. The use will be inductive, based on scientific articles, works from official bodies that method and electronic

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestranda no curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a *Università degli Studi di Perugia* e bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC). Brasil. E-mail: rafaella@edu.univali.br.

² Doutor em Direito com dupla titulação pela Universidade do Vale do Itajaí e *Università degli Studi di Perugia*. Coordenador e professor do Programa *Stricto Sensu* em Direito das Migrações Transnacionais, do Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais entre a Universidade do Vale do Itajaí e a *Università degli Studi di Perugia*. Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Brasil. E-mail: padilha@univali.br.

will work with a migratory issue, cases of the Inter-American Court of Humanities, journal publications in the middle, among other references related to this research.

Keywords: Human Rights. Migration. Residence Permit.

INTRODUÇÃO

É certo que a globalização juntamente com o crescimento da facilidade de transporte e acesso a informação contribuíram para o aumento do fluxo migratório transnacional, e o Brasil como a maioria dos países, tem sido um território de destino para pessoas migrantes.

A migração no Brasil tem crescido ao longo dos anos de forma considerável, e, o país para cumprir da melhor forma possível seu papel de acolher estas pessoas, investe em algumas soluções para as adversidades que o migrante encontra ao longo de sua jornada migratória e uma destas soluções é justamente a regularização documental, por meio da autorização de residência, a qual retira o migrante de uma situação irregular no país, dando a ele todos os direitos de um cidadão brasileiro, com exceção dos direitos políticos.

Necessário pontuar que uma pessoa ao se ver na situação de migrante acaba por se tornar muito vulnerável a diversas situações, cabendo ao Estado a criação e implementação de políticas públicas para auxiliar estas pessoas a conseguirem transpassar as barreiras encontradas durante sua jornada migratória.

Dentro deste contexto, considerando o fluxo considerável de migrantes recepcionados em território brasileiro, é imprescindível que se estabeleça mecanismos que permitam proporcionar a garantia de efetivação dos Direitos Humanos destas pessoas, e, portanto esta pesquisa visa investigar o instituto da regularização documental, mais especificamente, da autorização de residência, como meio para que o migrante tenha seus Direitos Humanos garantidos e efetivados em território brasileiro.

Como guia de pesquisa, estabeleceu-se como problemática a seguinte indagação: a regularização documental da pessoa migrante é essencial para que os Direitos Humanos deste migrante sejam garantidos e efetivados?

Para responder aos questionamento, no primeiro tópico do desenvolvimento propõe-se compreender a temática do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente pelo que restou estabelecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva de n. 18 de 2003.

O segundo tópico cuida de explicar de modo objetivo o procedimento para a solicitação da autorização de residência do migrante em território brasileiro, e, por fim, o terceiro e último tópico estabelece uma análise acerca da regularização documental do migrante com intuito de constatar se esta ocasiona impacto, relevância e essencialidade no que diz respeito a garantia e efetivação dos Direitos Humanos que estas pessoas possuem.

O método utilizado será o indutivo, baseado em artigos científicos, obras de órgãos oficiais que estudam e trabalham com a questão migratória, casos da Corte Interamericana de Direitos

Humanos, publicações de revista em meio eletrônico, entre outras referências ligadas a temática desta pesquisa.

1 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A MIGRAÇÃO

De início é importante apresentar o conceito operacional que esta pesquisa utilizará para o termo “migrante” bem como diferenciar os termos “migrante”, “imigrante” e “emigrante” para que se possa prosseguir com o máximo de clareza para o leitor.

Segundo o Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR, “migrante”

[...] costuma ser utilizado para designar aquele que se desloca dentro de seu próprio país e também pode ser usada para falar dos deslocamentos internacionais. Alguns especialistas, inclusive, aconselham o uso do termo migrante quando se fala de migrações entre países, por ser abrangente e não simplista.³

Já o termo “imigrante” refere-se especificamente à pessoa que vem de um outro país e, “emigrante” é quem deixa seu país de origem para viver em outro⁴.

Desta forma, pode-se verificar que por vezes, migrante e imigrante poderão ser utilizados como sinônimos neta pesquisa, tendo em vista que os conceitos ora apresentados permitem a utilização de ambas as nomenclaturas.

Esclarecido este ponto, passa-se a exposição acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Esse direito estabelece que “os migrantes e as suas famílias são, em primeiro lugar, seres humanos e titulares de direitos humanos internacionais, cuja dignidade e segurança necessitam de uma proteção específica⁵.”, e, sendo assim, estas pessoas “gozam da proteção do direito internacional dos direitos humanos como qualquer outra pessoa, inclusivamente se estiverem em situação irregular, como pode ser o caso dos migrantes⁶.”.

³ Agência da ONU para Refugiados (ACNUR); Migra Mundo; Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH); Ficas; Fundación Avina (org.). **Migrações, Refúgio e Apatridia**: guia para comunicadores. Ficas, 2019. p. 10. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴ Agência da ONU para Refugiados (ACNUR); Migra Mundo; Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH); Ficas; Fundación Avina (org.). **Migrações, Refúgio e Apatridia**: guia para comunicadores. Ficas, 2019. p. 10. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

⁵ União Interparlamentar; Organização Internacional do Trabalho; Nações Unidas (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (org.)). **Migrações, direitos humanos e governação**: manual para parlamentares n. 24. 24. ed. Genebra/Suíça: Inter-Parliamentary Union, 2018. p. 45. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

⁶ União Interparlamentar; Organização Internacional do Trabalho; Nações Unidas (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (org.)). **Migrações, direitos humanos e governação**: manual para parlamentares n. 24. 24. ed. Genebra/Suíça: Inter-Parliamentary Union, 2018. p. 45. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

Ademais, cabe ressaltar aqui um marco no que se refere aos direitos dos migrantes, materializado na Opinião Consultiva n. 18, datada de 17 de dezembro de 2003⁷, realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH⁸ o qual afirmou ainda mais os Direitos Humanos dos migrantes. A Corte por meio da sua competência consultiva confeccionou a referida Opinião por uma solicitação feita pelo país do México.

A partir da leitura do parecer é possível verificar que a Corte fez questão de afirmar que os Estados, independentemente de serem signatários de determinados tratados internacionais, estão obrigados a proteger os direitos de igualdade e não discriminação dos migrantes, e que essa obrigação tem efeitos *erga omnes*, não apenas em relação aos Estados, mas também frente a terceiros e particulares⁹, ainda, importante salientar que esta determinação de proteção é para todos os migrantes (documentados e indocumentados), vez que a Corte deixou registrado que a obrigação independe do *status* migratório.

Para mais, restou afirmado pela Corte que o princípio da igualdade e não discriminação demonstra sua importância por constar expressamente em tratados de direitos humanos onde constam artigos relacionados a determinadas categorias de direitos humanos¹⁰.

Por outro lado, importante salientar que, sobre os Direitos Humanos dos migrantes, existe uma dificuldade adicional quando se fala em efetivação e garantia, pois estes dois aspectos estarão sempre ligados ao exercício da soberania estatal, o qual pode excluir do território o migrante que ali está pleiteando a proteção de seus direitos¹¹.

Este fato inclusive, é posto de forma indireta na Opinião Consultiva comentada acima, vez que restou consignado que aos Estados em que pese não poderem discriminar ou tolerar situações discriminatórias contra migrantes, é sim possível que procedam a um tratamento diferenciado entre os migrantes documentados e os indocumentados, desde que esta diferenciação seja razoável.

Assim foi exposto:

[...] o Estado sim pode conceder um tratamento distinto aos migrantes documentados a respeito dos imigrantes indocumentados, ou entre migrantes e nacionais, sempre que esse tratamento diferenciado seja razoável, objetivo, proporcional, e não lese os direitos humanos. Por exemplo, podem ser realizadas distinções entre as pessoas migrantes e os nacionais quanto à titularidade de alguns direitos políticos. Além disso, os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso e saída de imigrantes indocumentados a seu território,

⁷ INTERNACIONAL. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo-OC n. 18/03. SOLICITANTE: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. São José, COSTA RICA, 17 de setembro de 2003. A Condição Jurídica e Os Direitos dos Migrantes **Indocumentados**. São José, 17 set. 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

⁸ Doravante Corte.

⁹ INTERNACIONAL. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo-OC n. 18/03. SOLICITANTE: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. São José, COSTA RICA, 17 de setembro de 2003. A Condição Jurídica e Os Direitos dos Migrantes Indocumentados. São José, 17 set. 2003. p. 161. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

¹⁰ INTERNACIONAL. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo-OC n. 18/03. SOLICITANTE: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. São José, COSTA RICA, 17 de setembro de 2003. A Condição Jurídica e Os Direitos dos Migrantes Indocumentados. São José, 17 set. 2003. p. 23. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

¹¹ ARAÚJO, Natália Medina. DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA. In: SANTOS, Maria Luiza; ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva da; CAVALCANTI, Vanessa (org.). **MIGRAÇÕES E IDENTIDADES**: várias óticas e novas perspectivas. Ilhéus: Editus, 2017. p. 98. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/r48s2/pdf/santos-9788574554921.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

os quais devem sempre ser aplicadas com apego estrito às garantias do devido processo e ao respeito da dignidade humana¹².

Ou seja, apesar de existir a proteção internacional aos Direitos Humanos dos migrantes, ela não se sobressai a soberania estatal, pois os Estados têm sim que promover esta proteção fundamental, entretanto à eles ainda é facultado o direito de excluir ou não receber migrantes em seu território, da mesma forma, também lhes é possibilitado tratar de forma diferente os migrantes documentados dos indocumentados.

Sobre este tema Natália Medina Araújo argumenta que “A Corte afirma que os migrantes são destinatários de todos os direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas o Estado tem a última palavra sobre quem entra, sai e permanece no seu território.”.

E é neste contexto em que surge a importância da regularização documental como meio de efetivação e garantia dos Direitos Humanos dos migrantes, uma vez que estão passíveis de se tornarem ainda mais vulneráveis se não possuírem a devida regularização no país receptor, podendo obter um tratamento diferenciado daqueles migrantes que estão com seus documentos devidamente regularizados.

2 PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO DOCUMENTAL NO BRASIL

Inicialmente registra-se que o instituto dentro da regularização documental que será estudado é o da autorização de residência no Brasil.

A autorização de residência (AR) tem uma seção específica na Lei de Migração sendo tratada especificamente a partir do art. 30 da referida Lei. Esta autorização consiste em uma permissão para que migrantes residam de forma provisória ou definitiva no país, sendo que esta autorização é solicitada por migrantes que já se encontrem em território brasileiro.

Esta autorização se materializa em um Registro Nacional Migratório (RNM), o qual consiste em um “número de identificação único que permitirá a participação da pessoa migrante na vida civil¹³.”.

O processo para obtenção deste número se dá junto a Polícia Federal, sendo que o migrante pode consultar no site¹⁴ da própria polícia o *check list* de documentos necessários para fazer sua solicitação de autorização de residência.

Após feita a solicitação e o agendamento de data para atendimento junto a Polícia Federal, o migrante apresentará os documentos necessários exigidos pelo órgão e, posteriormente, o

¹² INTERNACIONAL. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo-OC n. 18/03. SOLICITANTE: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. São José, COSTA RICA, 17 de setembro de 2003. A Condição Jurídica e Os Direitos dos Migrantes Indocumentados. São José, 17 set. 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

¹³ BRASIL. Defensoria Pública Da União. **CARTILHA PARA ORIENTAÇÃO SOBRE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA**. Brasília. 2022. p. 10. Disponível em: <https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd11496/files/documents/cartilha-regularizacao-migratoria.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022.

¹⁴ Site da Polícia Federal para obtenção da Autorização de Residência (AR): <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-autorizacao-de-residencia-e-carteira-de-registro-migratorio>.

migrante receberá a chamada Carteira de Registro Nacional Migratório (CRNM) a qual “será o documento oficial de identidade da pessoa migrante no Brasil¹⁵.”.

Importante ressaltar que, barreiras como hipossuficiência econômica e perda dos documentos do país de origem, no geral, são barreiras transponíveis para obtenção da autorização de residência do migrante no Brasil. Isso porque para aquelas pessoas que não possuem condições financeiras de arcar com as taxas para confecção do documento (CRNM) é possível a apresentação de uma declaração de hipossuficiência econômica, não sendo necessária a apresentação de comprovante de renda para requerer a isenção das taxas¹⁶.

Já no que se refere a falta de documentos do país de origem da pessoa migrante tidos como essenciais para a solicitação da autorização de residência no Brasil, o migrante

[...] deverá buscar auxílio jurídico para solicitação de dispensa de documentos na DPU ou em entidade que ofereça auxílio jurídico. Caso não haja DPU na sua localidade, há possibilidade de ir diretamente ao Juizado Especial Federal (JEF) para avaliar a possibilidade de entrar com uma ação por conta própria, sem auxílio de advogado(a)¹⁷.

Tem-se que o Brasil é um país onde a regularização documental do migrante é algo acessível quando se visualiza sob o ponto de vista que basta a reunião da documentação necessária e o atendimento junto a Polícia Federal para que a pessoa receba seu CRNM e possa gozar de praticamente todos os direitos de um cidadão em território brasileiro.

Por outro lado, importante frisar que não se nega que existem nacionalidades que encontram maiores dificuldades em regularizar a sua situação no país, principalmente quando se tratam de pessoas originárias de países em que o Brasil não possui acordo de residência, pois nestes casos a autorização de residência se dará de uma forma um pouco mais burocrática, entretanto, deixa-se de analisar esta temática especificamente por não ser objeto da presente pesquisa, podendo ser tema de uma investigação apartada.

3 IMPACTOS DA REGULARIZAÇÃO DOCUMENTAL NA EFETIVAÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES

Inicialmente é importante salientar que, para tratar da problemática relacionada a migração indocumentada deve-se reconhecer o migrante na perspectiva de seus traumas, cultura e desafios percorridos na luta pela efetivação de seus direitos¹⁸.

¹⁵ BRASIL. Defensoria Pública Da União. **CARTILHA PARA ORIENTAÇÃO SOBRE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA**. Brasília. 2022. p. 14. Disponível em: <https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1496/files/documents/cartilha-regularizacao-migratoria.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022.

¹⁶ BRASIL. Defensoria Pública Da União. **CARTILHA PARA ORIENTAÇÃO SOBRE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA**. Brasília. 2022. p. 20. Disponível em: <https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1496/files/documents/cartilha-regularizacao-migratoria.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022.

¹⁷ BRASIL. Defensoria Pública Da União. **CARTILHA PARA ORIENTAÇÃO SOBRE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA**. Brasília. 2022. p. 17/18. Disponível em: <https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1496/files/documents/cartilha-regularizacao-migratoria.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022.

¹⁸ ROLAND, Manoela Carneiro; SENA, Aline Lais Lara. A EXPLORAÇÃO TRABALHISTA DE MIGRANTES INDOCUMENTADOS FRENTE À LÓGICA CORPORATIVA - UMA ANÁLISE DA OPINIÃO CONSULTIVA Nº 18 DE 2003 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas**, v. 5, n. 1, jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/download/34345/23054/141552>. Acesso em: 23 out. 2022. p. 6.

Manu Chao em sua música denominada “Clandestino” tenta expor o drama de pessoas migrantes que por não terem documento são em muitos países consideradas “ilegais”, destacam-se os seguintes trechos da canção:

Sozinho vou com a minha dor, sozinha vai minha condenação, correr é o meu destino para enganar a lei [...] Me chamam de clandestino por não levar papel [...] Para uma cidade do norte eu fui trabalhar, minha vida deixei [...] Sou uma raia no mar, um fantasma na cidade. Minha vida é proibida diz a autoridade [...] Eu sou o fora da lei [...] Peruano clandestino, Africano clandestino [...] Argelino clandestino, Nigeriano clandestino, Boliviano clandestino¹⁹.

A música retrata a realidade da vida de muitos migrantes indocumentados, um breve exemplo histórico de segregação de pessoas migrantes pela falta de documentos é o ocorrido em julho de 2010 na França. O Sr. Nicolas Sarkozy, presidente do país na época procedeu a um ato que deixou muito claro que não é apenas a nacionalidade das pessoas que institui barreiras entre diferentes grupos de pessoas, mas também que a própria cultura de um grupo pode ser motivo de segregação também. Na data acima mencionada o ex-presidente determinou a expulsão dos Roma²⁰ que não possuísem documentos de permanência na França, bem como determinou que seus acampamentos fossem desmontados, mesmo estas pessoas sendo nacionais de países da União Europeia (Bulgária e Romênia) e a livre circulação seja um dos pilares do Bloco²¹.

De fato, os Estados exercem o monopólio dos meios legítimos do movimento, uma das formas de identificar as pessoas nacionais das não nacionais é justamente o documento passaporte o que permite que os Estados exerçam a gestão dos fluxos migratórios²².

Nesta linha, é a partir de documentos como o passaporte (emitido pelo Estado nacional) que se faz distinção entre migrantes documentados e indocumentados, “fazendo surgir categorias de pessoas que se movimentam através das fronteiras interestatais regularmente (documentados) ou irregularmente (indocumentados)²³.”.

Cabe aqui ressaltar que para migrantes com situação irregular no país utilizar-se-á sempre o termo “indocumentado” ou “irregular”, tendo em vista que a utilização das terminologias “migrante ilegal” ou “migração ilegal” acaba por relacionar a pessoa do migrante ou a migração

¹⁹ No original: Solo voy con mi pena, sola va mi condena, correr es mi destino para burlar la ley [...] Me dicen el clandestino por no llevar papel [...] Pa' una ciudad del norte yo me fui a trabajar, mi vida la dejé [...] Soy una raya en el mar, fantasma en la ciudad. Mi vida va prohibida dice la autoridad [...] Yo soy el quiebra ley [...] Peruano clandestino, Africano clandestino [...] Argelino clandestino, Nigeriano clandestino, Boliviano clandestino. (Manu Chao. Clandestino. 2014. 2min 29s. Tradução nossa).

²⁰ Também identificados por rom, roma, romani, são um grupo de ciganos. Se dividem em três grandes grupos e são predominantes nos países balcânicos e no leste europeu, mas a partir do século XIX migraram para outros países da Europa e para as Américas (ANDRADE JÚNIOR, Lourival. Os ciganos e os processos de exclusão. Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 33, n. 66, p. 96, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/g6gbcSvyMGft5FkKmd6RHMG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 out. 2022).

²¹ COSTA, Luiz, URQUIZA, Antônio H..Migrantes indocumentados, direitos humanos e alteridade. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 4.

²² ARAÚJO, Natália Medina. DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA. In: SANTOS, Maria Luiza; ANUNCIACÃO, Clodoaldo Silva da; CAVALCANTI, Vanessa (org.). **MIGRAÇÕES E IDENTIDADES**: várias óticas e novas perspectivas. Ilhéus: Editus, 2017. p. 103. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/r48s2/pdf/santos-9788574554921.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

²³ ARAÚJO, Natália Medina. DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA. In: SANTOS, Maria Luiza; ANUNCIACÃO, Clodoaldo Silva da; CAVALCANTI, Vanessa (org.). **MIGRAÇÕES E IDENTIDADES**: várias óticas e novas perspectivas. Ilhéus: Editus, 2017. p. 103. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/r48s2/pdf/santos-9788574554921.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

em si à crimes²⁴, o que não se pode admitir, uma vez que como bem pontuou Nils Muižnieks, comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa: “as pessoas não são ilegais. Seu status legal pode ser irregular, mas isso não os coloca aquém da humanidade”.²⁵

Em que pese o Direito Internacional dos Direitos Humanos determine que os direitos de todos os migrantes devem ser respeitados independente de sua situação regular ou não no país, encontra-se na prática real do dia a dia que, não raras vezes, é feita discriminação entre pessoas regularmente documentadas e as indocumentadas.

E, em casos mais radicais, existem Estados nacionais que chegam a criminalizar a migração indocumentada²⁶, reforçando por consequência a xenofobia e segregação de seres humanos.

Natália Medina Araújo define os migrantes indocumentados como “uma classe de seres humanos em grande parte excluída do gozo de direitos e dos benefícios que a soberania estatal garante aos seus cidadãos reconhecidos e mesmo aos migrantes documentados, considerados “legais” e dignos de certa proteção²⁷”.

Isso porque a consequência desta irregularidade documental dá ao Estado o “direito” de excluir, a qualquer tempo, o imigrante que não está devidamente documentado em seu território, o que traz uma certa dualidade, vez que, apesar do Estado ser soberano e poder determinar a “exclusão” de uma pessoa de seu território, ele também tem o dever de garantir os Direitos Humanos àquele ser.

No Brasil, esta “exclusão” é legitimada pela legislação migratória em alguns casos específicos, sendo que, a falta de regularização documental é motivo para deportação da pessoa migrante, conforme se verifica do art. 50, da Lei n. 13.445/17, onde consta a seguinte redação: “A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.”.

²⁴ “Deveria ser evitado o termo «ilegal» para referir os migrantes e a migração, pelas suas conotações negativas associadas à criminalidade e em reconhecimento de que «todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica» (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, Artigo 6.º). De facto, a Assembleia-Geral das Nações Unidas solicitou às agências da ONU que utilizassem em todos os documentos oficiais «a expressão “trabalhadores migrantes indocumentados ou em situação irregular” para definir os trabalhadores que entram ilegal ou sub-repticiamente noutra país para obter trabalho». (União Interparlamentar; Organização Internacional do Trabalho; Nações Unidas (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (org.). Migrações, direitos humanos e governação: manual para parlamentares n. 24. 24. ed. Genebra/Suíça: Inter-Parliamentary Union, 2018. p. 20. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf. Acesso em: 29 set. 2022).

²⁵ BARRET, David. Don't call them 'illegal immigrants', says european human rights commissioner. The Telegraph, 23 de março de 2016. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/03/23/dont-call-them-illegal-immigrants-says-europe-human-rights-commi/>. Acesso em 24 out. 2022.

²⁶ “A Hungria causou polémica ao aprovar, no último dia 20 (em pleno Dia Mundial do Refugiado), uma lei que penaliza com até um ano de prisão quem ajudar um imigrante sem documentação. “Ajuda” entende-se por dar informações sobre pedido de asilo, comida ou hospedagem. Mas a Hungria não está sozinha nesse clube. Outros países, como França, Espanha, Estados Unidos e Níger – país africano localizado em uma intensa zona de trânsito de pessoas na região do Saara – também criminalizam de forma institucional a ajuda a imigrantes.” (DELFIN, Rodrigo Borges. Delitos de solidariedade”: veja países que criminalizam a ajuda a migrantes. MigraMundo. 2018. Disponível em: <https://migramundo.com/delitos-de-solidariedade-veja-paises-que-criminalizam-a-ajuda-a-imigrantes/>. Acesso em 25 out. 2022).

²⁷ ARAÚJO, Natália Medina. DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA. In: SANTOS, Maria Luiza; ANUNCIACÃO, Clodoaldo Silva da; CAVALCANTI, Vanessa (org.). **MIGRAÇÕES E IDENTIDADES**: várias óticas e novas perspectivas. Ilhéus: Editus, 2017. p. 104. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/r48s2/pdf/santos-9788574554921.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

E nesta linha, surge o questionamento de, como poderia

[...] o migrante indocumentado cobrar seus direitos universais, se esses direitos não são capazes de elidir o exercício da soberania que pode suprimir a ele próprio? [E é por isso que] Migrantes indocumentados tendem a evitar qualquer contato com as autoridades estatais, pelo risco de deportação inerente a esse contato. Embora nem todas as autoridades estatais exerçam o papel de excluir, trata-se de um risco difícil de calcular²⁸.

No Manual para Parlamentares n. 24 publicado pela União Interparlamentar em conjunto com a Organização Internacional do Trabalho e as Nações Unidas (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos), no item 4.21 do Capítulo 4, em uma explanação acerca do trabalho infantil em setores como agrícola e trabalho doméstico e a necessidade de aplicação de uma proibição ao trabalho desempenhado por crianças, restou consignada a dificuldade que é a aplicação de uma proibição à este tipo de trabalho, e destacado que, é ainda mais difícil quando tratam-se de crianças vítimas de tráfico ou crianças migrantes indocumentadas por qualquer outra razão²⁹.

Luiz Rosado Costa e Antônio Hilário Aguilera Urquiza argumentam que as pessoas migrantes muitas vezes

[...] deixam-se explorar devido a sua situação irregular e o empregador sente-se livre para explorá-los por essa mesma razão, amparando-se no medo que têm de serem deportados e mantendo-os sob controle com a ameaça de entregá-los à Polícia Federal, que no Brasil é o órgão fiscalizador das migrações. A irregularidade funciona como mordida e cria uma inversão cruel, pois é o violador de direitos e não a vítima quem se vale do poder de acionar as autoridades³⁰.

E é sob esta ótica que a regularização documental surge com um meio para efetivação dos Direitos Humanos da pessoa migrante, vez que estes se tornam “inacessíveis, na prática, aos migrantes indocumentados³¹”, e, não só isso, mas também é a partir da regularização documental que ao migrante é permitido reivindicar de forma segura os seus direitos universais, sem medo de sofrer uma exclusão do território em que se encontre.

²⁸ ARAÚJO, Natália Medina. DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA. In: SANTOS, Maria Luiza; ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva da; CAVALCANTI, Vanessa (org.). **MIGRAÇÕES E IDENTIDADES**: várias óticas e novas perspectivas. Ilhéus: Editus, 2017. p. 105. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/r48s2/pdf/santos-9788574554921.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

²⁹ União Interparlamentar; Organização Internacional do Trabalho; Nações Unidas (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (org.)). Migrações, direitos humanos e governação: manual para parlamentares n. 24. 24. ed. Genebra/Suíça: Inter-Parliamentary Union, 2018. p. 122. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

³⁰ COSTA, Luiz, URQUIZA, Antônio H.. Migrantes indocumentados, direitos humanos e alteridade. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 163.

³¹ ARAÚJO, Natália Medina. DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA. In: SANTOS, Maria Luiza; ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva da; CAVALCANTI, Vanessa (org.). **MIGRAÇÕES E IDENTIDADES**: várias óticas e novas perspectivas. Ilhéus: Editus, 2017. p. 98. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/r48s2/pdf/santos-9788574554921.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da exposição feita até o momento é possível identificar que as pessoas que se encontram irregulares em um Estado, especialmente no Brasil, não podem ser consideradas ilegais, vez que a migração no país não está relacionada com a esfera penal, os migrantes sem documentos do país de destino são portanto, migrantes indocumentados.

Entretanto, é possível perceber que estar irregular documentalmente em um país acaba por colocar a pessoa migrante em uma situação de vulnerabilidade ainda maior, estando sujeita a todo tipo de exploração, exclusão e segregação.

Ademais, em que pese os Direitos Humanos dos migrantes serem reconhecidos internacionalmente, bem como, a obrigação que os Estado têm em garantir estes direitos independentemente do status migratório do migrante, percebe-se através das fontes pesquisadas que, na prática, a efetivação e garantia desses direitos aos indocumentados se torna pouco possível.

Conforme mencionado no segundo tópico deste artigo, a Carteira de Registro Nacional Migratório que o migrante recebe no Brasil ao se regulamentar documentalmente, será sua identidade oficial, o que permite acesso e desfrute de todos os atos da vida civil, com exceção dos políticos, conforme também já comentado.

E, tendo em vista que a regularização documental é essencial para que o migrante possa permanecer no país, bem como, utilizar do Sistema Único de Saúde, estudar ou matricular seus filhos em uma escola, ser registrado como empregado formal por meio da carteira de trabalho (CTPS), entre outros acessos a serviços e políticas públicas ofertados pelo país, considera-se que é por meio da mencionada regularização que ao migrante é permitido o exercício de sua cidadania no país em que se encontra.

Desta forma, resolvendo-se a pergunta de pesquisa elencada inicialmente no presente trabalho, entende-se que sim, a regularização documental é um meio para se garantir e efetivar o Direito Internacional aos Direitos Humanos a pessoa migrante, pois é somente a situação regular, seja pela autorização de residência (objeto do presente trabalho) ou qualquer outro meio de regularização que permitirá o direito de permanecer e não ser excluído do território brasileiro, possibilitando assim, a diminuição da condição de vulnerabilidade do migrante e ampliando a sua qualidade de vida no país.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

Agência da ONU para Refugiados (ACNUR); Migra Mundo; Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH); Ficas; Fundación Avina (org.). **Migrações, Refúgio e Apatridia: guia para comunicadores**. Ficas, 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

ANDRADE JÚNIOR, Lourival. Os ciganos e os processos de exclusão. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 33, n. 66, p. 95-112, 2013. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbh/a/g6gbcSvyMGFt5FkKmd6RHMG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 out. 2022.

ARAÚJO, Natália Medina. DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA. In: SANTOS, Maria Luiza; ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva da; CAVALCANTI, Vanessa (org.). **MIGRAÇÕES E IDENTIDADES**: várias óticas e novas perspectivas. Ilhéus: Editus, 2017. p. 1-190. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/r48s2/pdf/santos-9788574554921.pdf>. Acesso em: 26 out. 2022.

BARRET, David. Don't call them 'illegal immigrants', says european human rights commissioner. The Telegraph, 23 de março de 2016. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/03/23/dont-call-them-illegal-immigrants-says-europe-human-rights-commi/>>. Acesso em 24 out. 2022.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **CARTILHA PARA ORIENTAÇÃO SOBRE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA**. Brasília. 2022. p. 98. Disponível em: <https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd1496/files/documents/cartilha-regularizacao-migratoria.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022.

COSTA, Luiz, URQUIZA, Antônio H.. Migrantes indocumentados, direitos humanos e alteridade. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 157-177.

DELFIN, Rodrigo Borges. Delitos de solidariedade": veja países que criminalizam a ajuda a migrantes. *MigraMundo*. 2018. Disponível em: <https://migramundo.com/delitos-de-solidariedade-veja-paises-que-criminalizam-a-ajuda-a-imigrantes/>. Acesso em 25 out. 2022

INTERNACIONAL. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo-OC n. 18/03. SOLICITANTE: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. São José, COSTA RICA, 17 de setembro de 2003. **A Condição Jurídica e Os Direitos dos Migrantes Indocumentados**. São José, 17 set. 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

Manu Chao. **Clandestino**. 2014. 2min 29s.

ROLAND, Manoela Carneiro; SENA, Aline Lais Lara. A EXPLORAÇÃO TRABALHISTA DE MIGRANTES INDOCUMENTADOS FRENTE À LÓGICA CORPORATIVA - UMA ANÁLISE DA OPINIÃO CONSULTIVA Nº 18 DE 2003 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas*, v. 5, n. 1, p. 120, jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/download/34345/23054/141552>. Acesso em: 23 out. 2022.

União Interparlamentar; Organização Internacional do Trabalho; Nações Unidas (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (org.). **Migrações, direitos humanos e governação**: manual para parlamentares n. 24. 24. ed. Genebra/Suíça: Inter-Parliamentary Union, 2018. 196 p. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf. Acesso em: 29 set. 2022.

CARTILHA INFORMATIVA SOBRE A PROTEÇÃO DE PESSOAS REFUGIADAS E SOLICITANTES DE REFÚGIO LGBTI: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS MIGRATÓRIAS PARA A COMUNIDADE LGBTQIAP+

Claudio da da Silva¹
Magali Rogge²

Resumo - O presente artigo tem por objetivo analisar o documento idealizado pela Campanha Livres e Iguais e Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) intitulado: Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI e responder a seguinte questão problema: Quais as Políticas Públicas de acolhimento que efetivamente garantem os direitos destes sujeitos? Assim, diante de uma análise crítica e mediante uma metodologia de pesquisa bibliográfica e de análise documental, com fundamentação teórica de algumas literaturas que discorrem sobre o tema, o trabalho busca compreender os benefícios e contribuições deste documento norteador e de orientação para este público. Diante da verificação de poucos trabalhos produzidos sobre esta temática, faz-se pertinente e extremamente importante e necessária discussão sobre o tema para que, inclusive, cumpra-se o que a Constituição Federal Brasileira e outros tantos documentos oficiais que preveem e garantem o direito e proteção de todas as pessoas contra qualquer forma de discriminação.

Palavras chave: Migração, Refugiados, LGBTQIAP+, Políticas Públicas.

Abstract - This article has to analyze the document created by the Free and Equal Campaign and the UN Refugee Agency (UNHCR) entitled: Information Booklet on the Protection of LGBTI Refugees and Asylum Seekers and answer the following problem question: What are the Public Policies that effectively guarantee the rights of these subjects? Thus, before a critical analysis and through a methodology of bibliographical research and documental analysis, with theoretical foundation of some literatures that discuss the subject, the work seeks to understand the benefits and contributions of this guiding and orientation document for this public. In view of the verification of the few works produced on this subject, it is pertinent and extremely important and necessary to discuss the subject so that, even, what the Brazilian Federal Constitution and many other official documents that provide for and guarantee the right and protection of all people against any form of discrimination.

¹ Mestrando em Gestão de Políticas Públicas – UNIVALI, Brasil cwylla@hotmail.com

² Mestranda em Gestão de Políticas Públicas – UNIVALI, Brasil magali.rogge@edu.itajai.sc.gov.br

Keywords: Migration, Refugees, LGBTQIAP+, Public Policies.

INTRODUÇÃO

É sabido que os reais motivos para as migrações dos refugiados são, basicamente, o medo, a perseguição por fatores diversos, quando fogem da guerra, violência, condições de vida precária e por vezes, a necessidade de proteção aos membros da família, buscando uma condição de vida melhor e segura. Para os refugiados LGBTQIAP+, os motivos não divergem muito, mas há ainda a perseguição por conta da orientação sexual e identidade de gênero que os forçam a deixar seus países de origem em razão da opressão e do preconceito, por não se enquadrarem nos padrões de comportamento destes países, vivendo uma perseguição ideológica, política e mesmo religiosa da sociedade na qual estão inseridos. Deixam seus países em busca de proteção, requisitando apoio e acolhimento em países desconhecidos, no intuito de preservar a própria vida. O Brasil é um país que recebe muitos refugiados em diferentes situações e todos têm o direito de serem acolhidos. O ano de 2015 foi marcado pelo ano da crise migratória, mais de 21 milhões de pessoas foram forçadas a fugir da violência, da guerra e da miséria de muitos países africanos e asiáticos (GOMARASCA, 2017, p. 12).

A Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI idealizada pela Campanha Livres e Iguais e pela Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), busca, de forma bem sucinta, estabelecer uma estreita e objetiva ferramenta de orientação aos refugiados que, ainda, enfrentam situações de preconceito e de rejeição por conta de sua orientação sexual.

De acordo com a Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI: “É preciso garantir que essas pessoas tenham conhecimento dos seus direitos, assim como garantir que comunidades de acolhida estejam sensibilizadas para recebê-las de forma adequada, com respeito, dignidade e solidariedade” (ACNUR, 2017, p.2).

Diante de tantos desafios e dificuldades enfrentadas por este público, o artigo em questão objetiva, necessariamente responder a seguinte questão problema: Quais as Políticas Públicas de acolhimento que efetivamente garantem os direitos destes sujeitos? Utilizando-se de uma análise crítica sobre o documento idealizado pela Organização das Nações Unidas intitulado: Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI e fundamentando-se numa metodologia de pesquisa bibliográfica e de análise documental, com embasamento teórico de algumas literaturas que discorrem sobre o tema, o trabalho busca compreender os benefícios e contribuições deste documento norteador e de orientação para este público enquanto uma Política Pública e quais os pontos mais significativos deste documento e, se estes, atendem ou não as necessidades emergentes destes refugiados.

Com a constatação de poucos trabalhos produzidos sobre esta temática, se faz pertinente, extremamente importante e necessária discussão sobre o tema para que, inclusive, cumpra-se o que a Constituição Federal Brasileira coloca nos artigos 3º e 4º que se refere à proteção de todas as pessoas contra qualquer forma de discriminação. A promessa de um futuro diferente, onde todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, está por vir (GORISCH, 2014, p. 115). Nesta frase, a autora nos convida a refletir sobre o que o futuro reserva a esta população. Quais os direitos? Quais as garantias de um acolhimento que respeite as diferenças?

É importante frisar que o material consta de sete páginas com títulos e temas de interesse e de orientação aos refugiados, traduzidos para as línguas inglesa, francesa e espanhola. O acolhimento constitui direito fundamental ao ser humano e, práticas de empatia ao outro devem ser e ter espaço de debates importantes e de significativa relevância no tocante aos direitos deste grupo de sujeitos reconhecidamente pertencentes e identificados como comunidade específica e de direitos garantidos.

Para FRANÇA (2019, p.01):

É preciso entender esta categoria a partir de processos contemporâneos de emergência de novos direitos, aqui, vinculada à presença cada vez mais intensa dos chamados direitos sexuais no plano internacional e na agenda de políticas de governo nas últimas décadas. Ao mesmo tempo, a articulação entre refúgio e sexualidade se dá num contexto de ampliação da própria categoria de refugiado, marcada pela atuação da ONU no que tange aos direitos de mulheres e LGBT, por exemplo.

De acordo com a Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI: “O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), bem como alguns países de refúgio, reconheceram que lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans e intersex (LGBTI) podem se qualificar como membros de um grupo social específico” (ACNUR, 2017, p. 4).

O ACNUR é um organismo internacional humanitário subsidiário da ONU, que tem como objetivo a proteção dos refugiados e a busca de soluções que sejam duradouras, como a integração local, o reassentamento, a repatriação voluntária, a reunião familiar e a assistência em dinheiro (ACNUR, 2018).

1. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

1.1. ENTENDENDO A SIGLA LGBTQIAP+

A Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio traz a sigla LGBTI, no entanto, hoje, acrescentam-se outras iniciais que representam uma camada que se junta a este movimento e que se organiza de forma mais completa, representando toda a categoria. Importante destacar que, estudos apontam para o fato de que, nos anos de 1990, o movimento identificava-se fortemente com a sigla: GLS, identificando o público como: gays, lésbicas e simpatizantes. Com o passar dos anos, o S foi retirado e a sigla foi agregando iniciais que representam outros indivíduos que compõem este movimento, com maior representatividade e força, representando uma camada da sociedade que necessitava de maior e expressiva representação no tocante à opção sexual e identidade de gênero. Com isso, LGBTQIAP+ se tornou um acrônimo para lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer, intersexo, Assexual e Pansexualidade, com um sinal “+” para reconhecer as orientações sexuais ilimitadas e identidades de gênero usadas pelos membros dessa comunidade. O símbolo de soma no final da sigla é para que todos compreendam que a diversidade de gênero e sexualidade é fluida e pode mudar a qualquer tempo, retirando o “ponto final” que as siglas anteriores

carregavam, mesmo que implicitamente. Os estudos de gênero e sexualidade mudam e vão continuar mudando e evoluindo, assim como qualquer outro campo das ciências (GARCIA, 2021).

1.2. CONVENÇÃO DE 1951 - ESTATUTO DOS REFUGIADOS

O problema dos refugiados tornou-se uma preocupação para a comunidade internacional no início do século XX, por razões humanitárias, começou-se a assumir responsabilidades para proteger e assistir os refugiados. Sendo assim, uma adoção de conjunto de acordos internacionais foi adotada, com instrumentos que são mencionados no Artigo 1A (1) da Convenção de 1951 relativas ao Estatuto dos Refugiados. Tais instrumentos classificam o refugiado por categoria, desta forma a interpretação era simples e permitia determinar facilmente a condição do refugiado. As pessoas que acabam se enquadrando nas definições dos instrumentos internacionais anteriores à Convenção de 1951 são chamadas de “refugiados estatutários” (ACNUR, 2011, p. 5)

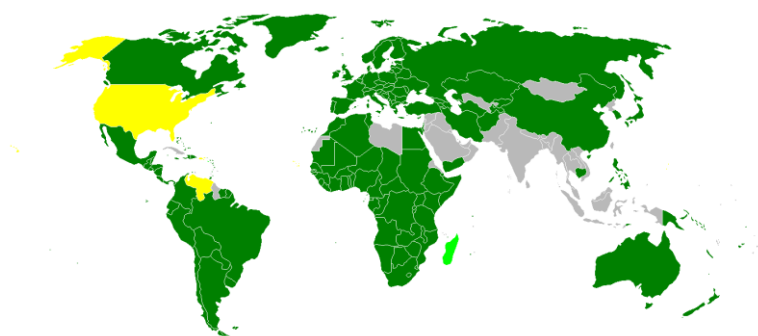
Após decisão da Assembleia Geral de 1950 (Resolução n. 429 V), percebendo-se a necessidade, foi convocada em Genebra, uma Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas para redigir uma Convenção Regulatória dos refugiados, tendo como resultado a Convenção das Nações Unidas em 28 de julho de 1951, onde foi formalmente adotada, e efetivada em 22 de abril de 1954, para resolver assuntos da situação dos refugiados na Europa, após a Segunda Guerra Mundial. Através da Convenção foi possível consolidar instrumentos legais internacionais relativos aos refugiados, oferecendo uma compreensão codificada dos direitos dos refugiados a nível internacional. Sendo que alguns instrumentos legais internacionais eram aplicados apenas a certos grupos. A convenção é um instrumento baseado nos direitos e expõe uma série de princípios fundamentais, como o da discriminação, a não penalização em caso de entrada irregular e a não devolução (RAMOS *et al*, 2021, p.15)

A convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 tem como fundamento a proteção da dignidade humana para toda e qualquer pessoa, independente de sua raça, religião, nacionalidade, etnia, idade, orientação sexual e /ou identidade de gênero. Nenhuma pessoa deve ser privada de viver e expressar livremente sua orientação sexual, identidade de gênero e/ou status sexual (ACNUR, 2017,p 2)

Considerando a definição clássica de refugiado que é aquele que apresenta “temor de perseguição” em razão de: raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, esta definição vem sendo complementada pela definição ampliada, nos diferentes momentos de discussões. A definição ampliada de refugiados não definem um sujeito de direito, mas delimitam uma situação de violação de direitos humanos, onde qualquer pessoa humana deve ser declarada como uma pessoa em situação de refúgio (RAMOS *et al*, 2021, p.22)

É importante ter o cuidado com a expressão refugiado, muitos não gostam de serem chamados desta forma, já se sentem discriminados por serem chamados assim, outras expressões podem ser utilizadas a fim de se tornarem menos agressiva ao cidadão recém-chegado, que busca por uma posição no país, na comunidade, na sociedade que escolheu para viver.

Os 145 países signatários da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e os 146 Estados-Parte do Protocolo de 1967 podem determinar quem se qualifica como pessoa refugiada de acordo com seus próprios sistemas jurídicos, assim como o ACNUR também pode fazê-lo no âmbito do seu mandato. De acordo com o princípio de não-devolução (non-refoulement), os Estados não podem devolver pessoas refugiadas para países ou territórios onde a sua vida e liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a um certo grupo social. Os governos também devem garantir os direitos fundamentais das pessoas refugiadas que acolhem. A Convenção contra a Tortura estipula que os Estados-Parte não podem expulsar, devolver ou extraditar uma pessoa para outro Estado quando existam motivos sérios para acreditar que ele ou ela estaria em perigo de ser submetido à tortura. A Convenção dos Refugiados também exige que os Estados cumpram uma série de outras obrigações para com as pessoas refugiadas em muitas áreas, incluindo emprego, habitação e educação (ACNUR, 2017, p. 5)



Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados:

- Países signatários da Convenção de 1951, apenas
- Países signatários do Protocolo de 1967, apenas
- Países signatários de ambos
- Não signatários

Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados

A Convenção e o Protocolo são os principais instrumentos internacionais estabelecidos para a proteção dos refugiados e seu conteúdo é altamente reconhecido internacionalmente. A Assembleia Geral tem frequentemente chamado os Estados a ratificar esses instrumentos e incorporá-los à sua legislação interna. A ratificação também tem sido recomendada por várias organizações, tal como o Conselho da União Européia, a União Africana e a Organização dos Estados Americanos (ACNUR, 2016, p.1)

Os Estados que aderiram ao Protocolo de 1967, devem se comprometer a aplicar as disposições fundamentais da Convenção de 1951 aos refugiados que se enquadram na definição estabelecida na Convenção, sem considerar a data limite de 1º de janeiro de 1951, o Protocolo é

um instrumento independente, ao qual os Estados podem aderir mesmo que não tenham feito parte na Convenção. (ACNUR, 2011, p.6)

Vale salientar a recomendação contida na Ata Final da Conferência de Plenipotenciários que adotou a Convenção de 1951, que diz:

A Conferência: Manifesta a esperança de que a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados sirva de exemplo para além da sua abrangência contratual e que todas as Nações se guiem por ela, garantindo, tanto quanto possível, a todos os que se encontrem no seu território como refugiados e que não sejam abrangidos nos termos desta Convenção, o tratamento nele previsto (ACNUR, 2011, p.9)

A convenção veio para consolidar instrumentos legais internacionais sobre as diversas situações dos refugiados, fornecendo mais compreensão dos seus direitos em nível internacional. Instrumentos mais antigos se aplicavam a certos grupos, com o tempo novas situações foram sendo geradas, diante de novos conflitos e perseguições, necessitando de novas orientações (WIKIPEDIA, 2022).

Com a Convenção de 1951, de acordo com o princípio geral do direito internacional, todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprida. Os países que ratificaram a Convenção são obrigados a proteger os refugiados que estiverem em seu território, de acordo com seus termos, uma série de disposições que os Estados fazem parte tanto da Convenção quanto do Protocolo de 1967 devem seguir:

Cooperação com o ACNUR: Em conformidade com o Artigo 35 da Convenção sobre Refugiados e o Artigo II do Protocolo de 1967, os Estados se comprometem a cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) no exercício de funções e auxiliar o ACNUR na supervisão da implementação das disposições da Convenção; **Informações sobre a legislação nacional:** as partes da convenção comprometem-se a comunicar ao Secretário-Geral das Nações Unidas as leis e regulamentos que possam adotar para garantir a aplicação da Convenção; **Isenção de reciprocidade:** a noção de reciprocidade (onde, segundo a lei de um país, a concessão de um direito a um estrangeiro está sujeita à correspondente concessão de tratamento semelhante pelo país do estrangeiro ao seu próprio cidadão) não se aplica a refugiados, porque os refugiados não gozam da proteção do seu país de origem (WIKIPEDIA, 2022).

1.3. CONCEITUANDO REFUGIADOS, MIGRAÇÃO, ORIENTAÇÃO SEXUAL, IDENTIDADE DE GÊNERO.

Ao falar de documentos que venham a discutir sobre refugiados, seus direitos e deveres, é importante compreender o que é um refugiado, para que não se tenha um conceito errôneo e discriminatório, no documento da Convenção de 1951, apresenta-se refugiado como sendo a pessoa que: "Em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e devido a um fundado temor de perseguição... se encontre fora do seu país de nacionalidade..." (ACNUR, 2011, p. 6)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra o direito de todas as pessoas a procurarem e se beneficiarem do refúgio. Pessoas refugiadas são pessoas que fugiram de seu país devido a um fundado temor de perseguição

com base em raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a um grupo social específico (ACNUR, 2017, p.3).

A perseguição pode ocorrer de diversos âmbitos, por parte do Estado, bem como por membros da família, vizinhos, igreja, grupos armados, gangues criminosos, isso ocorre quando o Estado não consegue protegê-los contra estas perseguições (ACNUR, 2017, p.3)

Nem todas as pessoas que enfrentam essa perseguição se identificam como LGBTI, o medo da violência, prisão, marginalização e discriminação sistemática também pode manter as pessoas na clandestinidade e inibi-las de se aceitarem ou revelarem sua identidade sexual ou de gênero para as autoridades (ACNUR, 2017, p.4)

A migração muitas vezes tem conexão com atividades criminosas, é importante considerar que nem todos os deslocamentos de pessoas LGTBI são movidos por perseguições e ameaças de vida. Muitos fogem por conta de um controle social opressivo de uma sociedade patriarcal e heteronormativa, impedindo-os de externalizar sua identidade de gênero. “A migração (o assim chamado “sexílio”, exílio sexual), neste caso, se torna uma das possíveis estratégias de superação de adversidades, em busca da inclusão social em outro lugar” (MARINUCCI, 2020, p.8)

A migração, de uma forma geral, diz respeito às pessoas que saem de seus países em busca de melhores condições de vida, não por motivo de perseguição, como é o que acontece com os casos dos refugiados, sendo assim, compreende-se que a migração é o deslocamento pelo espaço geográfico, podem ser temporário ou permanente, que sempre foi uma forma de contribuir para a sobrevivência do ser humano. O homem que migra, faz isso por alguma razão, muitas vezes para garantir a sobrevivência de um determinado grupo social depende que o grupo se desloque para outro espaço, ato que ocorre desde a época da pré-história (GUITARRARA, 2023).

De acordo com a Cartilha (ACNUR, 2017, p. 33) trazem as seguintes definições para:

orientação sexual: capacidade de cada pessoa de ter duradouros e profundos sentimentos românticos, emocionais e / ou físicos, ou atração por pessoa (s) de um sexo ou gênero em particular; **identidade de gênero** como experiência interna e individual de gênero de cada pessoa, sentida profundamente, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento. Isto inclui a percepção pessoal de seu corpo e vários meios de expressão de gênero.

1.4. PROTEÇÃO DE PESSOAS REFUGIADAS E SOLICITANTES DE REFÚGIO LGBTI

A Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI objetiva cumprir com duas funções: “Garantir que pessoas refugiadas LGBTI conheçam seus direitos e saibam onde buscar apoio e informar a sociedade brasileira sobre quem são as pessoas refugiadas LGBTI, quais são os seus direitos e quais são suas necessidades de proteção específicas” (ACNUR, 2017, p.2).

Existem milhares de pessoas que são refugiadas, que migram de um país para o outro, de uma cidade para a outra em busca de uma condição de vida melhor. Os motivos são diversos, pobreza, fome, guerra, perseguição, discriminação, preconceito, entre todas estas adversidades,

ainda a orientação sexual acaba sendo um fator que agrava ainda mais a situação de um refugiado.

Pessoas refugiadas por conta da orientação sexual, identidade de gênero e/ou status sexual enfrentam uma série de riscos, ameaças e vivem numa situação de vulnerabilidade ao longo das etapas de seu deslocamento. É importante que as pessoas conheçam seus direitos de refugiado, e, além disso, que as pessoas que trabalham no acolhimento estejam sensibilizadas para recebê-los de forma adequada, com respeito, dignidade e solidariedade (ACNUR, 2017, p.2).

Pessoas que não seguem os padrões convencionais da sociedade sofrem discriminação, rejeição e violência na própria comunidade em que vivem ou até mesmo da sua família. Em muitos lugares, pessoas LGBTI enfrentam assédio ativo, discriminação e prisões e detenções arbitrárias por parte das autoridades, há 73 Estados onde relações homossexuais consensuais são criminalizadas, em outros países, pessoas trans enfrentam sanções penais, ou ainda em outros, crianças intersex são submetidas a cirurgias e esterilização. Há países que são muito rígidos com suas leis no que se refere a pessoas que se identificam como LGBTI (ACNUR, 2017, p. 6).

O ACNUR estima que 37 Estados já concederam refúgio a indivíduos cujo fundado temor de perseguição relacionava-se à orientação sexual e/ou identidade de gênero. Contudo, ainda há muitos Estados que não o fizeram e cujas práticas e procedimentos estão aquém dos padrões internacionais (ACNUR, 2017, p. 6).

Muitas pessoas desconhecem que a perseguição é uma condição que constitui um motivo para requerer proteção internacional e solicitar refúgio, por questões de traumas, vergonha e desconfiança acabam não revelando sua identidade e ficando no anonimato. Há países que ainda não estão integrados na política, nas orientações ou nos procedimentos de concessão de refúgio, autoridades e profissionais que trabalham nesta área também não tem conhecimento sobre pessoas refugiadas que fogem por esses motivos, sendo assim, as informações referentes às solicitações de refúgio são inconsistentes e errôneas. No momento da coleta das informações para solicitação de refúgio, o indivíduo é posto à prova das informações que são repassadas, usando meios inadequados que acabam constituindo uma violação dos direitos humanos. Há casos em que os solicitantes de refúgio LGBTI são devolvidos (as) ao seu país de origem, com instruções de "ir para casa e ser discreto" (ACNUR, 2017, p. 7).

Os refugiados já sofrem marginalização por conta da sua condição, por ter saído de seu país fugido, as pessoas não conhecem o verdadeiro motivo que levou o cidadão a sair de seu país, obviamente o estado tem por obrigação proteger as fronteiras e com isso manter o país em segurança, mas é importante conhecer os motivos para que não haja julgamentos errôneos. Os refugiados LGBTI, acabam por sofrer dupla marginalidade, por ser um estrangeiro e por conta de sua orientação sexual, identidade e gênero, expressão de gênero ou condição intersex. Muitos, por diversas vezes, acabam não conseguindo moradia segura ou são expulsas por conta disso, são privados de emprego e saúde, tornando-se vulneráveis e alvo de extorsão e exploração (ACNUR, 2017, p.8).

A discriminação é um fator existente no meio dos refugiados, existem diferenças de tratamento dos vários grupos, em determinadas situações esta discriminação equivale a uma perseguição, isso quando as situações tiverem consequências prejudiciais à pessoa em questão,

restrições como exercer sua profissão, praticar sua religião, acesso à educação (ACNUR, 2011, p. 15).

Tomadores de decisão devem evitar basear-se em estereótipos ou suposições, a fim de evitar uma percepção distorcida sobre a participação do solicitante em grupo social específico. A aparência não o define e não pode ser uma pré-condição para o reconhecimento do grupo. Não é necessário ser de conhecimento público a orientação sexual ou identidade de gênero para que seja aceito (ACNUR, 2012).

1.5. DIREITOS DOS REFUGIADOS LGBTI

De acordo com a Cartilha (ACNUR, 2017, p. 8) destaca que durante o processo de solicitação de refúgio de pessoas LGBTI, devem:

[...] ser empregados métodos respeitosos de comunicação e técnicas sensíveis de entrevista pelos agentes de migração e oficiais de elegibilidade. • Deve ser garantida a segurança de solicitantes de refúgio LGBTI, bem como daqueles que alegam perseguição com base em orientação sexual ou identidade de gênero socialmente percebidas. • É proibida qualquer violação à confidencialidade, imparcialidade e ao respeito universal. • É proibido qualquer “teste” de orientação sexual ou identidade de gênero que viole os direitos humanos. • É importante permitir que pessoas LGBTI vivam e permaneçam com os seus entes queridos, incluindo parceiros(as) e filhos(as).

Casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil é direito garantido desde 2011, quando o Supremo Tribunal Federal (STF), adotou decisão inédita que passou a reconhecer a união estável entre casais do mesmo sexo. Depois, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça deu um passo adiante na luta dos direitos LGBTI quando, por meio da Resolução n.175, passou a autorizar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. (ACNUR, 2017, p.9)

Tem-se visto progressos para uma melhor proteção das pessoas refugiadas LGBTI. O ACNUR lançou diretrizes em outubro de 2012 que deixam claro que pessoas LGBTI devem ser reconhecidas como refugiadas quando se prova a situação de perseguição. Na União Europeia pessoas LGBTI são reconhecidas nos termos das leis de refúgio como membros de um “grupo social específico” (ACNUR, 2017, p.9)

Não é uma tarefa fácil argumentar em favor de uma obrigação para com o refugiado, isso implica uma reavaliação das práticas que são utilizadas para determinar esta relação, como estabelecer as fronteiras que deverão ter entre os que estão dentro com os que estão fora do espaço jurídico-político da cidadania (GOMARASCA, 2017, p. 15)

Alguns instrumentos e publicações facilitam o acesso dos refugiados aos seus direitos básicos de cidadãos. O Manual de Atendimento Jurídico a Imigrantes e Refugiados (DPU - 2022) é um destes importantes documentos que, além de orientar o refugiado, traz um resumo das principais Leis, Normas e Decretos da esfera federal que tratam destes direitos.

NORMA	DISPOSITIVO	TEMA
Constituição Federal de 1988	Artigo 5º	Estabelece a igualdade de todos (as), sem distinção de qualquer natureza, garantindo a brasileiros e a pessoas em situação migracional os direitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997	Artigo 1º, inciso I	Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências.
Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017	Artigo 3º, inciso II e Artigo 37, inciso I	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.
Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*	Artigo 1	Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Criminalização da LGBTQI+fobia: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e Mandado de Injunção (MI) 4.733
Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961	Íntegra	Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951.
Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016	Artigos 2º e 3º	Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017	Artigo 69, §§ 4º e 5º	Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Nos artigos destacados, assegura o direito ao nome social nos documentos oficiais.
Instrução Normativa da Polícia Federal nº 142/2018	Íntegra	Estabelece procedimentos para registro e identificação civil do imigrante, do residente fronteiro e dos solicitantes do reconhecimento da condição de refúgio, de apátrida ou de asilo político no âmbito do Sistema de Registro Nacional Migratório (Sismigra).

Circular do Banco Central no 3.813, de 7 de abril de 2017	Artigo 1º, §1	Estabelece que o Protocolo de Solicitação de Refúgio é documento de identificação civil no Brasil.
---	---------------	--

FONTE: Manual de Atendimento Jurídico a Imigrantes e Refugiados (DPU - 2022)

Para falar sobre os Direitos Humanos LGBT faz-se necessário pontuar o que são Direitos Humanos:

é toda uma gama de direitos que fazem possível a sobrevivência e vivência de um ser humano em sua plenitude. E para se viver em toda a plenitude, o indivíduo e toda a coletividade devem ter uma série de atributos como direito à vida e, o mais importante, o direito à vida com dignidade. [...] Se todos os seres humanos têm este direito à vida, logo, todos os seres humanos têm os mesmos direitos, ao menos os chamados parâmetros protetivos mínimos, a serem obedecidos indistintamente pelos Estados (GORISCH, 2014, p.31)

Em 1948, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo aprovado por 48 países, através da declaração os valores passaram a ser humanamente e universalmente fundados. A Declaração, "coloca os Direitos Humanos em um patamar universal, ou seja, para ter os direitos elencados na Declaração, basta ser da raça humana. Daí observamos o primeiro grande pilar da Declaração Universal dos Direitos Humanos: a universalidade (GORISCH, 2014, p.33).

No seu Artigo 1º estabelece que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos". "Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade".

Ainda na Declaração (1948) em seu artigo 2º declara que:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

O direito internacional dos direitos humanos inclui nestes artigos todos os indivíduos LGBTI, pois não há uma descrição explícita que se refere à orientação sexual e/ou identidade de gênero que os impeça de terem os mesmos direitos aqui descritos.

Muitas conquistas já foram alcançadas no sentido de assegurar que as pessoas de todas as orientações sexuais e identidade de gênero possam viver com os mesmos direitos que todas as pessoas têm. Estados possuem suas próprias leis e constituições que garantem isso. Porém, os direitos ainda são violados, situações como execuções extrajudiciais, tortura e maus-tratos,

agressões sexuais e estupro, invasão de privacidade, detenção arbitrária, negação de oportunidades de emprego e educação e sérias discriminações em relação ao gozo de outros direitos humanos. Tais violações ocorrem com frequência com o agravante de formas de violência, ódio, discriminação e exclusão, como aquelas baseadas na raça, idade, religião, deficiência ou status econômico, social ou de outro tipo (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p.6).

Considerando muitos destes fatores e enfrentando estas deficiências, uma compreensão do regime abrangente da legislação internacional de direitos humanos e sua aplicação são de extrema importância, tendo clareza de quais são as obrigações dos Estados diante das leis atuais, promovendo e garantindo a todos os direitos humanos na base da igualdade e sem discriminação. Foi com este intuito que a Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, em nome de uma coalizão de organizações de direitos humanos, realizaram um projeto com o intuito de desenvolver um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p.7).

Sendo assim, após uma reunião de especialistas, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, 29 eminentes especialistas de 25 países diferentes, com diversas e conhecimento acerca da legislação de direitos humanos, adotaram a partir de então 29 princípios, chamados então de os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p.7). Sendo eles:

1. Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos;
2. Direito à Igualdade e a Não-Discriminação;
3. Direito ao Reconhecimento perante a Lei;
4. Direito à Vida;
5. Direito à Segurança Pessoal;
6. Direito à Privacidade;
7. Direito de Não Sofrer Privação Arbitrária da Liberdade;
8. Direito a um Julgamento Justo;
9. Direito a Tratamento Humano durante a Detenção;
10. Direito de Não Sofrer Tortura e Tratamento ou Castigo Cruel, Desumano e Degradante;
11. Direito à Proteção Contra todas as Formas de Exploração, Venda ou Tráfico de Seres Humanos;
12. Direito ao Trabalho;
13. Direito à Seguridade Social e outras Medidas de Proteção Social;
14. Direito a um Padrão de Vida Adequado;
15. Direito à Habitação Adequada;
16. Direito à Educação;
17. Direito ao Padrão mais Alto Alcançável de Saúde;
18. Proteção contra Abusos Médicos;
19. Direito à Liberdade de Opinião e Expressão;
20. Direito à Liberdade de Reunião e Associação Pacíficas;
21. Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião;
22. Direito à Liberdade de Ir e Vir;
23. Direito de Buscar Asilo;
24. Direito de Constituir uma Família;
25. Direito de Participar da Vida Pública;
26. Direito de Participar da Vida Cultural;
27. Direito de Promover os Direitos Humanos;
28. Direito a Recursos Jurídicos e Medidas Corretivas Eficazes;
29. Responsabilização ("Accountability") (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007).

Os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos, eles afirmam as obrigações dos Estados na aplicação destes direitos. Cada princípio é acompanhado de detalhadas recomendações aos Estados, recomendações adicionais são feitas a outros atores que são também responsáveis neste processo, que incluem o sistema de direitos humanos das Nações Unidas, instituições nacionais de direitos humanos, mídia, organizações não governamentais e financiadores. "Os Princípios prometem um futuro diferente, onde todas as

peças, nascidas livres e iguais em dignidade e prerrogativas, possam usufruir de seus direitos, que são natos e preciosos” (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p.8).

Fala-se dos direitos dos refugiados, mas eles também têm os seus deveres, o principal deles é a obrigação de se conformar às leis e regulamentos, de ordem pública dos Estados dos quais estão inseridos (se refugiando) (WIKIPEDIA, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato que o ser humano é, na sua essência, um sujeito de direitos, e, por que não dizer, de deveres. Pensar e efetivar Políticas Públicas que garantam os direitos aos refugiados LGBTQIAP+ se faz urgente e extremamente necessário. O direito à vida, ao ir e vir e ao conviver em sociedade são essenciais e garantidos pela Constituição Federal Brasileira e outros tantos e importantes documentos oficiais. Tolher e privar o sujeito, objeto deste estudo destes direitos é, no mínimo, uma afronta à democracia e aos direitos humanos.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, toda pessoa tem o direito de desfrutar dos direitos humanos sem distinção de qualquer tipo, tal como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra opinião, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou qualquer outro status. Um solicitante LGBTI refugiado tem o direito de viver em sociedade expondo o que é, sem que tenha que esconder nada.

O indivíduo quando enfrenta problemas em sua cidade ou país, e deseja não viver mais naquele local para não sofrer com as violências, abusos, discriminação, e tantas outras situações, deve ter o direito garantido de ir onde quiser, sem distinção. Os direitos existentes são válidos para qualquer indivíduo, qualquer ser humano e é preciso fazer valer estes direitos. Migrar de um lugar para o outro deve ter suas regras, até como forma de proteção do Estado, até porque é uma obrigação defender os cidadãos que já vivem na cidade ou país, porém seguindo as orientações que as leis trazem, nenhum indivíduo pode ser impedido de entrar em uma cidade ou país, muito menos pela sua orientação sexual, que não se relaciona com seu caráter. Muito ainda precisa ser revisto e discutido sobre as migrações, porém muito mais sobre a migração LGBTI.

Movimentos e documentos foram elaborados e discutidos a fim de resolver / solucionar ou conseguiram apenas amenizar as problemáticas que os refugiados LGBTI enfrentam. Porém todos estes movimentos tiveram a sua importância a sua reflexão, para que novas práticas sejam inseridas nos contextos das migrações. A Convenção de 1951, foi uma data limite que foi fixada pelos governos, diante da necessidade de regulamentar as suas obrigações às situações de refúgio já conhecidas na época. Os Princípios de Yogyakarta foram uma manifestação internacional sobre a necessidade de incluir a comunidade LGBTI como sujeitos dos direitos humanos igualitários. As declarações colocadas em seus 38 princípios de certa forma influenciaram a implementação de políticas públicas e de medidas legislativas por Estados para proteger essa população, demonstrando assim, que é necessária a existência de um documento de caráter jurídico, reconhecido, políticas públicas eficazes, internacionalmente exigindo dos Estados uma atuação ativa no que se refere aos direitos LGBTI como direitos humanos.

Todo indivíduo é livre e tem o direito de gozar esta liberdade instituída nas diferentes leis, então não há motivos condizentes para que estas leis sejam vedadas, independente do gênero sexual ou da identidade de gênero. Cada ser é único, e merece tratamento igualitário.

Consideramos, enfim, importante e emergente, dispor de um número mais significativo de estratégias e mecanismos, como a Cartilha Informativa sobre a Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI, que, além de orientar e situar este público, corroborem com ações que efetivem a implementação de Políticas Públicas que, verdadeiramente, dialoguem com a sociedade civil sobre esta temática tão significativa e relevante que é, não apenas o refúgio, mas, o acolhimento no sentido real da palavra ao refugiado LGBTQIAP+.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Diretrizes sobre proteção internacional n. 09:** solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero no contexto do artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados. Genebra: ACNUR, 2012. Disponível em: <http://bit.ly/3d9WsWH>. Acesso em: 26 nov. 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **O que é a Convenção de 1951?** Disponível em <https://web.archive.org/web/20160815131015/http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/> Acesso em: 27 dez. 2022.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado.** De acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao estatuto dos refugiados. BRASIL, 2011.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Cartilha informativa sobre a proteção de pessoas refugiadas e solicitantes de refúgio LGBTI.** Genebra: ACNUR, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2Wpd476>. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL. **Manual de atendimento jurídico a migrantes e refugiados.** Migrantes e refugiados pertencentes ao grupo LGBTQI+. Organização Internacional para as Migrações (OIM). 2022.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikipedia Foundation, 2022. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Conven%C3%A7%C3%A3o_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados&oldid=63580067. Acesso em: 30 dez. 2022.

COSTA, A. G. **Saiba o que significa a sigla LGBTQIA+ e a importância do termo na inclusão social.** CNN Brasil. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/saiba-o-que-significa-a-sigla-lgbtqia-e-a-importancia-do-termo-na-inclusao->

[social/#:~:text=Com%20isso%2C%20LGBTQIA%2B%20se%20tornou,usadas%20pelos%20membros%20dessa%20comunidade](#). Acesso em: 14 dez. 2022

FRANÇA, I. L. "Refugiados LGBTI": direitos e narrativas entrecruzando gênero, sexualidade e violência. Cadernos Pagu, Campinas - SP, n. 50, 2017.

FRANÇA, I. L. "Refugiados LGBTI": direitos, categorias e sujeitos. Coletiva [Dossiê 23] Migrações recentes e refúgio no Brasil. Out.Nov.Dez.Jan. 2018-2019.

GARCIA, S. de C.. LGBTQIAP+: Você sabe o que essa sigla significa? Disponível em <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/465934>. Curitiba. Brasil. Acesso em: 18 jan. 2023.

GOMARASCA, Paolo. Dossiê: "Dilemas éticos das migrações". Direito de excluir ou dever de acolher? A migração forçada como questão ética. Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano. Milão, Itália. Rev. Interdisciplinar Mobil. Hum. Brasília, 2017.

GORISCH, P. O Reconhecimento dos Direitos Humanos LGBT: De Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014.

GUITARRARA, P. Migração; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/tipos-migracao.htm>. Acesso em: 17 jan. 2023.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Tradução Jones de Freitas. jul. 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 28 dez. 2022.

MARINUCCI, R. Pessoas Migrantes e Refugiadas LGBTI. REMHU, Rev Interdiscip. Mobil. Hum. Brasília, v. 28, n.58, dez, 2020, p. 7-13.

RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto M. A.; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Orgs.) 70 Anos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados - (1951-2021) Perspectivas de Futuro constituição. Brasília: ACNUR Brasil, 2021.

REIS, T., org. Manual de Comunicação LGBTI+. 2ª edição. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI / GayLatino, 2018

REZENDE, L. F.. Sexílio, alteridade e reconhecimento: Uma análise teórica sobre o refúgio de LGBT. Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil.

XENOFOBIA MIGRATÓRIA CONTRA BRASILEIROS EM PORTUGAL

Gracindo Rafael Goetz¹
Walter Barbieri Junior²

Resumo - Neste artigo, se objetiva fazer algumas reflexões sobre as causas de ocorrência da xenofobia migratória contra Brasileiros em Portugal. Assim, parte-se da premissa de que o aumento dos casos de xenofobia contra brasileiros, se dá em virtude do elevado número de residentes de nacionalidade brasileira no território Português. Objetiva-se ainda, identificar se o governo local está tomando medidas para coibir a intolerância discriminatória. Desta forma, para uma melhor compreensão, indispensável a análise do entendimento do que é globalização, para posterior interpretação dos fluxos migratórios de brasileiros que migraram para Portugal. Em seguida, estuda-se os resultados do Relatório de Migração, Fronteiras e Asilo 2021, realizado pelo Serviço de Estrangeiro e Fronteira de Portugal (SEF), que identifica a dinâmica do processo migratório em Portugal. Posteriormente, identifica-se o conceito de xenofobia e xenofobia nacionalista, em seguida, estuda-se o Relatório Experiência de Discriminação na Imigração em Portugal, elaborado pelo projeto: #MigraMyth – Desmistificando a Imigração, desenvolvido pela Casa do Brasil em Lisboa. Do mesmo modo, estuda-se o Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem Comissão para Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR) que identifica os locais de incidência de discriminação. Embasado no método dedutivo e utilizando técnicas de pesquisa na legislação, doutrina e base de dados, o artigo buscou demonstrar a importância de reflexões sobre a temática da discriminação e xenofobias ocorridas contra brasileiros em Portugal.

Palavras-chave: Globalização, Fluxo migratório, Xenofobia.

Abstract - This article aims to reflect on the causes of migratory xenophobia against Brazilians in Portugal. Thus, it starts from the premise that the increase in cases of xenophobia against Brazilians is due to the high number of residents of Brazilian nationality in Portuguese territory. It also aims to identify whether the local government is taking measures to curb discriminatory intolerance. In this way, for a better understanding, it is essential to analyze the

¹ Mestrando em Direito no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – e Università Degli Studi Di Perugia, na Itália – UNIPG. Especialista em Direito Previdenciário e Tributário, pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Pós-graduando em Direito Ambiental, pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Formado em Direito pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Advogado. Membro do Conselho da OAB Subseção de Navegantes/SC.

² Orientador: Walter Barbieri Junior: Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2015), com mestrado também pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2007) e graduação em História pela Universidade de São Paulo (1993). Pós doutorado pela Universidade do Vale do Itajaí, do Brasil, em conjunto com Università degli Studi di Perugia da Itália (em andamento). Atualmente é Coordenador do Curso de Pós Graduação Especialização Relações Internacionais Contemporâneas da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Atua como docente nos cursos de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais, também nos Cursos de Graduação Relações Internacionais e Direito na UNIVALI. Tem experiência nas áreas de Ciência Política, Economia Política e Relações Internacionais, principalmente nos seguintes temas: China, Estado, Migração e desenvolvimento econômico.

understanding of what globalization is, for a subsequent interpretation of the migratory flows of Brazilians who migrated to Portugal. Next, the results of the 2021 Migration, Borders and Asylum Report, carried out by the Portuguese Foreigners and Borders Service (SEF), are studied, which identifies the dynamics of the migration process in Portugal. Subsequently, the concept of xenophobia and nationalist xenophobia is identified, then the Report on the Experience of Discrimination in Immigration in Portugal, prepared by the project: #MigraMyth – Demystifying Immigration, developed by Casa do Brasil in Lisbon, is studied. Likewise, the 2021 Annual Report is studied - Equality and Non-Discrimination on Reasons of Racial Origin, Ethnicity, Color, Nationality, Ancestry and Territory of Origin Commission for Equality and Against Racial Discrimination (CICDR) which identifies the places of incidence of discrimination. Based on the deductive method and using research techniques in legislation, doctrine and database, the article sought to demonstrate the importance of reflections on the subject of discrimination and xenophobia that occurred against Brazilians in Portugal.

Keywords: Globalization, Migratory flow, xenophobia.

INTRODUÇÃO

A globalização é propulsora de flexibilização de fronteiras pelo mundo, sua ocorrência possibilita a redefinição de inúmeros movimentos migratórios por todo o planeta. Deste modo, este processo rompe as fronteiras dos Estados nacionais, contribui assim para a intensificação da interação entre os locais e imigrantes. O processo de globalização promove tensões nos Estados nacionais, pois consideram o risco de perda de sua soberania, ou o enfraquecimento do poder do Estado. Segundo estudos sobre os efeitos da globalização, o isolamento de um Estado, diante da interdependência crescente representa um movimento praticamente impossível de se realizar-se no mundo contemporâneo. Neste contexto, inúmeras Leis e tratados preveem o direito de migração do homem de deixar seu país e a ele regressar, fundamentação prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, sendo que em geral as políticas migratórias repudiam a xenofobia e discriminação.

Nos últimos anos, observa-se que o fluxo migratório de brasileiro para Portugal se intensificou diuturnamente, o que tem em algumas situações, ocasionado situações de xenofobia de deslocados no país europeu. Assim, surge a necessidade de algumas reflexões e questionamentos dos motivos que elevaram a ocorrência de xenofobia migratória sofrida por brasileiros em Portugal.

O presente artigo tem por objetivo contribuir para o estudo da xenofobia nacionalista, ocorrida contra os imigrantes de nacionalidade brasileira, que foram vítimas de episódios de xenofobia e discriminação em Portugal, por meio de premissas conceituais e dados que ajudam a descrever e contribuir para elucidar a ocorrência de atos de estranhamento sofridos pelos deslocados.

Diante do tema xenofobia migratória contra brasileiros em Portugal caracteriza-se o conceito de xenofobia, ainda se fez uso de dados do Serviço de Estrangeiro e Fronteiras de Portugal (SEF), que identifica a evolução da população estrangeira em Portugal, considerando diversas vertentes. Segundo o Relatório de 2021, a nacionalidade brasileira foi identificada como

uma das principais comunidade estrangeira residente em Portugal, representado por 29,3% do total de pedidos de residência, somando-se 204.694 brasileiros residentes em Portugal.

Além disso, estuda-se o Relatório Experiência de Discriminação na Imigração em Portugal, elaborado pelo projeto: #MigraMyth – Desmistificando a Imigração, desenvolvido pela Casa do Brasil em Lisboa e posteriormente o Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem Comissão para Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR) que identifica os locais de incidência de discriminação. Ainda como fonte, a utilização de noticiários de fatos xenofóbicos sofridos por brasileiros em Portugal em diversas mídias, BBC News Brasil, site UOL- Notícias Internacionais, Folha de São Paulo, matérias que destacam ocorrência de atos xenofóbicos sofridos por brasileiros em Portugal.

O artigo utiliza-se do método dedutivo e se baseia em pesquisas na legislação pátria e internacional, além do estudo da doutrina, a pesquisa tem por justificativa a análise da incidência dos casos de xenofobia contra brasileiros em Portugal.

Para responder ao problema de pesquisa, no corpo do trabalho, primeiramente aborda-se a questão do fluxo migratório no processo de globalização. Em seguida, na segunda seção do artigo identifica-se a presença de imigrantes brasileiros em Portugal. Finalmente, na terceira seção, a problematização da xenofobia contra brasileiros em Portugal.

1. GLOBALIZAÇÃO E O FLUXO MIGRATÓRIO

O fenômeno migratório não é de forma alguma um fenômeno histórico recente, porem o processo de globalização intensificou os fluxos migratórios pelo planeta, assim, o mundo contemporâneo é permeado por redes transfronteiriças que ultrapassam os limites do território do Estado nacional, decorrente da crescente interdependência mundial, assim os movimentos migratórios, além de outros fatores envolvidos, de forma mais ou menos ajustados, tem o efeito de penetrar e de atingir a coesão da nação, “desnacionalizando, mesmo que parcialmente, o Estado”.³

O processo de Globalização produz contradições nos Estados nacionais, segundo Beck, neste movimento a “Globalização significa, os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”.⁴ Desta forma, como mencionado por BECK, “globalização abala a imagem de um Estado nacional homogêneo, fechado, isolado”.⁵ Concluindo ainda, “isso significa a desnacionalização, a erosão, mas também a possível transformação do Estado nacional em transnacional”.⁶ Portanto, intensifica-se a ideia de que vivemos em uma sociedade mundial, ao menos no sentido de que

³ FERTIG, Maerly Cristine, Schaeffer. **Ajuda Humanitária e Desnacionalização**. 1ª Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2015. p. 181, 185.

⁴ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p 30.

⁵ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p 36.

⁶ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p 36.

os espaços isolados se tornaram fictícios. Sendo que, “nenhum país, nenhum grupo, pode se isolar dos outros”.⁷

Em vista disso, com o surgimento da globalização como fator de ruptura do poder de soberania do Estado nacional, rompe-se as correntes do individualismo, como também as do Estado nacional,⁸ uma vez que a globalização intensifica os fluxos migratórios e produz teias transfronteiriças que cruzam e transformam os locais de destino, cria-se uma dinâmica que reflete as alterações decorrentes das novas interações sociais entre deslocados e nacionais.

Os fluxos migratórios se sobrepõem a fatores políticos, econômicos e sociais, interrelacionando de forma complexa, tanto para dificultar ou impulsionar a mobilidade humana.⁹ Desta forma, o Estado pode aceitar o fluxo migratório e criar políticas públicas facilitadoras, ou restringir o fluxo e a mobilidade humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, destaca que todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar.¹⁰ No entanto, no exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem.¹¹ Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, destaca em seu Art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e de direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir um para com os outros em espírito de fraternidade”.¹²

No cenário brasileiro, a Lei de Migração diz que: “emigrante é todo brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior”.¹³ Neste contexto, a política migratória brasileira tem como uma das diretrizes o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação. A Constituição Federativa Brasileira tem como objetivo fundamental promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁴ Auxiliando a Carta Magna, temos a Lei especial, que define crimes de preconceito, onde prevê punição para qualquer tipo de intolerância discriminatória, contra de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.¹⁵

⁷ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p 29.

⁸ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p 16.

⁹ MELISI, Rosita, ANDRADE, Paula Coury, CORREA, Adriana dos Santos. **Caderno de Debates Refúgios, Migrações e Cidadania**, v.5, n.15 (2020), Brasília: Instituto Migrações e direitos humanos.p.9.

¹⁰ Art.13; da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 25 out. 2022.

¹¹ Art.29, 2; da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 25 out. 2022.

¹² Art.1; da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 25 out. 2022.

¹³ BRASIL. **Lei de Migração**. Lei nº 13,445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 08 nov. 2022.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 08 nov. 2022.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 7.716 de 05 de janeiro de 1989**. Disponível em <[L7716 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)> Acesso em: 14 nov. 2022.

No mesmo sentido, identifica-se a existência de leis contra discriminação em Portugal, que estabelecem o regime jurídico da prevenção, da proibição e do combate à discriminação, em razão da origem racial, étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem.

Deste modo, descreve a Lei 93/2017 de Portugal, em seu Artigo 1.º que: “A presente Lei estabelece o regime jurídico da prevenção, da proibição e do combate a qualquer forma de discriminação em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem”.¹⁶

Descrevendo no Art. 3º da Lei 93/2017, as definições de discriminação:

- a) «Discriminação», qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência em razão dos fatores indicados no artigo 1.º, que tenha por objetivo ou efeito a anulação ou restrição do reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de direitos, liberdades e garantias ou de direitos económicos sociais e culturais;
- b) «Discriminação direta», sempre que uma pessoa ou grupo de pessoas seja objeto de tratamento desfavorável em razão dos fatores indicados no artigo 1.º, designadamente em relação àquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa ou grupo de pessoas em situação comparável;
- c) «Discriminação indireta», sempre que, em razão dos fatores indicados no artigo 1.º, uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque uma pessoa ou grupo de pessoas numa situação de desvantagem, designadamente em comparação com outra pessoa ou grupo de pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários;
- d) «Discriminação por associação», aquela que ocorrer em razão de relação e ou associação a pessoa ou grupo de pessoas a quem sejam atribuídos ou que possuam os fatores indicados no artigo 1.º;
- e) «Discriminação múltipla», aquela que resultar de uma combinação de dois ou mais fatores de discriminação, devendo, neste caso, a justificação objetiva permitida nos termos da alínea c) verificar-se em relação a todos os fatores em causa;
- f) «Assédio», sempre que ocorra um comportamento relacionado com os fatores indicados no artigo 1.º, com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade de determinada pessoa ou grupo de pessoas e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante, desestabilizador ou ofensivo.¹⁷

Desta forma, o Estado se constituiu como uma representação dos os cidadãos da nação e apareceu como a forma de organização política, devendo protegê-los de qualquer discriminação e intolerância.

Identificando o Estado como garantidor das garantias, a nacionalidade dos indivíduos pertencentes à sociedade que compõe o Estado, não aparece de súbito, mas, é resultado de

¹⁶ PORTUGAL. **Lei nº 93/2017 de 23 de agosto de 2017**. Disponível em < [Lei n.º 93/2017 | DRE](#) > Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁷ PORTUGAL. **Lei nº 93/2017 de 23 de agosto de 2017**. Disponível em < [Lei n.º 93/2017 | DRE](#) > Acesso em: 15 nov. 2022.

acontecimentos, de ideias e de situações que permeiam os mais variados campos como o econômico, o social, o cultural, o jurídico e o ideológico.¹⁸

Nesta perspectiva, cabe a cada Estado fazer a definição de quem são tidos como os seus nacionais, “quem não for considerado nacional de um país, é considerado estrangeiro”,¹⁹ no entanto, seja nacional ou estrangeiro, o Estado tem função de protegê-los de qualquer tipo de discriminação. Com isso, cabe ao Estado buscar medidas para impedir qualquer tipo de discriminação, xenofobia ou intolerância, verificando quem são as pessoas sujeitas a sofrer discriminação, seja eles, nacionais ou estrangeiros.

Nessa perspectiva, necessário se faz uma descrição dos resultados do Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de Portugal, a fim de se identificar a dinâmica do processo migratório entre Brasil e Portugal, não deixando de observar os fatores que podem contribuir para elevar a ocorrência da xenofobia migratória contra brasileiro em Portugal.

Alhures, o Estado de Portugal, identificando o aumento do fluxo migratório, criou-se a plataforma para facilitar o contato das pessoas estrangeiras ao SEF (Serviço de Estrangeiro e Fronteira), a fim de promover o acolhimento e integração das comunidades migrantes, com participação da sociedade civil e mediadores sócios culturais.²⁰

2. UMA DESCRIÇÃO DOS MIGRANTES BRASILEIROS A PARTIR DO RELATÓRIO DE IMIGRAÇÃO, FRONTEIRA E ASILO 2021 DE PORTUGAL

O Relatório de Imigração Fronteira e Asilo 2021, tem sido um instrumento importante para a análise da dinâmica do processo migratório em Portugal. Além disso, o Relatório orienta as atribuições do Serviço de Estrangeiro e Fronteira de Portugal (SEF), no controle de fronteiras, com o exercício estatístico, análise e harmonização de indicador, ajudando na articulação e objetivando um melhor resultado.²¹

Salienta-se que o Relatório de Migração Fronteiras e Asilo 2021, possui extrema relevância pois é o documento de referência, com aspectos quantitativos e qualitativos, para o serviço de Estrangeiro e Fronteira de Portugal (SEF) e para discussão de novas políticas públicas migratórias. Neste diapasão, o Relatório, identificou a evolução da população estrangeira em Portugal considerando diversas vertentes, em especial ao contexto econômico e social português e dos países de origem, a evolução legislativa, as relações históricas e culturais entre outros.

Em 2021, identificou pelo sexto ano consecutivo um acréscimo da população estrangeira residente em Portugal, com um aumento de 5,6% face a 2020, totalizando 698.887 cidadãos estrangeiros titulares de autorização de residência, valor mais elevado desde 1976.²² Conforme o

¹⁸ RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 24,25.

¹⁹ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 6ª Ed. São Paulo: Sarava, 2006. p.167,168.

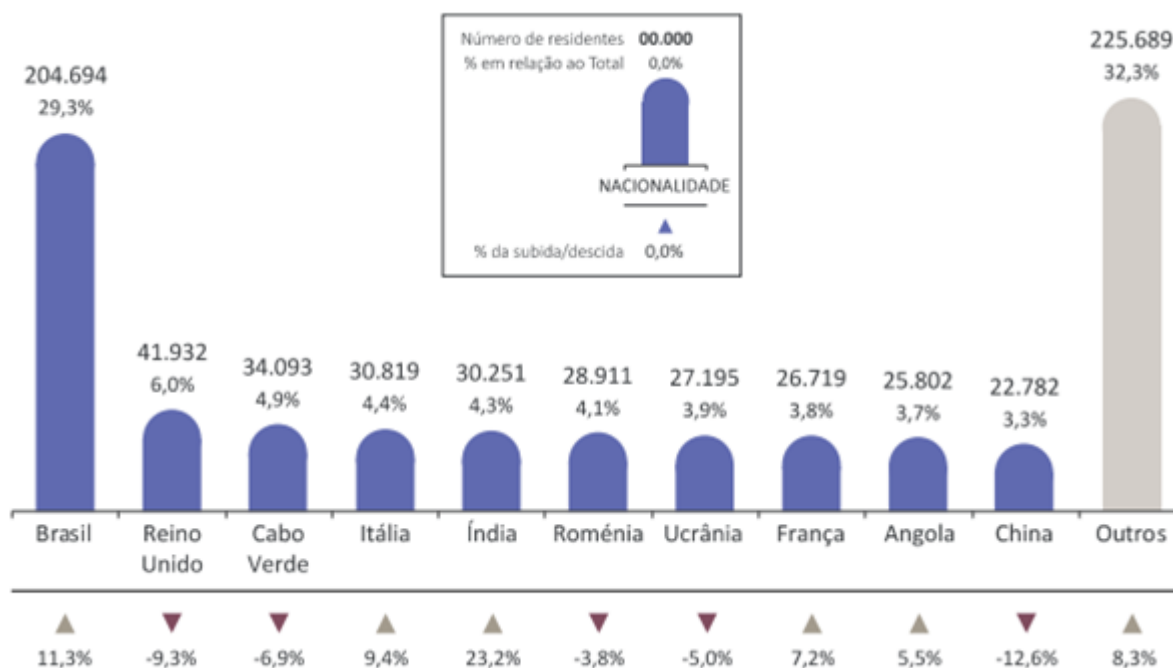
²⁰ Serviço de Estrangeiro e Fronteira. <https://www.sef.pt/pt/Pages/homepage.aspx>. > Acesso em: 09 nov. 2022.

²¹ Relatório de Imigração, fronteira e Asilo -2021. p. 31. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

²² Relatório de Imigração, fronteira e Asilo -2021. p. 31. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

Relatório, a nacionalidade brasileira é identificada como uma das principais comunidades estrangeira residente em Portugal, representado por 29,3% do total de residente.²³

Gráfico 1 - Nacionalidade mais representativas.



Fonte: Relatório de Imigração, Fronteira e Asilo -2021. P. 43. RIFA2021 vfin2.pdf (sef.pt) > Acesso em: 09 nov. 2022.

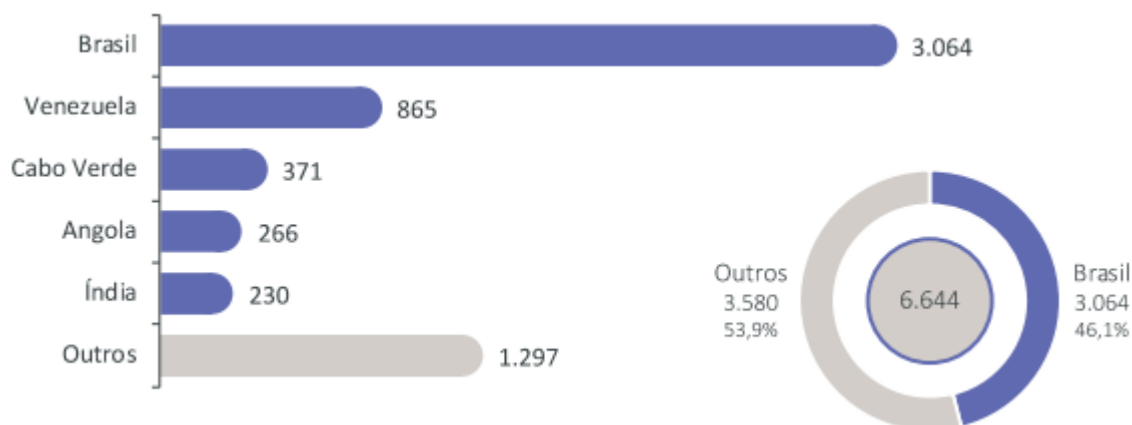
Desta forma, identifica-se que a nacionalidade brasileira, é a maior comunidade estrangeira em Portugal.

No tocante a aquisição de nacionalidade portuguesa por efeito de vontade (casamento ou união de fato), verifica-se que o Brasil é o país com maior solicitação, totalizando 3.064 pedidos, o que corresponde a 46,1%.²⁴

²³ Relatório de Imigração, fronteira e Asilo -2021. P. 32. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

²⁴ Relatório de Imigração, fronteira e Asilo -2021. P. 43. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

Gráfico 2 – Aquisição de nacionalidade.



Fonte: Relatório de Imigração, fronteira e Asilo -2021. P. 43. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

No âmbito laboral, aos motivos de pedidos de residência em Portugal, a atividade profissional soma-se a 35.886 brasileiros. Identificando-se o reagrupamento familiar a importância de 20.718 e estudos 10.919. Desse numeral, observou-se que o Brasil possui 44,7% de pedidos para atividade laboral, 31,1% para reagrupamento familiar e 10,8% para estudos.²⁵Neste ponto, identifica-se que grande parte dos pedidos de residência estão relacionados ao meio laboral, onde os brasileiros migram para trabalhar. Por sua vez, o Relatório identificou que a concessão dos pedidos conforme o Estatuto de Igualdade de Direitos e Deveres no âmbito do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República de Portugal e a República Federativa do Brasil, foi de 10.451 pedidos.

Neste contexto, identifica-se no Relatório 2021, que a população residente de nacionalidade brasileira soma-se à 204.694, sendo 92.708 homens e 111.986 mulheres. Portanto, conforme Relatório de Imigração Fronteira e Asilo 2021, a maior comunidade de migrantes em Portugal é a de nacionalidade brasileira.²⁶

Por sua vez, como dito acima, nos últimos anos houve um aumento de migrantes de nacionalidade brasileira que se deslocaram com destino a Portugal e, em consequência, denota-se a ocorrência do aumento da intolerância ao migrante de nacionalidade brasileira, desencadeando episódios de xenofobia nacionalista como se verá adiante.

²⁵ Relatório de Imigração, fronteira e Asilo -2021. P. 39. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

²⁶ Relatório de Imigração, fronteira e Asilo -2021. P. 98. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

3. A XENOFOBIA NACIONALISTA CONTRA BRASILEIROS

A palavra xenofobia tem origem grega dos vocábulos *xénos* que significa “estranho, estrangeiro”²⁷ e da palavra *phobos* com significado “medo doentio, exagerado pavor, aversão”.²⁸ A xenofobia demonstra uma contraposição de um grupo considerado civilizado, contra outro considerado bárbaro.²⁹ Desta conceituação, transparece que a xenofobia é algo desrespeitoso, que contribui para a violência, a intolerância e a discriminação de diversas formas. Segundo Albuquerque Junior, a existência da xenofobia é o estranhamento humano diante de corpos diferentes aos nossos.³⁰ A xenofobia pode demonstrar atitudes que prejudica, rejeita e difama o indivíduo alvo. Essa atitude de menosprezo pode recair sobre uma pessoa individualizada ou grupo de pessoas em sua coletividade, inclusive sobre migrantes e sua nacionalidade.

A xenofobia e discriminação viola indiscutivelmente os Direitos Humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em seu Artigo 12, destaca que: Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, seja à ataque a sua honra ou reputação, pois “Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”,³¹ não estando sujeito a intolerâncias.

Para Umberto Eco, a crise econômica pós 2008 e suas repercussões, produziu um novo senso de fraternidade, mas uma atmosfera de desconfiança mútua.³² Com isso, demonstra-se que o desconhecimento da situação do outro indivíduo, a falta de compaixão, juntamente com o temor da diferença, conflita sobre a confiança individual, causando a intolerância ao próximo. Deste modo, a xenofobia é vista como algo lesivo, pois prejudica a pessoa como um todo. Assim, a intolerância há de ser combatida em suas raízes através da educação, já no início, antes que se tornem enraizadas, e difíceis de ser retiradas.³³

A xenofobia evoca uma profunda rejeição e medo do desconhecido e de um determinado grupo de estrangeiros, passando a ser uma das principais fontes de racismo, fazendo daquele que vem de fora um estranho e o rejeita. Desta forma, a xenofobia pode ocorrer de diferentes maneiras, podendo ser uma simples recusa de aproximação, convivência ou contato com o estrangeiro, podendo chegar a atitudes extremas de violência “agressão e tentativa de eliminação física ou simbólica do ser estranho”.³⁴

Na esfera da xenofobia nacionalista, o ato discriminatório está ligada a uma atitude de menosprezo sobre aquele que veio de outra nacionalidade. A nacionalidade por sua vez, é o identificador de pertencimento do indivíduo a um determinado Estado.³⁵ Ou seja, a nacionalidade está diretamente ligada ao Estado. Posto que, a nacionalidade é o vínculo jurídico pelo qual um

²⁷ CEGALLA, Domingo Paschoal. **Dicionário de Dificuldade da Língua Portuguesa**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Lexicon, 2018. p. 406.

²⁸ CEGALLA, Domingo Paschoal. **Dicionário de Dificuldade da Língua Portuguesa**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Lexicon, 2018. p. 179.

²⁹ BOBBIO, N, **O Futuro da Democracia**. 8 ed. São Paulo: Paz & Terra, 2002, p. 89.

³⁰ ALBUQUERQUE JUNIOR, Durval Muniz. **Xenofobia – Medo e Rejeição ao Estrangeiro**. São Paulo: Cortez, 2016. p. 18.

³¹ Art. XV, 1; Art XV, 2 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 25 out. 2022

³² Eco, Umberto. **Migração e intolerância**. 1.ed. Rio de Janeiro: Record, 2020. p. 62.

³³ Eco, Umberto. **Migração e intolerância**. 1.ed. Rio de Janeiro: Record, 2020. P.52-53.

³⁴ ALBUQUERQUE, Junior Durval Muniz de: **Xenofobia: medo e rejeição ao estrangeiro**. São Paulo: Cortez Editora, 2016.p.10.

³⁵ DAL RI JUNIOR, Arno. OLIVEIRA, Odete Maria. **Cidadania e Nacionalidade. Efeitos e Perspectivas Nacionais – Regionais – Globais**. 2ª Ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003. p. 85.

indivíduo faz integrante do povo de um Estado”.³⁶No entanto, o sentimento nacional exagerado atua com mola propulsora de rejeição ao estrangeiro, intolerâncias àquele que não é nacional.

Neste contexto, com o elevado fluxo migratório entre Brasil e Portugal, elevou-se a ocorrência da xenofobia migratória nacionalista sofrida por brasileiros em Portugal, como demonstra o Relatório Experiência de Discriminação na Imigração em Portugal, elaborado pelo projeto: #MigraMyth – Desmistificando a Imigração, desenvolvido pela Casa do Brasil em Lisboa. No Relatório, identificou no tópico Discriminação baseada em preconceitos e estereótipos de imigrantes em Portugal, por gênero versus nacionalidade, que do total de 118, cerca de 62 eram de nacionalidade brasileira do gênero feminino e 17 eram de nacionalidade brasileira do gênero masculino, demonstrando que o índice de discriminação ocorre com maior incidência contra a nacionalidade brasileira e pessoas do gênero feminino.³⁷Discriminação baseada em preconceitos e intolerâncias sobre a imigração ou por ser um imigrante em Portugal.

O Relatório destaca ainda, trechos de relatos de Xenofobia, Racismo e Discriminação, de pessoas brasileiras que passaram por situação de intolerância: destacando a Brasileira, Faixa Etária 50-54 anos, Ensino Superior Completo, Lisboa, relatou que “No ambiente de trabalho uma colega portuguesa disse-me que aqui não era o meu lugar, que estava a tirar o emprego de portugueses”,³⁸em outra situação uma Brasileira, Faixa Etária 25 -29 anos, Ensino Superior Incompleto, Lisboa, relatou: “Já tive arrendamentos e empregos recusados pelo fato de eu ser brasileira”,³⁹ demonstrando-se atos discriminatórios direcionados ao fato da pessoa ser de nacionalidade brasileira, evidenciando a xenofobia nacionalista.

Neste contexto, com o elevado número de caso de xenofobia e discriminação o Estado de Portugal, com o intuito de coibir atos de discriminação e xenofobia, criou a Comissão para Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR),⁴⁰órgão que em Portugal tem competência para acompanhar a aplicação da legislação de combate ao racismo e discriminações em contexto amplo, podendo inclusive realizar queixas *on-line*, através do formulário eletrônico disponibilizado no *site* da CICDR ou receber queixas através do correio eletrônico, procedimentos oficiosos e por correio postal.⁴¹

Para melhor compreensão da situação vivenciada, a Comissão para Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR), realiza um relatório anual para acompanhar a evolução dos trabalhos, sendo que atualmente foi lançado o Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem, no ano de 2021, que identificou que foram recebidas pela (CICDR), 408 participações, queixas e denúncias. A evolução das queixas de 2014 a 2020, demonstra um aumento do número de queixas, mas em 2021 com a conscientização da temática da discriminação, resultaram em

³⁶ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 6ª Ed. São Paulo: Sarava, 2006. p.167,168.

³⁷ Relatório Experiência de Discriminação na Imigração em Portugal, elaborado pelo projeto: #MigraMyth – Desmistificando a imigração, p. 21.

³⁸ Relatório Experiência de Discriminação na Imigração em Portugal, elaborado pelo projeto: #MigraMyth – Desmistificando a imigração, p. 27.

³⁹ Relatório Experiência de Discriminação na Imigração em Portugal, elaborado pelo projeto: #MigraMyth – Desmistificando a imigração, p. 27.

⁴⁰ [Lei 134/99, de 28 de agosto que cria a CICDR](#), regulamentada pelo [Decreto-Lei Nº 111/2000, de 4 de Julho](#). > Acesso em: 09 nov. 2022.

⁴¹ Comissão para Igualdade e Contra a Discriminação Racial. [Queixa - cicdr](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

quedas das queixas, pois em 2020, foram registrados 655 casos, passando para 408 casos em 2021.⁴²

Em relação ao fator de discriminação recebida pela CICDR, o Relatório destaca que a característica protegida com maior incidência é da Nacionalidade em geral com 39,2%, seguido por Cor da Pele com 17,2% e Origem Racial e Étnica com 16,9%. Destacando-se que referente as queixas de características nacionalidade em geral com 160 queixas, verificou a prevalência das vítimas do sexo feminino (62 queixas), em comparação com as vítimas do sexo masculino (52,0 queixas), grupo misto (18 queixas), comunidade (27), não perceptível (1 queixa). Detalhando melhor a informação, considerando o teor das queixas o Relatório apurou que a principal expressão utilizada como fundamento da discriminação foi a nacionalidade brasileira, com 26,7%, seguida por etnia cigana com 16,4 % e cor da pele negra/negro e preto 15,9%,⁴³seguido de outras fundamentações. Ainda, no universo de 408 queixas recebidas pela CICDR em 2021, a expressão que mais se destaca com fundamento na origem da discriminação é a nacionalidade brasileira, com 109 queixas (26,7% do total), com um elevado aumento em relação aos anos anteriores. Na discriminação fundada na origem de nacionalidade brasileira, o Relatório demonstrou que das situações alegadamente ocorridas, foram contra pessoas do sexo feminino com 45,9% das 109 queixas em comparação com 33,0% dos fatos ocorridos com pessoas do sexo masculino,⁴⁴seguido por pessoas não identificadas ou erro de preenchimentos.

Em relação aos principais grupos alegadamente alvo de discriminação e as principais áreas de discriminação no contexto da nacionalidade brasileira, os fatos reportados ocorreram na sua maioria em Lisboa (34,9%), em situações diversificadas, com destaque para a situação do foro privado, ocorridas entre vizinhanças (11,9%) ou na vida social privada (8,3%), e para áreas do comércio (10,1%), laboral (10,1%) e educação (8,3%).⁴⁵

Deste modo, baseado no Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem, no ano de 2021, identificou-se um elevado crescimento de atos de discriminação contra os migrantes brasileiros, pelo simples fato de ser de nacionalidade brasileira, demonstrando-se a vulnerabilidade do imigrante brasileiro em Portugal.

Além disso, inúmeros casos de xenofobia contra brasileiros estão sendo noticiados, com é o fato relatado pela BBC News Brasil, em 2022, que publicou o anúncio: Discriminação contra brasileiros em Portugal: "Tive que falar inglês para ser bem tratado".⁴⁶ No anúncio, a reportagem destaca declarações de brasileiros que viveram ou ainda vivem em Portugal, que reportaram as seguintes frases: "Não é problema meu se você não sabe falar português"; "Não há água potável

⁴² Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem. [a7777160-f69a-48dd-8156-80d6bfcc93d0 \(cicdr.pt\)](https://www.cicdr.pt/pt/relatorio-anual-2021-igualdade-e-nao-discriminacao-em-razao-da-origem-racial-etnica-cor-nacionalidade-ascendencia-e-territorio-de-origem) > Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴³ Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem. p.73. [a7777160-f69a-48dd-8156-80d6bfcc93d0 \(cicdr.pt\)](https://www.cicdr.pt/pt/relatorio-anual-2021-igualdade-e-nao-discriminacao-em-razao-da-origem-racial-etnica-cor-nacionalidade-ascendencia-e-territorio-de-origem) > Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴⁴ Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem. P.77. [a7777160-f69a-48dd-8156-80d6bfcc93d0 \(cicdr.pt\)](https://www.cicdr.pt/pt/relatorio-anual-2021-igualdade-e-nao-discriminacao-em-razao-da-origem-racial-etnica-cor-nacionalidade-ascendencia-e-territorio-de-origem) > Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴⁵ Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem. P.79. [a7777160-f69a-48dd-8156-80d6bfcc93d0 \(cicdr.pt\)](https://www.cicdr.pt/pt/relatorio-anual-2021-igualdade-e-nao-discriminacao-em-razao-da-origem-racial-etnica-cor-nacionalidade-ascendencia-e-territorio-de-origem) > Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴⁶ BARRUCHO, Luis. **Discriminação contra brasileiros em Portugal: "Tive que falar inglês para ser bem tratado"**. In BBC News Brasil em Londres, 2022. [Discriminação contra brasileiros em Portugal: 'Tive que falar inglês para ser bem tratado' - BBC News Brasil](https://www.bbc.com/portuguese/brasil-62888888) > Acesso em: 23 jan. 2023.

no Brasil”; “Mulher brasileira vem pra cá roubar o marido das portuguesas”; “Os moradores estão se sentindo incomodados de ver uma pessoa assim como você, estranha, andando por aqui”; “Brasileiras são todas p*”; “Você não entende nada. Você é burra”.⁴⁷ Relatos que demonstram descrições claras de xenofóbicas de diversas formas. A reportagem complementa que segundo a Comissão para a Igualdade e contra a Discriminação Racial (CICDR), denúncias de casos de xenofobia contra brasileiros em Portugal aumentaram 433% desde 2017. Sendo que em 2020, foram 96 queixas nas quais a origem da discriminação foi a nacionalidade brasileira. Em 2017, apenas 18. Reportando um caso em que o Pedro Cosme da Costa Vieira, professor da Faculdade de Economia da Universidade do Porto, no norte de Portugal, foi demitido por comentários sexistas, racistas e xenófobos, comparando as mulheres brasileiras a uma mercadoria.⁴⁸

O *site* da UOL, no ícone de Notícias Internacional, destacou em 11 de julho de 2022, a matéria em que uma brasileira acusa um idoso de xenofobia e agressão em um trem em Portugal. Uma jornalista brasileira, Aline Lima, 28, relatou o ato xenofóbico que ocorreu em um trem na região de Braga, por causa de um patinete que carregava com ela. Ela conta que entrou no vagão, sentou-se e colocou o equipamento sobre o banco, momento em que um homem começou a chamar sua atenção, sob o argumento que ela deveria voltar para seu país. Questionado sobre a discriminação o agressor levantou-se e bateu com a sacola que carregava no rosto da brasileira. Inconformada, Aline registrou o crime junto a Polícia de Segurança de Braga.⁴⁹ O caso acima, demonstra claramente o ato xenofóbico do idoso, seguido por agressão física contra a imigrante.

Em outra situação, a Folha de São Paulo, de 20 de julho de 2022, destaca a matéria com o seguinte título: Casos de Xenofobia existem, mas Portugal precisa da Imigração, diz Ministra Ana Catarina Mendes, que defende que o país acompanha os episódios de discriminação. A Ministra defende que imigrantes são essenciais para a sustentabilidade econômica e demográfica de Portugal. Mendes ainda destaca a ocorrência do aumento da xenofobia, mas diz que o governo não ignora episódios de discriminação racial. A Folha destaca ainda, que a discriminação do português do Brasil é queixa regular nos estabelecimentos de ensino, pois as palavras não são todas idênticas, mas a língua portuguesa é a mesma. Defende que o aumento do número de queixas decorre da falta de conscientização e divulgação do fenômeno migratório, mas que há uma estrutura confortável para se fazer a denúncia dos episódios de xenofobia.⁵⁰

Com efeito, a conscientização e a informação sobre a imigração, para o país receptor do imigrante é de extrema importância, a fim de evitar e coibir atos atentatórios a Dignidade da Pessoa Humana.

⁴⁷ BARRUCHO, Luis. **Discriminação contra brasileiros em Portugal: “Tive que falar inglês para ser bem tratado”**. In BBC News Brasil em Londres, 2022. [Discriminação contra brasileiros em Portugal: 'Tive que falar inglês para ser bem tratado' - BBC News Brasil](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴⁸ BARRUCHO, Luis. **Discriminação contra brasileiros em Portugal: “Tive que falar inglês para ser bem tratado”**. In BBC News Brasil em Londres, 2022. [Discriminação contra brasileiros em Portugal: 'Tive que falar inglês para ser bem tratado' - BBC News Brasil](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

⁴⁹ BUSINARI, Maurício. **Brasileira acusa idoso de xenofobia ao ser agredida em trem**. In UOL – notícia internacional, 2022. [Brasileira acusa idoso português de xenofobia ao ser agredida em trem \(uol.com.br\)](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

⁵⁰ MIRANDA, Giuliana. **Portugal precisa da imigração, diz ministra – 26/07/2022**, ed. Imprensa, Lisboa, 2022. [Portugal precisa da imigração, diz ministra - 26/07/2022 - Mundo - Folha \(uol.com.br\)](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

A discriminação seja ela qual for, deve ser coibida já na sua essência para que não se tornem enraizadas, como destacou Humberto Eco.⁵¹ Ademais, a xenofobia nacionalista, discriminação direcionada a nacionalidade do imigrante, que na maioria das vezes já é vulnerável no país recebedor, seja por não saber falar a língua local, por não conhecer os costumes da comunidade ou pelo simples fato de estar ali, é fato a ser repudiado e coibido na forma da Lei.

Deste modo, com o elevado crescimento dos atos de xenofobia e discriminação ao imigrante brasileiro em Portugal, deve ser combatido de suas mais variadas formas, criando-se políticas públicas eficazes, e difundida na sociedade receptora do imigrante, para que a mesma tome conhecimento de seus direitos e deveres, para que se possa viver em uma sociedade melhor, com perfeita harmonia e integração do imigrante, evitando-se episódios de discriminação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização está presente no cotidiano contemporâneo. Neste processo, a intensificação da internacionalização impulsionou o movimento migratório, provocando um dinamismo de interações de diversos tipos de nacionalidade, étnicas e culturas que rompem fronteiras e que passam a compartilhar com um mundo global. Deste modo, no mundo global, os fluxos migratórios constroem pontes e redes transfronteiriças que ultrapassam os limites do Estado nacional. No entanto, este processo abriu as portas para o desconhecido, onde há em algumas situações, atos de estranhamento com o outro, com o não nacional, reações estas que constituem em ações de xenofobia.

Desta forma, os Estados nacionais são provocados a estabelecer por meios de políticas públicas mecanismos que buscam adequar o espaço nacional às novas demandas migratórias, ao mesmo tempo, expõe a necessidade de regular medidas de contenção de atos xenofóbicos a fim de evitar problemas na interação entre os locais e o imigrante.

Neste contexto, com o aumento do fluxo migratório de brasileiros para Portugal, a partir dos Relatórios apresentados neste artigo, demonstram que se elevou o número de imigrantes brasileiros residentes em Portugal. Com efeito, o Relatório de Imigração Fronteira e Asilo 2021, documento de referência, com aspectos quantitativos e qualitativos, para o Serviço de Estrangeiro e Fronteira de Portugal (SEF), identificou a nacionalidade brasileira com cerca de 204.694, como sendo a maior quantidade de imigrantes residentes em Portugal.

O processo de expansão do número de imigrantes brasileiros em Portugal, resultou na elevação da ocorrência de atos discriminatórios contra os imigrantes de nacionalidade brasileira. Em relação a atos discriminatórios, o Relatório Anual de 2021- Igualdade e Não Discriminação em Razão da Origem Racial, Étnica, Cor, Nacionalidade Ascendência e Território de Origem, realizado pela Comissão para igualdade e contra a discriminação Racial (CICDR),⁵² órgão que em Portugal tem competência para acompanhar a aplicação da legislação de combate ao racismo e discriminações, identificou que foram recebidas pela (CICDR), 408 participações, queixas e

⁵¹ Eco, Umberto. **Migração e intolerância**. 1.ed. Rio de Janeiro: Record, 2020. p.52-53.

⁵² [Lei 134/99, de 28 de agosto que cria a CICDR](#), regulamentada pelo [Decreto-Lei N° 111/2000, de 4 de Julho](#). > Acesso em: 09 nov. 2022.

denúncias. Destas queixas, 109 queixas com origem da discriminação da nacionalidade brasileira (26,7% do total), demonstrando o elevado número de xenofobia nacionalista contra o brasileiro que deve ser combatida.

Desta forma, a pesquisa alcançou todos os objetivos uma vez que trouxe todas as conceituações propostas sobre a globalização, o fluxo migratório, bem como, explanou sobre o aumento da xenofobia nacionalista brasileira. Xenofobia e discriminação, caracterizada pela nacionalidade do imigrante. No tocante à justificativa, o artigo demonstrou a importância do estudo sobre o tema, pois, o caso estudado tem grande repercussão no mundo jurídico, o que aponta para a discussão com respeito à fragilidade e vulnerabilidade dos brasileiros que saem do Brasil para residir em Portugal, vivenciando o risco de serem vítimas de discriminação e xenofobia nacionalista.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALBUQUERQUE, Junior Durval Muniz de: **Xenofobia: medo e rejeição ao estrangeiro**. São Paulo: Cortez Editora, 2016.

BARRUCHO, Luis. **Discriminação contra brasileiros em Portugal: "Tive que falar inglês para ser bem tratado"**. In BBC News Brasil em Londres, 2022. [Discriminação contra brasileiros em Portugal: 'Tive que falar inglês para ser bem tratado' - BBC News Brasil](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da democracia**. 8 ed. São Paulo: Paz & Terra, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716 de 05 de janeiro de 1989**. Disponível em < [L7716 \(planalto.gov.br\)](#) > Acesso em: 14 nov. 2022.

[Brasileira acusa idoso português de xenofobia ao ser agredida em trem \(uol.com.br\)](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

BUSINARI, Maurício. **Brasileira acusa idoso de xenofobia ao ser agredida em trem**. In UOL – notícia internacional, 2022. [Brasileira acusa idoso português de xenofobia ao ser agredida em trem \(uol.com.br\)](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

CEGALLA, Domingo Paschoal. **Dicionário de Dificuldade da Língua Portuguesa**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Lexicon, 2018.

Comissão para Igualdade e Contra a Discriminação Racial. [Queixa - cicdr](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

DAL RI JUNIOR, Arno. OLIVEIRA, Odete Maria. **Cidadania e Nacionalidade. Efeitos e Perspectivas Nacionais – Regionais – Globais.** 2ª Ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>

Eco, Umberto. **Migração e intolerância.** 1.ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

FERTIG, Maerly Cristine, Schaeffer. **Ajuda Humanitária e Desnacionalização.** 1ª Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2015.

Índice de queixas Comissão para Igualdade e Contra a Discriminação Racial. [Índice \(acm.gov.pt\)](https://www.acm.gov.pt)

_____. **Lei de Migração.** Lei nº 13,445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

[Lei 134/99, de 28 de agosto que cria a CICDR](#), regulamentada pelo [Decreto-Lei Nº 111/2000, de 4 de Julho](#)

MELISI, Rosita, ANDRADE, Paula Coury, CORREA, Adriana dos Santos. **Caderno de Debates Refúgios, Migrações e Cidadania**, v.5, n.15 (2020), Brasília: Instituto Migrações e direitos humanos

MIRANDA, Giuliana. **Portugal precisa da imigração, diz ministra – 26/07/2022**, ed. Imprensa, Lisboa, 2022. [Portugal precisa da imigração, diz ministra - 26/07/2022 - Mundo - Folha \(uol.com.br\)](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

PORTUGAL. **Lei nº 93/2017 de 23 de agosto de 2017.** Disponível em < [Lei n.º 93/2017 | DRE](#)> Acesso em: 15 nov. 2022. Acesso em: 27 out. 2022.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais.** 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Relatório Experiência de Discriminação na Imigração em Portugal, elaborado pelo projeto: #MigraMyth – Desmistificando a imigração. [Relatório MigraMyths singlepage.pdf \(casadobrasildelisboa.pt\)](#) > Acesso em: 23 jan. 2023.

Relatório de Imigração, Fronteira e Asilo -2021. p. 31. [RIFA2021 vfin2.pdf \(sef.pt\)](#) > Acesso em: 09 nov. 2022.

RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade.** 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O ACESSO À SAÚDE PELOS MIGRANTES NO BRASIL

Gabriele Leão Straliozzo Nichele¹

Resumo - Contextualização do tema: O acesso à saúde tanto aos brasileiros como aos migrantes em território nacional é um tema amplo e complexo, pois as diversas populações existentes em território nacional, em especial de pessoas vindas de outros países com cultura, língua, costumes e forma de lidar com as doenças e seus tratamentos abre-nos um leque de variedades e combinações. Os diversos obstáculos que envolvem a procura do migrante por um serviço de saúde e a efetiva prestação do serviço de assistência médica merece o estudo aprofundado para que seja possível definir melhores políticas públicas envolvendo o acesso à saúde no Brasil.

Objetivos: Este artigo tem como objetivo discorrer sobre a migração e o acesso à saúde pública pelos migrantes no Brasil, com maior atenção ao migrante refugiado, destacando as dificuldades que estes enfrentam para que seja feita a manutenção de saúde e as políticas públicas disponíveis para a promoção e proteção à saúde desta população, ressaltando os níveis de atenção em saúde hierarquizados pelo SUS, principalmente ligados à Atenção Básica em Saúde.

Metodologia: Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação utilizou-se o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva.

Resultados: Verificou-se que nos três níveis de atenção à saúde no Brasil ocorrem falhas na prestação do serviço de saúde de forma plena ao migrante visando cumprir o disposto na Lei de Migração de 2017 e demais tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil faz parte, que garantem pleno acesso à saúde de toda pessoa que estiver em território nacional, não importando seu status de documentação. No entanto, com o aumento importante dos números de migrantes, é notória a crescente preocupação e atenção ao tema saúde do migrante, visto que a saúde é um direito fundamental da pessoa humana.

Palavras-Chave: Migrante; acesso à saúde; políticas públicas de saúde; lei de migração; equidade em saúde; direitos humanos e saúde.

Abstract - Subject contextualization: Access to healthcare for both Brazilians and migrants in the national territory is a broad and complex issue, as the different populations existing in the

¹Graduação em Medicina pela Universidade do Vale do Itajaí, especialista em Otorrinolaringologia. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestranda no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí -UNIVALI em conjunto com a Università Degli Studi di Perugia – Itália. E-mail: gstraliozzo@yahoo.com.br. Brasil.

national territory, especially people from other countries with culture, language, customs and ways of dealing with diseases and their treatments opens up a range of varieties and combinations. The various obstacles that involve the migrant's search for a health service and the effective provision of the medical assistance service deserve in-depth study so that it is possible to define better public policies involving access to health in Brazil.

Objectives: This article aims to discuss migration and access to public health by migrants in Brazil, especially for the refugee migrant, highlighting the difficulties they face in order to maintain health and the public policies available for the promotion and protection of the health of this population, emphasizing the levels of health care ranked by the SUS, mainly linked to Primary Health Care.

Methodology As for the methodology used, in the investigation phase the inductive method was used, in the data processing phase the Cartesian method, and in the results report the inductive logic base was used.

Results: It was found that in the three levels of health care in Brazil there are failures in the provision of the health service fully to the migrant in order to comply with the provisions of the Migration Law of 2017 and other human rights treaties to which Brazil is a part, which guarantee full access to health for every person who is in the national territory, regardless of their documentation status. However, with the significant increase in the numbers of migrants, the growing concern and attention to the issue of migrant health is notorious, since health is a fundamental human right.

keywords: Migrant; access to health; public health policies; migration law; health equity; human rights and health.

INTRODUÇÃO

O presente artigo procura analisar os principais pontos relacionados ao acesso à saúde dos migrantes no Brasil, além das políticas públicas e o engajamento dos governos municipais, estaduais e federal na promoção da equidade ao acesso desta população aos tratamentos em saúde, destacando-se a hierarquia dos níveis de assistência à saúde pertencentes ao plano de gerenciamento do Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, suas barreiras e dificuldades enfrentadas tanto pelos pacientes da população migrante que necessitam da utilização do serviço de saúde, tanto em nível de atenção primária quanto nos demais níveis mas também os desafios envolvendo as equipes de saúde na prestação do serviço, com o objetivo de traçar um panorama no Brasil a respeito do acesso à saúde pelos migrantes.

A problemática em questão é a preocupação com a saúde do migrante, neste trabalho especialmente dando-se enfoque ao migrante refugiado em situação de vulnerabilidade, que muitas vezes possui comorbidades com necessidade de acompanhamento médico que se perdem durante sua jornada de migração, além de doenças adquiridas durante sua travessia pelos países que visita, seja pelo contato com doenças locais, as quais não está acostumado a enfrentar, seja pela condição imune prejudicada por todo esforço de migrar, com horas de

caminhada, alimentação e hidratação insuficientes nos casos onde o migrante não parte de seu país por simples vontade em mudar de vida, exposição às mais diversas condições climáticas dos locais que atravessa debilitando enormemente sua condição física, principalmente em crianças, idosos, gestantes ou portadores de doenças graves.

A hipótese é a de que as políticas públicas de acolhimento dos migrantes e avaliação de suas demandas de cuidados em saúde, muitas vezes com particularidades diferentes das políticas realizadas para a população local prejudica a atenção integral, individualizada e que realmente atenda às necessidades dos indivíduos que chegam ao território brasileiro.

Delimita-se o presente estudo às políticas públicas destinadas aos migrantes em território brasileiro principalmente em situação de vulnerabilidade como os refugiados, que são uma população migrante que merece atenção diferenciada das demais formas de migração, não levando-se em consideração a origem do migrante e a o estado ou cidade onde este migrante é acolhido, analisando-se trabalhos publicados a respeito do tema nas mais diversas regiões do Brasil e com populações de migrantes oriundas de vários países, principalmente os latino-americanos, predominantes entre os que ingressam no Brasil para melhores condições de vida saindo de seus países de origem por motivo muitas vezes forçado.

Entende-se que são necessárias ações coordenadas entre os municípios, estados e União para que o migrante que esteja em situação de vulnerabilidade que ingressa em território brasileiro tenha garantido o seu acesso à saúde, desde o acolhimento e triagem de possíveis agravos de saúde na entrada pelas fronteiras, atendimento na atenção básica de saúde com a promoção e prevenção das patologias, acompanhamento das famílias em suas demandas particulares de saúde, encaminhamento para o atendimento e tratamento de doenças de maior complexidade para os níveis secundário e terciário de atenção em saúde e promoção de políticas públicas que garantam o acesso a saúde destes grupos.

Para a adequada elaboração de estratégias de políticas públicas de saúde que garantam o acesso dos migrantes aos serviços necessários para a promoção, prevenção e manutenção da saúde, é necessário que se observe alguns pontos chave da cadeia de atendimento ao migrante no aspecto de saúde.

GRANADA² aponta o seguinte:

[...] a necessária promoção da equidade de acesso à saúde, prevenção contra a discriminação, ampliação das políticas públicas, formação dos profissionais e oferta de serviços adaptados, abordando a temática das migrações como determinante social de saúde.

Nesta seara, para que seja garantido o acesso integral e universal aos serviços de saúde nas diversas cidades brasileiras, são de grande importância os acordos de cooperação e

² GRANADA, D. *et al.* **Discutir saúde e imigração no contexto atual de intensa mobilidade humana.** Interface - Comunicação, Saúde, Educação, [s. l.], v. 21, n. 61, p. 285–296, 2017. DOI 10.1590/1807-57622016.0626. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=121640802&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

atividades conjuntas entre programas e políticas de saúde que possam enfrentar as dificuldades do complexo processo de integração regional nos serviços de saúde.³

A Organização Panamericana de Saúde, em seu documento Saúde nas Américas+ de 2017⁴ enfatiza os seguintes pontos:

No tocante aos sistemas de saúde, suas prioridades quanto aos refugiados e migrantes são: 1) reduzir as desigualdades em matéria de cobertura e acesso no que se refere às populações imigrantes em comparação com as populações locais; 2) proteger e garantir o direito dos migrantes e refugiados à saúde; 3) preparar-se com um pacote de intervenções oportunas para reduzir o excesso de mortalidade e morbidade, sobretudo entre os refugiados e as vítimas das migrações forçadas por desastres e conflitos; 4) implementar mecanismos para monitorar a saúde; 5) fortalecer e, quando necessário, criar marcos legais para proteger a saúde; e 6) promover parcerias, redes de cooperação e legislação internacional para garantir o financiamento dos serviços de saúde e a proteção legal dos migrantes.

Profissionais de saúde treinados e instrumentalizados para o acolhimento dos grupos de migrantes e a institucionalização das normativas implementadas e que surtiram resultados positivos são pontos importantes para que as políticas públicas de saúde para o migrante se consolidem no Brasil.

Desta forma, percebe-se que são necessárias ações escalonadas e palpáveis para que se possa organizar o acesso à saúde pelos migrantes que percorrem os países da América buscando melhores condições de vida.

Ressalta-se que o direito à saúde faz parte da Declaração Universal de Direitos Humanos e sem ela não é possível usufruir de outros direitos como a igualdade, educação e liberdade.⁵

O ACESSO À SAÚDE NO BRASIL CONFORME A LEI DE MIGRAÇÃO DE 2017

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶, em seu Art. 196, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo o acesso universal e igualitário a todas as pessoas. Portanto, os migrantes, principalmente após a Lei da Migração n. 13.445/2017, recebem (ou deveriam receber) o mesmo cuidado em relação à saúde assim que adentrassem o território nacional, com políticas públicas de promoção e manutenção de sua saúde.

³ GUERRA, K.; VENTURA, M. Bioética, imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil na integração regional dos países. *Cadernos Saúde Coletiva*, [s. l.], v. 25, n. 1, p. 123–129, 2017. DOI 10.1590/1414-462X201700010185. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=122476313&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

⁴ PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. **Saúde nas Américas+**. WASHINGTON: Pan American Health Organization, 2017. ISBN 9789275719671. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=1672030&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 20 out. 2022.

⁵ GUERRA, K.; VENTURA, M. Bioética, imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil na integração regional dos países. *Cadernos Saúde Coletiva*, [s. l.], v. 25, n. 1, p. 123–129, 2017. DOI 10.1590/1414-462X201700010185. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=122476313&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. 9. Ed. Atual. até a EC n. 95/2016 – Barueri, SP: Manole, 2017.

Na Lei n. 13.445/2017⁷, que substituiu a Lei 6.815/1980⁸, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, em seu Art. 4º, encontra-se que:

Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

[...]

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.

Conforme SODRÉ⁹, sendo a nova lei um avanço no ordenamento jurídico brasileiro a fim de encontrar maior afinidade com os tratados internacionais humanistas dos quais o Brasil é participante, como a Convenção Americana de Direitos Humanos da OEA e Corte Interamericana dos Direitos Humanos e com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o tratamento digno aos refugiados, deslocados e apátridas que chegam ao território brasileiro torna-se mais claro e palpável, à medida que encontra subsídio jurídico, condizente com a responsabilidade do Brasil ao fazer parte destes tratados.

Segundo o mesmo autor, a emergente crise de migrantes e refugiados no mundo, principalmente com o atual cenário global da pandemia do coronavírus torna a participação inarredável do Brasil perante os tratados humanistas mais relevante, fazendo com que a nova Lei de Migração seja um instrumento sócio-jurídico adequado e oportuno, conferindo tratamento mais digno aos não nacionais que estejam no território brasileiro nas suas diversas condições de documentação ou falta desta, assim como também se espera tratamento recíproco de brasileiros que se encontrem em solo estrangeiro, considerando os princípios norteadores das relações internacionais.¹⁰

De acordo com BRAGA MARTES¹¹:

Mesmo que um Estado reconheça o direito universal à saúde, e o estabeleça em sua constituição, isso não garante sua real execução, ou sua execução com a efetividade esperada. Isso porque os imigrantes possuem características distintas

⁷ BRASIL. LEI 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017. Institui a **Lei de Imigração**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/13445.htm >. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

⁸ BRASIL. LEI 6.815, DE 19 DE AGOSTO DE 1980. **Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2022.

⁹ SODRÉ, E. I. S.; LIMA, M. J. P. D. C. A Nova Lei De Migração E Os Tratados Internacionais De Direitos Humanos Das Americas Como Meios De Proteção Da Dignidade Humana De Migrantes No Brasil/The New Migration Law and the International Treaties on Human Rights in the Americas as Means to Protect the Human Dignity of Migrants in Brazil. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva, [s. l.]*, v. 7, n. 1, p. 43, 2021. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsgao&AN=edsgcl.674840554&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 20 de outubro 2022.

¹⁰ SODRÉ, E. I. S.; LIMA, M. J. P. D. C. A Nova Lei De Migração E Os Tratados Internacionais De Direitos Humanos Das Americas Como Meios De Proteção Da Dignidade Humana De Migrantes No Brasil/The New Migration Law and the International Treaties on Human Rights in the Americas as Means to Protect the Human Dignity of Migrants in Brazil. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva, [s. l.]*, v. 7, n. 1, p. 43, 2021. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsgao&AN=edsgcl.674840554&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 20 de outubro 2022.

¹¹ BRAGA MARTES, A. C.; FALEIROS, S. M. **Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo**. *Saúde e Sociedade, [s. l.]*, v. 22, n. 2, p. 351-364, 2013. DOI 10.1590/S0104-12902013000200008. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=91606514&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

da população nativa, que devem ser consideradas na elaboração e implementação de políticas que busquem garantir o acesso à saúde dessa população.

Desta forma, é preciso analisar com cuidados as políticas públicas que norteiam as ações tomadas em relação à proteção e promoção à saúde dos imigrantes nos diversos estágios de complexidade dentro do Sistema Único de Saúde.

A procura pelos serviços de saúde por parte do migrante pode sofrer diversos obstáculos conforme as mais diversas situações envolvendo principalmente a língua, o desconhecimento dos procedimentos envolvendo o acesso no país receptor, falta de tempo e de recursos, diferenças culturais, medo de utilizar os serviços públicos por estar com a documentação incompleta e o comportamento de cada cultura frente às doenças e seus tratamentos e necessidades.¹²

Estes aspectos devem ser levados em conta para que uma estratégia mais assertiva de acolhimento e alcance dos serviços de saúde ao migrante possa contemplar o maior número de pacientes destes grupos, especialmente os grupos vulneráveis do ponto de vista de saúde, como por exemplo a população migrante de baixa renda que procura refúgio no Brasil e na maior parte dos casos não possuía assistência adequada em saúde em seu país de origem, seja por motivo econômico ou por políticas locais insuficientes ou não inclusivas, como sistemas de saúde não universais como no Brasil, onde o acesso à saúde é pago.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À SAÚDE NO BRASIL

Para que o acesso, promoção e manutenção da saúde sejam garantidos a todos os migrantes presentes em território nacional, desde sua chegada nas fronteiras secas do país como também por via aérea e marítima, é preciso que haja políticas públicas de saúde efetivas e bem delimitadas, com os papéis dos estados, municípios e da União objetivos e interligados, a fim de que esta orquestra complexa e hierárquica da prestação dos serviços de saúde funcione adequada e eficientemente.

MORAES¹³ afirma que:

[...] a constituição fortaleceu o papel do poder público na oferta de bens e serviços básicos nos municípios, uma vez que no Brasil, tradicionalmente, a responsabilidade de políticas públicas esteve a cargo dos órgãos federais, cabendo aos municípios um papel de mero expectador e dependente de tais órgãos. Quando solicitada, a participação dos municípios limitava-se à execução de tarefas pontuais, não sendo exigido maior envolvimento na incorporação de políticas permanentes. Dessa forma, o grande desafio consiste em criar meios que tornem os municípios mais capacitados para implementar políticas públicas

¹² BRAGA MARTES, A. C.; FALEIROS, S. M. **Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo.** *Saúde e Sociedade, [s. l], v. 22, n. 2, p. 351–364, 2013. DOI 10.1590/S0104-12902013000200008. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=91606514&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.*

¹³ MORAES, M. S. de; PRIULI, R. M. A.; CHIARAVALLI, R. M. **A saúde e o jovem migrante.** *Cadernos Saúde Coletiva, [s. l], v. 21, n. 3, 2013. DOI 10.1590/S1414-462X2013000300015. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edssci&AN=edssci.S1414.462X2013000300015&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.*

dentro de um contexto historicamente situado, pois a grande dificuldade está na operacionalização das ações que possam traduzir tais políticas [...].

Infelizmente o que temos visto em relação ao acesso à saúde dos migrantes são ações isoladas e descoordenadas, sem o apoio e a logística necessária à demanda cada dia maior de pessoas que migram ao Brasil com as mais diversas condições de saúde, como crianças com enfermidades graves, gestantes sem acompanhamento pré-natal e histórico de multiparidade, idosos com comorbidades crônicas como hipertensão, diabetes e cardiopatias sem o uso das medicações básicas para o controle destas doenças, entre outras diversas situações vistas nos serviços de saúde básicos Brasil afora, sem contar a barreira da língua, que torna a avaliação e ajuda efetiva destas pessoas muito dificultosa, até para o migrante com escolaridade e poder aquisitivo elevado.

PENTEADO SETTI DA ROCHA¹⁴ afirma que o campo da saúde possui diversas iniquidades, diferente do preconizado pelo SUS, especialmente o acesso ao tratamento básico e especializado por parte dos usuários da saúde pública.

Ainda segundo PENTEADO SETTI DA ROCHA¹⁵, podemos encontrar a seguinte reflexão:

Os problemas enfrentados por populações mais vulneráveis – como pobreza, falta de água potável e saneamento, dificuldade de acesso à educação e moradias precárias – são intensificados na saúde. Há falta de profissionais qualificados, má distribuição de recursos e desigualdade na disposição geográfica dos estabelecimentos. Além disso, políticas públicas tendem a priorizar a atenção especializada em detrimento da atenção primária, o que pode agravar iniquidades.

Desta forma, a busca pela equidade no sistema de saúde torna-se um desafio quando se leva em conta grupos específicos e as políticas necessárias a cada um destes grupos para que o acesso a saúde seja efetivo, pois as demandas de cada grupo podem não ser percebidas pelo poder público antes que haja uma pesquisa intensa a respeito das mesmas.¹⁶

Não é suficiente buscar a cura das doenças para solucionar a vulnerabilidade das populações necessitadas como, por exemplo, a população de migrantes que ingressa no Brasil todos os dias. A atenção primária voltada para a prevenção e tratamento focando na comunidade além do foco no indivíduo, levando em consideração os aspectos culturais, familiares e ambientais destes grupos é a estratégia fundamental para a construção das relações humanas na sociedade, com vínculos sociais baseados no respeito, ética e solidariedade.¹⁷

¹⁴ PENTEADO SETTI DA ROCHA, A. S. *et al.* **Acesso de Migrantes Haitianos à Saúde Pública: Uma Questão Bioética.** Revista Bioética, [s. l.], v. 28, n. 2, p. 384–389, 2020. DOI 10.1590/1983-80422020282400. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/TJWBxqNgHvF6NCCM7zMSP9b/?lang=pt>Acesso em: 19 out. 2022.

¹⁵ PENTEADO SETTI DA ROCHA, A. S. *et al.* **Acesso de Migrantes Haitianos à Saúde Pública: Uma Questão Bioética.** Revista Bioética, [s. l.], v. 28, n. 2, p. 384–389, 2020. DOI 10.1590/1983-80422020282400. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/TJWBxqNgHvF6NCCM7zMSP9b/?lang=pt>Acesso em: 19 out. 2022.

¹⁶ Assis M. M. A., Jesus W. L. A. **Acesso aos serviços de saúde: abordagens, conceitos, políticas e modelo de análise.** Ciênc Saúde Coletiva [Internet]. 2012 [acesso 5 jan 2018]; 17 (11): 2865 - 75 . DOI: 10.1590/S1413-81232012001100002. Acesso em 22 de outubro de 2022.

¹⁷ PENTEADO SETTI DA ROCHA, A. S. *et al.* **Acesso de Migrantes Haitianos à Saúde Pública: Uma Questão Bioética.** Revista Bioética, [s. l.], v. 28, n. 2, p. 384–389, 2020. DOI 10.1590/1983-80422020282400. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/TJWBxqNgHvF6NCCM7zMSP9b/?lang=pt>Acesso em: 19 out. 2022.

Um dos objetivos da Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS¹⁸ é a promoção da inclusão social de populações específicas para que a equidade no direito à saúde seja atingida, além de orientar as ações do governo Federal na promoção, qualificação e aperfeiçoamento da gestão estratégica e democrática das políticas públicas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Apesar de fazer parte das metas do governo federal para a promoção da saúde aos nacionais e não-nacionais, ainda são escassas as políticas de promoção à saúde específicas aos migrantes internacionais.

GUERRA¹⁹ ressalta que:

Embora a migração não repercuta necessariamente como uma ameaça à saúde, ela pode aumentar a vulnerabilidade dos sujeitos, considerando as diferentes características da população migrante e nativa, e dos próprios sistemas de saúde vigentes nos países. Esses aspectos individuais, programáticos e sociais da vulnerabilidade devem ser pensados na elaboração e implementação de políticas de saúde.

O SUS no Brasil possui três níveis de atenção à saúde, a saber: 1- nível primário ou atenção básica, que constitui a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação e a manutenção à saúde; 2- nível secundário, composto pelos centros de especialidades, onde procedimentos com internação são encaminhados; e 3- nível terciário, que é composto pelos hospitais de referência, onde são realizados os procedimentos de alta complexidade, como cirurgias e acompanhamentos especializados como tratamento de câncer e outras doenças graves.²⁰

As políticas públicas de acesso à saúde para o imigrante devem abranger os três níveis de atenção, porém a atenção básica é a principal e primeira fonte de contato do migrante com os serviços de saúde a partir do momento que este se instala no país, devendo ter atenção especial na capacitação dos profissionais que fazem a primeira abordagem e o acompanhamento regular das famílias de migrantes de sua área de abrangência, com agentes comunitários, enfermeiros, técnicos de enfermagem, médicos e todos os funcionários das Unidades Básicas de Saúde que recebem o migrante desde o acolhimento na unidade até a consulta médica e tratamento definitivo, especialmente as famílias identificadas em situação de vulnerabilidade como, por exemplo, os refugiados.

É a Unidade Básica de Saúde (UBS) que cadastra a família migrante como parte de sua população de abrangência no bairro onde é responsável pelo acompanhamento de recém-

¹⁸ Brasil. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS: Participa SUS**. Brasília: Ministério da Saúde; 2009. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_estrategica_participasus_2ed.pdf. Acesso em 21 de setembro de 2022.

¹⁹ GUERRA, K.; VENTURA, M. Bioética, imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil na integração regional dos países. *Cadernos Saúde Coletiva*, [s. l.], v. 25, n. 1, p. 123–129, 2017. DOI 10.1590/1414-462X201700010185. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=122476313&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

²⁰ BRAGA MARTES, A. C.; FALEIROS, S. M. **Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo**. *Saúde e Sociedade*, [s. l.], v. 22, n. 2, p. 351–364, 2013. DOI 10.1590/S0104-12902013000200008. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=91606514&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

nascidos, crianças em idade escolar, idosos, gestantes, portadores de doenças mentais, doenças crônicas, pacientes oncológicos dentre outros serviços oferecidos na atenção primária.

Estes profissionais devem receber treinamento e orientação para a abordagem dos diversos migrantes, desde a dificuldade com a língua até a melhor forma de lidar com a cultura, costumes, crenças e modos de agir frente às doenças do migrante, que carrega consigo uma bagagem do país de origem não somente folclórica, e sim de questões íntimas e amplas de saúde vividas.

De acordo com LOSCO²¹:

Esta conjuntura apresenta múltiplos determinantes, com destaque os culturais, relacionados ao processo dinâmico e complexo que é a concepção do processo saúde-doença, pois cada população tem suas crenças, comportamentos e especificidades. Outro fator decisivo é o contexto social no qual o grupo de imigrantes se encontra no país de destino, além da situação legal de sua estadia no país, sendo que podem se encontrar em uma circunstância de maior vulnerabilidade, dificultando seu real acesso aos serviços de saúde.

Portanto, a Atenção Básica em Saúde é o primeiro nível hierárquico de acompanhamento da população no quesito saúde, com as Unidades Básicas de Saúde (UBS) atuando de forma georreferenciada, ou seja, a população de certa área de abrangência do local onde se encontra a UBS é atendida naquele local pelos profissionais como Agentes Comunitários de Saúde (ACS), médicos e equipe de enfermagem, tendo como principais diretrizes a promoção e prevenção da saúde de forma universal.²²

Muitos migrantes encontram dificuldades ao acesso a saúde no Brasil por não terem conhecimento de como se dá o funcionamento dos serviços, ficando muitas vezes com medo de procurar uma unidade de atendimento por acharem que os serviços são pagos ou que não poderão ser atendidos por estarem com documentos incompletos e até o medo de serem devolvidos aos países de origem por este motivo. As barreiras da língua, falta do histórico médico e horários de funcionamento das unidades de saúde que coincidem com o horário comercial também dificultam o acesso do migrante à saúde, pois muitos temem repressões por parte dos empregadores caso faltem ao trabalho. Mesmo o migrante com escolaridade elevada ainda assim pode encontrar dificuldades, principalmente a barreira linguística, pois até que se adapte ao país de destino e todas as nuances do idioma local, a comunicação em saúde e termos técnicos de sintomas, tratamentos, nome das medicações e das doenças pode fazer com que a pessoa encontre certa dificuldade em ser entendida e entender o proposto pela equipe de saúde quando procura atendimento médico.

²¹ LOSCO, L. N.; BEZERRA GEMMA, S. F. **Atenção Primária em Saúde para imigrantes bolivianos no Brasil**. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, [s. l.], v. 25, p. 1–14, 2021. DOI 10.1590/interface.200477. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=155453075&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

²² LOSCO, L. N.; BEZERRA GEMMA, S. F. **Atenção Primária em Saúde para imigrantes bolivianos no Brasil**. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, [s. l.], v. 25, p. 1–14, 2021. DOI 10.1590/interface.200477. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=155453075&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

PENTEADO SETTI DA ROCHA²³ afirma que “essas vulnerabilidades despertam o olhar da bioética, pois se relacionam com determinantes sociais e aspectos estruturais, sociais e culturais complexos”.

As angústias da barreira da língua não afligem somente os migrantes, mas também as equipes de saúde que os atendem, pois, sabendo que o paciente não pôde compreender corretamente o que foi orientado para seu tratamento, o médico sabe que a adesão ao tratamento e sua consequente chance de resolução estará diminuída por conta da dificuldade de comunicação.²⁴

GUERRA²⁵ afirma, ainda, que:

É importante ressaltar que, embora não exista uma regulamentação específica para o acesso à saúde pelo imigrante no Brasil, os princípios normativos adotados pela Constituição Federal Brasileira e a Lei Federal Orgânica do SUS²¹ não vedam o acesso universal e gratuito dos serviços de saúde aos imigrantes no SUS, estejam eles regularizados ou não, membros ou não do MERCOSUL.

Apesar da falta de regulamentação, observam-se avanços nos processos de integração social dos migrantes em algumas cidades no Brasil, com processos de trabalho mais flexíveis e expandidos a estes grupos, garantindo o direito humano global à saúde.²⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise teórica realizada no presente trabalho, ressalta-se que é necessário observar primeiramente a hierarquia dos níveis de assistência à saúde pertencentes ao plano de gerenciamento do Sistema Único de Saúde brasileiro (SUS).

A partir da compreensão de cada nível de atenção e o papel de cada agente promotor desta política pública de saúde, seja este o município, o estado ou a União, pode-se entender a complexidade da rede de assistência de saúde brasileira e as ações cabíveis a cada esfera de complexidade.

As dificuldades e desafios da promoção e proteção à saúde, não só ao nacional como também o migrante, em especial o migrante refugiado, em situação de vulnerabilidade, impulsionam o estudo de maiores estratégias de acolhimento e busca das famílias com maiores necessidades para que o objetivo do acesso universal e igualitário à saúde seja alcançado,

²³ PENTEADO SETTI DA ROCHA, A. S. *et al.* **Acesso de Migrantes Haitianos à Saúde Pública: Uma Questão Bioética.** Revista Bioética, [s. l.], v. 28, n. 2, p. 384–389, 2020. DOI 10.1590/1983-80422020282400. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/TJWBxqNgHvF6NCCM7zMSP9b/?lang=pt>Acesso em: 19 out. 2022.

²⁴ PENTEADO SETTI DA ROCHA, A. S. *et al.* **Acesso de Migrantes Haitianos à Saúde Pública: Uma Questão Bioética.** Revista Bioética, [s. l.], v. 28, n. 2, p. 384–389, 2020. DOI 10.1590/1983-80422020282400. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/TJWBxqNgHvF6NCCM7zMSP9b/?lang=pt>Acesso em: 19 out. 2022.

²⁵ GUERRA, K.; VENTURA, M. Bioética, imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil na integração regional dos países. Cadernos Saúde Coletiva, [s. l.], v. 25, n. 1, p. 123–129, 2017. DOI 10.1590/1414-462X201700010185. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=122476313&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

²⁶ GUERRA, K.; VENTURA, M. Bioética, imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil na integração regional dos países. Cadernos Saúde Coletiva, [s. l.], v. 25, n. 1, p. 123–129, 2017. DOI 10.1590/1414-462X201700010185. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=122476313&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

conforme preconizado tanto na Constituição Federal de 1988 quanto na Lei de Migração 13.445/2017, necessitando de ações coordenadas e estratégicas entre os diversos atores envolvidos na rede de saúde brasileira.

Maiores estudos acerca das necessidades, estratégias de busca das pessoas com maiores demandas em saúde, enfrentamento das barreiras, sejam elas de língua, costumes, condição socioeconômica, cultura e receptividade do migrante às equipes de acolhimento são necessários para que as políticas públicas de saúde com acesso universal e igualitário seja alcançadas em território brasileiro.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ASSIS, M. M. A., JESUS, W. L. A. **Acesso aos serviços de saúde: abordagens, conceitos, políticas e modelo de análise**. Ciênc Saúde Coletiva [Internet]. 2012 [acesso 5 jan 2018]; 17 (11): 2865 - 75 . DOI: 10.1590/S1413-81232012001100002. Acesso em 22 de outubro de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal**. 9. Ed. Atual. até a EC n. 95/2016 – Barueri, SP: Manole, 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS: Participa SUS**. Brasília: Ministério da Saúde; 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_estrategica_participasus_2ed.pdf. Acesso em 21 de setembro de 2022.

BRASIL. LEI 6.815, DE 19 DE AGOSTO DE 1980. **Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2022.

BRASIL. LEI 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017. **Institui a Lei de Imigração**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm >. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

BRAGA MARTES, A. C.; FALEIROS, S. M. **Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo**. Saúde e Sociedade, [s. l.], v. 22, n. 2, p. 351–364, 2013. DOI 10.1590/S0104-12902013000200008. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=91606514&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

GUERRA, K.; VENTURA, M. **Bioética, imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil na integração regional dos países**. Cadernos Saúde Coletiva, [s. l.], v. 25, n. 1, p. 123–129, 2017. DOI 10.1590/1414-462X201700010185. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=122476313&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

GRANADA, D. *et al.* **Discutir saúde e imigração no contexto atual de intensa mobilidade humana**. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, [s. l.], v. 21, n. 61, p. 285–296, 2017. DOI 10.1590/1807-57622016.0626. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=121640802&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

LOSCO, L. N.; BEZERRA GEMMA, S. F. **Atenção Primária em Saúde para imigrantes bolivianos no Brasil**. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, [s. l.], v. 25, p. 1–14, 2021. DOI 10.1590/interface.200477. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=155453075&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

MORAES, M. S. de; PRIULI, R. M. A.; CHIARAVALLI, R. M. **A saúde e o jovem migrante**. Cadernos Saúde Coletiva, [s. l.], v. 21, n. 3, 2013. DOI 10.1590/S1414-462X2013000300015. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edssci&AN=edssci.S1414.462X2013000300015&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 19 out. 2022.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. **Saúde nas Américas+**. WASHINGTON: Pan American Health Organization, 2017. ISBN 9789275719671. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=1672030&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 20 out. 2022.

PENTEADO SETTI DA ROCHA, A. S. *et al.* **Acesso de Migrantes Haitianos à Saúde Pública: Uma Questão Bioética**. Revista Bioética, [s. l.], v. 28, n. 2, p. 384–389, 2020. DOI 10.1590/1983-80422020282400. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/TJWBxqNgHvF6NCCM7zMSP9b/?lang=pt> Acesso em: 19 out. 2022.

SODRÉ, E. I. S.; LIMA, M. J. P. D. C. **A Nova Lei De Migração E Os Tratados Internacionais De Direitos Humanos Das Americas Como Meios De Proteção Da Dignidade Humana De Migrantes No Brasil/The New Migration Law and the International Treaties on Human Rights in the Americas as Means to Protect the Human Dignity of Migrants in Brazil**. Revista de Direitos Humanos em Perspectiva, [s. l.], v. 7, n. 1, p. 43, 2021. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsgao&AN=edsgcl.674840554&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 20 out. 2022.

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO CONTROLE MIGRATÓRIO E A POSSÍVEL AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS

Bruno Otávio da Cruz Gomes¹
Tháisa Nara Victor Francisco²

INTRODUÇÃO

Quando o assunto é tecnologia, a primeira coisa que vem a nossa mente é quanto estamos conectados por meio de *smartphones* ou até computadores, o quanto estes são indispensáveis de algum modo para a vida em sociedade e o quanto dependemos destes para indeterminadas situações, seja para o uso de uma rede social, ou até para o uso de documento online de identificação, preenchimento de formulários governamentais e assistentes virtuais.

Em vários destes casos citados há a presença de Inteligência Artificial sendo utilizada como primordial para manter o uso dos aparelhos, seja para identificar rotina do usuário ou os assuntos de interesse afim de tornar a experiência do usuário ainda mais individual e personalizado, seja até mesmo para verificação de identidade.

Algoritmo, de maneira simples, são rotinas finitas e logicamente encadeadas que realizam tarefas a partir de informações que recebem³. A dificuldade, porém, está em descobrir a imparcialidade ou neutralidade dos algoritmos, de forma com que a escrita destes para a tomada de decisão não seja tendenciosa ou afete a concorrência daqueles que de alguma forma passam pelo crivo da Inteligência Artificial.

Este artigo, portanto, visando o uso mais frequente da Inteligência Artificial para as tomadas de decisão, principalmente com enfoque no âmbito migracional, tem o intuito de analisar o uso desses algoritmos no controle migratório de alguns países, principalmente o Reino Unido, na Europa, e os Estados Unidos da América, na América do Norte, para vislumbrar como, na prática, se dá o uso do elemento tecnológico aqui discutido.

Posteriormente, tendo em vista o crescente uso das ferramentas cujo algoritmo é a parte pensante e por haver grandes questionamentos acerca da neutralidade ou imparcialidade destes algoritmos, visa-se comparar o uso da Inteligência Artificial pelos Estados em confronto com a

¹ Pós-graduando pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Brasil. E-mail: bruno.ocgomes@hotmail.com. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/7636456239603617>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5084-0302>.

² Mestranda do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - PPCJ - UNIVALI. Bolsista CAPES/PROEX. Brasil. E-mail: thaisa.nra@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5162626306307120>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9725-9507>.

³ DA SILVEIRA, Sergio Amadeu. **Democracia e os códigos invisíveis**: como os algoritmos estão modulando comportamentos e escolhas políticas. São Paulo: Edições Sesc SP, 2019, pág. 12.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, visando justamente reconhecer, ou não, possíveis violações por meio do uso da tecnologia no controle de migrações.

E justamente pelo apresentado, é que se pretende consecutivamente analisar os Projetos de Lei em tramitação no Poder Legislativo brasileiro que tem por objetivo regulamentar o uso de tais tecnologias para verificar a compatibilidade dessas normativas embrionárias com as normas de Direitos Humanos.

Neste sentido, o estudo busca, levando em consideração o número recorde de migrantes que cruzam as fronteiras internacionais fugindo da pobreza, escassez de mão de obra e profissionais qualificados, evitar a violação de direitos dos migrantes que, por si só, apresentam um grau de vulnerabilidade alta, dado que se encontram em um país diferente do de origem. Portanto, no próximo capítulo analisar-se-á primeiramente como na prática se dá o uso dos algoritmos no controle de migração, posteriormente como este uso pode, ou não, violar a Declaração Universal de Direitos Humanos, e, por último, expor os Projetos de Lei em tramitação no Brasil que visam regulamentar o uso da inteligência artificial.

DESENVOLVIMENTO

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA AO CONTROLE MIGRATÓRIO

Alguns Estados no mundo já utilizam de tecnologia com inteligência artificial para realizar o controle migratório, utilizando-se de sistemas de reconhecimento de face, por exemplo. No entanto, focaremos no presente trabalho em apresentar como o Reino Unido e Estados Unidos da América utilizam-se de tais tecnologias, com o objetivo, também de identificar se há diferença de uso entre um país localizado na Europa e outro na América do Norte.

No caso do Reino Unido, País esse que atingiu em junho de 2022 a máxima histórica de migrantes no período de um ano, alcançando 504 migrantes⁴, após o fim da livre circulação entre Reino Unido e União Europeia, que terminou em 31 de dezembro de 2020, o País implementou um sistema de imigração baseado em pontos para priorizar habilidades e talentos sobre a origem da pessoa, verificando a identidade através de uma aplicação para smartphone, este sistema se chama Home Office⁵.

O sistema visa reduzir o crime e os danos que ele causa, incluindo o cibercrime e o crime organizado, gerenciar emergências civis, proteger pessoas e comunidades vulneráveis, reduzir o terrorismo e, entre outros objetivos, controlar a migração, proteger a fronteira do Reino Unido, considerar pedidos de entrada e permanência no País e verificar as condições para emissão de passaporte e vistos.⁶

⁴ **Taxa de migração no Reino Unido atinge recorde de 504 mil em um ano.** Folha de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/11/taxa-de-migracao-no-reino-unido-atinge-recorde-de-504-mil-em-um-ano.shtml>>. Acesso em: 10 de jan. de 2023.

⁵ **The UK's points-based immigration system: information for EU citizens.** Gov.uk, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.uk/guidance/the-uks-points-based-immigration-system-information-for-eu-citizens.pt>>. Acesso em: 10 de jan. de 2023.

⁶ **About us.** Gov.uk. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/organisations/home-office/about>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

Acontece que após a implementação do sistema que, de forma automatizada, classifica os pedidos de visto, este utilizou-se de código de cores para classificar os migrantes e de acordo com o Conselho Conjunto para o Bem-Estar dos Imigrantes (JCWI) e o grupo de direitos digitais Foxglove o algoritmo processou os pedidos de visto de forma a avaliar, dentre os parâmetros, a nacionalidade do requisitante, utilizando deste critério para atribuir a cor negativa e, provavelmente, gerando a negativa do visto.⁷

O fundador do grupo Foxglove, Cori Crider, ao comentar sobre este caso, expôs que o sistema que tinha o objetivo de tornar o processo de migração justo, foi, na prática, apenas um embarque rápido para pessoas brancas.⁸

Ainda sobre o sistema Home Office, este pode ter deportado, de acordo com o jornal *Financial Times*, cerca de 7.000 (sete mil) estudantes estrangeiros após suposta fraude em Teste de Inglês para Comunicação Internacional (TOEIC), isso porque o teste é um dos vários que os estudantes devem realizar para comprovar proficiência em inglês, requisito do visto, e a empresa *English Testing Services* identificou 33.725 (trinta e três mil e setecentos e vinte e cinco) testes inválidos. Acontece que a negativa para estes sete mil estudantes foi dada após a análise automatizada de voz, comparada com a voz humana, porém, foi constatado posteriormente que o algoritmo tinha uma margem de erro de 20% dos casos, o que corresponde ao número de alunos com vistos recusados.⁹

Já nos Estados Unidos da América, em 2017, foi criado pelo governo Trump o sistema de *Extreme Vetting Initiative*, ou seja, Iniciativa de verificação extrema liderado pelo setor de Imigração e alfândega, conhecido como ICE. O Programa basicamente visava vasculhar automaticamente as redes sociais e a internet de forma ampla para determinar, de acordo com o resultado das buscas, se um visitante poderia ser ou tornar-se criminoso ou terrorista, ou se fazia parte do que o programa chamava de "membro positivamente contribuinte da sociedade".¹⁰

É claro, portanto, nos casos acima que há uma grande dificuldade de manter um algoritmo funcionando para comparar dados de nacionalidades diferentes e decidir sobre a emissão, ou não, de vistos, assim como, ainda mais difícil prever o caráter de um visitante por meio de análise de suas redes sociais.

Porém há em comum o desejo de tornar efetiva e com celeridade as mais diversas decisões que os sistemas de migração analisam, seja para deportação de uma pessoa, seja para a emissão de visto. Entretanto, é possível da mesma forma encontraras dificuldade de manter ativo essas tecnologias justamente pelas afrontas que ela possivelmente causaria, quer seja pela discriminação baseada em dados de nacionalidade, quer seja pela raça, gênero, cultura e língua.

⁷ **Home Office drops 'racist' algorithm from visa decisions.** BBC, 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-53650758>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

⁸ **Home Office drops 'racist' algorithm from visa decisions.** BBC, 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-53650758>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

⁹ BAYNES, Chris. **Government 'deported 7,000 foreign students after falsely accusing them of cheating in English language tests'.** Independent, 2019. Disponível em: <<https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/home-office-mistakenly-deported-thousands-foreign-students-cheating-language-tests-theresa-may-windrush-a8331906.html>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

¹⁰ HARWELL, Drew; MIROFF, Nick. **ICE just abandoned its dream of 'extreme vetting' software that could predict whether a foreign visitor would become a terrorist.** The Washington Post, 2018. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/05/17/ice-just-abandoned-its-dream-of-extreme-vetting-software-that-could-predict-whether-a-foreign-visitor-would-become-a-terrorist/>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

Essas divergências, porém, trazem à discussão questões relevantes. A primeira é se de fato essa tecnologia por meio de algoritmo pode trazer violações a direitos humanos, seja aos direitos de dignidade ou privacidade da pessoa natural. E o segundo ponto seria identificar a maneira como o Estado brasileiro vem se preparando através das inovações legislativas para regulamentar o uso dos algoritmos como ferramenta para conseguir balancear as garantias trazidas pelos direitos humanos e a era de tecnologia que vivenciamos, para que possamos aproveitar a celeridade e efetividade que por esta pode ser trazida.

A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À POPULAÇÃO VULNERÁVEL E O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS

Ao pensarmos em algoritmos para a tomada de decisão que até então era realizada exclusivamente por humanos, devemos ter em mente que estes primeiros são desenvolvidos por meio de códigos para interpretação de dados e decisão lógica. Acontece, porém, que ao codificar essa tomada de decisão, os algoritmos são formados por determinações dadas pelo desenvolvedor para que a máquina possa, através de predefinições, realizar a interpretação desejada.

Contudo, ocorre que definindo parâmetros para a interpretação de dados, estes, muito possivelmente, se tornarão discriminatórios, tanto pela forma como o algoritmo analisará os dados, dando mais relevância para um dado como nacionalidade, por exemplo, quanto por pesquisar em uma base de dados algo sobre a pessoa pesquisada. Não esquecendo de enfatizar sobre a possibilidade de que as informações da base de dados podem conter discriminações, ou seja, algoritmos enviesados.

Assim sendo, buscamos entender se, de fato, essa discriminação pode afetar os Direitos Humanos da população vulnerável que tentam, por meio da migração, ter ou desenvolver um melhor ambiente para si e sua família, buscando melhores condições de vida ou fugindo de confrontos que estão acontecendo na em determinada região.

O diplomata e pesquisador brasileiro Eugenio Vargas Garcia bem adverte acerca disso, dizendo: "Quanto mais poderosa a tecnologia, mais importante garantir que seu uso seja seguro e responsável e que sirva ao bem comum"¹¹.

Por sua vez, tendo em vista e conforme experimentamos nos últimos tempos, a tecnologia costuma ser um potencializador de tudo que faz, seja nas redes sociais, site de notícia e outros. Da mesma forma para a inteligência artificial atrelada às migrações, o potencial desta é enorme, porém, há riscos quando da sua aplicação, e, portanto, pensando no potencializador que a tecnologia é, esta não pode amenizar os efeitos negativos, como a discriminação. Ou seja, a tecnologia cresce em velocidade mais acelerada do que a criação de recursos que, possivelmente, amenizariam seus pontos negativos.

¹¹ **Fator humano e direitos humanos são chave para sucesso da Inteligência Artificial.** Nações Unidas, 2021. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2021/12/1774222>>. Acesso em: 12 de jan. de 2023.

A Unesco afirma que por serem tendenciosos os sistemas de inteligência artificial, o processamento de dados prioriza os resultados com maior número de cliques, dependendo das preferências do usuário e localização, podendo reforçar preconceitos e estereótipos¹².

Não é em vão que a alta comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Michelle Bachelet, solicitou a moratória na venda e uso de inteligência artificial com a justificativa de que estas causam risco sério aos Direitos Humanos, e defendeu uma pausa até que políticas de proteção entrem em vigor¹³.

No comunicado realizado pela alta comissária, esta explicou¹⁴:

A inteligência artificial pode ser uma força para o bem, ajudando as sociedades a superar alguns dos grandes desafios de nossos tempos. Mas as tecnologias de IA podem ter efeitos negativos, até mesmo catastróficos, se forem usadas sem levar em conta como afetam os direitos humanos das pessoas.

No dia 15 de setembro de 2021, foi divulgado pela Organização das Nações Unidas um relatório que analisa a Inteligência Artificial, incluindo criação de perfis, tomada de decisão automatizada e outras tecnologias, que afetam diretamente o direito das pessoas à privacidade, liberdade de circulação, reunião e expressão.

Extraí-se do relatório¹⁵, sendo bastante significativo, o seguinte trecho:

Os Estados estão a integrar cada vez mais os sistemas de IA nos sistemas de aplicação da lei, segurança nacional, justiça penal e gestão das fronteiras. Embora muitas dessas aplicações possam de fato ser motivo de preocupação, a presente seção se concentrará em alguns exemplos selecionados que representam algumas das diversas questões emergentes de direitos humanos¹⁶.

Sistemas de Inteligência Artificial são frequentemente usados como ferramentas de previsão. Eles usam algoritmos para analisar grandes quantidades de dados, incluindo dados históricos, para avaliar riscos e prever tendências futuras. Dependendo da finalidade, os dados de formação e os dados analisados podem incluir, por exemplo, registos criminais, registos de detenções, estatísticas criminais, registos de intervenções policiais em bairros específicos, publicações nas redes sociais, dados de comunicações e registos de viagens. As tecnologias podem ser usadas para criar perfis de pessoas, identificar lugares como

¹² **Fator humano e direitos humanos são chave para sucesso da Inteligência Artificial.** Nações Unidas, 2021. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2021/12/1774222>>. Acesso em: 12 de jan. de 2023.

¹³ **Chefe de Direitos Humanos da ONU pede moratória para inteligência artificial.** Nações Unidas Brasil, 2021. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/144671-chefe-de-direitos-humanos-da-onu-pede-moratoria-para-inteligencia-artificial>>. Acesso em: 13 de jan. de 2023.

¹⁴ **Artificial intelligence risks to privacy demand urgent action – Bachelet.** Nações Unidas, 2021. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/2021/09/artificial-intelligence-risks-privacy-demand-urgent-action-bachelet?LangID=E&NewsID=27469>>. Acesso em 13 de jan. de 2023.

¹⁵ **Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights.** Nações Unidas, 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session48/Documents/A_HRC_48_31_AdvanceEditedVersion.docx>. Acesso em: 13 de jan. de 2023.

¹⁶ States are increasingly integrating AI systems into law enforcement, national security, criminal justice and border management systems. While many of these applications may indeed be a cause for concern, the present section will focus on a few select examples that represent some of the diverse emerging human rights issues.

propensos a serem locais de aumento da atividade criminosa ou terrorista e até mesmo sinalizar indivíduos como prováveis suspeitos e futuros reincidentes¹⁷.

Conclui-se, portanto, que o relatório detalha que os sistemas aqui abordados necessitam de uma vasta gama de dados pessoais coletados, compartilhados, mesclados e analisados de diversas formas para então, chegar a uma conclusão. Os dados, geralmente são utilizados para informar ou orientar um sistema de inteligência artificial que, sem tanta margem de dúvida, pode ser discriminatório.

Ademais, as implicações ainda ficam piores quando se analisa o direito a privacidade, tendo em vista que as informações que fazem subsistir a ferramentas inteligentes, são dados retirados de uma base, formados por dados pessoais de indivíduos.

Adiante, pensando que os sistemas são para facilitar ou dar celeridade a ação humana e que, por sua vez, podem desencadear intervenções estatais como prisões, buscas e interrogatório, mesmo que por base não tenha suspeitas o suficiente, porém o fator probabilístico aqui infere.

Neste sentido, ainda com relação ao relatório divulgado pela Organização das Nações Unidas sobre a análise destas ferramentas¹⁸, retira-se:

A evolução no domínio da tecnologia de reconhecimento biométrico conduziu à sua utilização crescente pelas autoridades responsáveis pela aplicação da lei e pelas agências de segurança nacional. O reconhecimento biométrico baseia-se na comparação da representação digital de certas características de um indivíduo, como o rosto, a impressão digital, a íris, a voz ou a marcha, com outras representações desse tipo numa base de dados. A partir da comparação, deduz-se uma probabilidade maior ou menor de que a pessoa é de fato a pessoa a ser identificada. Esses processos são cada vez mais realizados em tempo real e à distância. Em particular, o reconhecimento facial remoto em tempo real é cada vez mais implantado por autoridades em todo o mundo¹⁹.

O reconhecimento biométrico remoto em tempo real suscita sérias preocupações ao abrigo do direito internacional dos direitos humanos, que o Alto Comissário salientou anteriormente. Algumas dessas preocupações refletem os problemas associados às ferramentas preditivas, incluindo a possibilidade de identificação errônea de indivíduos e impactos desproporcionais sobre os membros de certos grupos. Além disso, a tecnologia de reconhecimento facial

¹⁷ AI systems are often used as forecasting tools. They use algorithms to analyse large quantities of data, including historic data, to assess risks and predict future trends. Depending on the purpose, training data and data analysed can include, for example, criminal records, arrest records, crime statistics, records of police interventions in specific neighbourhoods, social media posts, communications data and travel records. The technologies may be used to create profiles of people, identify places as likely to be sites of increased criminal or terrorist activity, and even flag individuals as likely suspects and future reoffenders

¹⁸ **Artificial intelligence risks to privacy demand urgent action – Bachelet.** Nações Unidas, 2021. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/2021/09/artificial-intelligence-risks-privacy-demand-urgent-action-bachelet?LangID=E&NewsID=27469>>. Acesso em 13 de jan. de 2023.

¹⁹ Developments in the field of biometric recognition technology have led to its increasing use by law enforcement and national security agencies. Biometric recognition relies on the comparison of the digital representation of certain features of an individual, such as the face, fingerprint, iris, voice or gait, with other such representations in a database.¹⁹ From the comparison, a higher or lower probability is deduced that the person is indeed the person to be identified. These processes are increasingly carried out in real time and from a distance. In particular, remote real-time facial recognition is increasingly deployed by authorities across the globe.

pode ser usada para traçar o perfil dos indivíduos com base em sua etnia, raça, origem nacional, gênero e outras características²⁰.

Já com enfoque na população vulnerável, pensando nos escaneamentos realizados pelos algoritmos, estes podem ser facilmente discriminatórios, como vimos nos casos trazidos anteriormente, tendo em vista que no Reino Unido, o dado de nacionalidade foi valorado de maneira diferente das demais, trazendo uma importância negativa ao país de origem do migrante, já no segundo caso, nos Estados Unidos da América, demonstrou-se como a pesquisa em redes sociais e dados alcançados probabilizava a capacidade do cidadão migrante se tornar criminoso ou terrorista, com base, como já visto, em probabilidades, o que é ainda mais grave e neste sentido, contribui o Relator Especial sobre pobreza extrema e direitos humanos, no relatório disponibilizado²¹, alertando para:

Uma "distopia de bem-estar digital" na qual a correspondência irrestrita de dados é usada para expor, pesquisar e punir os beneficiários do bem-estar e as condições são impostas aos beneficiários que minam a autonomia e a escolha individuais. Estas preocupações foram ilustradas recentemente nos Países Baixos, onde uma decisão judicial amplamente divulgada proibiu um sistema de detecção de fraudes no bem-estar digital, uma vez que se verificou que violava o direito à privacidade. O sistema em questão conferiu às autoridades centrais e locais amplos poderes para partilhar e analisar dados que anteriormente eram mantidos separadamente, incluindo sobre emprego, habitação, educação, prestações e seguros de saúde, bem como outras formas de dados identificáveis. Além disso, a ferramenta visava bairros de baixa renda e minorias, levando a uma discriminação de fato com base no contexto socioeconômico²².

Assim, conclui-se, que não é possível por meio de decisões de algoritmos, determinar com base em parâmetros pré-estabelecidos, a emissão ou não de visto, a entrada, ou não, de migrante no país, a sua permanência, e muito menos utilizar de probabilidade para definir se há chance de um indivíduo migrante, por suas características ou dados, se tornar ou ser criminoso ou terrorista.

Portanto, como facilmente se conclui, a migração é complexa e permeada de fatores internos, externos e subjetivos, e assim sendo, devem ser analisados caso a caso e não por parâmetros pré-estabelecidos e ditados como regra à máquina para interpretação.

²⁰ Remote real-time biometric recognition raises serious concerns under international human rights law, which the High Commissioner has highlighted previously. Some of these concerns reflect the problems associated with predictive tools, including the possibility of erroneous identification of individuals and disproportionate impacts on members of certain groups. Moreover, facial recognition technology can be used to profile individuals on the basis of their ethnicity, race, national origin, gender and other characteristics.

²¹ **Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights.** Nações Unidas, 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session48/Documents/A_HRC_48_31_AdvanceEditedVersion.docx>. Acesso em: 13 de jan. de 2023.

²² of a "digital welfare dystopia" in which unfettered data-matching is used to expose, survey and punish welfare beneficiaries and conditions are imposed on beneficiaries that undermine individual autonomy and choice. These concerns were illustrated recently in the Netherlands, where a widely reported court ruling banned a digital welfare fraud detection system as it was found to infringe on the right to privacy. The system in question provided central and local authorities with broad powers to share and analyse data that were previously kept separately, including on employment, housing, education, benefits and health insurance, as well as other forms of identifiable data. Moreover, the tool targeted low-income and minority neighbourhoods, leading to de facto discrimination based on socioeconomic background.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SISTEMA REGULATÓRIO BRASILEIRO

Tendo em vista, portanto, a discussão acerca da violação dos Direitos Humanos pelo uso da inteligência artificial, e por se tratar de um assunto relativamente novo no cenário global histórico, a regulamentação destas tecnologias no cenário brasileiro torna-se cada dia mais relevante, ainda mais com a crescente exponencial que vimos dia após dia.

A regulamentação de novas tecnologias gera, de certa forma, uma estabilidade jurídica e evita o desrespeito aos direitos fundamentais.

Assim sendo, quanto aos Projetos de Lei que tem por finalidade a regulamentação do uso da inteligência artificial no País, são hoje quatro: PL 5.051/2019, PL 1.091/2019, PL 21/2020 e PL 872/2021.

O Projeto de Lei n. 5.051, de 2019²³, de autoria do Senador Styvenson Valentim, objetiva normatizar princípios para a utilização da inteligência artificial, para tanto justificando que não há possibilidade de adoção da tecnologia sem que antes se assegure a promoção garantias legais para a transição, sem coibir, mas direcionando o avanço da tecnologia para que seu desenvolvimento aconteça de modo a conservar o bem-estar geral. O artigo 2º do PL expressa cinco orientações a serem cumpridas e traça, como objetivo, a “promoção e a harmonização da valorização do trabalho humano e do desenvolvimento econômico”. Também, de forma expressa, informa que a IA deverá servir de auxílio na tomada de decisões e que a supervisão (e possível interferência) deverá ser “compatível com o tipo, a gravidade e as implicações” da demanda realizada, além de que a responsabilização pelos danos causados pelo uso da IA poderá recair sobre o supervisor humano. O artigo 5º, por sua vez, prevê as diretrizes de atuação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no desenvolvimento de IA no País²⁴.

Outro Projeto de Lei em tramitação é o de n. 1.091, de 2019, de autoria do Deputado Federal Wolney Queiroz. Formado por quinze artigos, intenciona regular o inciso XXVII do artigo 7º da Constituição da República, que versa sobre “o direito de o trabalhador urbano e rural ter proteção em face da automação²⁵”.

²³ Art. 2º A disciplina do uso da Inteligência Artificial no Brasil tem como fundamento o reconhecimento de que se trata de tecnologia desenvolvida para servir as pessoas com a finalidade de melhorar o bem-estar humano em geral, bem como: I – o respeito à dignidade humana, à liberdade, à democracia e à igualdade; II – o respeito aos direitos humanos, à pluralidade e à diversidade; III – a garantia da proteção da privacidade e dos dados pessoais; IV – a transparência, a confiabilidade e a possibilidade de auditoria dos sistemas; V – a supervisão humana. BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 5051, de 16 de setembro de 2019**. Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138790>>. Acesso em: 13. set. 2022.

²⁴ Art. 5º Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da Inteligência Artificial no Brasil: I – a promoção da educação para o desenvolvimento mental, emocional e econômico harmônico com a Inteligência Artificial; II – a criação de políticas específicas para proteção e para qualificação dos trabalhadores; III – a garantia da adoção gradual da Inteligência Artificial; IV – a ação proativa na regulação das aplicações da Inteligência Artificial. BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 5051, de 16 de setembro de 2019**. Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138790>>. Acesso em: 13. set. 2022.

²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1091/2019, de 20 de março de 2019**. Regula o disposto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter “proteção em face da automação, na forma da lei. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1714381>. Acesso em: 13 set. 2022.

Já o Projeto de Lei n. 21/2020²⁶, de autoria do Deputado Federal Eduardo Bismark, propõe-se a “estabelecer e os princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil”, apresentando como fundamentos (artigo 4º) “o desenvolvimento tecnológico e a inovação”, “a livre iniciativa e a livre concorrência”, “o respeito aos direitos humanos e aos valores democrático”, “a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e o respeito aos direitos trabalhistas” e a “a privacidade e a proteção de dados”. Lista também, como objetivos do uso da inteligência artificial (artigo 5º), os da “pesquisa e do desenvolvimento da inteligência artificial ética e livre de preconceitos”, da “competitividade e do aumento da produtividade brasileira, bem como da melhoria na prestação dos serviços públicos”, do “crescimento inclusivo, do bem-estar da sociedade e da redução das desigualdades sociais e regionais”; da criação “de medidas para reforçar a capacidade humana e preparar a transformação do mercado de trabalho, à medida que a inteligência artificial é implantada” e da “cooperação internacional, com o compartilhamento do conhecimento de inteligência artificial e a adesão a padrões técnicos globais”. No artigo 6º encontram-se os princípios para o uso responsável da IA: “a finalidade para buscar resultados benéficos às pessoas e ao planeta. “centralidade no ser humano, “não discriminação, “transparência e explicabilidade”, “segurança” e “responsabilidade e prestação de contas”.

O quarto Projeto de Lei (n. 872/2021)²⁷, apresentado pelo Senador Veneziano Vital do Rêgo, segue a mesma linha dos demais, propondo-se a disciplinar o uso da IA pelos fundamentos do “respeito à ética, aos direitos humanos, aos valores democráticos e à diversidade”, da “proteção da privacidade e dos dados pessoais”, da “transparência”, da “confiabilidade e a segurança dos sistemas” e da “garantia da intervenção humana, sempre que necessária”.

Essas iniciativas não deixam de ser, todavia, respostas legislativas de caráter instrumentalista-regulatório, implementadas com atraso e, como já visto, com grandes chances de já nascerem parcialmente obsoletas ou com pouca efetividade prática, pois as questões sobre as novas tecnologias às vezes emergem nos litígios judiciais e são resolvidas pelas Cortes ou Tribunais, daí porque a criação de agências regulatórias pode vir a representar uma reação mais eficiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os algoritmos são formados de linhas de códigos que interpretam diversas situações automaticamente, gerando celeridade e facilidade em diversos pontos da sociedade atual. Acontece que quando atrelados a uma função de decisão, por terem que toma-las obedecendo certos parâmetros pré-estabelecidos, tornam-se perigosas e podem acabar facilitando uma decisão equivocada, imparcial e/ou discriminatória.

²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 21/2020, de 4 de fevereiro de 2020**. Estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236340>>. Acesso em 13 set. 2022.

²⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 872, de 12 de março de 2021**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias//materia/147434https://www.msn.com/pt-br>>. Acesso em: 13 set. 2022.

A utilização da I.A, portanto, tem diversos impactos, positivos e negativos, mas destacou-se neste trabalho os impactos causados e os direitos humanos afetados, com especial enfoque em pessoas em estado de vulnerabilidade, seja por pobreza ou guerra, por exemplo.

Diante disso, foram analisados dois casos concretos, o primeiro no Reino Unido onde a ferramenta que atribuía certa valoração as pessoas, utilizava-se do dado de nacionalidade com especial atenção, pontuando certas nacionalidades melhor que outras, gerando uma discriminação e, portanto, uma violação aos Direitos Humanos. De igual forma no segundo caso, onde expusemos a verificação de redes sociais pelo governo dos Estados Unidos da América, com o objetivo de, através de probabilidade, descobrir a tendencia de um cidadão migrante tornar-se ou ser criminoso ou terrorista.

Posteriormente tratou-se das violações dos Direitos Humanos por estes sistemas de tecnologia, trazendo para o trabalho o relatório da organização das Nações unidas afim de confirmar, de certa forma, o assunto aqui debatido e demonstrar a importância de tal discussão.

Por último, ficou demonstrado como o Poder Legislativo brasileiro vem se preparando quanto a regulamentação das tecnologias de algoritmos ou inteligência artificial no Estado brasileiro, analisando os projetos de lei em tramitação e de forma objetiva, demonstrando que, pela rápida evolução das tecnologias, as normativas que ainda tramitam para entrada em vigor, nascem, de certa forma, obsoletas e com pouca efetividade prática.

Em razão do exposto, conclui-se, que as decisões automatizadas possuem o caráter discriminatório e traz consigo violações aos Direitos Humanos de dignidade e privacidade da pessoa natural. E que, ainda, há a necessidade de regulamentação que consiga balancear as garantias trazidas pelos direitos humanos e a era de tecnologia que vivenciamos, constituída por um mundo completamente conectado, onde a privacidade e a dignidade humana podem, em poucos passos, ser violadas e, conseqüentemente, causar danos irreparáveis.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

About us. Gov.uk. Disponível em: <<https://www.gov.uk/government/organisations/home-office/about>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

Artificial intelligence risks to privacy demand urgent action – Bachelet. Nações Unidas, 2021. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/2021/09/artificial-intelligence-risks-privacy-demand-urgent-action-bachelet?LangID=E&NewsID=27469>>. Acesso em 13 de jan. de 2023.

BAYNES, Chris. **Government 'deported 7,000 foreign students after falsely accusing them of cheating in English language tests'**. Independent, 2019. Disponível em: <<https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/home-office-mistakenly-deported-thousands-foreign-students-cheating-language-tests-theresa-may-windrush-a8331906.html>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1091/2019, de 20 de março de 2019.** Regula o disposto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter "proteção em face da automação, na forma da lei. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1714381>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 21/2020, de 4 de fevereiro de 2020**. Estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236340>>. Acesso em 13 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 5051, de 16 de setembro de 2019**. Estabelece os princípios para o uso da Inteligência Artificial no Brasil. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138790>>. Acesso em: 13. set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 872, de 12 de março de 2021**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias//materia/147434https://www.msn.com/pt-br>>. Acesso em: 13 set. 2022.

Chefe de Direitos Humanos da ONU pede moratória para inteligência artificial. Nações Unidas Brasil, 2021. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/144671-chefe-de-direitos-humanos-da-onu-pede-moratoria-para-inteligencia-artificial>>. Acesso em: 13 de jan. de 2023.

DA SILVEIRA, Sergio Amadeu. **Democracia e os códigos invisíveis**: como os algoritmos estão modulando comportamentos e escolhas políticas. São Paulo: Edições Sesc SP, 2019.

Fator humano e direitos humanos são chave para sucesso da Inteligência Artificial. Nações Unidas, 2021. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2021/12/1774222>>. Acesso em: 12 de jan. de 2023.

HARWELL, Drew; MIROFF, Nick. ICE just abandoned its dream of 'extreme vetting' software that could predict whether a foreign visitor would become a terrorista. The Washington Post, 2018. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/05/17/ice-just-abandoned-its-dream-of-extreme-vetting-software-that-could-predict-whether-a-foreign-visitor-would-become-a-terrorist/>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

Home Office drops 'racist' algorithm from visa decisions. BBC, 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-53650758>>. Acesso em: 11 de jan. de 2023.

Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Nações Unidas, 2021. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session48/Documents/A_HRC_48_31_AdvanceEditedVersion.docx>. Acesso em: 13 de jan. de 2023.

Taxa de migração no Reino Unido atinge recorde de 504 mil em um ano. Folha de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/11/taxa-de-migracao-no-reino-unido-atinge-recorde-de-504-mil-em-um-ano.shtml>>. Acesso em: 10 de jan. de 2023.

The UK's points-based immigration system: information for EU citizens. Gov.uk, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.uk/guidance/the-uks-points-based-immigration-system-information-for-eu-citizens.pt>>. Acesso em: 10 de jan. de 2023.

COMO A DIÁSPORA HAITIANA DE 2010 FOI PRECURSORA NA CRIAÇÃO DE VISTOS HUMANITÁRIOS NO BRASIL

Victória de Oliveira da Rosa¹
Rafael Padilha dos Santos²

Resumo - Em janeiro de 2010, um terremoto atingiu a capital do Haiti, Porto-Príncipe, devastando o país. Cerca de 230 mil pessoas morreram e mais de um milhão ficaram desabrigadas. A partir desse momento, estabeleceu-se a elaboração de amparos humanitários para estrangeiros que tiveram seus direitos humanos violados em seus países de origem. A elaboração desses amparos se tornou gradativamente mais eficiente e de imediata execução. Diversos haitianos entraram em território brasileiro nos últimos anos e, para se regularizarem no país, requereram ao CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados) a condição de refugiados. Contudo, por não atenderem aos requisitos para a liberação dessa condição, apenas um pequeno número de requerentes tiveram seus pedidos reconhecidos pelo comitê. Deste modo, originou-se o visto humanitário. O visto, no que lhe toca, consegue facilitar a entrada e regularização de pessoas que vêm de países em situações adversas, como catástrofes naturais, conflito armado, instabilidade política e institucional, além de violações aos direitos humanos.³

Abstract - In January 2010, an earthquake hit Haiti's capital, Port-au-Prince, devastating the country. About 230,000 people died and more than a million were left homeless. From that moment on, the elaboration of humanitarian aid for foreigners who had their human rights violated in their countries of origin was established. The elaboration of these protections became gradually more efficient and of immediate execution. Several Haitians have entered Brazilian territory in recent years, and in order to regularize themselves in the country, they have applied to CONARE (National Committee for Refugees) for refugee status. Applicants had their applications recognized by the committee. Thus, the humanitarian visa was born. The visa, as far as it is concerned, manages to facilitate the entry and regularization of people who come from countries in adverse situations, such as natural disasters, armed conflict, political and institutional instability, in addition to violations of human rights.

INTRODUÇÃO

Hoje, vivem no Brasil cerca de 4.306 refugiados de 75 diferentes países. A abundante pluralidade de nacionalidades compõem um quadro muito rico de pessoas que tiveram

¹ Graduanda do curso de Relações Internacionais da Universidade do Vale do Itajaí (Brasil). E-mail : victoriaorosa1@gmail.com

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

³ LAM, L. **O que é e como solicitar o visto humanitário?** Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2022/04/11/tira-duvidas/o-que-e-e-como-solicitar-o-visto-humanitario/>>. Acesso em: 11 jan. 2023.

adversidades em seus países de origem e encontraram no Brasil a esperança de reconstruir suas vidas, de se integrar à sociedade brasileira, adquirindo uma nova cidadania efetiva.⁴

Dentre os fluxos migratórios recentes que tiveram o Brasil como destino, a chegada de haitianos ganhou destaque, dada as peculiaridades no processo de entrada no país. O Brasil entrou na rota da diáspora haitiana e precisou dar respostas rápidas ao movimento que iniciou no final de 2010, após o Haiti ser atingido por um terremoto fortemente devastador e que se intensificou com o passar dos anos.⁵

Nesse contexto, o desdobramento da política migratória brasileira, não explicitada em qualquer ordenamento jurídico maior, pautou-se pela busca de soluções que atendessem às situações emergenciais, transformando-se, ao final de certo período, em um processo de construção de uma via que, sem ferir a legislação existente, respondeu, na medida do possível - às vezes de forma precária - às demandas dos imigrantes. Nesse processo, a criação do visto humanitário para os imigrantes haitianos e, posteriormente, para sírios e venezuelanos pode ser descrita como o mais emblemático passo de construção dessa política não explícita, uma vez que visa conciliar a resposta a situações emergenciais com a introdução de alterações na legislação que vão no sentido do reconhecimento dos direitos dos imigrantes.⁶

O presente artigo visa analisar como a criação de visto humanitário alusivo ao Haiti pode facilitar o ingresso e a regularização migratória de pessoas advindas de qualquer país em situação de conflito armado, calamidade de grande proporção, desastre ambiental, dentre outros. O artigo foi produzido utilizando-se a metodologia indutiva, através de levantamentos bibliográficos de artigos, livros e dados de organizações, referente ao tema apresentado

1. O VISTO HUMANITÁRIO: ENTENDENDO SEUS ASPECTOS CONCEITUAIS E JURÍDICOS

A década de 2010 marcou uma época de grandes transformações no cenário migratório do Brasil. A série histórica desse período trouxe mudanças significativas ao panorama das migrações e refúgios no país.⁷ Segundo Sayad, as migrações internacionais já não são mais analisadas apenas por uma perspectiva micro ou macro, mas sim como um fenômeno social completo. O migrante e sua condição existencial paradoxal devem ser considerados em uma sociologia voltada para a parte inferior da hierarquia social. Esse movimento é produzido tanto pelo emigrante, que sai temporariamente da sociedade de origem, quanto pelo imigrante, que se incorpora na sociedade de destino. Ambos são a mesma e única pessoa, e essa condição cria as condições ideais para se entender a migração como um fenômeno social completo.⁸

Durante as últimas décadas do século XX, o fenômeno migratório no Brasil foi marcado predominantemente pela emigração, acompanhado pelo movimento Sul-Norte. A migração é

⁴ BARRETO, L. P. T. **Refúgio no Brasil A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. [s.l.] Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e Ministério da Justiça, 2010.

⁵ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145-161, 2017.

⁶ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145-161, 2017.

⁷ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **2011-2020: refúgio no Brasil para a imigração e uma década de desafios**. 2021. Elaborado por OBMigra.

⁸ GUSTAVO DIAS LUCIA BÓGUS JOSÉ CARLOS ALVES PEREIRA DULCE BAPTISTA. **A contemporaneidade do pensamento de Abdelmalek Sayad**. Rua Monte Alegre, 984 – Sala S16: Editora da PUC-SP, 2020.

determinada, principalmente, pela maior renda e condição de vida proporcionada nos países desenvolvidos. A possibilidade de ganhar além da subsistência em moedas fortes permite ao migrante enviar dinheiro para sua família no país de origem ou acumular para investir no retorno. Estudar ou ter experiências de trabalho em um país desenvolvido também tende a aumentar as chances de sucesso em um eventual retorno ao país de origem. De acordo com os dados do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), o número de migrantes que seguiram essa rota aumentou de 40 milhões em 1990 para 74 milhões em 2010, representando 35% de todos os migrantes.⁹

A chegada e permanência de imigrantes no Brasil, acompanhadas pelo espalhamento geográfico de suas origens e pela intensificação dos fluxos migratórios a partir de 2011, foram influenciadas pela conjuntura global e regional ocorrida na primeira década do século XXI. Para compreender a dinâmica desses fluxos migratórios para o Brasil entre os anos 2011 e 2020, é necessário iniciar com uma análise da conjuntura econômica e das políticas migratórias no Norte global.¹⁰

A primeira década do século XXI foi marcada por dificuldades na implementação de políticas migratórias nos países do norte global, resultando em endurecimento das políticas de imigração, especialmente na Europa e nos Estados Unidos. A crise dos grandes modelos de recepção dos imigrantes no Ocidente também chamou a atenção. Esses modelos geralmente são divididos em três tipos: o assimilacionista, onde os imigrantes são forçados a se adaptar à cultura dominante; o multicultural ou pluralista, que valoriza as diferenças culturais; e o segregacionista ou modelo de exclusão, que separa os imigrantes da sociedade dominante.¹¹

Com a crescente crise dos modelos tradicionais de recepção de imigrantes, surgiram discursos políticos e midiáticos que defendiam a redução da imigração. Como resultado, muitos países começaram a reformar suas leis migratórias, tornando-as mais rígidas e difíceis de serem cumpridas. Isso incluiu a construção de barreiras físicas e simbólicas, como muros e valas, com o objetivo de dificultar a entrada de imigrantes. O endurecimento das leis de imigração e refúgio foi uma tendência notável nos países desenvolvidos, especialmente na Europa e nos Estados Unidos.¹²

A década de 2010 foi marcada por uma crescente dinâmica e multifacetada no cenário migratório do Brasil. Além dos desafios políticos enfrentados pelos imigrantes, a crise econômica global de 2007 também teve um impacto significativo na migração para o país. Com a crise, houve um aumento da desempregabilidade e uma mudança nos eixos das migrações em todo o mundo, o que levou a uma consolidação da rota sul-sul como uma alternativa migratória. Isso

⁹ FIALKOW, J. C. **Migração internacional contemporânea: principais processos.** Disponível em: <<http://panoramainternacional.fee.tche.br/article/migracao-internacional-contemporanea-principais-processos/>>. Acesso em: 13 jan. 2023

¹⁰ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **2011-2020: refúgio no Brasil para a imigração e uma década de desafios.** 2021. Elaborado por OBMigra.

¹¹ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **2011-2020: refúgio no Brasil para a imigração e uma década de desafios.** 2021. Elaborado por OBMigra.

¹² CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **2011-2020: refúgio no Brasil para a imigração e uma década de desafios.** 2021. Elaborado por OBMigra.

contribuiu para o aumento e consolidação dos fluxos migratórios para o Brasil, especialmente na imigração sul-sul.¹³

Enquanto restrições à imigração eram implementadas no Norte Global, devido à crise econômica e política, o Brasil e os países do Mercosul estavam seguindo em direção oposta. Em meados da primeira década do século XXI, o Acordo de Residência do Mercosul se tornou uma realidade na região, garantindo direitos de residência, trabalho e seguridade social de forma recíproca para os cidadãos dos países-membros do Mercosul e, posteriormente, também incluindo os países associados ao bloco.¹⁴

Além do Acordo de Residência do Mercosul, no Brasil constatam-se avanços com medidas de caráter inovadoras que buscavam contornar as restrições do Estatuto do Estrangeiro. O Estatuto do Estrangeiro, editado em 1980 durante o regime militar no Brasil, impunha restrições severas para imigrantes, os colocando como uma ameaça à segurança nacional. Ele ficou vigente até 2017 e incluía medidas como a obrigatoriedade de renovação anual do visto, a proibição de trabalhar sem autorização específica, a possibilidade de deportação sem direito a recurso e a falta de proteção para os direitos humanos dos imigrantes. Com o passar dos anos, foram implementadas medidas inovadoras para superar essas limitações legais, como o Decreto 6.893/2009, as Resoluções Normativas 77/2008 e 93/2010, o Acordo de Residência do Mercosul e a acolhida humanitária aos haitianos e venezuelanos, que iam na contramão das restrições migratórias implementadas por países europeus e dos Estados Unidos.¹⁵

Em 24 de maio de 2017, foi sancionada a nova Lei de Migração, Lei n.º 13.445/2017, que estabelece os direitos e deveres dos imigrantes e visitantes no Brasil, regulamenta a entrada e permanência de estrangeiros e estabelece normas de proteção aos brasileiros no exterior. Apesar de alguns vetos, a nova lei é considerada um avanço, principalmente diante da conjuntura mundial atual, em que muitos países têm endurecido suas regras contra os imigrantes. Entre as principais alterações introduzidas, estão a perspectiva humanitária para o tratamento dos imigrantes, a institucionalização da política de vistos humanitários e a proibição de xenofobia e racismo. A nova lei também contempla a criação de mecanismos de regularização de imigrantes em situação irregular, a promoção de ações de acolhimento, integração e inclusão social, além de medidas para a proteção e defesa dos direitos dos imigrantes. A nova legislação também prevê a criação de um sistema nacional de migração, que será responsável por planejar, coordenar e executar políticas¹⁶

A política migratória tem buscado encontrar soluções para situações emergenciais, transformando-se em um processo de construção de uma via que, sem violar a legislação existente, responde, na medida do possível, às necessidades dos imigrantes. Neste processo, a criação do visto humanitário para os imigrantes haitianos, sírios e venezuelanos é considerado um passo importante na construção dessa política não oficial, pois visa conciliar a resposta às

¹³ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **2011-2020: refúgio no Brasil para a imigração e uma década de desafios**. 2021. Elaborado por OBMigra.

¹⁴ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **2011-2020: refúgio no Brasil para a imigração e uma década de desafios**. 2021. Elaborado por OBMigra.

¹⁵ CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **2011-2020: refúgio no Brasil para a imigração e uma década de desafios**. 2021. Elaborado por OBMigra.

¹⁶ FERNANDES, Duval; FARIA, Andressa Virgínia de. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 145-161, abr. 2017.

situações emergenciais com a introdução de alterações na legislação que reconhecem os direitos dos imigrantes.¹⁷

2. MIGRAÇÕES HAITIANAS PARA O BRASIL: ENTENDENDO O CONTEXTO A PARTIR DO DESASTRE AMBIENTAL

A migração haitiana tem sido marcada pela conectividade e interação constante entre os migrantes e as comunidades de origem e destino. Desde o terremoto de 2010, os haitianos têm ampliado seus destinos migratórios para incluir países da América do Sul. No entanto, as políticas migratórias dos países de destino e trânsito têm um impacto significativo nas estratégias de mobilidade dos migrantes, moldando e reconfigurando esses fluxos migratórios.¹⁸

As desigualdades sociais, os desastres ambientais, os conflitos e as violências continuam a ser as principais causas das migrações internacionais. De acordo com a Organização Internacional das Migrações, em 2019 havia cerca de 272 milhões de migrantes internacionais, o que representa cerca de 3,5% da população mundial. Com o aumento da circulação de pessoas, as fronteiras estão sendo vistas como espaços privilegiados para a gestão territorial e para a afirmação da soberania nacional, onde os direitos são vistos como importantes para si mesmos, mas os deveres são vistos como importantes para os vizinhos. Em resposta ao aumento da circulação de pessoas através das fronteiras nacionais, a xenofobia e as políticas restritivas à mobilidade ganharam força no século XXI.¹⁹

Historicamente, o Haiti tem uma tradição de emigração. Em diferentes épocas, fatores ambientais e sociais levaram a grandes fluxos populacionais de haitianos saindo do país e se dirigindo para outros lugares. O primeiro grande fluxo migratório do Haiti ocorreu no início do século XX, quando muitos haitianos foram para a República Dominicana. Essa emigração foi causada por um crescimento demográfico na população rural haitiana, que procurava meios de subsistência, bem como pela necessidade de mão de obra para a incipiente indústria açucareira da República Dominicana. Essa primeira onda migratória teve consequências, pois os migrantes enfrentavam condições precárias e insalubres de trabalho, com salários baixos. Como resultado, a indústria açucareira da República Dominicana empregou massivamente trabalhadores haitianos. Em 1935, 83% da força de trabalho na indústria açucareira da República Dominicana era composta por imigrantes haitianos.

Com o passar do tempo, os fluxos migratórios haitianos se expandiram para os Estados Unidos, impulsionados pelos interesses das empresas norte-americanas. Isso resultou na formação de uma grande massa de trabalhadores disponíveis e vulneráveis ao mercado e aos padrões de trabalho impostos, o que levou o Haiti a ser visto como um país fornecedor de

¹⁷ FERNANDES, Duval; FARIA, Andressa Virgínia de. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 145-161, abr. 2017.

¹⁸ JESUS, Alex Dias de; GOETTERT, Jones Dari. A dinâmica das fronteiras e a migração haitiana contemporânea. **Geosul**, [S.L.], v. 35, n. 75, p. 280-299, 9 jun. 2020. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/1982-5153.2020v35n75p280>.

¹⁹ JESUS, Alex Dias de; GOETTERT, Jones Dari. A dinâmica das fronteiras e a migração haitiana contemporânea. **Geosul**, [S.L.], v. 35, n. 75, p. 280-299, 9 jun. 2020. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/1982-5153.2020v35n75p280>.

recursos naturais e mão de obra explorável. Mais recentemente, observou-se um novo fluxo migratório em direção ao Brasil".²⁰

O terremoto de 2010 no Haiti foi um dos mais devastadores da história recente. Ele ocorreu em 12 de janeiro de 2010 e foi registrado como um terremoto de magnitude 7,0 na escala Richter. O epicentro foi localizado a cerca de 15 km ao sul-oeste da capital, Porto Príncipe. A força do terremoto foi sentida em todo o país e em países vizinhos, incluindo a República Dominicana e Cuba. O terremoto causou extensos danos estruturais e destruição em grande parte da cidade de Porto Príncipe, deixando aproximadamente 230 mil pessoas mortas, 300 mil feridas e 1,5 milhão de desabrigados. Além dos danos físicos, o terremoto também causou estragos econômicos e sociais significativos, incluindo a perda de empregos, a falta de acesso à saúde e educação, e uma crise de refugiados. O governo haitiano, juntamente com a comunidade internacional, lançou uma campanha de arrecadação de fundos para ajudar a reconstruir o país e fornecer assistência humanitária às pessoas afetadas pelo terremoto.²¹

A diáspora haitiana é um fenômeno antigo, mas a chegada em massa ao Brasil é relativamente recente. Após o devastador terremoto de 2010, que deixou o país em situação precária, muitos haitianos buscaram melhores condições de vida em outros lugares. Muitos já estavam estabelecidos em países vizinhos, como a República Dominicana e Guiana Francesa, mas enfrentavam dificuldades com a documentação. O Brasil, que oferecia ajuda ao Haiti e prometia melhorar as condições de vida, se tornou um destino atraente. No início de 2011, já havia mais de mil haitianos no país, e em meados de 2012 esse número superou os 6.000. Esses imigrantes buscavam uma vida melhor longe do país mais pobre da América, que havia sido severamente afetado pelo terremoto e estava em uma situação humanitária precária²²

A migração forçada causada por desastres ambientais tem sido cada vez mais prevalente e o fluxo migratório haitiano que se dirige ao Brasil é um exemplo disso. Com o terremoto de 2010, o Haiti viu suas já precárias condições socioeconômicas se deteriorarem ainda mais, levando muitos haitianos a buscarem melhores condições de vida em outros países. O Brasil, com sua participação na Missão das Nações Unidas para Estabilização do Haiti e sua economia relativamente estável, tornou-se um destino popular para esses migrantes. Isso coloca uma pressão adicional sobre o governo brasileiro para repensar sua política migratória e abordar as questões humanitárias relacionadas à migração forçada causada por desastres ambientais.²³

3. O VISTO HUMANITÁRIO: A CRIAÇÃO E A NECESSIDADE EM TEMPOS DE CRISES HUMANITÁRIAS

O Brasil tem se destacado como um país em crescimento e desenvolvimento, graças à estabilidade alcançada nos últimos anos. A imagem de um país comprometido com os direitos humanos e acolhedor a imigrantes tem atraído olhares do mundo todo. No entanto, essa

²⁰ NUNES, Lineker Alan Gabriel; ANTONELLO, Ideni Terezinha. MIGRAÇÃO E TRAJETÓRIA HAITIANA EM TERRITÓRIO BRASILEIRO: UM BREVE RELATO. *Associação dos Geógrafos Brasileiros*: ABG, Bauru, v. 15, n. 1, p. 111-124, nov. 2020. Mensal.

²¹ NUNES, Lineker Alan Gabriel; ANTONELLO, Ideni Terezinha. MIGRAÇÃO E TRAJETÓRIA HAITIANA EM TERRITÓRIO BRASILEIRO: UM BREVE RELATO. *Associação dos Geógrafos Brasileiros*: ABG, Bauru, v. 15, n. 1, p. 111-124, nov. 2020. Mensal.

²² DE FARIA, A. V. A **DIÁSPORA HAITIANA PARA O BRASIL: o novo fluxo migratório (2010-2012)**. [s.l.] PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS, 2012.

²³ DE FARIA, A. V. A **DIÁSPORA HAITIANA PARA O BRASIL: o novo fluxo migratório (2010-2012)**. [s.l.] PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS, 2012.

bondade tem um lado difícil, pois integrar esses imigrantes e tratá-los como cidadãos é uma tarefa desafiadora.²⁴

A Política Externa Brasileira tem buscado, historicamente, promover a proteção e defesa dos Direitos Humanos em âmbito internacional, através de sua atuação diplomática e participação em organizações internacionais. O país tem sido um defensor dos princípios universais dos direitos humanos e tem trabalhado para a promoção e proteção desses direitos em todo o mundo.²⁵

No entanto, infelizmente, ainda há casos frequentes de desconsideração e violações flagrantes dos direitos humanos básicos no próprio território brasileiro, o que prejudica a imagem do país no cenário internacional e diminui sua capacidade de influenciar positivamente em questões relacionadas aos direitos humanos em outros países. Além disso, a falta de ação efetiva para combater essas violações também diminui a eficácia da Política Externa Brasileira nessa área²⁶

É importante que o Brasil continue a trabalhar para promover e proteger os direitos humanos no âmbito internacional, mas também é crucial que sejam tomadas medidas eficazes para combater as violações dos direitos humanos dentro de seu próprio território. Isso é fundamental para garantir a credibilidade do país no cenário internacional e para assegurar que a Política Externa Brasileira seja eficaz na promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo.²⁷

A Política Externa Brasileira está baseada na premissa de defender os direitos inerentes à condição humana, como estabelecido no artigo 4º da Constituição Brasileira, que afirma que as relações internacionais do país serão regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Além disso, a Lei de Migração 13445/2017 estabelece diretrizes para os deveres e direitos dos imigrantes no Brasil, incluindo o repúdio e prevenção à xenofobia, racismo e discriminação, bem como a não discriminação com base nas razões ou procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida no território nacional. O artigo 4º da Constituição estabelece que as relações internacionais do país serão regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, o que significa que os direitos humanos devem ser considerados como uma prioridade nas relações internacionais do Brasil. Isso inclui a promoção e proteção dos direitos humanos em âmbito internacional, bem como o compromisso com a cooperação internacional para o desenvolvimento e a paz. Essa premissa é reforçada pela Lei de Migração 13445/2017, que estabelece diretrizes para os deveres e direitos dos imigrantes no Brasil, incluindo o repúdio e

²⁴ MARÍLIA DANIELLA FREITAS OLIVEIRA LEAL ALEXANDRE CÉSAR CUNHA LEITE. A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS: BREVES REFLEXÕES SOBRE A (DES) PROTEÇÃO DOS HAITIANOS NO BRASIL. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, v. 3 (2), p. ISSN 2236-4811, 2012.

²⁵ MARÍLIA DANIELLA FREITAS OLIVEIRA LEAL ALEXANDRE CÉSAR CUNHA LEITE. A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS: BREVES REFLEXÕES SOBRE A (DES) PROTEÇÃO DOS HAITIANOS NO BRASIL. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, v. 3 (2), p. ISSN 2236-4811, 2012.

²⁶ MARÍLIA DANIELLA FREITAS OLIVEIRA LEAL ALEXANDRE CÉSAR CUNHA LEITE. A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS: BREVES REFLEXÕES SOBRE A (DES) PROTEÇÃO DOS HAITIANOS NO BRASIL. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, v. 3 (2), p. ISSN 2236-4811, 2012.

²⁷ MARÍLIA DANIELLA FREITAS OLIVEIRA LEAL ALEXANDRE CÉSAR CUNHA LEITE. A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS: BREVES REFLEXÕES SOBRE A (DES) PROTEÇÃO DOS HAITIANOS NO BRASIL. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, v. 3 (2), p. ISSN 2236-4811, 2012.

prevenção à xenofobia, racismo e discriminação, bem como a não discriminação com base nas razões ou procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida no território nacional, reforçando ainda mais o compromisso do Brasil com a defesa dos direitos humanos, tanto no âmbito interno quanto internacional.²⁸

Todavia, não foi apenas o diploma constitucional que dirigiu a política sobre o tratamento dos refugiados no Brasil. A efetiva proteção brasileira a essas pessoas teve início com a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos dos Refugiados de 1951, e já, no ano de 1954, efetivando os preceitos do documento. Desde a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), o Brasil tem tido participação ativa no que diz respeito aos refugiados. Ratificou a Convenção de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque de 1967, além de ser signatário da Declaração de Cartagena, de 1984. Este último documento traz um conceito mais amplo de refugiado, elencando seis motivos para a concessão do refúgio, quais sejam: opinião política, raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social e a graves e generalizadas violações de direitos humanos.²⁹

O Brasil tem se comprometido com a Comunidade Internacional para proteger e garantir os direitos dos refugiados em seu território, como forma de projetar uma imagem positiva no exterior. Este compromisso não se limita apenas à Constituição, mas também inclui a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos dos Refugiados de 1951 e a participação ativa no Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). O Brasil também ratificou o Protocolo de Nova Iorque de 1967 e é signatário da Declaração de Cartagena de 1984, que amplia o conceito de refugiado e lista seis motivos para a concessão de refúgio, incluindo opinião política, raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social e violações graves e generalizadas de direitos humanos. Em resumo, o Brasil tem assumido um compromisso sério com a proteção e garantia dos direitos dos refugiados em seu território, como forma de projetar uma imagem positiva no exterior.³⁰

Em 2010, pequenos grupos de imigrantes haitianos começaram a chegar à fronteira norte do Brasil, ingressando principalmente pelo município de Tabatinga, na fronteira com o Peru, e seguindo para Manaus. Inicialmente, o número de haitianos não chamou a atenção das autoridades brasileiras, mas em outubro deste ano, o Comitê Nacional para os Refugiados - Conare pediu que o Conselho Nacional de Imigração criasse um grupo de trabalho para tratar da migração haitiana. No entanto, mesmo em 2010, as autoridades acreditavam que esse fluxo migratório seria episódico e de curto prazo, com os imigrantes se dirigindo principalmente para a Guiana Francesa, e o Brasil como país de trânsito. No entanto, ao longo do tempo, o fluxo de imigrantes haitianos para o Brasil continuou a aumentar, chegando a mais de 20.000 em 2013, cerca de 55.000 em 2014 e 65.000 no final de 2015.³¹

²⁸ ELISIAS, T. Diáspora haitiana no Brasil a partir de 2010: aspectos migratórios gerais e dificuldades da integração dos haitianos à sociedade brasileira. [s.l.] UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, 2019.

²⁹ MARÍLIA DANIELLA FREITAS OLIVEIRA LEAL ALEXANDRE CÉSAR CUNHA LEITE. A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS: BREVES REFLEXÕES SOBRE A (DES) PROTEÇÃO DOS HAITIANOS NO BRASIL. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, v. 3 (2), p. ISSN 2236-4811, 2012.

³⁰ ELISIAS, T. Diáspora haitiana no Brasil a partir de 2010: aspectos migratórios gerais e dificuldades da integração dos haitianos à sociedade brasileira. [s.l.] UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, 2019.

³¹ FERNANDES, D.; FÁRIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

Os caminhos utilizados pelos imigrantes haitianos foram se alterando ao longo do tempo. No início do fluxo, a rota mais comum era a partir de Porto Príncipe, voando com escala na Cidade do Panamá, possivelmente passando por São Domingo, capital da República Dominicana. De lá, alguns seguiam para Quito, no Equador, enquanto outros iam diretamente para Lima, no Peru. A partir de Quito ou Lima, os imigrantes chegavam à fronteira brasileira, usando transporte terrestre ou fluvial, escolhendo os municípios de Tabatinga, Assis Brasil, Brasiléia ou Epitaciolândia como destinos finais.³²

As respostas institucionais à chegada dos imigrantes haitianos foram diferentes em cada esfera governamental. Enquanto o governo do Acre, apesar de precariamente, buscou prover uma infraestrutura mínima de atendimento aos haitianos que chegavam ao município de Brasiléia, o governo do Amazonas, nas cidades de Manaus e Tabatinga, ignorou inicialmente o problema. No entanto, com o passar do tempo, o governo do Amazonas deu algum suporte para as instituições da sociedade civil, especialmente as instituições católicas e evangélicas, que se esforçaram para evitar transtornos aos recém-chegados imigrantes.³³

Apesar de terem chegado à fronteira brasileira, os imigrantes haitianos ainda enfrentavam uma série de desafios para regularizar sua situação migratória. Sem documentos válidos de entrada, como vistos de turista ou de trabalho, a única maneira de garantir sua permanência no país era através da solicitação de refúgio junto à autoridade migratória nas cidades fronteiriças. Esse processo incluía a emissão de um protocolo, conhecido como carteira provisória de estrangeiro, com validade de um ano, renovável anualmente até a decisão final do processo. Com esse protocolo, os imigrantes haviam direitos assegurados previstos na Constituição Federal e nas convenções internacionais, além de direitos semelhantes aos dos estrangeiros com situação regular no país, como a Carteira de Trabalho e Previdência Social e o Cadastro de Pessoa Física. Esses documentos eram fundamentais para a inserção dos imigrantes no mercado formal de trabalho e para o envio de remessas. Entretanto, devido à falta de meios para o processamento dessas solicitações nas cidades fronteiriças, o processo completo podia levar semanas ou meses.³⁴

A chegada dos haitianos à fronteira brasileira exigia um processo de regularização migratória, uma vez que eles não possuíam documentos que permitissem a entrada legal no país. A única forma de garantir sua permanência era através da solicitação de refúgio apresentada às autoridades migratórias nas cidades fronteiriças. No entanto, esse processo se mostrou desafiador, pois muitas vezes as solicitações eram recusadas devido à falta de condições objetivas que justificassem a necessidade de refúgio, de acordo com as premissas estabelecidas na Convenção de Genebra, no Protocolo de 1967 e na Convenção de Cartagena.³⁵

Em 2011, diante da falta de regulamentação legal para refugiados ambientais e da pressão das organizações não governamentais que apoiam imigrantes, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) buscou uma solução para o caso de haitianos que solicitavam refúgio. Pela primeira vez,

³² FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

³³ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

³⁴ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

³⁵ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

o CNlg concedeu autorização de permanência no país para um grupo de 199 haitianos cujas solicitações haviam sido negadas pelo Conselho Nacional de Refugiados (Conare) baseado na Resolução Normativa n. 27/1998, que é uma regulamentação do Conselho Nacional de Imigração (CNlg) que trata das condições para a concessão de autorização de permanência no território nacional para estrangeiros que solicitam refúgio. Ela estabelece as regras para o processamento de pedidos de refúgio, incluindo os procedimentos de avaliação e análise de cada caso, bem como as condições para a concessão ou negação de autorização de permanência. O Conselho justificou a decisão como uma resposta à necessidade urgente e excepcional do caso, e cada solicitante recebeu uma cópia da justificativa.³⁶

Durante todo o ano de 2011, o número de solicitações encaminhadas ao Conselho Nacional de Imigração (CNlg) aumentou significativamente, e em dezembro, já haviam sido concedidas 632 autorizações de permanência. Com mais de 1.000 solicitações em análise pelo Conselho Nacional de Refugiados (Conare) e cerca de 3.000 outras em trâmite entre a Polícia Federal e o Comitê, uma média de 250 haitianos estavam entrando no país por mês. Em janeiro de 2012, após uma reunião extraordinária, o CNlg anunciou uma medida que teve um impacto significativo na gestão da imigração haitiana: a Resolução n. 97/2012, que estabeleceu a possibilidade de conceder visto permanente a nacionais do Haiti.³⁷

O episódio da migração haitiana para o Brasil é parte de um processo mais amplo de inserção do país no sistema migratório global. Sua importância está ligada não apenas ao número de imigrantes, mas também à forma como o fluxo migratório ocorreu e aos desafios que foram colocados à sociedade brasileira. Por outro lado, a chegada de haitianos e imigrantes de outras nacionalidades mostrou que os mecanismos legais existentes no país não estão preparados para lidar com a nova realidade de um mundo em que as pessoas se deslocam por diversas razões, sendo a mais comum a migração laboral.³⁸

A migração haitiana para o Brasil mostrou que, embora as responsabilidades dos órgãos responsáveis pela gestão da imigração estejam claramente estabelecidas na legislação atual, é necessário um maior esforço de coordenação e avaliação contínua das ações tomadas. O uso de mecanismos como o refúgio para contornar as barreiras legais de entrada e permanência no país pode gerar distorções e sobrecarregar os órgãos públicos com demandas que, na maioria das vezes, não estão dentro de seu escopo de atuação. A falta de planejamento e avaliação dos efeitos das medidas adotadas pode, como foi o caso dos haitianos, ter resultados contrários aos desejados. É fundamental considerar os impactos das medidas emergenciais sobre as estruturas existentes, tanto físicas quanto humanas, e não tratar a migração como um tema isolado de uma única nacionalidade, mas sim compreender a complexidade dos sistemas migratórios.³⁹

Por outro lado, é importante entender profundamente a situação, prevendo os impactos das medidas adotadas, caso contrário o governo pode se tornar um coadjuvante em processos

³⁶ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

³⁷ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

³⁸ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

³⁹ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

migratórios que aumentam a vulnerabilidade e o desrespeito aos direitos humanos dos imigrantes. Mesmo que o Brasil tenha avançado na modernização dos instrumentos legais relacionados à migração, sua implementação deve incluir um processo de adaptação que também inclui sensibilizar diferentes setores da sociedade que ainda não compreendem que a migração internacional é uma realidade cada vez mais presente e importante.⁴⁰

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/trabalho-estrangeiro/nova-legislacao/item/download/DECRETO_N%C2%BA_9.199_DE_20_DE_NOVEMBRO_DE_2017_3.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2023.

BARRETO, L. P. T. **Refúgio no Brasil A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. [s.l.] Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e Ministério da Justiça, 2010.

BRASIL registra mais de 700 mil migrantes entre 2010 e 2018. 2019. Elaborado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1566502830.29>. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASILEIRO, J. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento**. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2022.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: Avanços e Expectativas**, São Paulo -SP, 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9820/1/BEPI_n26_Estatuto.pdf

DE OLIVEIRA BIANCA G. SILVA, L. C. T. **2011 – 2020: UMA DÉCADA DE DESAFIOS PARA A IMIGRAÇÃO E REFÚGIO NO BRASIL**. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra_2020/Relat%C3%B3rio_Anual/Relato%C3%81rio_Anual_-_Completo.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2023.

DE OLIVEIRA BIANCA G. SILVA, L. C. T. **RELATÓRIO ANUAL 2022**. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra_2020/OBMigra_2022/RELAT%C3%93RIO_ANUAL/Relat%C3%B3rio_Anual_2022_-_Vers%C3%A3o_completa_01.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2023.

DE FARIA, A. V. **A DIÁSPORA HAITIANA PARA O BRASIL: o novo fluxo migratório (2010-2012)**. [s.l.] PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS, 2012.

⁴⁰ FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

DE HABITAÇÃO, C) NO C. DA Á. et al. No 10, sexta-feira, 13 de janeiro de 2012 ISSN 1677-7042 59. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/1541/1/REN_CNIG_2012_97.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

ELISIAS, T. **Diáspora haitiana no Brasil a partir de 2010: aspectos migratórios gerais e dificuldades da integração dos haitianos à sociedade brasileira.** [s.l.] UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, 2019.

FARIAS, D. F. R. M. **Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório.** Disponível em: <<https://www.migrante.org.br/migracoes/migracao-haitiana/do-haiti-para-o-brasil-o-novo-fluxo-migratorio/>>. Acesso em: 7 jan. 2023.

FERNANDES, D.; FARIA, A. V. DE. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista brasileira de estudos de população**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

FIALKOW, J. C. **Migração internacional contemporânea: principais processos.** Disponível em: <<http://panoramainternacional.fee.tche.br/article/migracao-internacional-contemporanea-principais-processos/>>. Acesso em: 13 jan. 2023

GUSTAVO DIAS LUCIA BÓGUS JOSÉ CARLOS ALVES PEREIRA DULCE BAPTISTA. **A contemporaneidade do pensamento de Abdelmalek Sayad.** Rua Monte Alegre, 984 – Sala S16: Editora da PUC-SP, 2020.

JESUS, Alex Dias de; GOETTERT, Jones Dari. A dinâmica das fronteiras e a migração haitiana contemporânea. **Geosul**, [S.L.], v. 35, n. 75, p. 280-299, 9 jun. 2020. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/1982-5153.2020v35n75p280>.

LAM, L. **O que é e como solicitar o visto humanitário?** Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2022/04/11/tira-duvidas/o-que-e-e-como-solicitar-o-visto-humanitario/>>. Acesso em: 11 jan. 2023.

LARA, R. **Em 2010, terremoto de magnitude similar matou mais de 200 mil pessoas no Haiti.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/em-2010-terremoto-de-magnitude-similar-matou-mais-de-200-mil-pessoas-no-haiti/>>. Acesso em: 1 jan. 2023.

LEITE, C. A.; LEITE, V. S. M. **A nova Lei de Migração na sociedade brasileira.** Revista da Defensoria Pública da União, n. 13, p. 280-298, 30 jun. 2020.

L9474. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 22 jan. 2023.

MARTINE, G. A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21. **São Paulo em Perspectiva**, v. 19, n. 3, p. 3–22, 2005.

MARÍLIA DANIELLA FREITAS OLIVEIRA LEAL ALEXANDRE CÉSAR CUNHA LEITE. A POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS: BREVES REFLEXÕES SOBRE A (DES) PROTEÇÃO DOS HAITIANOS NO BRASIL. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, v. 3 (2), p. ISSN 2236-4811, 2012.

MINUSTAH. Disponível em: <<https://www.marinha.mil.br/cgcfm/minustah>>. Acesso em: 7 jan. 2023a.

MINUSTAH. Disponível em: <<https://peacekeeping.un.org/en/mission/minustah>>. Acesso em: 7 jan. 2023b.

NUNES, Lineker Alan Gabriel; ANTONELLO, Ideni Terezinha. MIGRAÇÃO E TRAJETÓRIA HAITIANA EM TERRITÓRIO BRASILEIRO: UM BREVE RELATO. **Associação dos Geógrafos Brasileiros**: ABG, Bauru, v. 15, n. 1, p. 111-124, nov. 2020. Mensal.

O imigrante é do Mercosul ou qualquer outro tratado bilateral - Portal de Imigração. Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/nav-guiada/o-imigrante-e-do-mercosul-ou-qualquer-outro-tratado-bilateral>>. Acesso em: 18 jan. 2023.

QUIXABEIRA, Larissa. **MPF Goiás recomenda que estrangeiros sejam impedidos de participar de atos políticos.** 2016. Elaborado por Jornal Opção. Disponível em: <https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/mpf-goias-recomenda-que-estrangeiros-sejam-impedidos-de-participar-de-atos-politicos-relacionados-ao-impeachment-63739/>. Acesso em: 24 dez. 2022.

Resoluções Normativas aplicáveis ao CNlg. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/itens-para-verificar/uncategorised/resolucoes-normativas-aplicaveis-ao-cnlg>>. Acesso em: 22 jan. 2023.

Terremoto no Haiti. Disponível em: <<https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/terremoto-no-haiti/noticia/terremoto-no-haiti.ghtml>>. Acesso em: 11 jan. 2023.

DIREITOS POLÍTICOS AO MIGRANTE: UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL CONTRASTADA COM OS PAÍSES DA AMÉRICA DO SUL AO CASO BRASILEIRO

Camila Bertelli Kodric¹

Resumo - Contextualização: A história do Brasil é intimamente dependente da história das migrações brasileiras, desde seu descobrimento até o presente momento. Entre 2010 e 2019, constatou-se um crescente aumento e maior capilaridade da presença de imigrantes, solicitantes de refúgio e refugiados nas diferentes regiões do país. Considerando esse aumento, o país teve que adaptar-se para incluir e criar políticas públicas efetivas para os não-nacionais. Contudo, ainda que a nova lei migratória tenha ampliado os direitos dos migrantes, nada consta sobre os direitos políticos.

Objetivo: O objetivo da presente pesquisa é contrastar os direitos dos migrantes no Brasil com os demais países da América do Sul.

Metodologia: A metodologia utilizada foi o método dedutivo com base no direito comparado, utilizando artigos científicos, projetos de lei e legislação.

Resultados: A ausência da participação política desdobra-se na ausência de políticas públicas de inclusão do migrante e na dificuldade de acesso aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Pelos resultados obtidos na análise das constituições dos países sul americanos, pode-se inferir que o Brasil se encontra em atraso em relação aos seus vizinhos. Para inclusão dos imigrantes ser mais efetiva é necessário a criação de políticas públicas para maior participação dos não-nacionais na vida pública e política regionais, além de propostas de emenda constitucional (PEC) a fim de permitir o direito ao voto, colocando o Brasil em consonância com os vizinhos da América do Sul.

Palavras-chave: Direitos Políticos, Migração, Sufrágio, América do Sul, Brasil.

Abstract - Contextualization: The history of Brazil is closely dependent on the history of Brazilian migrations, from its discovery to the present moment. Between 2010 and 2019, there was a growing increase and greater capillarity in the presence of immigrants, asylum seekers and refugees in different regions of the country. Considering this increase, Brazil had to adapt to include and create effective public policies for non-nationals. However, although the new immigration law has expanded the rights of migrants, nothing is said about political rights.

¹ Mestranda no curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a Università degli Studi di Perugia, e bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina com período de intercâmbio na Universidad Miguel Hernández de Elche, Espanha. E-mail: camilabertellikodric@gmail.com

Objective: The objective of this research is to contrast the rights of migrants in Brazil with other South American countries.

Methodology: The methodology used was the deductive method based on comparative law, using scientific articles, bills and legislation.

Results: The absence of political participation unfolds in the absence of public policies for the inclusion of migrants and in the difficulty of accessing the fundamental rights provided for in the Constitution. From the results obtained in the analysis of the constitutions of South American countries, it can be inferred that Brazil is behind its neighbors. For the inclusion of immigrants to be more effective, it is necessary to create public policies for greater participation of non-nationals in public life and regional politics, in addition to proposals for a constitutional amendment in order to allow the right to vote, placing Brazil in line with its South American neighbors.

Keywords: Political Rights, Migration, Suffrage, South America, Brazil.

INTRODUÇÃO

A história das migrações brasileiras é a história do próprio Brasil. Com a chegada dos portugueses ao Brasil no séc. XV, abriu-se caminho para que outras nações viessem a colonizar e estabelecer residência no país². No séc. XVIII, com a Revolução Francesa, deu-se início a um movimento de constitucionalização e incorporação de direitos fundamentais às Constituições da época. No âmbito internacional do séc. XX, essa preocupação se materializou após a Segunda Guerra Mundial com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) por meio da ratificação da Carta das Nações Unidas em 1945³. Posteriormente, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), efetivou-se a proteção aos direitos humanos além do indivíduo, abrangendo amplamente a coletividade⁴. Movimentos da década de 1960, como os de descolonização, direitos civis e os primeiros movimentos de luta das mulheres, foram tentativas de redefinir os indivíduos como parte da coletividade nacional. Da mesma forma, os movimentos trabalhistas estiveram historicamente ligados à formação de uma cidadania pátria⁵.

O Glossário de Migração, elaborado pela Organização Internacional de Migração (OIM), define a migração como um movimento de pessoas para fora de seu local de residência habitual, seja através de uma fronteira internacional ou dentro de um Estado. Também há a categorização de Migração Internacional, na qual há o cruzamento de uma fronteira internacional para um país do qual não são nacionais. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados⁶

²DAL RI, Luciene; FERREIRA, M. F. G. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. In: MOURA, A. B. DE; DAL RI, L. (org.). **Imigração e cidadania: uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu**. Itajaí: Editora Univali, 2018.

³DAL RI, Luciene. Compromisso Internacional ou Constitucionalismo? A Construção de Direitos ao Nacional e ao Estrangeiro no Brasil. In: **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Editora Juruá. 2020

⁴Vale destacar a importância das três gerações (ou dimensões) de direitos, sendo a primeira geração abrangendo direitos civis e políticos; a segunda, direitos econômicos, sociais e culturais e a terceira geração, interesses difusos e coletivos.

⁵SOYSAL, Yasemin Nuhoglu. **Citizenship and identity: living in diasporas in post-war Europe?** Ethnic and racial studies, v. 23, n. 1, p. 1-15, 2000.

⁶ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). **Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil**. Brasil, 2010.

corroborar com esta definição e acrescenta que o objetivo de se estabelecer em outro local pode ser tanto de forma temporal quanto permanente. Ademais, Sobrinho, Sirianni e Piffer⁷ apresentam o conceito de Migração Transnacional, definida como o processo mediante o qual os imigrantes constroem elementos de ligação tanto com seu país de origem quanto com seu país de destino. Para os autores, a transnacionalidade das migrações propicia o mantimento das ligações sociais do transmigrante com o seu país de origem, seus costumes e sua bagagem cultural. Além disso, pensar a transnacionalidade, segundo Piffer e Cruz⁸, é incluir temáticas não vivenciadas nem pensadas devido à sua abrangência e características globalizadas.

De acordo com os dados analisados no Brasil pelo Observatório das Migrações Internacionais⁹, durante o período entre os anos 2010 e 2019, constatou-se um crescente aumento e maior capilaridade da presença de imigrantes, solicitantes de refúgio e refugiados nas diferentes regiões do país. Alguns fatores conjunturais da economia mundial e da geopolítica foram determinantes para o aumento e consolidação da imigração no início da década, como o desenvolvimento econômico e social do país, seu reposicionamento geopolítico e a imagem do país como potência emergente participante dos BRICS e organizadora de grandes eventos mundiais¹⁰.

Neste contexto, imigrantes de diferentes partes do hemisfério sul, especialmente latino-americanos, caracterizaram o curto e intenso período de chegada de novos fluxos migratórios ao país. Conforme dados do OBMigra¹¹, de 2011 a 2019, foram registrados no Brasil mais de um milhão de imigrantes. Deste total, destacam-se mais de 660 mil imigrantes de longo termo (cujo tempo de residência é superior a um ano), população composta principalmente por pessoas oriundas da América Latina, com destaque para haitianos e venezuelanos. A presença dos imigrantes no mercado de trabalho formal brasileiro também foi marcada por um crescimento significativo, saltando de 55,1 mil em 2010 para 147,7 mil em 2019¹².

Semelhante a outros fenômenos internacionais, a migração também tem sido historicamente afetada por eventos geopolíticos sísmicos, como as duas guerras mundiais, a Guerra Fria e grandes ataques terroristas¹³. A pandemia do coronavírus SARS-CoV-2 (popularmente COVID-19), é o evento geopolítico sísmico mais recente, decorrente de uma emergência global de saúde, impactando profundamente na migração e mobilidade global. Através da interrupção dos projetos migratórios em decorrência do fechamento de fronteiras, medidas restritivas, e políticas de proibição de concessão de vistos no Brasil, de janeiro a agosto de 2020 houve uma queda significativa nos registros migratórios nacionais comparado ao mesmo

⁷SOBRINHO, L. L. P.; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais e Multiculturalismo: Um desafio para a União Europeia. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014.

⁸PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro. (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação**. 1ed.Porto Velho: EMERON, 2018, v. 1, p. 8-27.

⁹CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2020**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, Distrito Federal: OBMigra, 2020. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorio-anual/2020/OBMigra_RELAT%C3%93RIO_ANUAL_2020.pdf>. Acesso em: 22.dez.2021

¹⁰CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2020. p.9

¹¹CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2020. p.9

¹²CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2020. p.9

¹³ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA MIGRAÇÃO (OIM). **Relatório Mundial sobre Migração 2022**. Suíça, 2021.

período do ano anterior. A redução teve um impacto de 78% nas migrações para grupos fronteiriços, 74% para temporários e 84% para residentes¹⁴.

Contudo, ainda que a nova lei migratória tenha sido muito elogiada pela amplitude de direitos aos migrantes, ela não abarca os direitos políticos. Os direitos políticos são entendidos como o direito de votar e de ser votado, bem como o desdobramento na participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares, tal qual os direitos à proposição de ação popular em regra não são acessíveis aos não nacionais no Brasil. Consequentemente, o imigrante não possui meios para escolher seus representantes para os cargos políticos nas diferentes esferas federativas brasileiras nem para participar de forma objetiva da vida política do país¹⁵.

Considerando que o Brasil é um país multicultural e que está avançando na elaboração e proteção dos direitos aos não-nacionais, o objetivo da presente pesquisa é contrastar os direitos dos migrantes no Brasil com os demais países da América do Sul. Para tanto, pretende-se verificar a posição constitucional dos países da América do Sul em comparação com o Brasil e identificar se o Brasil está em descompasso com os vizinhos sulamericanos. A hipótese planteada previamente é que o Brasil está em atraso ao não permitir o direito ao sufrágio em comparação aos países da América do Sul e que, além disso, a ausência de direitos políticos é uma forma de restringir o pleno exercício dos direitos, liberdades, conferidos aos migrantes, e inserção na sociedade brasileira. A metodologia utilizada será o método dedutivo com base no direito comparado, utilizando artigos científicos, projetos de lei e legislação.

ASPECTOS GERAIS SOBRE OS DIREITOS POLÍTICOS

A ideia de democracia é universalmente popular, e tem sido percebida como um conjunto distinto de instituições e práticas políticas, um corpo particular de direitos, uma ordem socioeconômica, um sistema que garante certos resultados vantajosos ou um processo principal para a tomada de decisões coletivas e vinculativas¹⁶. Segundo Dahl, a democracia, portanto, significa “governo do povo”. Para esse governo ser aplicável e viável, são necessários a existência de alguns critérios, como a participação efetiva, igualdade de voto, compreensão esclarecida, inclusão e controle da agenda¹⁷.

A ideia apresentada por Dahl, já vem sendo discutida e apresentada por John S. Mill em sua obra “Considerações sobre Democracia Representativa” lançada originalmente em 1861, em que:

A ideia pura de democracia, segundo sua definição, é o governo de todo o povo por todo o povo, igualmente representado. A democracia, como comumente concebida e praticada até agora, é o governo de todo o povo por uma mera maioria do povo exclusivamente representado¹⁸.

¹⁴CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2020. p.25.

¹⁵DAL RI, Luciene; KODRIC, Camila Bertelli. DIREITOS POLÍTICOS AO ESTRANGEIRO IMIGRANTE: DO RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA AO FORTALECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Revista Direito & Desenvolvimento da Unicatólica**, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 32-45, dec. 2020. ISSN 2674-7286. Disponível em: <<http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/red/article/view/3252>>. Acesso em: 24/07/2022.

¹⁶DAHL, Robert Alan. **A Democracia e seus Críticos**. Martins Fontes. São Paulo, 2012. p. 9

¹⁷DAHL, Robert A. **A Democracia e seus Críticos**. p. 4 e 19

¹⁸MILL, John Stuart. **Considerations on Representative Government**. Cambridge University Press. 2011.

Para o exercício pleno da democracia e também, da própria humanidade, para a constituição de uma nacionalidade, além de estar unida entre si, também devem desejar estar sob o mesmo governo¹⁹. Esse sentimento de nacionalidade (e pertencimento) pode ser gerado por diversas causas, dentre elas, a identidade de raça e descendência, língua e comunidade de religião e fatores geográficos. Manuel Castells²⁰, por sua vez, afirma que a democracia só será representativa, a menos que os cidadãos pensem que estão sendo representados - porque a força e a estabilidade das instituições dependem de sua vigência na mente das pessoas.

Contribuindo com a ideia apresentada por Mill, Dahl²¹ defende que o processo democrático promove a liberdade sob a forma de autodeterminação individual e coletiva, o desenvolvimento humano, a autonomia moral, as responsabilidades, além de ser o meio mais certo para que os seres humanos possam proteger os interesses e bens que compartilham entre si.

John S. Mill²² ainda discorre que a confiança nas constituições se baseiam nas garantias que elas podem oferecer, em razão disso, tem-se que as “instituições representativas são de pouco valor e podem ser um mero instrumento de tirania, quando a maioria dos eleitores não está suficientemente interessada em seu próprio governo para dar seu voto”. Para ser considerado minimamente democrático, ou seja, uma democracia eleitoral, um país deve atender a níveis suficientemente altos de eleições livres e justas, bem como sufrágio universal, liberdade de expressão e associação²³.

Com as eleições, as pessoas (residentes de um país) têm a oportunidade de expressar livremente sua vontade e o exercício de seus direitos civis e políticos, especialmente o direito de participar de atos/assuntos públicos²⁴. A participação em assuntos públicos, inclusive por meio de eleições, é um direito humano protegido por instrumentos de direito internacional de direitos humanos. É garantido pela DUDH e disposições de tratados subsequentes, além do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (vide artigo 25 do Pacto). Países e pessoas em todo o mundo reconheceram que eleições livres e genuínas são um requisito democrático crucial e um meio imperativo de dar voz à vontade do povo, que é a base da autoridade do governo²⁵.

Os direitos políticos, portanto, são entendidos como o direito de votar e de ser votado, bem como o desdobramento na participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares. Nesta toada, destaca-se a importância para a formação da opinião pública e política, o grau de interesse do povo pelos assuntos gerais do Estado. John Mill²⁶ afirma que os eleitores raramente farão uso do direito de sufrágio senão para servir seu interesse privado, o interesse de sua localidade, ou de alguém com quem estejam ligados como dependentes. Isso explica, em parte, porque os direitos populares como o sufrágio, via de regra, não são acessíveis ao migrante no Brasil.

¹⁹MILL, John Stuart. Considerations on Representative Government.

²⁰CASTELLS, Manuel. Ruptura: A crise da democracia liberal. Editora Zahar. 2018

²¹DAHL, Robert A. A Democracia e seus Críticos

²²MILL, John Stuart. Considerations on Representative Government.

²³BOESE, Vanessa A., et al. **Autocratization Changing Nature? Democracy Report 2022**. Varieties of Democracy Institute (V-Dem). 2022

²⁴OHCHR. **Human rights and elections handbook**. 2021. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Human-Rights-and-Elections.pdf>>. Acesso em: 15/08/2022

²⁵OHCHR. Human rights and elections handbook. 2021.

²⁶MILL, John Stuart. Considerations on Representative Government.

O reconhecimento de direitos à população imigrante tem ocorrido de forma desigual, embora tenha havido claro progresso no reconhecimento dos direitos civis, econômicos e sociais dos imigrantes nos países onde residem, não é possível falar de avanço semelhante no caso de direitos políticos, especialmente no que diz respeito ao direito de voto e de ser eleito²⁷. O direito de votar e ser eleito permanece associado ao requisito da nacionalidade, segundo o qual somente as pessoas que possuam a nacionalidade de um Estado fazem parte de sua comunidade política e têm o direito de participar nas decisões públicas por meio de votação²⁸.

A POSIÇÃO DA AMÉRICA DO SUL

Nos países da América do Sul, percebe-se que a inclusão do migrante, por meio do reconhecimento de direitos políticos, é recorrente. A maioria dos países permite tão somente a participação dos não-nacionais no que toca ao sufrágio, proibindo a candidatura do não nacional²⁹.

A pesquisa a seguir baseou-se em consultar nas Constituições de cada país da América do Sul, utilizando como buscador *Constitute Project*, buscando as seguintes palavras: “voto”, “sufrágio”, “migrante” e “direitos políticos” para identificar a presença ou não de regulamentação nas constituições nacionais. Nesta busca, identificou-se que a Argentina, Guiana, e Suriname nada consta ou não permite o voto para imigrantes residentes no país. Já países como Bolívia, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela permitem o direito ao sufrágio do migrante residente, impondo requisitos básicos, como idade e residência.

Dos 13 países presentes na América do Sul, apenas a França (representada pela Guiana Francesa) e o Chile não serão considerados nesta análise. O Chile elegeu uma nova Assembleia Constituinte para a elaboração da nova Carta Magna, após uma onda de protestos assentados em grandes insatisfações econômicas em 2020/21. O texto busca substituir a Constituição Política do Chile, promulgada em 1980, na época da ditadura do general Augusto Pinochet. A previsão é que até setembro de 2022 seja realizada a votação que decidirá sobre a aceitação ou não do novo documento.

A Constituição da Argentina é a mais antiga da América do Sul, sendo publicada em 1853 e revisada em 1983 e 1994. Afirma, no artigo 20, que os estrangeiros possuem todos os direitos civis que os cidadãos argentinos e que podem obter sua nacionalização após residir por dois anos contínuos. Contudo, no que tange ao direito ao sufrágio e ao voto para estrangeiros, a Constituição nada afirma.

A Guiana tornou-se independente do Reino Unido em março de 1966, promulgando então sua primeira Constituição em outubro do mesmo ano. Após reformas constitucionais no final dos anos 70, promulgou-se a constituição de 1980. A atual constituição reafirmou o status

²⁷LAGO, Mónica Méndez. Los Derechos Políticos de Los Inmigrantes. In: PEDREÑO CÁNOVAS, Andrés; HERNÁNDEZ PEDREÑO, Manuel (coord.). **La condición de inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la Región de Murcia**. Murcia: Universidad de Murcia, 2005

²⁸LAGO, Mónica Méndez. Los Derechos Políticos de Los Inmigrantes.

²⁹DAL RI, Luciene; KODRIC, Camila Bertelli. DIREITOS POLÍTICOS AO ESTRANGEIRO IMIGRANTE: DO RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA AO FORTALECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Revista Direito & Desenvolvimento da Unicatólica**, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 32-45, dec. 2020. ISSN 2674-7286. Disponível em: <<http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/red/article/view/3252>>. Acesso em: 24/07/2022

da Guiana dentro da *Commonwealth*, definindo-a como uma república cooperativa tendo alguns dos principais atributos como independência política e econômica. Embora tenham sido realizadas diversas modificações constitucionais, a Guiana não apresenta em sua constituição abertura para integração de migrantes ao voto no país, com exceção de países integrantes da *Commonwealth* (artigo 159, Constituição da Guiana, 1980³⁰).

O Suriname foi colônia holandesa, tornando-se independente em 1975. Durante grande parte da década de 80, o país foi governado por uma ditadura militar. Em 1987, com o fim do regime ditatorial, foi referendada e promulgada a primeira Constituição democrática. Ainda que tenha sido revisada em 1992, a Constituição do Suriname nada apresenta sobre a permissão ou não de votos para migrantes residentes ou sobre sua participação no processo político do país³¹.

A Bolívia, independente em 1825 da Espanha, promulgou sua primeira constituição em 1826. Após outras 18 constituições que a sucederam, a atual Constituição de 2009, afirma no artigo 27, que os estrangeiros residentes no país possuem o direito de votar nas eleições municipais, sem especificar os requisitos necessários de residência ou demais comprovações (Constituição da Bolívia, 2009³²).

A Colômbia declarou sua independência da Coroa Espanhola em 1810, ano em que promulgou sua primeira constituição. Após muitos anos de instabilidade política e crises com segurança pública, a Colômbia promulgou uma nova constituição em 1991, conhecida também como a "Constituição de Direitos Humanos" por reconhecer direitos civis, políticos e econômicos. Desde sua promulgação, a Constituição passou por inúmeras reformas e emendas, sendo a última em 2015 (Colômbia, 2022). No que toca aos direitos políticos, a Constituição colombiana afirma no artigo 100, que os estrangeiros possuem os mesmos direitos civis que os colombianos, e ainda que a lei poderá conceder aos estrangeiros residentes no país o direito a voto nas eleições e consultas populares municipais ou distritais (Constituição da Colômbia, 1995).

O Equador, por sua vez, teve sua primeira constituição política em 1830 após a independência do país. A atual Constituição do Equador, elaborada em 2008, revisada em 2021, afirma sobre os direitos políticos, no artigo 63 que os estrangeiros residentes possuem o direito ao voto após comprovar cinco anos de residência no país (Constituição Equatoriana, 2008).

O Paraguai declarou independência da Espanha em 1811, elaborando sua primeira constituição em 1813. A atual Constituição de 1992, conhecida como Constituição Democrática, prevê explicitamente no artigo 120 que os estrangeiros com residência permanente no país terão os mesmos direitos que os cidadãos paraguaios em eleições municipais (Constituição Paraguaia, 1992³³). Essa ideia é reforçada no Código Eleitoral Paraguaio que prevê que os estrangeiros estabelecidos definitivamente no país possuem os mesmos direitos que os cidadãos paraguaios

³⁰GUIANA. **Constituição da Guiana.** 1980 (revisada em 2016). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Guyana_2016?lang=en>. Acesso em 24/07/2022

³¹SURINAME. **Constituição do Suriname.** 1987 (revisada em 1992). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Surinam_1992?lang=en>. Acesso em 24/07/2022

³²BOLÍVIA. **Constituição da Bolívia de 2009.** 2009. Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009?lang=en>. Acesso em: 14/07/2022

³³PARAGUAI. **Constituição do Paraguai.** 1992 (revisada em 2011). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Paraguay_2011?lang=en>. Acesso em 24/07/2022

desde que tenham mais de 18 anos e que estejam regularmente inscritos no registro cívico permanente (art. 2º do Código Eleitoral Paraguuaio, 1996³⁴).

O Peru, por sua vez, declarou independência da Espanha em 1821, elaborando sua primeira Constituição em 1823, dois anos após a independência. Dentre as demais alterações constitucionais que aconteceram ao longo dos anos, a atual Constituição Peruana foi elaborada durante a Crise Constitucional de 1992 e a dissolução do Congresso durante o governo de Alberto Fujimori. É neste contexto que o texto é elaborado pelo Congresso Democrático Constitucional e aprovado em um *referendum* em 1993. No que tange aos direitos dos migrantes ao voto e participação política, há menção no artigo 31 da Carta Constitucional, o direito de participarem em eleições municipais (Constituição do Peru, 1993³⁵). Porém, o estabelecimento de regras para o estrangeiro exercer o direito ao voto no país chegou apenas com a Lei de Eleições Municipais (LEM - Lei nº 26864 de 1997³⁶), em que no artigo 7:

Os estrangeiros maiores de 18 (dezoito) anos, residentes há mais de 2 (dois) anos consecutivos anteriores à eleição, têm o direito de eleger e ser eleitos nas eleições municipais, exceto em áreas de fronteira, desde que devidamente registrados no registro relevante.

A Constituição Uruguaia promulgada em 1967, prevê no artigo 75 o direito a cidadania legal aos estrangeiros que: a) constituir família no território, possuir capital de giro ou exerça profissão relacionada a arte, ciência ou indústria e comprovar residência no território por mais de três anos; b) não constituir família no território e exercer algum dos requisitos acima, além de comprovar residência por mais de cinco anos e c) estrangeiros que obtenham honra ao mérito ou serviços notáveis reconhecidos pela Assembleia Geral. Além dos requisitos supracitados, o artigo 78 prevê especificamente o direito ao sufrágio aos estrangeiros que:

Art. 78. Têm direito a voto, sem necessidade de obtenção prévia de cidadania legal, homens e mulheres estrangeiros, de boa conduta, com família constituída na República, que possuam algum capital em circulação ou bens no país, ou professando qualquer ciência, arte ou indústria, tenham residência habitual de, pelo menos, quinze anos, na República³⁷.

A Venezuela, vista durante os anos 70 e 80 como um modelo de democracia (Levitsky e Ziblatt, 2018), elaborou a atual Constituição em 1999 durante o governo de Hugo Chávez. No que tange ao direito ao sufrágio para estrangeiros, a constituição afirma que:

O voto para as eleições municipais, paroquiais e estaduais será estendido aos estrangeiros que tenham completado dezoito anos de idade, com mais de dez anos de residência no país, com as limitações estabelecidas nesta Constituição e na lei, e que não estejam sujeitos a à interdição civil ou à desqualificação política³⁸.

³⁴ PARAGUAI. **Código Eleitoral Paraguuaio - Lei nº 34/96.** 1996. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sap/deco/moe/Paraguay2013/docs/CODIGO_ELECTORAL.pdf>. Acesso em: 24/07/2022

³⁵ PERU. **Constituição do Peru.** 1993 (revisada em 2021). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Peru_2021?lang=en>. Acesso em: 24/07/2022

³⁶ PERU. **Lei de Eleições Municipais - Lei nº 26864.** 1997. Disponível em: <<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1997/descentralizacion/ley26864.htm>>. Acesso em 24/07/2022

³⁷ URUGUAI. **Constituição do Uruguai.** 1966 (revisada em 1985 e 2004). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Uruguay_2004?lang=en>. Acesso em: 24/07/2022.

³⁸ VENEZUELA. **Constituição da Venezuela.** 1999 (revisada em 2009). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009?lang=es>. Acesso em: 24/07/2022

Abaixo, sistematizou-se, na Tabela 1, os direitos políticos aos estrangeiros na América do Sul:

Tabela 1 - Direitos Políticos aos Migrantes na América do Sul

País	Garante direitos políticos ao migrante na Constituição	Nega direitos políticos ao migrante na Constituição	Não consta direitos políticos ao migrante na constituição	Tempo mínimo de residência
Argentina			x	-
Brasil	Somente para cidadãos Portugueses			3 anos
Bolívia	x			não especifica
Colômbia	x			não especifica
Equador	x			5 anos
Guiana		x		-
Paraguai	x			não especifica
Peru	x			2 anos
Uruguai	x			15 anos

Suriname			x	-
Venezuela	x		x	10 anos

Fonte: Autoria própria

No próximo capítulo, será estabelecido um estudo aprofundado sobre o caso Brasileiro.

O CASO BRASILEIRO

No Brasil, a inserção de direitos sociais no constitucionalismo brasileiro ocorreu por meio da Assembleia Constituinte de 1823. Viana Filho³⁹ explica que até o primeiro quarto do séc. XX, a posição brasileira era de equiparação do nacional ao não-nacional, posteriormente, e em razão das guerras, cria-se a desconfiança e defesa em relação ao estrangeiro, impondo-lhe restrições. Na Constituição de 1824 tem-se a permissão para estrangeiros naturalizados ao voto em eleições primárias (art. 91), sendo essa a primeira Constituição a apresentar direito ao voto à não-nacionais, contudo também há vedação expressa, nos arts. 119 e 136, que nenhum estrangeiro poderá suceder na Coroa do Império do Brasil e ao cargo de Ministro do Estado.

Por conseguinte, a Constituição de 1891 inovou ao “assegurar a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade” (vide art. 72), exigindo, portanto, apenas a condição de residência para a equiparação entre nacionais e não nacionais, além de permitir a candidatura aos cargos de Deputado e Senador, para os estrangeiros naturalizados no país (vide art. 26 e 69), porém exigia brasileiros natos para o cargo de Presidente da República (art. 41 §3º).

Já para a elaboração da Constituição de 1934, os constituintes tornaram os direitos sociais como parte indiscutível do constitucionalismo brasileiro. Em relação aos estrangeiros, também foi mantido, no art. 113, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade aos estrangeiros residentes e estendeu o direito à educação a estrangeiros domiciliados no país (vide art. 149), porém proibiu expressamente o voto à estrangeiros (art. 23 §9º), sendo, aos estrangeiros naturalizados, negada grande soma de direitos até então reconhecidos àqueles que adotavam a nacionalidade brasileira.

A Constituição de 37, promulgada durante o Estado Novo de Getúlio Vargas, dispõe aos estrangeiros residentes o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade presentes no art. 122. A Constituição de 1946, inovou ao assegurar aos estrangeiros residentes, além dos direitos à liberdade, à segurança individual e à propriedade, o direito à vida (vide art. 141). A

³⁹VIANA FILHO, Luiz. Direito dos Estrangeiros no Brasil: histórico e situação presente. Bahia. 1938

Constituição de 1967, por sua vez, manteve os direitos à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade (art. 150) e vedou expressamente a propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radiodifusão para estrangeiros (art. 166).

Após a chegada da redemocratização do país com a Constituição de 1988, reconhecendo direitos individuais⁴⁰ e sociais aos estrangeiros, a incorporação de instrumentos internacionais⁴¹ ao ordenamento interno como por exemplo, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No que tange ao voto, a Constituição de 1988 manteve a vedação para estrangeiros alistarem-se como eleitores (art.14, §2º). A exceção a essa regra ocorre apenas aos cidadãos portugueses, com base no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa que permite o acesso ao direito de voto dos cidadãos de ambos os países, em âmbito local, desde que tenham três anos de residência habitual, abarcada pelo Estatuto da Igualdade e realizem o requerimento à autoridade competente⁴². Na Tabela 2 abaixo, encontra-se sistematizado os direitos dos imigrantes nas constituições brasileiras.

Tabela 2 - Direito dos imigrantes nas Constituições Brasileiras

Ano	Voto
1824	Eleições primárias apenas
1891	Não consta
1934	Veda expressamente
1937	Não consta
1946	Não consta
1967	Não consta

⁴⁰Ver: "As reivindicações de que os imigrantes avançam e as identidades que eles mobilizam, embora particularistas, derivam de sua legitimidade e autoridade de discursos universalistas da personalidade e dos direitos humanos". SOYSAL, Yasemin Nuhoglu. Citizenship and identity: living in diasporas in post-war Europe? **Ethnic and racial studies**, v. 23, n. 1, p. 1-15, 2000.

⁴¹São eles: a Convenção relativa ao estatuto dos refugiados' (1951), o 'Protocolo sobre o status dos refugiados' (1967), o 'Protocolo adicional à convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças' (2000), e o 'Protocolo adicional à convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea' (2000).

⁴²BRASIL. Decreto 3927 - Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa. Artigo 17. 1; 2; 3. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3927.htm.

Ano	Voto
1824	Eleições primárias apenas
1891	Não consta
1934	Veda expressamente
1937	Não consta
1946	Não consta
1988	Veda expressamente exceto para nacionais portugueses (art 12 §1º)

Fonte: autoria própria

Com o aumento do fluxo migratório, fez-se necessário a elaboração de uma lei que viesse a suprir os interesses dos migrantes e que caminhasse de acordo com a lei nacional e internacional vigente⁴³. Por conta dessas necessidades, criou-se, em 2017, a Lei de Migração (Lei 13.455/17) que revogou o Estatuto do Estrangeiro⁴⁴ (Lei 6.815/80). Sob essa perspectiva, abandona-se a figura do estrangeiro (indesejável) e promove a figura do migrante com direitos e garantias inalienáveis⁴⁵.

A Lei nº 13.445/17, regida pelos princípios e diretrizes como universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, trouxe como principal ponto de inovação o foco no tema migração considerando o imigrante e emigrante com base na dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento econômico e social, em consonância com as diretrizes de proteção internacional de direitos humanos, direitos dos migrantes e os princípios constitucionais trazidos com a CF/88. Aos imigrantes são assegurados, em condição de igualdade com os nacionais, independentemente de sua situação migratória, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

⁴³DAL RI, Luciene. Da constituição à nova lei de migração: os direitos dos imigrantes no Brasil. In: OLIVEIRA NETO, F. J. R. DE; ABREU, P. M.; ZANON JÚNIOR, O. L. (org.). **Direito, democracia e constitucionalismo**. Itajaí: UNIVALI, 2017.

⁴⁴Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, questionou-se a compatibilidade do Estatuto do Estrangeiro de 1980 com a Constituição. Ver: DAL RI, Luciene. Compromisso Internacional ou Constitucionalismo? A Construção de Direitos ao Nacional e ao Estrangeiro no Brasil. In: **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Editora Juruá. 2020.

⁴⁵DAL RI, Luciene; KODRIC, Camila Bertelli. Direitos Políticos ao Estrangeiro Imigrante: Do Respeito à Dignidade Humana ao Fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

igualdade, à segurança e à propriedade, incluídos os direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos⁴⁶.

Contudo, ainda que a nova lei migratória tenha sido muito elogiada pela amplitude de direitos aos migrantes, não abarca os direitos políticos, deixando o país em descompasso com os demais países da América do Sul. Ainda, nos países Sulamericanos, percebe-se, conforme exposto no capítulo anterior, que a inclusão do imigrante dá direito ao voto, contudo, proíbe-se a candidatura do não nacional. Na prática, verifica-se que os Estados – na condição de comunidades políticas – não promovem o conhecimento das diversidades a fim de gerar a participação cultural, pública e política, dificultando sua integração, participação e pleno exercício de seus direitos como cidadãos⁴⁷.

A causa para o sufrágio não ser permitido em muitos países é, seguramente, porque o sufrágio permite uma participação muito mais direta nas decisões que afetam toda a comunidade, além de questionar a construção teórica do Estado Liberal-Democrático, a soberania nacional ou popular⁴⁸.

Nesse contexto, a criação de políticas públicas para os imigrantes, podem contribuir para o fortalecimento de sua inclusão na sociedade brasileira, uma vez que a nova legislação prevê o diálogo social, com a promoção da participação cidadã do migrante⁴⁹. Cabe destacar que essa perspectiva está em consonância com o conceito apresentado por Cruz e Piffer⁵⁰ sobre migrações transnacionais e as três dimensões que os permeiam: dimensões: a dimensão política, social e cultural.

Além de políticas públicas, também há que se pontuar a possibilidade de reformas constitucionais para inclusão efetiva dos imigrantes na sociedade. Para Aja e Moya⁵¹, as reformas constitucionais são cabíveis quando a sociedade muda de tal forma que a norma não consegue adaptar-se às novas realidades e necessidades. Por essa razão, os autores afirmam que uma mudança constitucional para a permissão do sufrágio aos imigrantes é válida, especialmente no caso Brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova Lei de Migração (Lei 13.445/17) reconheceu e compilou direitos individuais, sociais e coletivos que já vinham sendo apresentados por inúmeros documentos e tratados internacionais e pela própria Constituição Brasileira de 1988. Considerando a multidiversidade de nacionalidades de residentes no Brasil alinhado com o avanço na elaboração e proteção dos direitos aos migrantes, a presente pesquisa buscou contrastar os direitos dos migrantes no Brasil

⁴⁶SILVA, Silvana de Fátima Machado da; ZIBETTI, Fabíola Wüst. **Dos Direitos Humanos dos Imigrantes: Políticas Públicas Municipais de Inclusão**. In: SOBRINHO, L. L. P (org). Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos. UNIVALI, UPF, FAPERGS. 2018. ISBN: 978-85-7696-225-0

⁴⁷DAL RI, L.; KODRIC, C. B. Direitos Políticos ao Estrangeiro Imigrante: Do Respeito à Dignidade Humana ao Fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

⁴⁸AJA, Eliseo; MOYA, David. **El Derecho de Sufragio de los Extranjeros Residentes**. La Inmigración en la Encrucijada. 2008. Disponível em: <<https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/355865/447832>>. Acesso em: 04/10/2022

⁴⁹SILVA, S. de F. M. da; ZIBETTI, F. W. Dos Direitos Humanos dos Imigrantes: Políticas Públicas Municipais de Inclusão.

⁵⁰CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. **A Transnacionalidade, as Migrações e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes**. In: SANTOS, Rafael Padilha dos (org.). Migrações transnacionais no Estado de Santa Catarina. Itajaí: UNIVALI, 2017. ISBN 978-85-7696-207-6 (e-book)

⁵¹AJA, E.; MOYA, D.. El Derecho de Sufragio de los Extranjeros Residentes.

com os demais países da América do Sul. A hipótese planteada previamente foi que o Brasil está em atraso ao não permitir o direito ao sufrágio em comparação aos países da América do Sul, e que além disso, ausência de direitos políticos é uma forma de restringir o pleno exercício dos direitos, liberdades, conferidos aos migrantes, e inserção na sociedade brasileira.

Nas constituições Sulamericanas identificou-se, com base na Tabela 1, que grande parte dos países permite o direito ao voto após determinado prazo de residência fixa no local. O Brasil, por sua vez, na contra-mão de seus vizinhos, não permite o direito ao voto aos imigrantes, somente para os nacionais portugueses (em razão da colonização).

Com base em todo exposto, entende-se que, uma vez que os imigrantes não possuem acesso ao voto, permanecem à margem das decisões políticas, especialmente as que lhes dizem respeito, não “sendo levados em consideração”, tampouco tendo sua voz ouvida. Consequentemente, a ausência da participação política desdobra-se na ausência de políticas públicas de inclusão do migrante e na dificuldade de acesso aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Para inclusão dos imigrantes ser mais efetiva, especialmente no Brasil, é necessário a criação de políticas públicas para maior participação dos não-nacionais na vida pública e política regionais, além de propostas de emenda constitucional (PEC) a fim de permitir o direito ao voto, colocando o Brasil em consonância com os vizinhos da América do Sul.

Sugere-se, para trabalhos futuros, comparar a qualidade de vida em países que permitem o direito ao voto aos migrantes com países que não permitem. Também, comparar com a perspectiva do voto aos migrantes com outros continentes e/ou grupos econômicos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AJA, Eliseo; MOYA, David. **El Derecho de Sufragio de los Extranjeros Residentes**. La Inmigración en la Encrucijada. 2008. Disponível em: <<https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBlmigracion/article/view/355865/447832>>. Acesso em: 04/10/2022

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). **Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil**. Brasil, 2010.

ARGENTINA. **Constituição da Argentina. 1853 (revisada em 1994)**. Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Argentina_1994?lang=es>. Acesso em 24/07/2022

BOESE, Vanessa A., et al. **Autocratization Changing Nature? Democracy Report 2022**. Varieties of Democracy Institute (V-Dem). 2022

BOLÍVIA. **Constituição da Bolívia de 2009**. 2009. Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009?lang=en>. Acesso em: 14/07/2022

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25.03.1824**

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24.02.1891

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16.07.1934

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10.11.1937

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18.09.1946

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24.01.1967

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988

_____. Decreto 3927 - Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa. Artigo 17. 1; 2; 3. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3927.htm.

_____. Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 24/07/2022.

_____. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 24/07/2022

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: A crise da democracia liberal**. Editora Zahar. 2018

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., Imigração e Refúgio no Brasil. **Relatório Anual 2020**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, Distrito Federal: OBMigra, 2020. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorio-anual/2020/OBMigra_RELAT%C3%93RIO_ANUAL_2020.pdf. Acesso em: 22.dez.2021

COLÔMBIA. **Constituição da Colômbia**. 1991 (revisada em 2015). Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015?lang=en. Acesso em: 24/07/2022.

COLÔMBIA. **História Constitucional da Colômbia**. Disponível em: <https://constitutionnet.org/country/constitutional-history-colombia>. Acesso em 24/07/2022

CNN BRASIL. **Entenda as diferenças entre a Constituição atual do Chile e a que será votada em setembro - 05/07/2022**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/entenda-as-diferencas-entre-a-constituicao-atual-do-chile-e-a-que-sera-votada-em-setembro/>. Acesso em: 24/07/2022

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. **A Transnacionalidade, as Migrações e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes**. In: SANTOS, Rafael Padilha dos (org.). Migrações transnacionais no Estado de Santa Catarina. Itajaí: UNIVALI, 2017. ISBN 978-85-7696-207-6 (ebook)

DAHL, Robert A. **A Democracia e seus Críticos**. Martins Fontes. São Paulo, 2012.

DAL RI, Luciene. Da constituição à nova lei de migração: os direitos dos imigrantes no Brasil. In: OLIVEIRA NETO, F. J. R. DE; ABREU, P. M.; ZANON JÚNIOR, O. L. (org.). **Direito, democracia e constitucionalismo**. Itajaí: UNIVALI, 2017.

DAL RI, Luciene; KODRIC, Camila Bertelli. DIREITOS POLÍTICOS AO ESTRANGEIRO IMIGRANTE: DO RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA AO FORTALECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. *Revista Direito & Desenvolvimento da Unicatólica*, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 32-45, dec. 2020. ISSN 2674-7286. Disponível em: <<http://publicacoesacademicas.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/red/article/view/3252>>. Acesso em: 24/07/2022

DAL RI, Luciene; FERREIRA, M. F. G. A nova regulação migratória no Brasil: da afirmação de direitos à incoerência normativa. In: MOURA, A. B. DE; DAL RI, L. (org.). **Imigração e cidadania: uma releitura de institutos jurídicos clássicos a partir do modelo europeu**. Itajaí: Editora Univali, 2018.

DAL RI, Luciene. Compromisso Internacional ou Constitucionalismo? A Construção de Direitos ao Nacional e ao Estrangeiro no Brasil. In: **Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social**. Editora Juruá. 2020

EQUADOR. **Constituição do Equador**. 2008 (revisada em 2021). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2021?lang=es>. Acesso em: 24/07/2022

FOLHA DE SÃO PAULO. **Chile entrega proposta de Constituição a Gabriel Boric - 04/07/2022**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/07/chile-finaliza-constituicao-que-pode-virar-pagina-da-ditadura-de-pinochet.shtml>>. Acesso em: 24/07/2022

GUIANA. **Constituição da Guiana**. 1980 (revisada em 2016). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Guyana_2016?lang=en>. Acesso em: 24/07/2022

LAGO, Mónica Méndez. Los Derechos Políticos de Los Inmigrantes. In: PEDREÑO CÁNOVAS, Andrés; HERNÁNDEZ PEDREÑO, Manuel (coord.). **La condición de inmigrante. Exploraciones e investigaciones desde la Región de Murcia**. Murcia: Universidad de Murcia, 2005

LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Editora Zahar. Rio de Janeiro. 2018.

MILL, John Stuart. **Considerations on Representative Government**. Cambridge University Press. 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA MIGRAÇÃO (OIM). **Relatório Mundial sobre Migração 2022**. Suíça, 2021.

OHCHR. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 22/06/2022.

- OHCHR. **Human rights and elections handbook**. 2021. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Human-Rights-and-Elections.pdf>>. Acesso em: 15/08/2022
- PARAGUAI. **Constituição do Paraguai**. 1992 (revisada em 2011). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Paraguay_2011?lang=en>. Acesso em 24/07/2022
- PARAGUAI. **Código Eleitoral Paraguaio - Lei nº 34/96**. 1996. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sap/deco/moe/Paraguay2013/docs/CODIGO_ELECTORAL.pdf>. Acesso em: 24/07/2022
- PERU. **Constituição do Peru**. 1993 (revisada 2021). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Peru_2021?lang=en>. Acesso em: 24/07/2022
- PERU. **Lei de Eleições Municipais - Lei nº 26864**. 1997. Disponível em: <<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1997/descentralizacion/ley26864.htm>>. Acesso em 24/07/2022
- PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro. (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação**. 1ed.Porto Velho: EMERON, 2018, v. 1, p. 8-27.
- URUGUAI. **Constituição do Uruguai**. 1966 (revisada em 1985 e 2004). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Uruguay_2004?lang=en>. Acesso em: 24/07/2022.
- SILVA, G. J; CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; COSTA, L. F. L; MACEDO, M. **Refúgio em Números**, 6ª Edição. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2021.
- SILVA, Silvana de Fátima Machado da; ZIBETTI, Fabíola Wüst. **Dos Direitos Humanos dos Imigrantes: Políticas Públicas Municipais de Inclusão**. In: SOBRINHO, L. L. P (org). Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos. UNIVALI, UPF, FAPERGS. 2018. ISBN: 978-85-7696-225-0
- SOBRINHO, L. L. P.; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações Transnacionais e Multiculturalismo: Um desafio para a União Europeia. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 19 - n. 4 - Edição Especial 2014.
- SURINAME. **Constituição do Suriname**. 1987 (revisada em 1992). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Surinam_1992?lang=en>. Acesso em 24/07/2022
- SOYSAL, Yasemin Nuhoglu. Citizenship and identity: living in diasporas in post-war Europe? **Ethnic and racial studies**, v. 23, n. 1, p. 1-15, 2000.

VENEZUELA. **Constituição da Venezuela**. 1999 (revisada em 2009). Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009?lang=es>. Acesso em: 24/07/2022

VIANA FILHO, Luiz. **Direito dos Estrangeiros no Brasil: histórico e situação presente**. Bahia. 1938.

DUMPING SOCIAL: A MITIGAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTES

Camila Lopes Andrade¹

Carla Piffer²

Resumo - O atual cenário mundial estruturado pela globalização e oriundo das ideologias neoliberais traduz-se no aumento da competitividade e ritmo acelerado de produção. Reiteradas afrontas às proteções sociais faz dos trabalhadores migrantes um grupo desprotegido e vulnerável, comumente aproveitados no âmbito do comércio internacional. Partindo desse cenário, este artigo dedica-se a averiguar se o uso da mão-de-obra mitigada como forma de reduzir custos e aumentar a competitividade no mercado internacional, mediante o esvaziamento dos direitos do trabalhador, conduz à prática do *Dumping* social. Para tanto, divide-se o presente em três seções. A primeira trata da inserção do conceito de *Dumping* por meio das rodadas do GATT, que cuidou da regulamentação da prática de *Dumping*, fixando o atual conceito jurídico no artigo 2º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994. Na sequência, será abordado acerca do *Dumping* social e a mitigação dos direitos dos trabalhadores migrantes. Caracterizado pela venda de produto incentivada mediante a utilização de mão-de-obra de baixo nível salarial e precárias condições de trabalho, o *Dumping* social encontra nos trabalhadores migrantes vítimas em potencial ante as frequentes práticas atentatórias aos seus direitos trabalhistas. Por fim, ocupar-se-á das medidas adotadas pela Organização Mundial do Comércio - OMC e a Organização Internacional do Trabalho - OIT para proteção do trabalhador migrante. O objetivo deste trabalho é averiguar se o uso da mão-de-obra mitigada como forma de reduzir custos e aumentar a competitividade no mercado internacional, mediante o esvaziamento dos direitos do trabalhador, conduz à prática de *Dumping* social. Ao final, verificou-se a urgência na formulação de normativas de proteção social ao trabalhador migrante, a fim de que se lide com as necessidades até então não satisfeitas em razão do diminuto amparo que recebe na esfera internacional, já que o aproveitamento desses operários em detrimentos de seus direitos sociais implicaria em prática desleal no comércio externo e beneficiária notadamente o empregador, em detrimento daquele mais vulnerável: o homem migrante. Quanto à metodologia, utilizou-se na fase investigativa o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e nos resultados a base lógica indutiva³.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-Graduada em Direito e Processo Previdenciário pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestranda no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a *Università Degli Studi di Perugia*. Itajaí, Santa Catarina, Brasil. Email: camilalopesandrade@hotmail.com.

² Pós-doutora pela Mediterranea Internacional Center for Human Rights Research – Reggio Calabria –IT. Pós-doutora pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Doutora Em Diritto pubblico pela Università degli Studi de Perugia – Facoltà di Giurisprudenza – Itália. Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professora permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professora do Curso de Mestrado Profissional Internacional conjunto em Direito das Migrações Transnacionais da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, Santa Catarina, Brasil. Email: carlapiffer@univali.br.

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa Jurídica**. Teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito editorial, 2011.

Palavras-chaves: Neoliberalismo; Direito dos trabalhadores; *Dumping* social; trabalhador migrante.

Abstract - The current world scenario brought about by globalization and arising from neoliberal ideologies translates into increased competitiveness and an accelerated pace of production. Repeated affronts to social protections make workers an unprotected and vulnerable group, commonly taken advantage of in the context of international trade. Based on this scenario, this article is dedicated to verifying whether the use of mitigated labor as a way to reduce costs and increase competitiveness in the international market, through the emptying of workers' rights, leads to the practice of social dumping. To this end, the present is divided into three sections. The first deals with the insertion of the concept of Dumping through the GATT rounds, which took care of the regulation of the practice of Dumping, establishing the current legal concept in Article 2 of the Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994. Next, it will be discussed about social dumping and the mitigation of migrant workers' rights. Characterized by the sale of products encouraged through the use of low-wage labor and precarious working conditions, social dumping finds potential victims in migrant workers in the face of frequent practices that violate their labor rights. Finally, it will deal with the measures adopted by the World Trade Organization - WTO and the International Labor Organization - ILO for the protection of migrant workers. The objective of this work is to verify if the use of mitigated labor as a way to reduce costs and increase competitiveness in the international market, through the emptying of workers' rights, leads to the practice of social dumping. In the end, there was an urgent need to formulate social protection regulations for migrant workers, in order to deal with the needs that until then had not been met due to the limited support they received in the international sphere, since the use of these workers in to the detriment of their social rights would imply an unfair practice in foreign trade and benefit notably the employer, to the detriment of the most vulnerable: the migrant man. As for the methodology, the inductive method was used in the investigative phase, the Cartesian method in the data treatment phase, and the inductive logic basis for the results.

Keywords: Neoliberalism; Workers' rights; Social dumping; immigrant worker.

INTRODUÇÃO

A ideia de comércio internacional está estritamente ligada ao intercâmbio de bens, produtos e serviços entre os Estados. Na atual conjuntura globalizada, fruto das ideologias Neoliberais, observa-se o aumento da competitividade entre os mercados e ritmo acelerado de produção.

Os estudos acerca do Liberalismo desenvolvidos por Adam Smith apontaram as vantagens do comércio sem barreiras para as relações econômicas internacionais. O conceito de Estado mínimo e livre comércio ganha força, muitas das vezes em detrimento do esvaziamento dos direitos do trabalhador.

Simultaneamente ao processo de abertura de mercados, exsurge a necessidade de aperfeiçoamento do ordenamento normativo do comércio internacional, sobretudo após o término das Guerras Mundiais.

Partindo desse cenário de conflitos internacionais do comércio, em 1948 houve a criação do GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* como documento complementar da Carta de Havana, onde Membros assumiriam compromissos relacionados ao comércio externo por meio de diversas Rodadas de negociação, sobretudo no que diz respeito à prática do *Dumping* e criação do Código *Antidumping*.

Dentre outros assuntos, cuidou-se da regulamentação da prática de *Dumping*, fixando o atual conceito jurídico no artigo 2º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, que considera a prática de dumping como sendo a oferta de um produto no comércio internacional a preço abaixo ao corriqueiramente praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo do país exportador⁴.

Mais tarde, durante a Rodada de negociação do Uruguai iniciada em 1986 deixa o GATT de subsistir, dando lugar à Organização Mundial do Comércio - OMC. O posicionamento da OMC ao colocar em segundo plano assunto atinente aos direitos dos trabalhadores, como se não possuíssem qualquer ligação com o comércio mundial, fez com que fosse identificada nova modalidade de *Dumping*, o *Dumping Social*.

Caracterizado pela venda de produto incentivada mediante a utilização de mão-de-obra de baixo nível salarial, precárias condições e mitigada assistência ao trabalhador, o *Dumping social* encontra nos trabalhadores migrantes vítimas em potencial ante as frequentes práticas atentatórias aos seus direitos trabalhistas.

Apresenta-se, portanto, o *Dumping social* e suas consequências na realidade do mercado de trabalho envolvendo migrantes, estes, por sua vez, detentores de proteção jurídica específica na seara internacional.

O objetivo deste trabalho é averiguar se o uso da mão-de-obra mitigada como forma de reduzir custos e aumentar a competitividade no mercado internacional, mediante o esvaziamento dos direitos do trabalhador, conduz à prática de *Dumping social*.

A importância do tema consiste no fato de que o emprego do trabalhador, migrante ou não, mediante a inobservância dos direitos sociais e em evidente afronta ao direito do trabalhador, poderia configurar prática desleal no comércio externo.

Para melhor compreensão, o presente artigo está dividido em três seções. A primeira trata da inserção do conceito de *Dumping* por meio das rodadas do GATT. Na sequência, aborda-se o *Dumping social* e a mitigação dos direitos dos trabalhadores migrantes. Por fim, das medidas

⁴ BRASIL. **Acordo sobre a implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994**. Disponível em: https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/defesa-comercial-e-interesse-publico/arquivos/legislacao-roteiros-e-questionarios/acordo_ad.pdf. Acesso em 11 nov. 2022.

adotadas pela Organização Mundial do Comércio e a Organização Internacional do Trabalho para proteção do trabalhador migrante.

Quanto à metodologia utilizou-se na fase investigativa o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e nos resultados a base lógica indutiva⁵.

Por fim, apresentar-se-ão as Considerações Finais com os pontos abordados a partir dos capítulos do trabalho. As traduções de obras estrangeiras foram realizadas livremente pelas Autoras deste trabalho.

1 A INSERÇÃO DO CONCEITO DE *DUMPING* POR MEIO DAS RODADAS DO GATT – *GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE*

Os estudos acerca do Liberalismo econômico desenvolvido por Adam Smith demonstraram as vantagens do comércio sem barreiras⁶. O Estado ao abdicar do centro das relações econômicas passa a figurar como Estado mínimo, cabendo intervenções no setor econômico predominante às relações privadas⁷.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, as medidas de proteção comerciais foram reforçadas. Países valeram-se de aumentos tarifários, contingenciamento, controles de qualidade, regras rigorosas de cumprimento de padrões técnicos e proibições de importações na ânsia de permitir uma reserva cambial suficiente para segurança das Nações em suas relações com o exterior⁸.

Em que pese durante décadas a participação do Estado na economia tenha se mostrado favorável ao bem-estar dos povos, a ideia antes concebida de intervenção estatal não resistiu ao pensamento liberal. Deu-se início, portanto, ao movimento em favor da liberação do comércio, sobretudo durante a Conferência de Bretton Woods, concluída com elaboração da Declaração de Havana⁹.

Por meio da Conferência de Bretton Woods buscava-se a criação de um ambiente de maior cooperação na área da economia internacional. Dentre outros objetivos, pretendeu-se o estabelecimento da Organização Internacional do Comércio – OIC, não corrida em razão da sua não ratificação pelos Estados Unidos¹⁰.

O insucesso na constituição da OIC deu ensejo ao aproveitamento do ordenamento jurídico já negociado por parte dos 23 países membros, os quais ratificaram sem a presença dos Estados Unidos o *GATT – General Agreement on Tariffs and Trade* como documento

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa Jurídica**. Teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito editorial, 2011.

⁶ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 3.

⁷ CHEREM, Giselda S. **Organização Mundial do Comércio: economia & direito & subsídios**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 39.

⁸ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 35-36.

⁹ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 35-36.

¹⁰ THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 29-30.

complementar da Carta de Havanna, onde Membros assumiriam compromissos relacionados ao comércio externo, respeitando a ordem neoclássica do comércio internacional¹¹.

O alcance das atuais regras do comércio internacional foram realizadas ao longo dos anos por meio de 8 Rodadas de negociações multilaterais: as seis primeiras visaram basicamente a diminuição dos direitos aduaneiros, através de negociações de concessão tarifárias recíprocas, mas também incluíram reduções tarifárias¹².

Dentre as rodadas de negociação, em 1986 dava-se início a mais ambiciosa e complexa destas. A 8ª rodada, denominada Rodada do Uruguai, teve por objetivo além de diminuir as tarifas, integrar as regras do GATT antes excluídas, a exemplo da agricultura e têxteis, assim como estender as regras a setores diversos, como serviços, investimentos e propriedade intelectual¹³.

Com a assinatura da ata final da negociação da Rodada do Uruguai, em 1995, deixa de subsistir o GATT, dando lugar à Organização Mundial do Comércio. A importância do GATT consistiu no fato de que durante longos anos preencheu a lacuna resultante da falta de um órgão que disciplinasse as trocas internacionais, eliminando as barreiras comerciais e do protecionismo que se manifestavam como rígidos controles aduaneiros nas importações¹⁴.

O GATT cuidou ainda de inserir o conceito de *Dumping* no ordenamento jurídico por meio do artigo 2º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, tratando-se da oferta de um produto no comércio exterior com preço abaixo ao seu valor normal e inferior aquele praticado no mercado interno normalmente, conforme se vê:

Para as finalidades do presente Acordo considera-se haver prática de dumping, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.¹⁵

Segundo Barral, o atual conceito de *Dumping* guarda grande abrangência na aplicação do termo, tanto pela fragilidade de critérios técnicos, como pela sua configuração no meio comercial, notadamente dentre o público leigo¹⁶.

De acordo com a concepção do GATT, a configuração do *Dumping* demanda a presença de dano ou ameaça de dano de bem similar a um setor de produção do país importador, dispensando o *animus* de "conquistar o mercado". Logo, caso um produtor pretenda apenas reduzir seu estoque, porém o faça ao arrepio de condições mercadológicas distintas daquelas

¹¹ CHEREM, Giselda S. **Organização Mundial do Comércio: economia & direito & subsídios**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 89.

¹² THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 30.

¹³ THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p.31.

¹⁴ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 36-37

¹⁵ BRASIL. **Acordo sobre a implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994**. Disponível em: https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/defesa-comercial-e-interesse-publico/arquivos/legislacao-roteiros-e-questionarios/acordo_ad.pdf. Acesso em 11 nov. 2022.

¹⁶ BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 7.

que o levaram a produzi-lo, transacione no mercado internacional e afete a venda do produtor no país importador, estará praticando *Dumping*¹⁷.

É importante que se tenha em conta que a diminuição de preços na exportação em patamar inferior ao normal, nem sempre deve ser vista como ocorrência de *Dumping*. A exemplo disso, cita-se a redução dos custos com o transporte, de operações de armazenagem, capatazia, carga e descarga da mercadoria modernização aceleradas dos métodos de trabalho. Tais práticas influenciam diretamente no preço final do produto, afetando a concorrência, sem que denote a prática de *Dumping*¹⁸.

Por outro lado, na perspectiva do país importador, a discriminação de preços implicaria em dois imbróglios. O primeiro diz respeito à remessa de divisas. O segundo consiste no fato de que possuindo os produtos estrangeiros preços mais atrativos, a indústria do país importador trataria de rever sua planilha de preços e o lucro como forma de tornar seu produto competitivo se comparado ao produto importado¹⁹.

Com esse histórico e, ainda, pensando que alguns países já utilizavam suas próprias legislações *antidumping* como forma de manter o controle da entrada de produtos importados e resguardar as indústrias nacionais, a lei *antidumping* do GATT buscava administrar a discricionariedade das autoridades nacionais, criando normativas para padronizar os mecanismos de apuração da ocorrência do *Dumping*. Uma vez padronizados os procedimentos de apuração, reduziria as incertezas quanto ao resultado das investigações²⁰.

Assim, considerando que os mecanismos empregados à prática do desenvolvimento do comércio internacional estão diretamente interligados com os direitos sociais, posto que, uma vez transgredidos os direitos dos trabalhadores, poderia configurar a prática de *Dumping* social, passa-se à abordagem do assunto no próximo capítulo.

2 DUMPING SOCIAL E A MITIGAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTE

Por se tratar de uma construção doutrinária, o conceito de *Dumping* social é polêmico. Para Barral, entende-se como *Dumping* social “a vantagem comparativa derivada da superexploração de mão de obra nos países em desenvolvimento”²¹.

Já para Fernandez, o *Dumping* social pode ser definido notadamente como uma espécie de “concorrência desleal consistente na comercialização de mercadorias ou serviços a preços inferiores àqueles normalmente praticados pelo mercado, obtidos mediante a reiterada utilização de mão de obra em condições inadequadas a padrões laborais mínimos, gerando danos sociais”²².

¹⁷ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 132.

¹⁸ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 131.

¹⁹ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 132.

²⁰ BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 25/26.

²¹ BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 14.

²² FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 196.

No entanto, ao contrário do *Dumping* propriamente dito, derivado da prática comercial e que possui base normativa própria, o *Dumping* social se refere às diversidades socioeconômicas e não encontra amparo normativo²³.

Logo, as diferentes modalidades de *Dumping*, inclusive no que diz respeito ao *Dumping* social, tratam-se de construções exclusivamente doutrinárias, não havendo amparo legal acerca da matéria, conforme bem explica Piffer:

De fato, o AARU não faz nenhuma menção às modalidades de dumping citadas anteriormente, muito menos acerca do dumping social, que é objeto do presente estudo. Trata-se de construções doutrinárias. Porém, o fato do dumping social não ser contemplado pelo AARU não lhe atribui menor importância. O que se necessita, portanto, é verificar a plausibilidade da sua existência, sua interferência na efetivação dos direitos dos trabalhadores e as futuras possibilidades de regulamentação do tema.²⁴

Essas proteções sociais mitigadas é que tornam os trabalhadores migrantes um grupo especialmente desprotegido, com alto nível de desemprego e pobreza, não detentores dos mesmos direitos e proteções que os nacionais de determinado país. Apesar das contribuições vitais que fazem ao país de acolhimento, tratam-se dos mais excluídos da cobertura de proteção social básica²⁵.

Acerca da prática de *Dumping* Social discorre Pinto que sua ocorrência atropela o direito em três de seus mais importantes segmentos na dinâmica social moderna: civil, posto que invade a área das obrigações (contratos) e do direito empresarial; trabalhista, uma vez que manipula malignamente a relação individual de emprego; e, por fim, consumerista, pois gera tumulto às relações de consumo²⁶.

O *Dumping* social reserva, portanto, a característica de venda incentivada com a utilização de mão-de-obra com baixo nível salarial, bem como pela mitigada assistência ao trabalhador no país de exportação. Evidentemente que esse fator serve como impulsionador ao desenvolvimento do comércio internacional, posto que cooperam para a redução dos custos de produção e tornam o preço final do produto mais baixo²⁷.

Partindo do conceito de globalização, encontra-se a defesa de um mercado livre como impulsionador da riqueza mundial. Piffer e Cruz afirmam que a riqueza proveniente do atual modelo de comércio é benéfica apenas aos detentores do capital e refletem em prejuízos degradantes ao direito trabalhista. Em vez de gerar riqueza e erradicar a pobreza, fomentam ainda mais o seu aumento, ceifando as principais garantias do trabalhador, dentre os quais se

²³ BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 15.

²⁴ PIFFER, Carla. **Direitos sociais em tempos neoliberais**: uma análise do dumping social no comércio internacional. 2008. 139 f. Dissertação (Mestrado em Fundamentos do Direito Positivo) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2073>. Acesso em: 11 nov. 2022. p. 93.

²⁵ HENNEBRY, Jenna. Falling through the cracks? Migrant workers and the Global Social Protection Floor. **Global Social Policy**. Tradução nossa, [S.L.], v. 14, n. 3, p. 369-388, 18 ago. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/1468018114544765>. Acesso em: 11 nov. 2022.

²⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. Dumping social ou delinquência patronal na relação de emprego? **Revista TST**, Brasília, vol. 77, n. 3, jul/set 2011.

²⁷ PIREZ, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 188.

encontra a classe de imigrantes trabalhadores, que, por sua vez, fazem parte das migrações transnacionais²⁸.

As péssimas condições de trabalho seja ele forçado, infantil, de imigrante ou refugiados, aliado aos baixíssimos salários, somente corroboram com o fato de que o fator econômico prevalece sobre o social²⁹.

No atual cenário mundial, grandes empresas multinacionais valem-se da prática do *Dumping* social para a garantia de vantagem comercial, percebendo na mão-de-obra migrante um caminho para o alcance de maior lucratividade.

A exemplo disso, em reportagem divulgada no ano de 2012 no jornal New York Times foi noticiado que a *Foxconn Tecnologia*, empresa chinesa contratada da Apple, abusava de seus funcionários migrantes com jornadas de trabalho exaustivas, empregando menores de idade e em total desrespeito às normas de segurança do trabalho³⁰.

Não menos degradante procedeu à empresa Coca-Cola, que esteve envolvida em caso de trabalho escravo ao importar laranjas para a fabricação do refrigerante Fanta de uma fazenda na cidade de Rosarno, na Itália, que escravizavam imigrantes africanos³¹.

Evidente que o debate acerca do *Dumping* social é de extremo interesse político e tem sido objeto de discussões da Organização Mundial do Comércio. A conceituação do instituto tem sido encarada por países em desenvolvimento como apenas mais uma tentativa de criação de barreiras protecionistas ao comércio internacional, cujo posicionamento defensivo pode ser um impeditivo da materialização de um corpo normativo³².

Diante disso, embora a prática do *Dumping* social careça de legislação positiva específica, certo é que a cada vez mais a mão-de-obra do trabalhador estrangeiro tem sido utilizada como forma de buscar preços mais competitivos no mercado de trabalho. Inegável, porém, que os imigrantes são dotados de caráter *sui generis*, sendo necessário que se alcance o equilíbrio entre uma normativa regulatória e eficaz e os princípios basilares do comércio neoliberal.

No próximo capítulo passar-se-á a discutir acerca do posicionamento e medidas adotadas pela Organização Mundial do Comércio e a Organização Internacional do Trabalho para proteção desse grupo de trabalhadores comumente negligenciados, o migrante.

²⁸ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. *Jurídicas*, v. 16, n. 2, p. 11-28, 1 jul. 2019.

²⁹ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. *Jurídicas*, v. 16, n. 2, p. 11-28, 1 jul. 2019.

³⁰ NEW YORK TIMES, 2012. **In China, Human Costs Are Built Into na iPad**. Tradução nossa. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2012/01/26/business/ieconomy-apples-ipad-and-the-human-costs-for-workers-in-china.html?pagewanted=all&r=0>. Acesso em: 10 nov. 2022.

³¹ THE INDEPENDENT, 24/02/2012. **The Hard Labour Behind Soft Drinks**. Tradução nossa. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/life-style/food-and-drink/features/the-hard-labour-behind-soft-drinks-7440046.html>.

Acesso em 15 nov. 2022.

³² BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 14.

3 MEDIDAS ADOTADAS PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC) E ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) PARA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR MIGRANTE

Consoante abordado na primeira seção, a Organização Mundial do Comércio fora criada em 1995 durante a Rodada do Uruguai, realizada no antigo Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio, absorvendo integralmente o GATT, que deixa de subsistir.

Com a instituição da OMC restaram estabelecidos alguns objetivos a serem atingidos e que, segundo a organização, somente poderiam ser alcançados por meio da liberalização comercial. Tais objetivos consistiriam nos seguintes: a) elevação dos níveis de vida; b) o pleno emprego; c) o desenvolvimento sustentável; d) a proteção e preservação do meio ambiente; e) esforços positivos para que os países em desenvolvimento, especialmente os de menor desenvolvimento relativo, supram as necessidades de seu desenvolvimento econômico³³.

O equívoco está no fato dos caminhos para a harmonização das questões sociais e do bem-estar social serem tratados de forma independente às questões comerciais. A Organização Mundial do Comércio coloca em segundo plano as questões atinentes aos direitos dos trabalhadores, combate à pobreza e fragilidade do sistema de proteção social, como se estes não possuíssem qualquer ligação com o comércio mundial.³⁴

Na busca de amenizar o problema, a Organização Mundial do Comércio providenciou a adoção de uma cláusula social em seus tratados. Como explica Ribas, referida cláusula social consiste em “uma tentativa de abrandar os efeitos do selvagerismo advindo da alta competitividade do sistema capitalista, impondo o respeito a direitos e condições básicas do trabalhador, que de outro modo estaria entregue a uma incontrolável exploração”³⁵.

Para Rocha a cláusula social se trata de uma imposição nos acordos internacionais de comércio internacional de normativas cujo objetivo é assegurar a proteção do homem trabalhador por meio do estabelecimento de padrões mínimos a serem atentados nos contratos de trabalho e processos de produção de bens destinados à exportação, podendo figurar na forma de cláusula especial ou acordo secundário, quando é o caso de aditar um tratado já existente³⁶.

Pensando nisso, Estados Unidos e Noruega cuidaram de confeccionar dois *non papers* trazendo como tema a cláusula social e a necessidade de atenção aos direitos do homem trabalhador.

No documento americano, defendeu-se a criação de um grupo de trabalho que discutisse padrões trabalhistas fundamentais – denominados de *core-obligations* – correspondentes ao direito à livre associação, o direito de organizar e reivindicar coletivamente, a proibição de trabalho forçado, a eliminação de formas exploratórias de trabalho infantil e não-discriminação

³³ CHEREM, Giselda S. **Organização Mundial do Comércio: economia & direito & subsídios**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 111/112.

³⁴ PIFFER, Carla. **Direitos sociais em tempos neoliberais: uma análise do dumping social no comércio internacional**. 2008. 139 f. Dissertação (Mestrado em Fundamentos do Direito Positivo) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2073>. Acesso em: 11 nov. 2022. p. 98.

³⁵ RIBAS, Gustavo Santamaria Carvalhal. **A Adoção de uma cláusula social nos tratados da OMC**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6548/a-adocao-de-uma-clausula-social-nos-tratados-da-omc>. Acesso em 10/01/2023.

³⁶ ROCHA, Dalton Caldeira. Cláusula Social. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 326.

em empregos ou ocupação. Já o *non paper* norueguês prevê a necessidade de debate acerca dos mecanismos de elevação dos padrões mundiais de trabalho, assim como por quais meios poderia o comércio contribuir para tal finalidade³⁷.

Os números de trabalhadores migrantes que enfrentam violação de direitos humanos, exploração, maus-tratos e carecem de proteção social é crescente. A proteção do trabalho migrante era um objetivo da Organização Internacional do Trabalho – OIT, documentado por meio da Declaração de Filadélfia, de 1944. Todavia, apesar das inúmeras convenções da ONU, declarações e estruturas destinadas à proteção aos direitos do migrante trabalhador, passaram-se mais de 60 anos e a classe ainda continua marginalizada³⁸.

Como medida de contenção, a OIT desenvolveu a Convenção 143, ratificada pelos países pertencentes à UE, que em seu artigo 1º prevê que “os membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor deverão comprometer-se a respeitar os direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes”³⁹.

Anos antes a OIT já havia promovido a Convenção n. 97/1949 que comprometia os membros à prestação de informações sobre a política e a legislação nacionais relativas à migração; prestação de informações sobre as disposições particulares relativas ao movimento dos trabalhadores migrantes, suas condições de trabalho e vida; e prestação de informações relativas aos acordos gerais e arranjos particulares ao trabalhador migrante⁴⁰.

Outra menção quanto à matéria diz respeito à convenção internacional sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, que foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução n. 45/158, datada de 18 de dezembro de 1990, que contém resoluções relativas a não-discriminação, direitos humanos de todos os trabalhadores migrantes e membros da família, independente da situação migratória⁴¹.

Fato é que os estudos do *Dumping* social têm se mostrado cada vez mais complexos, inclusive no ano de 1977 fora repellido através da Declaração da Organização Mundial de Comércio sob o argumento de que o crescimento econômico e o desenvolvimento são os motores do processo de elevação dos padrões laborais e rejeitariam a utilização de cláusula trabalhista como forma de proteção do comércio internacional⁴².

Imperioso considerar que inexistente consenso entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos acerca de quais direitos trabalhistas merecem reconhecimento, sobretudo em razão do pouco avanço da matéria jurídica internacional em termos de tutela dos direitos sociais,

³⁷ LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional**: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 57/58.

³⁸ HENNEBRY, Jenna. Falling through the cracks? Migrant workers and the Global Social Protection Floor. **Global Social Policy**. Tradução nossa, [S.L.], v. 14, n. 3, p. 369-388, 18 ago. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/1468018114544765>. Acesso em: 11 nov. 2022.

³⁹ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 143 de 24 de junho de 1975**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 jan. 2023.

⁴⁰ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 97 de 01 de julho de 1949**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 jan. 2023.

⁴¹ OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Resolução 45/158 de 18 de dezembro de 1990**. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracoes/convencao-internacional-sobre-a-protecao-dos-direitos-de-todos-os-trabalhadores-migrantes-e-dos-membros-das-suas-familias/>. Acesso em: 09 jan. 2023.

⁴² PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 189.

sendo uma das soluções adotadas a inserção de cláusulas sociais em tratados internacionais impositivas de patamares mínimos de direitos, conforme antes abordado⁴³.

A assimetria no custo da mão de obra havida em diferentes Estados, muitas vezes é atribuída ao nível de desenvolvimento socioeconômico da região e qualificação dos profissionais, não recebendo a definição de *Dumping social*⁴⁴.

O descompasso existente entre as demandas dos trabalhadores migrantes e as provisões de bem-estar social no país destino é regulamentado por normativas desenvolvidas fora dos regimes nacionais. Trata-se de acordos internacionais, com graus variáveis de exigibilidade e eficácia⁴⁵.

Inegável que enquanto inexistir a padronização das bases mínimas de proteção ao trabalhador, muitas empresas, especialmente as recém-criadas que desejam se firmar no mercado por vias mais fáceis e muitas vezes espúrias, usam da exploração do trabalho a fim de alcançar a concorrência⁴⁶.

A escassez de medidas transnacionais de proteção social, assim como a disposição de política interna para imigrantes, é um retrato dos direitos sociais incertos e da capacidade limitada de fazer reivindicações dos trabalhadores imigrantes de baixa qualificação. A marginalidade do imigrante também corrobora com sua ilegitimidade para reivindicar junto às autoridades públicas⁴⁷.

Não raras às vezes a condição de trabalhador migrante é interpretada como menos urgente ou legítima se comparada aos seus concorrentes não-migrantes e eleitores, que podem ter um histórico de pobreza, no entanto de mais fácil solução quando comparada à complexa e facetada vulnerabilidade do imigrante⁴⁸.

Inegável, portanto, que a necessidade de criação de um corpo normativo internacional de proteção direcionada ao trabalhador migrante e que garanta a eficácia plena de seus direitos sociais é medida salutar ao bom equilíbrio do comércio internacional, a fim de garantir minimamente uma dignidade até então ignorada.

⁴³ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 203.

⁴⁴ FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 203.

⁴⁵ BOCCAGNI, Paolo. Addressing transnational needs through migration? An inquiry into the reach and consequences of migrants' social protection across borders. **Global Social Policy**, Tradução nossa, [S.L.], v. 17, n. 2, p. 168-187, 29 nov. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/1468018116678523>. Acesso em: 20 nov. 2022.

⁴⁶ PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 190.

⁴⁷ BOCCAGNI, Paolo. Addressing transnational needs through migration? An inquiry into the reach and consequences of migrants' social protection across borders. **Global Social Policy**, Tradução nossa, [S.L.], v. 17, n. 2, p. 168-187, 29 nov. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/1468018116678523>. Acesso em: 20 nov. 2022.

⁴⁸ BOCCAGNI, Paolo. Addressing transnational needs through migration? An inquiry into the reach and consequences of migrants' social protection across borders. **Global Social Policy**, Tradução nossa, [S.L.], v. 17, n. 2, p. 168-187, 29 nov. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/1468018116678523>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou da prática do *Dumping* social mediante a utilização da mão-de-obra migrante e mitigação dos direitos do trabalhador para a conquista de melhor posição no mercado internacional.

Verificou-se que juntamente ao processo de abertura de mercado e livre comercialização surgiu à necessidade de aperfeiçoamento das normativas do comércio internacional, antes regulamentadas por leis protecionistas. Em 1948, cria-se então o GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*, que passa a cuidar das questões envolvendo o comércio internacional e a prática de *Dumping*, ponto de partida para este trabalho, cujo tema principal é a prática do *Dumping* social mediante o esvaziamento dos direitos do homem trabalhador.

O emprego do trabalhador migrante na prática do comércio internacional de forma diminuta, com o esgotamento dos direitos sociais, cada vez mais vem ocorrendo de modo desenfreado e em notório favorecimento do empregador.

O atual modelo de comércio reflete em prejuízos difamantes aos direitos sociais do migrante. São fomentadores do aumento da pobreza mundial e segregação migratória, na medida em que ceifam as principais garantias do trabalhador, mediante o pagamento de baixos salários, cargas horárias excessivas e condições de trabalho degradantes.

As práticas informais são analisadas sob o enfoque macropolítico extremamente desigual e explorador. O que se vê é a concentração excessiva de migrantes em setores menos desenvolvidos, que podem acarretar em um grande custo social, físico e psicológico para os trabalhadores e seus familiares.

O esvaziamento das medidas de proteção social e a debilidade das políticas internas de migração representam o retrato da marginalização dos direitos do migrante. A limitada capacidade do trabalhador estrangeiro, sobretudo aqueles de baixa qualificação, justifica a ilegitimidade para reivindicar junto às autoridades públicas.

A Organização Mundial do Comércio busca através da inserção de cláusulas sociais em seus tratados assegurar a proteção do homem trabalhador por meio do estabelecimento de padrões mínimos a serem adotados nos contratos de trabalho.

A OIT, por sua vez, conta com as Convenções n. 97/1949, 143/1975 e a Resolução 45/458, no intento de salvaguardar o direito dos trabalhadores migrantes.

No entanto, indubitável a urgência na formulação de normativas mais eficazes de proteção social ao trabalhador migrante a fim de que se lide com as insuficiências até então não satisfeitas em razão do lugar que ocupa em sociedade.

Em virtude das particularidades do tema abordado no curso do presente trabalho, não foi possível o esgotamento de todos os aspectos envolvendo a utilização de migrantes no mercado internacional como forma de redução de custos.

Por certo que a utilização do migrante em troca de baixos salários e em detrimentos dos direitos sociais beneficiaria primordialmente o lado mais forte da cadeia, o empregador. Referidas

condutas abusivas implicariam em manifesta vantagem perante os concorrentes submetidos à maiores cargas tributárias e direitos trabalhistas, de modo que a prática de *Dumping* social deve ser animosamente rechaçada, a fim de que haja um equilíbrio entre os direitos sociais e o crescimento do comércio externo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional**: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguaí. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. **Antidumping e protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

BOCCAGNI, Paolo. Addressing transnational needs through migration? An inquiry into the reach and consequences of migrants' social protection across borders. **Global Social Policy**, [S.L.], v. 17, n. 2, p. 168-187, 29 nov. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1177/1468018116678523>. Acesso em 20 nov. 2022.

BRASIL. **Acordo sobre a implementação do artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994**. Disponível em: https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/defesa-comercial-e-interesse-publico/arquivos/legislacao-roteiros-e-questionarios/acordo_ad.pdf. Acesso em 11 nov. 2022.

CHEREM, Giselda S. **Organização Mundial do Comércio: economia & direito & subsídios**. Curitiba: Juruá, 2003.

FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUEDES, Josefina Maria M. M.; PINHEIRO, Silvia M. **Anti-dumping, subsídios e medidas compensatórias**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 1996.

HENNEBRY, Jenna. Falling through the cracks? Migrant workers and the Global Social Protection Floor. **Global Social Policy**, [S.L.], v. 14, n. 3, p. 369-388, 18 ago. 2014. SAGE Publications. <http://dx.doi.org/10.1177/1468018114544765>.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

NEW YORK TIMES, 2012. **In China, Human Costs Are Built Into an iPad**. Disponível em: https://www.nytimes.com/2012/01/26/business/ieconomy-apples-ipad-and-the-human-costs-for-workers-in-china.html?pagewanted=all&_r=0. Acesso em: 10 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 97 de 01 de julho de 1949**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 jan. 2023.

_____. **Convenção 143 de 24 de junho de 1975**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 jan. 2023.

_____. Resolução 45/158 de 18 de dezembro de 1990. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracoes/convencao-internacional-sobre-a-protecao-dos-direitos-de-todos-os-trabalhadores-migrantes-e-dos-membros-das-suas-familias/>. Acesso em: 09 jan. 2023.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa Jurídica**. Teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito editorial, 2011.

PIFFER, Carla. **Direitos sociais em tempos neoliberais**: uma análise do dumping social no comércio internacional. 2008. 139 f. Dissertação (Mestrado em Fundamentos do Direito Positivo) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2073>. Acesso em: 11 nov. 2022.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Jurídicas**, v. 16, n. 2, p. 11-28, 1 jul. 2019.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Dumping social ou delinquência patronal na relação de emprego? **Revista TST**, Brasília, vol. 77, n. 3, jul/set 2011.

PIRES, Adilson Rodrigues. **Práticas abusivas no comércio internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIBAS, Gustavo Santamaria Carvalha. **A Adoção de uma cláusula social nos tratados da OMC**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6548/a-adocao-de-uma-clausula-social-nos-tratados-da-omc>. Acesso em 10/01/2023.

ROCHA, Dalton Caldeira. Cláusula Social. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

THE INDEPENDENT, 24/02/2012. **The Hard Labour Behind Soft Drinks**. Tradução nossa. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/life-style/food-and-drink/features/the-hard-labour-behind-soft-drinks-7440046.html>. Acesso em 15 nov. 2022.

THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

SITUAÇÃO DOS TRABALHADORES MIGRANTES NA COPA DO MUNDO DO QATAR

Fernanda Muhlstedet Carrico¹
Guilherme da Silva Machado²
Tahyana de Almeida³

Resumo - A realização da Copa do Mundo da FIFA Qatar 2022 foi no mínimo controversa, críticas relacionadas a repressão do governo absolutista e violação dos direitos humanos nortearam as discussões desde a nomeação do país do Golfo Pérsico como sede. O presente artigo tem por escopo realizar uma análise acerca das condições de trabalho a que migrantes estavam expostos nas construções de estádios e demais obras de infraestrutura para a Copa do Mundo de Futebol, evento organizado pela Federação Internacional de Futebol (FIFA), no Qatar. O presente trabalho expõe o contexto no qual o evento foi entregue ao país, o problema dos trabalhadores imigrantes, e por fim analisa a questão dos imigrantes a partir da ótica do direito internacional e de instituições internacionais de Direitos Humanos. A metodologia empregada na pesquisa tem caráter documental perpassando por resoluções de organismos internacionais, notícias da imprensa divulgadas e os dados disponíveis pelas entidades relacionadas com o evento.

Palavras-Chave: Copa do Mundo. Qatar. Trabalhadores. Imigrante. Kafala.

Abstract - The FIFA World Cup Qatar 2022 was at least controversial, criticisms related to the repression of the absolutist government and violation of human rights have guided discussions since the appointment of the Persian Gulf country as host. The purpose of this article is to analyze of the working conditions which the migrants are exposed in the construction of stadiums and other infrastructure works for the World Cup, an event organized by the International Football Federation (FIFA) in Qatar. The present work exposes the context in which the event was delivered to the country, the problem of immigrant workers, and finally analyzes the issue of immigrants from the perspective of international law and international institutions for Human Rights. The methodology used in the work was documentary research, going through

¹ Mestranda do Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais – UNIVALI, Brasil. Especialista em Direito Constitucional (Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDCONST) e em Direitos Humanos e Questão Social (PUCPR) Email: fercarrico@hotmail.com

² Mestrando em Direito das Migrações Transnacionais (Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e Università degli Studi di Perugia, Itália). Bacharel em Relações Internacionais (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI). Brasil. Email: machado@tuta.io

³ Mestranda em Direito das Migrações Transnacionais (Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e Università degli Studi di Perugia, Itália). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho (Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG) e em Direitos Humanos (Faculdade CERS). Advogada. Brasil. E-mail: tahyana.advocacia@gmail.com

resolutions of international organizations, press releases and data available by entities related to the event.

Keywords: World Cup. Qatar. Workers. Immigrant. Kafala.

INTRODUÇÃO

Desde 2010, quando o Qatar ganhou das mãos da FIFA (Federação Internacional de Futebol) o direito de sediar a Copa do Mundo de futebol masculino de 2022, o pequeno país do Golfo Pérsico recebeu constantes críticas relacionadas a repressão do governo absolutista local contra mulheres, pessoas LGBTQI+ e a exploração de centenas de milhares de trabalhadores imigrantes.

O presente artigo tem por escopo realizar uma análise acerca das condições de trabalho a que migrantes estão expostos nas construções de estádios e demais obras de infraestrutura para a Copa do Mundo de Futebol de 2022. Para atingir o objetivo será apresentado um levantamento de dados, para estabelecer se a condição de ser imigrante é fator de vulnerabilidade e de sujeição às piores formas de trabalho no Qatar. Onde há um número considerável de imigrantes, em número quase proporcional à população nacional. O assunto que chegou ao debate público devido inúmeras denúncias de irregularidades e mortes ocorridas em razão das obras realizadas no país, o qual é membro da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁴, a qual estabelece as normas e padrões internacionais para o trabalho.

O tema em análise expõe algumas fragilidades nas decisões de escolha do país sede e na própria realização do evento que, apesar de sua relevância e interesse mundial, insere-se num sistema excessivamente lucrativo para os envolvidos e seus patrocinadores, relegando a um segundo plano a efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores. O trabalho trará à discussão as denúncias de trabalhos escravos e inseguros apresentadas pela imprensa e sua repercussão internacional, além da utilização da Copa do Mundo de 2022 entre outros investimentos do Estado do Catar no esporte para “lavar” a imagem do país perante o cenário internacional, prática conhecida como *sportswashing*.

Assim como, busca apresentar algumas das medidas tomadas pelo Catar e a qual foi atuação da Organização Internacional do Trabalho na promoção dos direitos desses trabalhadores até aqui. O contexto da realização da Copa do Mundo de 2022 coloca em evidência a temática dos direitos trabalhistas e a sujeição dos imigrantes às condições mais precárias e inseguras, em razão de uma lógica neoliberal e capitalista de organização e exploração da força de trabalho. Aliado a isso, o trabalho se dispõe a realizar algumas críticas ao comportamento e comprometimento internacional, tanto das organizações do evento, quanto das empresas privadas envolvidas em todo o processo, no que se refere a garantia de direitos humanos e a necessidade de tê-la como cláusula de observância obrigatória. Com o levantamento de dados e das práticas reveladas no país sede, nota-se a reiterada violação dos

⁴ (ILO), International Labor Organization. Member States. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022.

acordos internacionais de trabalho e dos direitos e princípios fundamentais de eliminação de todas as formas de trabalho forçado e obrigatório e o direito a um meio ambiente seguro e saudável (sendo este acrescentado em 2022).

A metodologia empregada na pesquisa tem caráter documental perpassando por resoluções de organismos internacionais, notícias da imprensa divulgadas e os dados disponíveis pelas entidades relacionadas com o evento.

1. O QATAR E A COPA DO MUNDO

Em dezembro de 2010 o Qatar recebeu 14 dos 22 votos, tornando-se o país sede da Copa do Mundo masculina de futebol de 2022, escolha que acompanhou diversas polemias e casos de corrupção que foram expostos pelo *Fifagate* em 2015⁵. Para Chade, o pequeno país do Golfo Pérsico, que competia com Austrália, Japão, República da Coreia e Estados Unidos, tinha a pior candidatura segunda a avaliação técnica da própria FIFA⁶. E devido à falta de infraestrutura mínima para a realização do evento de porte global, o Qatar precisaria importar centenas de milhares de trabalhadores imigrantes.

Para realizar a Copa do Mundo, estima-se que o Qatar investiu US\$ 229 bilhões, esse montante inclui a construção de sete novos estádios de futebol, uma conexão de metrô entre os estádios, um aeroporto, hospitais, hotéis e shopping centers, em comparação, a Rússia gastou US\$ 11,6 bilhões para sediar a Copa do Mundo de 2018⁷. Uma cidade inteira foi construída em torno do estádio que sediou a partida final. Segundo o Governo do Qatar, 30.000 trabalhadores estrangeiros foram contratados apenas para construir os estádios, sem contar as obras de infraestrutura. São imigrantes de Bangladesh, Índia, Nepal e Filipinas⁸.

Segundo Chade⁹:

O país, embora minúsculo em termos geográficos, tem a terceira maior reserva de gás do mundo, mas, com apenas 1,1 milhão de habitantes, não consegue formar um Exército capaz nem de garantir a defesa contra uma invasão. O dinheiro e a diplomacia, portanto, são os principais ativos que asseguram a soberania da nação. Nesse processo, os grandes eventos esportivos passaram a ser estratégicos. O Catar levou para a região o Mundial de Handebol em 2015, além de dezenas de competições, treinou africanos para que ganhassem

⁵ "O *Fifagate* explodiu em 27 de maio de 2015, em uma operação do FBI, a mando do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, em Zurique, na Suíça. Diversos dirigentes estavam na cidade para o Congresso Anual da Fifa e, assim, acabaram presos por envolvimento em diversos crimes, que iam de aceitação de suborno a lavagem de dinheiro e formação de quadrilha. [...] Desde aquela época havia indícios de possíveis infrações nas candidaturas da Rússia e do Catar para sediarem as Copas do Mundo de 2018 e 2022. Nunca, porém, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos tinha deixado tão claro o esquema, com acusações formais e nominais a dirigentes. Cinco dirigentes foram acusados de receberem dinheiro em troca do seu voto, três deles para votar no Catar para 2022 e outros dois para votarem a favor da Rússia em 2018. O processo de escolha das sedes das duas Copas aconteceu no mesmo dia, em dezembro de 2010." (LOBO, Felipe. O escândalo que todos suspeitavam: Justiça dos EUA diz que Rússia e Catar subornaram cartolas para sediar a Copa. 7 abr. 2020. Trivela.)

⁶ CHADE, Jamil. **Política, propina e futebol**: como o "padrão FIFA" ameaça o esporte mais popular do planeta. São Paulo: Objetiva, 2015.

⁷ ADGATE, Brad. Copa do Mundo: Catar gastou R\$ 1 trilhão, 20 vezes mais que Rússia. 15 nov. 2022. **Forbes Brasil**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/11/copa-do-mundo-fifa-2022-em-numeros/>. Acesso em: 14 dez. 2022.

⁸ BBC News. **World Cup 2022**: How has Qatar treated foreign workers? 30 mar. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-60867042>. Acesso em: 14 dez. 2022.

⁹ CHADE, Jamil. **Política, propina e futebol**: como o "padrão FIFA" ameaça o esporte mais popular do planeta.

medalhas de ouro em atletismo em nome do país e quer até mesmo comprar a Fórmula 1. Para as autoridades, apropriar-se do futebol não é um exercício para satisfazer o ego do emir, mas uma maneira de garantir a sobrevivência do país em uma das regiões mais instáveis do mundo, com vizinhos temidos, como Arábia Saudita e Israel.

Para um país que passou a enriquecer em 1939 com os investimentos na indústria petrolífera e com a descoberta de gás natural na década de 1970, a Copa do Mundo foi pensada como uma ferramenta para se firmar como um importante ator geopolítico, sob uma imagem de um país mais moderno e progressista. A realização deste evento global era o auge de uma decisão política: comprar seu futuro a partir do futebol. Por meio de empresas estatais, o Qatar já havia comprado o Paris Saint-Germain (PSG) e fechado um contrato com o Barcelona, para criar uma academia para formar novos talentos, além de financiar clubes pelo mundo, comprar direitos de transmissão em todos os países para os campeonatos nacionais, investir na expansão esportiva da Al-Jazeera e organizar uma rede de agentes que amarrava parte do futebol ao dinheiro do gás natural do emir¹⁰.

Todos os investimentos do Qatar no esporte fazem parte de uma estratégia de acumular *Soft Power* (ou poder brando) para atuar no cenário internacional. O *Soft Power* é uma forma de poder associada a recursos intangíveis como instituições, ideias, valores, cultura e percepção de legitimidade para diversas políticas. Nye¹¹ define *Soft Power* na capacidade de um ator internacional afetar outros utilizando meios cooptativos de ajuste da agenda, persuasão e produção de atração positiva para obtenção dos resultados preferidos. Um exemplo do ponto de vista qatari é que, hoje, derrubar o regime do país, é derrubar também alguns dos principais clubes do mundo e alguns dos maiores investimentos no esporte mais popular do planeta¹². De uma forma que seu poder brando se transforma em uma linha de defesa para o regime. Essa estratégia também pode ser classificada como *sportswashing*, uma prática controversa onde um país (ou empresa), usa do esporte para melhorar sua reputação, e "lavar" sua imagem¹³.

Como sede da Copa do Mundo o Qatar decidiu jogar com a noção orientalista¹⁴ de "tradição" versus "modernização". Transformando o evento em uma vitrine para mostrar para o mundo que o regime qatari está indo para a direção "certa", com o objetivo de mudar sua imagem externa e ser "abraçado" pela comunidade internacional. Fornecendo aos aliados ocidentais do Catar um alibi para continuar o apoio que tem sido tão crucial para a longevidade do regime¹⁵.

¹⁰ CHADE, Jamil. **Política, propina e futebol**: como o "padrão FIFA" ameaça o esporte mais popular do planeta.

¹¹ NYE Jr, Joseph S. **O Futuro Do Poder**. São Paulo: Benvirá, 2012

¹² CHADE, Jamil. **Política, propina e futebol**: como o "padrão FIFA" ameaça o esporte mais popular do planeta.

¹³ SKEY, Michael. "Sportswashing": how the washing metaphor evolved beyond the idea of a cover-up. 6 dez. 2022. **LSE Business Review**. Disponível em: <https://blogs.lse.ac.uk/businessreview/2022/12/06/sportswashing-how-the-washing-metaphor-evolved-beyond-the-idea-of-a-cover-up/>. Acesso em: 14 dez. 2022.

¹⁴ Em suma, o Orientalismo é uma forma ocidental para definir, reestruturar e ter autoridade sobre o Oriente. É a ótica ocidental sobre oriente. (SAID, Edward W. **Orientalismo: O Oriente como invenção do Ocidente**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1978.)

¹⁵ WEARING, David. A game of two halves: how 'sportswashing' benefits Qatar and the west. **The Guardian**, 16 nov. 2022. Disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/nov/16/sportswashing-qatar-west-world-cup-regime>. Acesso em: 14 dez. 2022.

No mesmo caminho, Chade¹⁶ conclui que:

Com a realização da Copa, o diminuto país árabe quer também apagar a imagem de financiador de grupos terroristas e levar o mundo a esquecer que, nos últimos cinco anos [2010-2015], tem enviado um volume sem precedentes de armas para os grupos que vêm destruindo cidades, infraestrutura, economia e tecido social na Síria. “Você pode mudar drasticamente o perfil e a imagem de um país com um evento como este”, comenta Nasser al-Khater. “É muito fácil olhar o noticiário e ver guerras, revoluções. Este é um momento único na história do Oriente Médio. Com a Copa do Mundo, queremos um renascimento da região, o surgimento de uma nova vida.”

Apesar do presidente da FIFA, Gianni Infantino, ter considerado a Copa do Mundo do Qatar de 2022 um sucesso¹⁷. Os investimentos do Qatar em *Soft Power* a partir do esporte iluminaram uma face populista do futebol globalizado¹⁸, que nesse caso foi construída a partir da exploração da mão de obra de milhares de imigrantes. Assunto que será explorado nos capítulos seguintes.

2. OS TRABALHADORES IMIGRANTES NO QATAR

Desde a escolha do Qatar como sede da Copa do Mundo de 2022, a FIFA não realizou a escolha com a devida diligência e não estabeleceu condições ou parâmetros sobre a proteção para os trabalhadores migrantes responsáveis pela construção de uma infraestrutura massiva. Além disso, não foi considerada a situação de discriminação sistêmica a mulheres, pessoas LGBTQI+ e outros grupos.

No ano de 2017, por meio de uma Política de Direitos Humanos, a FIFA se compromete a adotar “medidas para promover a proteção dos direitos humanos”, ou seja: “A FIFA adotará as medidas adequadas para sua proteção, inclusive usando sua influência junto às autoridades relevantes”¹⁹. Entretanto o compromisso demora e era necessário ter reconhecido antes da escolha do Qatar que o país não tinha a infraestrutura prévia para a realização dos eventos, além de carecer de mão de obra para a realização desta.

Somado a este cenário, apesar de diversas advertências dos trabalhadores e grupos de sociedade civil sobre o modelo que se operava no Qatar, a FIFA fracassa em impor condições mínimas de proteção aos trabalhadores, permitindo os abusos generalizados, desde taxas ilegais de recrutamento, não pagamento de salários, mores, acidentes, tudo isso documentado pela Human Rights Watch²⁰.

¹⁶ CHADE, Jamil. **Política, propina e futebol**: como o “padrão FIFA” ameaça o esporte mais popular do planeta.

¹⁷ SABINO, Alex. Fifa respira aliviada com o final do ciclo da Copa do Qatar. 17 dez. 2022. **Folha de S.Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2022/12/fifa-respira-aliviada-com-o-final-do-ciclo-da-copa-do-qatar.shtml>. Acesso em: 21 dez. 2022.

¹⁸ CHEN, Michelle. Por que a Copa do Mundo de 2022 será realizada em um país que pratica escravidão moderna? In: KUHN, Gabriel. **Futebol versus Poder**. Petrópolis: Editora Corner, 2021. p. 417.

¹⁹ HOLMES, John. Catar: Abusos De Direitos Mancham A Copa Do Mundo da FIFA. 2022. **Human Rights Watch**. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2022/11/18/qatar-rights-abuses-stain-fifa-world-cup>. Acesso em: 30 jan. 2023.

²⁰ HOLMES, John. Catar: Abusos De Direitos Mancham A Copa Do Mundo da FIFA. 2022. **Human Rights Watch**. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2022/11/18/qatar-rights-abuses-stain-fifa-world-cup>. Acesso em: 30 jan. 2023.

Assim no ano de 2014, uma série de organizações sindicais internacionais apresentaram a OIT denúncia sobre as práticas do país no tocante as normas internacionais de trabalho. Como ponto central as alegações estava o sistema de *kfala*, o sistema de apadrinhamento adotado por alguns países do Conselho de Cooperação do Golfo²¹, mas que potencializava a exploração e o trabalho forçado na região. A preocupação das organizações também era relacionada ao fato de que os órgãos de administração pública do Qatar não conseguiriam lidar com as violações de direitos trabalhistas.

A partir das denúncias e demandas, a OIT decide enviar uma missão tripartite de alto nível ao país, para a promoção de um programa de reformas laborais. E em 2017, com a adoção de algumas mudanças, o processo é encerrado. Tal negociação tem amparo pois o Qatar é Estado Membro da OIT²².

No início do ano de 2018, a OIT instalou o seu escritório-programa em Doha. A supervisão da Organização resultou em uma série de reformas e de relatórios sobre a situação de trabalho no país. As reformas estão alinhadas e contribuem para a implementação da Visão Nacional 2030 do país, também propondo alguns objetivos relacionados com o desenvolvimento de uma economia baseada na competitividade, diversidade e no conhecimento.

Em um dos relatórios, de 2021, a OIT divulgou os acidentes e mortes dentre os trabalhadores do país, considerando como data inicial o ano que o Qatar foi escolhido para sediar a Copa do Mundo de Futebol, marcada para o fim de 2022. Nessa análise, são trazidas 50 mortes em 2020 e mais de 500 feridos graves, a maior parte dos casos ocorreu na indústria da construção.

O relatório chamado de “Um já é demais: a coleta e análise de dados de ferimentos de trabalho no Catar”, apresenta o caso mais completo, até então disponível, dos acidentes e óbitos no Qatar, tomando como base de dados as informações disponíveis nos hospitais e os relatos de profissionais da saúde. Tal relatório é relevante no estudo migratório uma vez que no país sede, a maior parte da população é composta por migrantes assim como a maioria dos trabalhadores são migrantes de Bangladesh, Índia e Nepal.

Outro relatório publicado pelo grupo Equidem, organização de direitos humanos, relata que 90% dos 2,8 milhões de habitantes do Qatar vem de outras regiões, mantendo um regime de trabalho baseado em medo, xenofobia e rotinas de trabalhos forçados. Além disso, os operários relatam um esforço dos empregadores para escondê-los durante as inspeções da Fifa e a ocorrência de mortes²³.

Outro fator relevante para ser trazido é a falta de transparência e divergência dos dados coletados com os fornecidos pelos Ministérios do Qatar. É uma das razões que fundamentam a recomendação de investigações por parte de peritos e inspetores do Ministério do Trabalho.

²¹ FREITAS, Hélen. Copa do Mundo: Trabalho Escravo Na Construção Civil Aproxima Qatar E Brasil. **Repórter Brasil**. nov. 2022. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2022/11/copa-do-mundo-trabalho-escravo-na-construcao-civil-aproxima-qatar-e-brasil/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

²² (ILO), Internacional Labor Organization. **Member States**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022

²³ FREITAS, Hélen. Copa do Mundo: Trabalho Escravo Na Construção Civil Aproxima Qatar E Brasil. **Repórter Brasil**. nov. 2022. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2022/11/copa-do-mundo-trabalho-escravo-na-construcao-civil-aproxima-qatar-e-brasil/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

Somado a isso é necessário que o Ministério da Saúde do Catar crie uma plataforma nacional integrada com dados atualizados dos acidentes. Isso porque, como a OIT lembrou que por trás de cada acidente, existem o trabalhador e seus parentes²⁴. Busca-se um meio de apresentar as informações completas, de modo que os trabalhadores e suas famílias possam pleitear e receber compensações e indenizações devidas.

Com a participação da OIT, o Qatar tomou medidas legislativas com vistas a melhorar a condição dos trabalhadores, como exemplo, antes não havia a previsão de organizações sindicais para trabalhadores estrangeiros. Com a nova legislação, é possível a representação por meio de comitês mistos em nível de empresa, uma medida pioneira na região. Assim o Estado passa a contar com 40 mil trabalhadores representados, além disso, dezenas de empresas receberam formação para realização de eleições com tal propósito²⁵.

Outra medida que coloca o país como destaque na região é o estabelecimento de um salário-mínimo, isso em março de 2021. São proventos que tem caráter não discriminatório e que se aplicam a todos os trabalhadores, nacionais e estrangeiros, em todos os setores, inclusive o doméstico. Cerca de 280 mil pessoas tiveram aumento no salário recebido com a implementação da nova legislação. Nesse sentido, mudou-se a forma de pagamento de salários, os empregadores passam a ser obrigados a fazê-lo por meio de Bancos do Qatar, permitindo ao Ministério do Trabalho fiscalizar os pagamentos²⁶.

A reforma trouxe aos trabalhadores outro direito fundamental aos trabalhadores: a liberdade de mudança de emprego ou mesmo de deixar o país. Até então, para retornar ao país de origem ou para trocar de emprego o trabalhador precisava pedir permissão ao atual empregador. Mais um reflexo da kafala, modelo adotado pelo Qatar, o qual estabelece uma relação de dependência entre o trabalhador e seu empregador e que cria meios para trabalho forçado e exploração. Com a aprovação dessa mudança, cerca de 350 mil pedidos de mudança de emprego foram aprovados em dois anos. Apesar disso, o medo de retaliação ainda é presente, mantendo outros tantos nos empregos atuais²⁷.

Quando se pensa na questão de saúde e de segurança no trabalho automaticamente se pensa na relação com os acidentes e mortes durante a construção dos estádios. Com a nova legislação foi incluída a proteção frente aos efeitos adversos do stress térmico – proibindo o trabalho em ambientes externos, no período das 10:00 às 15:00, nos meses de junho a setembro. Dias mais quentes no país. Configurando o maior número de horas com proibição de trabalho na região do Golfo. Com a alteração legal e os programas de inspeção, chegou-se a uma significativa redução no número de pacientes admitidos em hospitais com quadros relacionados com o calor, uma diminuição de 77% em dois anos²⁸.

²⁴ (ONU), Onu News. **OIT apura mortes no trabalho no Catar em construções antes da Copa do Mundo**. 2021. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2021/11/1771042>. Acesso em: 30 jan. 2023.

²⁵ (ILO), Internacional Labor Organization. **Member States**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022

²⁶ (ILO), Internacional Labor Organization. **Member States**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022

²⁷ (ILO), Internacional Labor Organization. **Member States**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022

²⁸ (ILO), Internacional Labor Organization. **Member States**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022

Entretanto ainda se faz necessária a ampliação da proteção dos trabalhadores, assim como, uma atuação estatal no sentido de fazer cumprir as reformas. Como trazido pela reportagem da ILO:

As principais prioridades apontadas pela OIT, estão a necessidade de que todos os trabalhadores e empregadores se beneficiem das alterações ao sistema de kafala com relação à mobilidade laboral, à agilização do acesso à justiça e compensação por salários devidos e não pagos e à completa implementação da legislação relativa aos direitos dos trabalhadores domésticos²⁹

Katja Müller-Fahlbusch, especialista em Oriente Médio da Anistia Internacional, em reportagem para a DW, informa que o quadro nas condições do Qatar ainda não é ideal "Houve melhorias reais para os cerca de 2% dos trabalhadores nos canteiros de obras da Copa do Mundo"³⁰. Para a especialista isso acaba por deixar 98% dos trabalhadores restantes em situação ruim, isso porque não estão sendo devidamente analisados. Ela mantém suas críticas ao governo Qatar pela ausência de punição aos infratores mantendo situação como a dos "empregadores que roubam salários, condições de trabalho inseguras e, às vezes, barreiras intransponíveis para mudar de emprego", disse ela. "Os empregadores podem explorar seus trabalhadores com impunidade"³¹.

Apesar das promessas realizadas ao longo dos anos, em 14 de agosto de 2022, cerca de 60 estrangeiros que trabalhavam nas obras da Copa do Mundo foram presos, alguns desses deportados, após manifestação e protestos pelo recebimento de salário, conforme a notícia da Associate Press³². Em Doha o grupo se posicionou em frente aos escritórios do Al Bandy International Group, grupo com atuação em diferentes setores, desde construção civil a serviços de alimentos, e bloquearam uma avenida.

Segundo grupos de direitos humanos o grupo não estava com o recebimento de salários em dia, alguns deles já há sete meses sem pagamento. E a reação do Estado Qatar foi a mais negativa possível: a prisão e deportação, contrariando as promessas feitas a a OIT. Segundo a Equidem, o centro de detenção não consta com ar-condicionado, deixando os manifestantes sujeitos a um calor sufocante, termômetros marcavam em Doha 41º graus³³.

Para a OIT, só no ano de 2020, houve pelo menos 50 mortes e 500 feridos nas obras do país, contudo, segundo dados publicados pelo The Guardian, a estimativa é de 6.571 mortes de

²⁹ (ILO), Internacional Laubor Organization. **Member States**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022

³⁰ JANSEN, Olaf. Catar 2022: direitos humanos continuam em segundo plano. **Deutsche Welle (Dw)**. mar. 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/catar-2022-direitos-humanos-continuam-em-segundo-plano/a-61305459>. Acesso em: 30 jan. 2023.

³¹ JANSEN, Olaf. Catar 2022: direitos humanos continuam em segundo plano. **Deutsche Welle (Dw)**. mar. 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/catar-2022-direitos-humanos-continuam-em-segundo-plano/a-61305459>. Acesso em: 30 jan. 2023.

³² ESBRASIL. Catar prende trabalhadores e alimenta desconfiança antes da Copa. **Esbrasil**. ago. 2022. Disponível em: <https://esbrasil.com.br/catar-prende-trabalhadores-e-alimenta-desconfianca/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

³³ ESBRASIL. Catar prende trabalhadores e alimenta desconfiança antes da Copa. **Esbrasil**. ago. 2022. Disponível em: <https://esbrasil.com.br/catar-prende-trabalhadores-e-alimenta-desconfianca/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

trabalhadores da Índia, do Nepal, Paquistão, Bangladesh e Siri Lanka, entre os anos de 2010 e 2020³⁴.

3. DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTES E O SISTEMA DE PROTEÇÃO

Quando se pensa no sistema ONU de proteção, destaca-se a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, adotada pela Resolução n. 45/158, de 1990, com vigência a partir do ano de 2003. Em seus artigos iniciais a Convenção se ocupa de algumas definições de quem é trabalhadores migrantes (art. 2º) e de membros da família (art. 4º), indicando a quem é ou não aplicável (artigo 3º), e quem são os documentados e indocumentados (art. 5º). Já na sequência aborda o direito à não discriminação, independentemente de qualquer situação ou consideração. Na sequência, foram elencados os direitos humanos dos trabalhadores migrantes e os de seus familiares, rol extenso, não exaustivo (parte III, artigos 8º ao 35), que trata, dentre outros, sobre o direito à vida, à liberdade, à segurança, de não ser mantido em escravidão ou servidão, de expressão à, à proibição de expulsão coletiva, à educação etc.

Tal dispositivo traz à tona o debate acerca da migração laboral, isso porque o movimento migratório é marcado pela transnacionalidade, pela globalização e pelas diferentes maneiras de construção de vínculos e relações com a origem e destino. São mudanças que marcam a vida não do indivíduo, mas também da coletividade e de futuras gerações.³⁵ Nestes termos é fundamental a proteção e os direitos se entenderem também as famílias.

Apesar das limitações e críticas a Organização Internacional do Trabalho tem papel central neste debate, no combate à exploração desenfreada de mão de obra, a integração dos Estados e sociedade, buscando o equilíbrio entre o capital e o trabalho. É o único organismo internacional que tem composição tripartite, no qual representantes de trabalhadores, de empregadores e dos Estados votam igualmente na aprovação das convenções.

No ano de 1975, como uma forma de complementar a Convenção 97, é aprovada a Convenção 143 com dispositivos voltados à proteção de todos os trabalhadores migrantes. Isso significa que também foram reconhecidos os direitos sociais laborais aos trabalhadores migrantes indocumentados. Com isso, também passam a ser reconhecidos os direitos sociais e laborais de trabalhadores migrantes indocumentados. São 24 artigos com foco no compromisso estatal em verificar existência de trabalhadores em condições irregulares e abusivas (artigo 2º), na imposição de tomada de medidas para a supressão do trabalho ilegal e no impedimento de contratação desses trabalhadores por empregadores.

De modo que é garantido a estes trabalhadores o reconhecimento de todos os direitos trabalhistas previstos em Estado. O instrumento legal é uma maneira de ampliar a proteção ao

³⁴ FREITAS, Hélen. Copa do Mundo: Trabalho Escravo Na Construção Civil Aproxima Qatar E Brasil. **Repórter Brasil**. nov. 2022. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2022/11/copa-do-mundo-trabalho-escravo-na-construcao-civil-aproxima-qatar-e-brasil/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

³⁵ (ILO), International Labor Organization. **Member States**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2022.

migrante indocumentado, com vistas a reduzir o emprego ilegal e as migrações clandestinas, assim como buscar os responsáveis por essas práticas para poder responsabilizá-los.

É certo que a proteção ao trabalhador migrante existe, ainda que tenha um rol limitado quando ao acesso dentro do sistema, e que é um sistema que sempre deve ser considerado sob o alicerce da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho³⁶, ratificando o compromisso dos membros em respeitar e promover os princípios relativos aos direitos fundamentais do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Copa do Mundo do Qatar é controversa, no mínimo. Mesmo com as grandes resistências e proibições a liberdade de imprensa e de expressão, Instituições internacionais garantiram que as denúncias fossem apresentadas, e que a sociedade pudesse cobrar dos Estados sua manifestação frente a dura realidade dos trabalhadores imigrantes do Qatar. De certa forma, os investimentos políticos e financeiros do pequeno país, serviram tanto como propaganda positiva, como negativa, de uma forma que o *Soft Power* adquirido pode ser interpretado como uma tentativa de *sportswashing*.

Durante a pesquisa foi possível notar que em termos de legislação, o Qatar tem amplo rol de direitos nas convenções. Entretanto ainda não internalizou os princípios base da OIT, mantendo sistemas de trabalho no sistema do kafala, que expõe boa parte da população trabalhadora a condições de escravidão e servidão.

Com a Copa do Mundo da FIFA e com a intervenção da OIT os trabalhadores migrantes no Qatar tiveram uma melhora nas condições de trabalho e nas relações com os empregadores. Contudo isso se deve ao fato de uma ampla participação da OIT na construção das mudanças, diálogos e fiscalização. São reformas necessárias, mas que tardaram chegar ao país, excluindo uma grande parte dos trabalhadores do rol de proteção, visto que são poucas e muito inadequadas.³⁷

Somado a isso, ainda que tenhamos reformas, por si só elas não garantem que os comportamentos serão adotados de forma efetiva ou mesmo ampliados no sentido de atingir as Convenções e Tratados Internacionais de que o Estado qatari faz parte.

É certo que também compete a FIFA a responsabilidade de identificar e compensar os abusos cometidos nos termos dos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos, adotados pela FIFA em 2019. Além da manifestação em diversos momentos de que planejava compensar os trabalhadores migrantes, assim como apoiar a criação e a manutenção de um centro independente de trabalhadores migrantes. Mas, como esperado, a

³⁶ (ONU), Organização das Nações Unidas. **Member States**. 2022. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/member-states>. Acesso em: 20 nov. 2022.

³⁷ HUMAN RIGHTS WATCH **Catar**: copa do mundo da fifa termina sem fundo de indenização para trabalhadores migrantes. **Human Rights Watch**. dez. 2022. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2022/12/16/qatar-fifa-world-cup-ending-without-migrant-remedy-fund>. Acesso em: 16 jan. 2023.

Copa do Mundo termina apenas com um fundo limitado de Seguro e Apoio aos Trabalhadores³⁸ – que somente confere amparo ao não pagamento de salários para aqueles que não deixarem o país, e, para os demais casos, dá uma declaração de respaldo e aprovação da modalidade e de atuação do Estado Qatar.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ADGATE, Brad. Copa do Mundo: Catar gastou R\$ 1 trilhão, 20 vezes mais que Rússia. 15 nov. 2022. **Forbes Brasil**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/11/copa-do-mundo-fifa-2022-em-numeros/>. Acesso em: 14 dez. 2022.

BBC News. **World Cup 2022: How has Qatar treated foreign workers?** 30 mar. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-60867042>. Acesso em: 14 dez. 2022.

CHADE, JAMIL. POLÍTICA, PROPINA E FUTEBOL: COMO O "PADRÃO FIFA" AMEAÇA O ESPORTE MAIS POPULAR DO PLANETA. SÃO PAULO: OBJETIVA, 2015.

CHEN, Michelle. Por que a Copa do Mundo de 2022 será realizada em um país que pratica escravidão moderna? *In*: KUHN, Gabriel. **Futebol versus Poder**. Petrópolis: Editora Corner, 2021. p. 417.

ESBRASIL. Catar prende trabalhadores e alimenta desconfiança antes da Copa. **EsBrasil**. ago. 2022. Disponível em: <https://esbrasil.com.br/catar-prende-trabalhadores-e-alimenta-desconfianca/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

FREITAS, Hélen. **Copa do Mundo: Trabalho Escravo Na Construção Civil Aproxima Qatar E Brasil**. **Repórter Brasil**. nov. 2022. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2022/11/copa-do-mundo-trabalho-escravo-na-construcao-civil-aproxima-qatar-e-brasil/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

HOLMES, JOHN. CATAR: ABUSOS DE DIREITOS MANCHAM A COPA DO MUNDO DA FIFA. 2022. **HUMAN RIGHTS WATCH**. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://WWW.HRW.ORG/PT/NEWS/2022/11/18/QATAR-RIGHTS-ABUSES-STAIN-FIFA-WORLD-CUP](https://www.hrw.org/pt/news/2022/11/18/qatar-rights-abuses-stain-fifa-world-cup). ACESSO EM: 30 JAN. 2023.

HUMAN RIGHTS WATCH. Catar: copa do mundo da fifa termina sem fundo de indenização para trabalhadores migrantes. **Human Rights Watch**. dez. 2022. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2022/12/16/qatar-fifa-world-cup-ending-without-migrant-remedy-fund>. Acesso em: 16 jan. 2023.

(ILO), INTERNACIONAL LAUBOR ORGANIZATION. MEMBER STATES. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://WWW.ILO.ORG/GLOBAL/ABOUT-THE-ILO/HOW-THE-ILO-WORKS/MEMBER-STATES/LANG--EN/INDEX.HTM](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang-en/index.htm). ACESSO EM: 20 NOV. 2022.

³⁸ HUMAN RIGHTS WATCH **Catar: copa do mundo da fifa termina sem fundo de indenização para trabalhadores migrantes**. **Human Rights Watch**. dez. 2022. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2022/12/16/qatar-fifa-world-cup-ending-without-migrant-remedy-fund>. Acesso em: 16 jan. 2023.

JANSEN, Olaf. Catar 2022: direitos humanos continuam em segundo plano. **Deutsche Welle (Dw)**. mar. 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/catar-2022-direitos-humanos-continuam-em-segundo-plano/a-61305459>. Acesso em: 30 jan. 2023.

LOBO, Felipe. O escândalo que todos suspeitavam: Justiça dos EUA diz que Rússia e Catar subornaram cartolas para sediar a Copa. 7 abr. 2020. **Trivela**. Disponível em: <https://trivela.com.br/copa-do-mundo/fiscalize-catar-2022/o-escandalo-que-todos-suspeitavam-justica-dos-eua-diz-que-russia-e-catar-subornaram-cartolas-para-sediar-a-copa/>. Acesso em: 14 nov. 2022.

NYE JR, JOSEPH S. O FUTURO DO PODER. SÃO PAULO: BENVIRÁ, 2012

(ONU), ONU NEWS. **OIT APURA MORTES NO TRABALHO NO CATAR EM CONSTRUÇÕES ANTES DA COPA DO MUNDO. 2021.** DISPONÍVEL EM: [HTTPS://NEWS.UN.ORG/PT/STORY/2021/11/1771042](https://news.un.org/pt/story/2021/11/1771042). ACESSO EM: 30 JAN. 2023.

(ONU), ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **MEMBER STATES.** 2022. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://WWW.UN.ORG/EN/ABOUT-US/MEMBER-STATES](https://www.un.org/en/about-us/member-states). ACESSO EM: 20 NOV. 2022.

SABINO, Alex. Fifa respira aliviada com o final do ciclo da Copa do Qatar. 17 dez. 2022. **Folha de S.Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2022/12/fifa-respira-aliviada-com-o-final-do-ciclo-da-copa-do-qatar.shtml>. Acesso em: 21 dez. 2022.

SAID, Edward W. **Orientalismo: O Oriente como invenção do Ocidente.** 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1978.

SKEY, Michael. "Sportswashing": how the washing metaphor evolved beyond the idea of a cover-up. 6 dez. 2022. **LSE Business Review**. Disponível em: <https://blogs.lse.ac.uk/businessreview/2022/12/06/sportswashing-how-the-washing-metaphor-evolved-beyond-the-idea-of-a-cover-up/>. Acesso em: 14 dez. 2022

WEARING, David. A game of two halves: how 'sportswashing' benefits Qatar and the west. **The Guardian**, 16 nov. 2022. Disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/nov/16/sportswashing-qatar-west-world-cup-regime>. Acesso em: 14 dez. 2022.

A CONDIÇÃO DE REFUGIADO NO BRASIL: CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA OBTENÇÃO DO RECONHECIMENTO¹

Greice Luane Simon²
Márcio Ricardo Staffen³

INTRODUÇÃO

Refugiados são pessoas que estão fora de seus países de origem por fundados temores de perseguição, conflito, violência ou outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública e que, como resultado, necessitam de proteção internacional. Relatórios apresentados nos últimos anos mostram um aumento expressivo no volume de solicitações de refúgio recebidas no Brasil em 2018/2019, e um declínio em 2020/2021, por força da pandemia.

O presente artigo tem como objetivo expor a compreensão do instituto do refúgio, diferenciando-o de outras categorias conexas, bem como analisar dados estatísticos acerca dos motivos que ensejam o reconhecimento da condição de refugiado no Brasil, analisando os critérios e o procedimento burocrático para a obtenção de tal *status* em conformidade com as disposições contidas no ordenamento pátrio.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados composto na base lógica Indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica, com consultas a dados divulgados por órgãos públicos e relatórios editados pelo Observatório das Migrações Internacionais para o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

1 MIGRAÇÃO E O INSTITUTO DO REFÚGIO

É comum pessoas de todas as partes do mundo deixarem seus países de origem, ou de onde têm residência fixa para morar em outro, seja para estudar, buscar melhores condições de vida, novas oportunidades de trabalho ou simplesmente para experimentar uma nova cultura. Esse movimento é conhecido como migração internacional e geralmente ocorre de forma voluntária. Ao chegarem ao novo país, estas pessoas são consideradas imigrantes.

¹ O presente artigo decorre de Projeto de Iniciação Científica, com fomento da Secretaria da Educação do Estado de Santa Catarina, através do Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior. Redação finalizada em 18/10/2022.

² Bacharela em Jornalismo pela Universidade do Vale do Rio do Peixe – UNIARP e Graduanda (10º período) no curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC. Brasil. E-mail: greiceluan@outlook.com

³ Professor Orientador da Pesquisa. Doutor em Direito Público Comparado pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Estágio de Pós-Doutorado em Direito Transnacional – Università degli Studi di Perugia (CAPES/PDE). Professor nos cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica – UNIVALI. Coordenador e Professor no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Faculdade Meridional/IMED (2014-2018). Visiting Researcher no Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law (Alemanha). Doutor Honoris Causa pela Universidad Antonio Guillermo Urello (Peru). Professor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Peru). Advogado (OAB/SC). Email: marcio.staffen@gmail.com

De acordo com Amado, vale pontuar que:

o imigrante é o estrangeiro que atravessa fronteiras nacionais com um intuito de permanência, diferentemente do simples estrangeiro (“o outro”), condição esta que exige o mero deslocamento de um indivíduo do Estado de sua nacionalidade para outro, de nacionalidade diversa (uma nova jurisdição ao qual o estrangeiro se submete ao adentrar uma nova nação). Enquanto o imigrante tem em seu movimento migratório uma vocação de maior perenidade, que lhe é a característica distintiva, a definição do estrangeiro.⁴

Etimologicamente, imigrar decorre da junção entre *migrare*, (mudar de residência/condição), e *in* (para dentro). De acordo com a atual configuração geopolítica, em que os territórios são divididos por fronteiras nacionais, geralmente imigrar refere-se à entrada de uma pessoa a um determinado país e sua instalação. Logo, o indivíduo que entrou em um país, teve de sair de outro e é por esse motivo que quando se fala de imigrante, por oposição a emigrante, do verbo *emigrare*, formado pela junção de *migrare* (mudar de residência/condição) e o prefixo *e* (para fora), tende-se a assumir o ponto de vista do país em que o indivíduo entrou e permaneceu. De fato, os termos imigrar e emigrar podem formar um par de opostos, cuja escolha por qual deles utilizar é mera questão do ponto de vista assumido pelo enunciador. No uso corriqueiro, ambos sugerem o atravessamento de, pelo menos, uma fronteira nacional, sendo, nesse caso, *imigrante internacional* e *emigrante internacional* as expressões adequadas para descrever tal situação. Já o termo migrante, em contraposição, é utilizado por muitas vezes para denominar aquele que se desloca em espaço circunscrito a um território nacional, nesses casos, *migrante interno* ou *migrante nacional* também são expressões utilizadas.⁵

O processo de migração internacional pode ser desencadeado por diversos fatores. Geralmente, o principal motivo para esses impulsos migratórios está relacionado às questões econômicas: de um lado, ligados a fatores de repulsão de emigrantes (crises econômicas, conflitos em geral, etc.); e, de outro, a fatores de atração, tais como oportunidades de emprego, sonhos de enriquecimento rápido, melhoria na qualidade de vida, etc.⁶

A migração de pessoas na esfera internacional tornou-se parte de uma revolução transnacional que remodelou sociedades e políticas ao redor do mundo. É a chamada *globalização da migração*, isto é, a tendência de que cada vez mais países sejam, ao mesmo tempo, crucialmente afetados por fluxos migratórios das mais diversas origens, de modo que a maioria dos países de imigração venha a receber migrantes provenientes de uma ampla variedade de contextos econômicos, sociais e culturais.⁷

⁴ AMADO, Talita Dartibale. A Condição Jurídica do Trabalhador Migrante no Âmbito Normativo Internacional. In: FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de; TORRES, Daniel Bertolucci; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. (org.). **Migração, Trabalho e Direitos Humanos**. São Paulo: LTR, 2017. p. 15-30. E-book. ISBN: 978-85-361-9214-7.

⁵ SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Cultura e Economia Criativa. Museu da Imigração. **Migrações em Debate**: Migrante, Imigrante, Emigrante, Refugiado, Estrangeiro: qual palavra devo usar? [S. l.], 27 maio 2019. Disponível em: <https://www.museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/migrante-imigrante-emigrante-refugiado-estrangeiro-qual-palavra-devo-usar> Acesso em: 10 jul. 2022.

⁶ SILVA, Ricardo. Migrações e xenofobia - Motivação política e econômica. **UOL**. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/migracoes-e-xenofobia-motivacao-politica-e-economica.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

⁷ CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. **The age of migration**: International population movements in the modern world. 3th edition. New York: Guilford Press, 2003. p. 7.

O Brasil é um país formado por imigrantes, já que historicamente recebeu pessoas vindas da Europa, da Ásia e da África. A título de exemplo, em meados do século XIX e início do século XX o continente europeu passava por um momento de explosão demográfica devido ao aumento na natalidade que, aliado à crise na produção agrícola e à fome (consequência de sucessivas guerras), impulsionaram a saída de muitos europeus em direção a países do continente americano. Foi justamente entre 1884 e 1933, que quase quatro milhões de imigrantes desembarcaram no Brasil (alemães, espanhóis, portugueses, italianos, japoneses, turcos, sírios, entre outros), com destaque para os italianos, que somavam algo em torno de 1,5 milhão de pessoas.⁸

A entrada dos estrangeiros dessas nacionalidades em solo brasileiro ocorreu em momentos distintos da história do país. Aqueles que chegaram até a primeira metade do século XIX vinham atraídos por terras oferecidas pelo governo brasileiro (principalmente para ocupar a região sul do país). Já a partir de 1870 o cenário que se apresentava era diferente. Nessa época, o principal produto de exportação do Brasil era o café, cuja produção estava baseada no uso da mão de obra escrava. Com a abolição total da escravatura em 13 de maio de 1888, mediante a aprovação da Lei Áurea, a saída encontrada pelo governo e pelos grandes fazendeiros foi incentivar a vinda de mão de obra estrangeira.⁹

Ao adentrar no século 20, as políticas de apoio à imigração passaram por altos e baixos. A crise na indústria cafeeira em 1902 levou à redução dos incentivos aos estrangeiros, mas posteriormente, com o término da Primeira Guerra (1914-1918), o fluxo migratório voltou a crescer impulsionado por trabalhadores poloneses, judeus e russos. Já a partir da década de 40, no período posterior à Segunda Guerra (1939-1945), o Brasil passou a receber estrangeiros em circunstâncias peculiares: eram os refugiados de países afetados pelo conflito, como os chineses, que se deslocavam com a ajuda de organismos internacionais.

1.1 DIFERENCIANDO MIGRANTES E REFUGIADOS

As definições de *refugiado* e *migrante* não são substituíveis entre si e guardam diferenças fundamentais já que cada uma corresponde a uma série de direitos e deveres próprios.

O imigrante escolheu se deslocar e pode voltar a qualquer momento ao seu país de origem ou ao país onde vivia antes de se mudar, via de regra, de forma segura. Na prática, são estudantes que optaram por aprimorar-se em outro país, também aqueles que entraram como turistas e resolveram ficar por mais tempo, aqueles que saíram de seus países por causa de algum desastre natural, que vieram em busca de emprego ou melhores condições de vida, ou ainda quem já veio com algum emprego. Vale lembrar que, para viver no Brasil e manter sua condição migratória regular, o imigrante precisa de uma autorização de residência.

⁸ SILVA, Ricardo. Migrações e xenofobia - Motivação política e econômica. **UOL**. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/migracoes-e-xenofobia-motivacao-politica-e-economica.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

⁹ De acordo com a socióloga Ethel Kosminsky, da Unesp de Marília (SP). SUPER INTERESSANTE. Redação Mundo Estranho. **Quais foram as maiores levas de imigração para o Brasil?** [S. l.], 14 fev. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/quais-foram-as-maiores-levas-de-imigracao-para-o-brasil/>. Acesso em: 10 jul. 2022.

De acordo com Louise Arbour, Representante Especial da Organização das Nações Unidas (ONU) para a Migração Internacional, os migrantes regulares representam a maioria esmagadora das pessoas que cruzam as fronteiras, referindo-se às pessoas que entram ou permanecem em um país no qual não são nacionais por meio de canais legais, e cuja posição naquele país é obviamente conhecida pelo governo e em conformidade com todas as leis e regulamentos. Enquanto que a migração irregular consiste na situação daqueles que estão em um país, cujo *status* não está em conformidade com as exigências nacionais. Segundo Arbour, a maior parte destas pessoas entrou no país legalmente (talvez como turista ou com visto de estudante), e depois acabou por estender sua estadia. Pessoas nestas condições devem buscar a regularização, ou caso contrário, “precisam ser devolvidas ao seu país de origem”¹⁰, afirmou a Representante da ONU.

No Brasil, o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), ao explicar questões atinentes ao instituto do Refúgio em seus canais de comunicação oficiais, deixa claro, em primeiro plano, o entendimento geral de que não existe “imigrante ilegal.”^{11 12} De acordo com o órgão da administração pública federal, o termo imigrante ilegal é utilizado por muitas pessoas de forma errônea para referenciar aqueles que estão em situação irregular no país, ou seja, indivíduos que não possuem um documento adequado para a sua situação. O fato de alguém não possuir autorização de residência enquadra-se como infração administrativa que pode ser resolvida a fim de que o imigrante obtenha a permissão para residir no Brasil, isso não o torna um criminoso.

Da mesma forma, importante enfatizar que um refugiado não é um foragido, nem um fugitivo. Muitas vezes ocorre confusão entre esses termos. Importante esclarecer de pronto que os termos foragido ou fugitivo referem-se às “pessoas que, geralmente, estão fugindo da justiça, e que podem ter cometido algum crime. O refugiado não.”¹³

Em relação ao migrante, a diferença principal repousa na questão de que o refugiado foi forçado a se deslocar (movimentação involuntária), e conta com a proteção internacional e o *princípio da não-devolução*¹⁴, já que voltar ao país de origem ou onde morava antes significa um risco à sua vida pela falta de proteção em seu próprio país.

A Agência da ONU para Refugiados prefere evitar o uso do termo *migração forçada* ao se referir aos movimentos de refugiados e outras formas de deslocamento. A Agência defende que este não é um conceito legal, e que não existe uma definição universalmente aceita, já que o termo abarca uma ampla gama de fenômenos. Refugiados, por outro lado, são claramente

¹⁰ ENTENDA o que é o Pacto Mundial para Migração. **Portal G1**, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/12/11/entenda-o-que-e-o-pacto-mundial-para-migracao.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2022.

¹¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **O Que é Refúgio?**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio>. Acesso em: 15 maio 2022.

¹² Considera-se impreciso e legalmente incorreto utilizar o termo “imigrante ilegal”, pois definir e tratar um indivíduo ou grupo como “ilegal” viola o seu direito ao reconhecimento como pessoa e como detentor de direitos perante à lei. PICUM. **Por Qual Razão “Não Documentados” ou “Irregulares”?**. Por que não “ilegal”? Disponível em: https://www.picum.org/Documents/Publi/2018/Leaflet_PORTUGUESE.pdf. Acesso em: 22 set. 2022.

¹³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **O Que é Refúgio?**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio>. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁴ “A disposição mais importante da Convenção de 1951, o princípio de *non-refoulement* (que significa não-devolução), contido no Artigo 33, é a pedra angular da proteção internacional dos refugiados. De acordo com este princípio, refugiados não podem ser expulsos ou devolvidos a situações onde suas vidas ou liberdade possam estar sob ameaça.” UNHCR ACNUR. Brasil. **“Refugiados” e “Migrantes”**: Perguntas Frequentes. [S. l.], 22 mar. 2016. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

definidos pelo direito internacional e regional dos refugiados, e os Estados concordaram com um específico e bem definido conjunto de obrigações legais em relação a eles.¹⁵

Compreender que existem diferenças entre refugiados e migrantes é ponto de partida para se alcançar a clareza sobre as causas e o caráter dos movimentos, bem como destacar as obrigações devidas às pessoas refugiadas.

Nos termos do Pacto Global para Migração, “migrantes e refugiados são grupos distintos, regidos por estruturas legais separadas. Apenas refugiados têm direito à proteção internacional específica, conforme definido pelo direito internacional dos refugiados”¹⁶.

Portanto, conclui-se que *refúgio* refere-se à movimentação involuntária, enquanto que convencionalmente migrantes estão relacionados ao deslocamento voluntário em busca de melhores condições de vida, podendo retornar ao país de origem sem riscos e contando com proteção estatal. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), não existe uma definição legal internacionalmente aceita do termo migrante e, sendo assim, esse grupo tem direito à proteção geral dos direitos humanos, sem importar o *status* migratório¹⁷, além de depender das leis e processos internos de cada país, a exemplo da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) no caso dos migrantes que adentram ao território brasileiro.

1.2 AFINAL, QUEM SÃO OS “REFUGIADOS”?

Pesquisas históricas identificam que o tema do refúgio é tão antigo quanto a própria humanidade. Na Grécia antiga, em Roma, Egito e Mesopotâmia já existiam regras bem definidas para refúgio, que naquela época, era marcado pelo caráter religioso, em geral concedido nos templos e por motivo de perseguição religiosa. O respeito e o temor às divindades faziam com que governos e exércitos não entrassem em locais sagrados, tornando-os pontos de refúgio contra violências e perseguições.¹⁸

De forma inversa à atualidade, o refúgio naquele tempo beneficiava, em geral, os criminosos comuns, pois conferir proteção a dissidentes políticos constituía ato de afronta entre nações, o que poderia levar à guerra.

A partir da criação do sistema diplomático e de embaixadas, o refúgio passa a ser assunto de Estado, baseado na teoria da extraterritorialidade e perdendo o caráter religioso conexo aos tempos mais remotos. À figura do embaixador era atribuída a prerrogativa de conceder proteção nos limites de sua embaixada ou residência. Hoje, no entanto, a teoria da territorialidade de uma

¹⁵ No entendimento do ACNUR, “o termo ‘migração forçada’ é por vezes utilizado por sociólogos e outros indivíduos como um termo generalista e aberto que cobre diversos tipos de deslocamentos ou movimentos involuntários – tanto os que cruzam fronteiras internacionais quanto os que se deslocam dentro do mesmo país. [...] Referir-se a refugiados como ‘migrantes forçados’ tira atenção das necessidades específicas dos refugiados e das obrigações legais que a comunidade internacional concordou em direcionar a eles.” UNHCR ACNUR. Brasil. **“Refugiados” e “Migrantes”**: Perguntas Frequentes. [S. l.], 22 mar. 2016. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

¹⁶ Pacto Global para Migração, Parágrafo 4. UNITED NATIONS. General Assembly. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**. Marrakech: United Nations, 2018. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/244/47/PDF/N1824447.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

¹⁷ UNHCR ACNUR. **Palavras Importam**. Disponível em: https://help.unhcr.org/brazil/wp-content/uploads/sites/8/2021/07/ACNUR-Flyer-Refugiados-e-Migrantes_Palavras-Importam-PT.pdf. Acesso em: 22 set. 2022.

¹⁸ BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p. 12.

delegação diplomática não mais prevalece, tendo sido substituída pela teoria da jurisdição. Foi com os ideais de liberdade e de direitos individuais advindos da Revolução Francesa que a aplicação do refúgio a criminosos políticos e a extradição de criminosos comuns começou a se consolidar.¹⁹

1.2.1 DIFERENCIANDO ASILADOS E REFUGIADOS

Registrado em português pelo menos desde 1623, o vocábulo asilo é derivado do latim *asylum*, cuja matriz encontra-se no grego *ásylon* (lugar inviolável, inviolabilidade de um lugar). O substantivo grego formou-se pela união do prefixo *a* (na função de indicativo de negação) a um derivado do verbo *syláo*, que significava “despojar, pilhar”²⁰. A compreensão do termo asilo relacionava-se ao lugar em que alguém podia ficar a salvo de violência, especialmente em casos de guerra – e por extensão, a própria condição de segurança oferecida por tal lugar.

Embora já fosse reconhecido pelos egípcios, gregos e judeus, admite-se que o direito de asilo tem origem numa longa tradição ocidental. Descartes, por exemplo, asilou-se nos Países Baixos, Voltaire na Inglaterra, e Thomas Hobbes na França, em cenários onde cada um daqueles Estados outorgou a sua proteção a estrangeiros perseguidos.²¹

Na América Latina, o conceito de asilo desenvolveu-se a partir do Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu, de 23 de janeiro de 1889, cujo Título II, *Del asilo* tratou especificamente sobre o tema. Posteriormente, ocorreram no continente americano inúmeras outras convenções dedicadas ao assunto.

De acordo com Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto, “o asilo diplomático, assim, é instituto característico da América Latina. Em outros lugares do mundo, a expressão que se utiliza é refúgio.”²² Em seus estudos Barreto aponta que outros países aplicam o asilo diplomático esporadicamente, porém não o reconhecem como instituto de Direito Internacional. Já na América Latina, o asilo diplomático sempre foi amplamente praticado, associando-se o seu uso, provavelmente, à instabilidade política constante vivida na região, com sucessivas revoluções e golpes de estado, fazendo surgir a necessidade de se conceder proteção aos chamados criminosos políticos.²³

¹⁹ BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p. 12.

²⁰ RODRIGUES, Sérgio. Caso Snowden: o asilo é russo, mas nasceu na Grécia. **Veja**, Sobre Palavras, 31 jul. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/sobre-palavras/caso-snowden-o-asilo-e-russo-mas-nasceu-na-grecia/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

²¹ NOVO, Benigno Núñez. O direito de asilo político. **Jus.com.br**, 1 mar. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72410>. Acesso em: 12 jul. 2022.

²² BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p. 13.

²³ O asilo diplomático também pode ser concedido nas legações, nos navios, aeronaves e acampamentos militares. Contudo, a concessão do asilo diplomático não implica necessariamente na outorga de asilo territorial, o qual depende de legislação interna e deve ser solicitado em local de jurisdição do Estado concedente. BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p. 13.

O Brasil, nas suas relações internacionais, conforme declara a Constituição Federal de 1988, rege-se pelos princípios da “prevalência dos direitos humanos e da concessão do asilo político”²⁴. Além disso, cabe mencionar que o asilo político também já era tratado em título próprio no Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 1980), revogado pela Lei de Migração, Lei nº 13.445 de 2017, que também traz em seu bojo normas sobre o asilo político e o refúgio.

Em observância à Lei nº 13.445/2017, conforme previsão do art. 27 o asilo político (que poderá ser diplomático ou territorial), constitui ato discricionário do Estado e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa.²⁵ Ou seja, percebe-se, nestes casos, uma relação direta entre Estado e indivíduo, visto que a decisão de receber um asilado político é de exclusividade do próprio Estado – além da conotação da perseguição àquele que solicita o asilo ocorrer necessariamente por motivos políticos em seu país de origem.²⁶

O refúgio difere do asilo nestes pontos, visto que pode estar relacionado aos mais variados tipos de perseguição: etnia, religião, nacionalidade, grupo social, convicção política, entre outros, podendo, inclusive, ser solicitado em situações de guerra ou conflito interno no país de origem. Outra diferença em relação ao asilo, é que o refugiado geralmente faz parte de um grupo o qual sofre perseguição por um mesmo motivo, não cabendo ao Estado decidir de forma política acolher ou não esses indivíduos que chegam a seu território após fugirem de uma situação de risco.²⁷

1.2.2 O REFÚGIO NO PÓS-GUERRA

O cenário que se apresentava com o fim da Primeira Guerra Mundial, a Revolução Russa e a ruína do Império Otomano colocou o mundo perante massivos movimentos de pessoas, algo em torno de 1,5 milhão de deslocados e refugiados. Coube à comunidade internacional enfrentar os desafios de definir a condição jurídica dos refugiados, organizar assentamentos ou repatriações e realizar atividades de socorro e proteção.²⁸ E foi justamente à época em que um expressivo número de pessoas deixava a Rússia, que os esforços das comunidades internacionais para ajudá-las culminou na criação do Alto Comissariado para Refugiados da Liga das Nações, em 1921 (Pós-Primeira Guerra Mundial), fato que hoje é considerado formalmente como o primeiro esforço internacional institucionalizado para ajuda a refugiados.²⁹

Após o término da Segunda Guerra Mundial foi consolidada a internacionalização dos Direitos Humanos com a Carta da Organização das Nações Unidas – ONU e a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, que consagraram a mundialização desses direitos pela positivação

²⁴ Os referidos princípios encontram-se nos incisos “II” e “X”, art. 4º do texto constitucional. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

²⁶ Para a concessão de asilo ao perseguido politicamente, deve-se, ainda, observar as exceções previstas no art. 28 da Lei nº 13.445/2017.

²⁷ ROMANO, Rogério Tadeu. A nova lei de migração. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5260, 25 nov. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62176/a-nova-lei-de-migracao>. Acesso em: 24 ago. 2022.

²⁸ BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p. 14.

²⁹ GUNNING, Isabelle R. **Expanding the International Definition of Refugee**: A Multicultural View. *Fordham International Law Journal*, The Berkeley Electronic Press, v. 13, 1989. p. 41.

através de Convenções, Tratados e outros instrumentos do Direito Internacional. Contudo, foi a partir de 1949 que surgiu o órgão das Nações Unidas para Refugiados ativo até hoje.

O ACNUR, a Agência da ONU para Refugiados, surgiu como uma instituição internacional apolítica, humanitária e de cunho social, criada efetivamente em dezembro de 1950 como resposta às demandas e às necessidades crescentes geradas por situações de refúgio. Com um mandato inicial de três anos, suas atividades iniciaram-se em janeiro de 1951 com foco no reassentamento de refugiados europeus que estavam sem lar após a Segunda Guerra Mundial.

À época discutia-se a necessidade de uma convenção internacional relacionada ao *status* de refugiado, visando sua assistência e proteção. Em julho de 1951, na Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários, eis que surge a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, Carta Magna do instituto, que passa a estabelecer o conceito de refugiado em caráter universal³⁰.

Conforme o art. 1º, anexo A (2), considera-se refugiado todo aquele:

Art. 1º - [...] A. [...] 2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.³¹

Pode-se afirmar que a Convenção consolida prévios instrumentos legais internacionais relativos aos refugiados e fornece a mais abrangente codificação dos direitos dos refugiados a nível internacional. De acordo com o ACNUR “ela estabelece padrões básicos para o tratamento de refugiados sem, no entanto, impor limites para que os Estados possam desenvolver esse tratamento”³².

Ao passo que antigos instrumentos legais internacionais somente eram aplicados a certos grupos, a definição do termo *refugiado* no art. 1º foi elaborada de forma a abranger um grande número de pessoas. Ressalta-se, no entanto, que de acordo com a literalidade do texto havia uma limitação de tempo e também de espaço, já que sua aplicação estava direcionada somente aos refugiados que passaram a ter tal condição como resultado dos acontecimentos ocorridos na Europa (reserva geográfica) antes de 1º de janeiro de 1951 (reserva temporal).

Com o passar dos anos e a emergência de novas situações geradoras de conflitos e perseguições, tornou-se crescente a necessidade de providências que colocassem os novos fluxos de refugiados sob a proteção das provisões da Convenção. Desta forma, um Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados foi preparado e passou a vigorar em 04 de outubro de 1967. Com a ratificação deste Protocolo, os países foram levados a aplicar as provisões da Convenção

³⁰ PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: RODRIGUES, Viviane Mozine (org.). **Direitos humanos e refugiados**. Vila Velha: UVV, 2006. p. 54-95.

³¹ ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951**. Genebra: ACNUR, 1951. p. 2. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 19 jun. 2022.

³² ACNUR. **Convenção de 1951**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/>. Acesso em: 19 jun. 2022.

de 1951 para todos os refugiados enquadrados na definição da carta, mas sem limite de datas e de espaço geográfico.

Ao ratificar a Convenção e/ou o Protocolo, os Estados signatários aceitam cooperar com o ACNUR no desenvolvimento de suas funções e, em particular, a facilitar a função específica de supervisionar a aplicação das provisões desses instrumentos. Enquanto o ACNUR trabalha estreitamente com governos, aconselhando-os e os apoiando conforme suas necessidades a fim de implementar suas responsabilidades, são os Estados os primeiros responsáveis por assegurar proteção aos refugiados.

O Brasil assinou a Convenção de 1951 em 15 de julho de 1952, ratificando-a em 16 de novembro de 1960. O Presidente Juscelino Kubitschek foi quem publicou o Decreto nº 50.215/1961 oficializando-a no ordenamento jurídico pátrio. Posteriormente, o governo brasileiro também aderiu ao Protocolo de 1967.

Ao redor do globo, tanto a Convenção de 1951³³, quanto o Protocolo de 1967 foram fortalecidos por documentos regionais. Na América Latina, destaca-se em especial a Declaração de Cartagena³⁴ com a ampliação da proteção do refúgio para aquelas pessoas que fogem de contextos de grave e generalizada violação de direitos humanos. Neste entendimento, inclui-se toda pessoa que tenha fugido de seu país por conta de ameaças oriundas da violência generalizada, agressão estrangeira ou conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública em processos de degradação política e social, contrapondo-se à vida, segurança ou liberdade destes indivíduos.

Percebe-se que ali foi estabelecido “o chamado ‘Espírito de Cartagena’, gatilho para a retomada do debate em torno da situação do refúgio em nossa região, a partir da identificação de novos desafios e da busca contínua de soluções para a efetiva proteção dos refugiados”³⁵, servindo como impulso à prática de reconhecimento do direito ao refúgio pelos ordenamentos internos da América Latina.

Voltando-se para o Governo brasileiro, quando este decidiu incorporar ao seu ordenamento jurídico os princípios humanitários, consagrados na Convenção de 1951 da ONU sobre o Estatuto dos Refugiados, foi promulgada a Lei nº 9.474 em 22 de julho de 1997. A referida lei, por sua vez, também criou um órgão de elegibilidade representativo e democrático denominado Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), cuja principal atribuição é a de declarar o *status* de refugiado, em primeira instância.

³³ Em resposta aos questionamentos sobre a necessidade de revisão da Convenção de 1951, a Agência da ONU para Refugiados reconheceu em 2021 que a Convenção “é um marco da humanidade, desenvolvida na sequência de movimentos maciços de populações que superou até mesmo a magnitude do que vemos agora. Em seu cerne, a Convenção de 1951 incorpora valores humanitários fundamentais. Ela demonstrou claramente a sua capacidade de adaptação à evolução das circunstâncias factuais, sendo reconhecida pelas cortes como um instrumento vivo capaz de proporcionar proteção aos refugiados em um ambiente em constante mudança. O maior desafio à proteção de refugiados certamente não reside na Convenção de 1951 em si, mas em garantir que os Estados venham a cumpri-la. A verdadeira necessidade é a de encontrar maneiras mais eficazes de implementá-la em um espírito de cooperação internacional e responsabilidade compartilhada.” UNHCR ACNUR. Brasil. **“Refugiados” e “Migrantes”**: Perguntas Frequentes. [S. l.], 22 mar. 2016. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

³⁴ ACNUR. **Declaração de Cartagena**. Cartagena das Índias: ACNUR, 1984. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 25 ago. 2022.

³⁵ JUBILUT, Liliána Lyra *et al.* Declaração sobre Proteção Integral a Migrantes Forçados e pela Construção de um Efetivo Espaço Humanitário na América Latina e Caribe: Declaração da Academia no Marco de Cartagena + 30. São Paulo: UNISANTOS, 2014. p. 2.

A Lei nº 9.474/1997, pilar do regime protetivo dos refugiados no Brasil é considerada marco de proteção aos refugiados no país. Nas palavras de Jubilut e Godoy, a lei é “exemplo a ser seguido regionalmente e base essencial do compromisso humanitário brasileiro na seara internacional”³⁶.

Conforme o art. 1º da Lei nº 9.474/1997, a qual define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências, refugiados são pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política e não podem ou não querem valer-se da proteção de seu país. Ainda de acordo com a mesma lei, pessoas obrigadas a deixar seu país de nacionalidade devido à grave e generalizada violação de direitos humanos também serão consideradas refugiados.³⁷

Atualmente, no entendimento do ACNUR, admite-se também incluir a este grupo alguém que não aceite uma discriminação grave ou outro tratamento desumano – equivalente à perseguição –, por não se conformar com códigos sociais rígidos. Sob este fundamento, mulheres que não se conformam com restrições sociais podem requerer o *status* de refugiadas, já que a discriminação em relação a elas pode ter consequências prejudiciais significativas. Esta perseguição pode surgir das autoridades governamentais ou – na ausência de uma adequada proteção por parte delas – de agentes não governamentais. A violência sexual, incluindo a violação, pode constituir perseguição.

Inseridos neste contexto, estão também lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis, transexuais, pessoas trans e intersex os quais podem ser elegíveis para o Estatuto de Refugiado com base em perseguição por conta do pertencimento a um grupo social específico.³⁸ Neste sentido, a orientação do ACNUR é considerar que devem ser reconhecidas como refugiadas as pessoas que estão sujeitas a ofensas, tratamentos desumanos ou à grave discriminação devido a sua orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou condição intersex e cujos governos não são capazes (ou não as queiram) proteger.

Por fim, cabe mencionar ainda que desde 1995, foi designada ao ACNUR a responsabilidade pela proteção e assistência aos apátridas (pessoas sem vínculo formal com qualquer país) em todo o mundo, uma população atualmente estimada em 10 milhões de pessoas³⁹.

³⁶ JUBILUT, Liliãna Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (org.). **Refúgio no Brasil**: Comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017. p. 9.

³⁷ 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. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

³⁸ ACNUR. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/>. Acesso em: 22 set. 2022.

³⁹ ACNUR. **Histórico**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/historico/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

2 DO RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO NO BRASIL

2.1 SOLICITAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE REFUGIADO

Em linhas gerais, conforme Capdeville, a Agência da ONU para Refugiados assim determina:

Uma pessoa é um refugiado independentemente de já lhe ter sido ou não reconhecido esse status por meio de um processo legal de elegibilidade. Os governos estabelecem procedimentos de determinação do *status*, com o propósito de estabelecer a situação jurídica daquela pessoa e/ou os seus direitos e benefícios, de acordo com o seu sistema legal⁴⁰.

A determinação da condição de refugiado é um processo que se desenrola em duas etapas. Em primeiro lugar, é necessário estabelecer todos os fatos pertinentes do caso considerado. Em segundo lugar, devem ser aplicadas as definições da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 aos fatos assim estabelecidos⁴¹.

De acordo com a Lei nº 9.474/1997, o responsável pela análise da solicitação e pelo reconhecimento da condição de refugiado, em primeira instância é o Comitê Nacional para os Refugiados – Conare⁴², um órgão de deliberação coletiva no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Enquanto aguardam a decisão, os *solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado* encontram-se em situação migratória regular no território nacional com protocolo provando esta condição e Documento Provisório de Registro Nacional Migratório (DPRNM)⁴³.

Após a análise do processo de refúgio e a decisão favorável do Conare pelo reconhecimento da sua condição, a pessoa refugiada deve realizar a solicitação da Carteira de Registro Nacional Migratório (antigo Registro Nacional de Estrangeiros – RNE). Uma vez reconhecido, o refugiado passa a ter uma autorização de residência por tempo indeterminado, com embasamento legal pelo refúgio, e assim como todos os imigrantes, têm os mesmos direitos à educação, à saúde e ao trabalho.

⁴⁰ CAPDEVILLE, Júlia de. Quem é refugiado no Brasil? In: 42º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS. **Anais...** São Paulo (SP): ANPOCS, 2018. Disponível em: <http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da-anpocs/spg-5/spg16-5/11474-quem-e-refugiado-no-brasil/file>. Acesso em: 12 jan. 2020.

⁴¹ UNHCR ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011. p. 10.

⁴² "Membros avaliam pareceres elaborados pelos servidores da Coordenação-Geral do Conare, construídos com base na análise dos relatos feitos durante a entrevista de elegibilidade, na pesquisa sobre o país de origem do solicitante e nos elementos que comprovem fundado temor de perseguição." BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Comitê Nacional para os Refugiados (Conare)**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional>. Acesso em: 7 out. 2022.

⁴³ BRASIL. **Decreto nº 9.277, de 5 de fevereiro de 2018**. Dispõe sobre a identificação do solicitante de refúgio e sobre o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9277.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

2.2 SOLICITAÇÃO DE RECONHECIMENTO NEGADA

A maioria dos pedidos negados pelo governo brasileiro a solicitantes de refúgio relaciona-se às pessoas que vêm à procura de trabalho⁴⁴ e ao chegarem em solo brasileiro, solicitam refúgio como estratégia⁴⁵ para permanência de forma regular em território nacional. Nestes casos, os motivos que geraram o deslocamento dos países de origem são de ordem econômica e, portanto, diferentes daqueles que estão relacionados ao instituto do refúgio.

No Brasil, em casos de decisão negativa por parte do Conare, o solicitante terá um prazo de 15 dias para apresentar recurso ao Ministério da Justiça que o analisará. Se o Ministro da Justiça negar o recurso apresentado, o solicitante ficará sujeito à legislação migratória em vigor no Brasil⁴⁶, podendo também ser notificado a deixar o país. A orientação do ACNUR em casos de solicitantes com pedido negado é de que o estrangeiro deverá regularizar sua permanência no país, solicitando um visto.

3 DECISÕES SOBRE REFÚGIO NO BRASIL – 2021/2022

Em 2022 a Lei brasileira de Refúgio completou 25 anos, e em 20 de junho, Dia Mundial do Refugiado, o Governo brasileiro divulgou uma atualização de dados sobre a população refugiada no país, através da sétima edição do relatório “Refúgio em Números”⁴⁷ e o lançamento de um novo painel interativo de decisões sobre pedidos de reconhecimento da condição de refugiado. A “Plataforma Interativa de Decisões sobre Refúgio no Brasil”⁴⁸ foi desenvolvida pelo Conare em parceria com o ACNUR e contém dados referentes às decisões com e sem análise de mérito desde o ano de 1985 até a atualidade.

Ao conferir a atualização datada de 09 de agosto de 2022, dentre um total de 71.389 decisões já proferidas, o número de pessoas reconhecidas como refugiadas no Brasil subiu para 61.731, englobando 121 nacionalidades. De acordo com a Coordenação-Geral do Comitê Nacional

⁴⁴ BAZZO, Gabriela. Maioria dos pedidos de refúgio negados pelo Brasil é motivada por razões econômicas. **Portal G1**, 3 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/maioria-dos-pedidos-de-refugio-negados-pelo-brasil-e-motivada-por-razoes-economicas.ghtml>. Acesso em: 23 set. 2022.

⁴⁵ Na visão do pesquisador do Observatório das Migrações em São Paulo, Dr. Luis Felipe Aires Magalhães, a questão dos chamados “refugiados econômicos” tem ligação com o já revogado Estatuto do Estrangeiro, o qual previa, entre outras medidas, expatriação e expulsão do território nacional, em um contexto mais ligado à segurança nacional que aos direitos humanos. “Chegar no Brasil e solicitar refúgio era uma estratégia para ser amparada por uma legislação mais avançada e protetiva”, explica o pesquisador, comparando o Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/1980 com a Lei de Refúgio – Lei nº 9.474/1997. BAZZO, Gabriela. Maioria dos pedidos de refúgio negados pelo Brasil é motivada por razões econômicas. **Portal G1**, 3 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/maioria-dos-pedidos-de-refugio-negados-pelo-brasil-e-motivada-por-razoes-economicas.ghtml>. Acesso em: 23 set. 2022.

⁴⁶ ACNUR. Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil. Brasília: ACNUR, 2010. p. 9.

⁴⁷ Editado pelo Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra), o Relatório “apresenta um retrato do refúgio no Brasil e os dados que são vitais para elaboração de políticas públicas efetivas”. UNHCR ACNUR. Brasil. **No Dia Mundial do Refugiado, Brasil atualiza dados sobre população refugiada no país**. Brasília, 21 jun. 2022. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2022/no-dia-mundial-do-refugiado/>. Acesso em: 7 out. 2022.

⁴⁸ “O painel apresenta dados que refletem as decisões de mérito realizadas pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) e decisões de arquivamento e extinção das solicitações de reconhecimento da condição de refugiado em trâmite pela Coordenação-Geral do Conare (CG-Conare). A metodologia adotada consiste na análise das informações contidas na base de dados da CG-Conare, extraída a partir dos Ofícios Circulares das respectivas decisões, disponíveis no Sistema de Informação do Ministério de Justiça e Segurança Pública (SEI-MJSP).” ACNUR; BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Painel interativo de decisões sobre refúgio no Brasil**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojZTk3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTg5YTctNDNIN2ZkNjZmMwVlliwidCI6ImU1YzZM3OTgxLTY2NjQtNDEzNC04YTBJLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOj99>. Acesso em: 6 out. 2022.

para os Refugiados (CG-Conare), o número de reconhecimentos representa 86,5% do total das decisões de mérito, contra um percentual de 13,1% (cerca de 9.350 pedidos) de indeferimentos⁴⁹.

Quanto aos motivos de reconhecimento, o ranking é liderado pela grave e generalizada violação de direitos humanos (definição estendida do conceito de refugiado, inspirada na Declaração de Cartagena de 1984 e adotada pela Lei nº 9.474/1997, em seu art. 1º, inciso III), com 47.245 pessoas, para as quais foi concedido o *status* de refugiado sob tal critério. Este enquadramento abrange avaliações objetivas do país de origem do solicitante quanto à violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

O segundo motivo com maior número de refugiados reconhecidos pelo Brasil relaciona-se à perseguição em virtude de opiniões políticas, com um total de 915 pessoas. Convém esclarecer que “o fato de uma pessoa possuir opiniões políticas distintas daquelas do Governo não é, por si só, motivo que justifique a solicitação de refúgio, cabendo ao solicitante demonstrar que teme ser perseguido em razão dessas opiniões.”⁵⁰ Logo, opiniões não toleradas pelas autoridades porque são críticas às suas políticas ou aos seus métodos podem justificar a solicitação de refúgio, mas para estes casos, o que se faz necessário é determinar até que ponto essas opiniões provocaram (ou poderiam vir a provocar) perseguições, as quais o solicitante alega temer.

O Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado, elaborado pelo ACNUR, de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados, exemplifica:

As opiniões políticas de um professor ou de um escritor podem ser mais conhecidas do que as de uma pessoa numa posição menos evidente. A importância relativa ou a tenacidade das opiniões do solicitante deverão ser levadas em consideração, na medida em que for possível estabelecê-las a partir de todas as circunstâncias do caso.

[...] é possível haver também situações em que um solicitante não tenha tornado pública a sua opinião. Contudo, devido à firmeza de suas convicções, pode ser razoável pressupor que, mais cedo ou mais tarde, irá torná-las públicas e, por isso, entrará em conflito com as autoridades. Quando esse fato puder ser razoavelmente pressuposto, é possível considerar que o solicitante possui um temor de perseguição em virtude de suas opiniões políticas.⁵¹

O próximo motivo elencado para concessão do *status* de refugiado está relacionado ao grupo social, contando com 463 pessoas reconhecidas atualmente no Brasil. Entende-se por grupo social específico, um grupo de pessoas que compartilha uma característica comum, tornando-o identificável como grupo ou separando-o do resto da sociedade como um todo; ou ainda, um grupo de pessoas que compartilha uma característica imutável ou uma característica

⁴⁹ Sobre as decisões de mérito, todos os dados estatísticos apresentados e discutidos nesta seção foram disponibilizados pela CG-Conare, através do Painel interativo de decisões sobre refúgio no Brasil.

⁵⁰ UNHCR ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011. p. 19.

⁵¹ UNHCR ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011. p. 19.

tão fundamental para a dignidade humana, a ponto de uma pessoa não poder ser compelida a renunciá-la. “Com efeito, o termo *pertencimento a um grupo social específico* deve ser interpretado de maneira evolutiva, aberto à natureza diversificada e mutante dos grupos em diversas sociedades e das normas internacionais de direitos humanos”⁵², visto que não existe uma lista taxativa de quais grupos podem ou não constituir um grupo social específico.

Com relação à religião, o Brasil já reconheceu um total de 159 pessoas. Entende-se que a perseguição por motivos religiosos pode assumir várias formas, tais como a proibição de fazer parte de uma comunidade religiosa, de praticar o culto em privado ou em público, da educação religiosa ou a imposição de graves medidas discriminatórias sobre pessoas por praticarem a sua religião ou pertencerem a uma comunidade religiosa específica.⁵³

Conforme salienta o Manual do ACNUR, é possível que existam circunstâncias especiais que levem à necessidade de se considerar a situação política e religiosa no país de origem daquele que solicita o refúgio. Normalmente, o simples fato de pertencer a uma comunidade religiosa específica, por exemplo, não é suficiente para fundamentar uma solicitação de refúgio, contudo há casos em que o mero pertencimento a tal comunidade basta para que determinado indivíduo torne-se vítima de perseguição religiosa naquele local.

Por motivos de raça, o Brasil já reconheceu ao todo 87 pessoas ao longo da história. Sobre esse quesito, instrui o ACNUR que “no contexto atual, raça deve ser entendida no seu sentido mais amplo incluindo todos os tipos de grupos étnicos que, segundo o uso comum, são considerados como ‘raças’.”⁵⁴ Em geral, a discriminação por motivos de raça é internacionalmente condenada como sendo uma das mais graves violações de direitos humanos.

Com relação à perseguição por motivos de nacionalidade, atualmente o Governo brasileiro já reconheceu formalmente como refugiados um total de 40 pessoas.

Neste contexto, o termo “nacionalidade” não deve ser entendido apenas no sentido de “nacionalidade jurídica”, “cidadania”, vínculo que une um indivíduo a um Estado. Refere-se também ao pertencimento a um grupo étnico ou linguístico e pode, ocasionalmente, sobrepor-se ao termo “raça”. A perseguição por motivos de nacionalidade pode consistir em ações e medidas adversas dirigidas contra uma minoria nacional (étnica, linguística) e, em determinadas circunstâncias, o fato de pertencer a essa minoria pode, por si só, fundamentar o temor de perseguição.⁵⁵

Além dos motivos elencados, a Plataforma Interativa de Decisões sobre Refúgio no Brasil apresenta dados de outros 7.698 indivíduos que foram efetivamente reconhecidos como refugiados até a data agosto de 2022, porém, sem constar a motivação dos deferimentos.

⁵² UNHCR ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011. p. 92.

⁵³ UNHCR ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011. p. 130.

⁵⁴ UNHCR ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011. p. 17.

⁵⁵ UNHCR ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011. p. 18.

No campo das decisões de mérito, quanto à nacionalidade dos titulares, os venezuelanos, lideram o ranking somando 50.002 (70,04%) dos processos. Na segunda posição aparece a República Árabe da Síria, com 3.832 decisões de mérito, seguida por Senegal (3.255); Angola (2.139); República Democrática do Congo (1.641); Haiti (1.381); Cuba (1.078) e outras 114 nacionalidades que individualmente possuem representatividade inferior a 1% do montante. De acordo com a CG-Conare, o tempo médio para decisão de uma solicitação é 2,3 anos.⁵⁶

Quanto às decisões sem análise de mérito, tem-se um total de 138.781 decisões, relacionadas a 157 nacionalidades. O número de decisões divide-se em 90.946 processos que foram extintos e 47.813 solicitações que foram encerradas por arquivamento.⁵⁷ De acordo com a CG-Conare, quase 80% destas decisões estão vinculadas a pessoas vindas do Haiti⁵⁸ e Venezuela. As outras nacionalidades com expressivo número de processos encerrados são Cuba, Senegal, China, Angola, Bangladesh, Nigéria e Gana.

Quanto aos deferimentos do refúgio no ano de 2021, especificamente, a categoria de fundamentação mais recorrente foi opinião política (46,9%), seguida por grave e generalizada violação dos Direitos Humanos (31,5%). As categorias de fundamentação grupo social e religião, por sua vez, corresponderam, respectivamente, a 12,9% e 3,5% do total de fundamentações registradas para o período analisado, enquanto raça (1,3%) e nacionalidade (1,0%) foram as categorias de fundamentação menos representativas.⁵⁹

Diante dos dados explanados, percebe-se que mesmo em um contexto de manutenção de medidas de restrição à mobilidade humana internacional, como aquelas implementadas em decorrência da pandemia da Covid-19 a partir do ano de 2020, o número de pessoas solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado permaneceu consistente no ano de 2021. Além disso, a diversidade de países de origem dos solicitantes de refúgio (117 países) confirmou a tendência que já vem sendo verificada ao longo da última década, qual seja “de maior diversificação dos espaços de origem, rotas, e circunstâncias coercitivas que corroboraram para o deslocamento dessas pessoas em busca de proteção por meio do refúgio no território brasileiro.”⁶⁰

⁵⁶ ACNUR; BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Decisões de mérito**. [S.l.], 9 ago. 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTK3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTgxYTctNDNIN2ZkNjZmMwVlliwidCI6ImU1YzM3OTgxLTY2NjQtNDEzNC04YTBjLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjh9>. Acesso em: 8 out. 2022.

⁵⁷ As hipóteses de extinção e o arquivamento de solicitações de reconhecimento da condição de refugiado são regulamentadas por Resoluções Normativas do Comitê Nacional para os Refugiados.

⁵⁸ Os haitianos, em sua maioria, deixaram de cumprir com a atualização cadastral requerida e/ou não manifestaram vontade para a continuidade dos seus respectivos processos de refúgio. Importante mencionar, que o arquivamento de tais processos, em que pese tenha tido fundamento em despacho publicado em 2015, somente foi inserido nos processos individuais durante o ano de 2021, em um processo de saneamento dos fluxos administrativos que a CG-Conare vem desenvolvendo nos últimos anos. JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Refúgio em Números (7ª Edição)**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022. p. 33-34.

⁵⁹ JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Refúgio em Números (7ª Edição)**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022. p. 33-34.

⁶⁰ JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Refúgio em Números (7ª Edição)**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022. p. 46.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A migração humana é um fenômeno que vem ocorrendo ao longo da história e tende a se intensificar com a ocorrência de situações indesejadas e temporárias ou adversidades que possam surgir de modo repentino e causar grandes impactos.

Diferentemente de um migrante econômico que deixa o seu país voluntariamente à procura de uma vida melhor, para um refugiado o que mais importa é a proteção da própria vida. Quando se fala em refúgio, faz-se referência a uma movimentação involuntária. Logo, fixa-se a premissa de que todo refugiado é imigrante, mas nem todo imigrante é refugiado. Aquele que imigra escolheu se deslocar e pode voltar a qualquer momento ao seu país de origem ou ao país onde vivia antes de se mudar, via de regra, de forma segura. Por outro lado, refugiados são pessoas que estão fora de seus países de origem por fundados temores de perseguição, conflito, violência ou outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública e que, como resultado, necessitam de proteção internacional.

Quanto às diferenças com relação ao instituto do asilo, importante destacar que a conotação da perseguição àquele que solicita o asilo relaciona-se necessariamente a motivos políticos em seu país de origem, diferente do refugiado para o qual se admitem outros tipos de perseguição e situações de guerra ou conflito interno no país de origem. Outra distinção reside no fato de que no caso dos refugiados não é cabível ao Estado decidir de forma política se irá acolher ou não os indivíduos que adentrarem em seu território em busca de refúgio.

Migrantes e refugiados são, portanto, grupos distintos, regidos por estruturas legais separadas; e, quanto ao asilado político, este tem uma vinculação individual com o Estado que decide lhe acolher. Logo, dentre as categorias apresentadas, conforme define o Direito Internacional dos Refugiados, apenas refugiados têm direito à proteção internacional específica.

Historicamente, a criação de instituições, cujo propósito era auxiliar e proteger refugiados, deu-se principalmente por conta da Segunda Guerra Mundial. Foi a partir das crescentes demandas e necessidades geradas por situações de refúgio que surgiu o ACNUR.

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967 são os meios através dos quais é assegurado que qualquer pessoa, em caso de necessidade, possa exercer o direito de procurar e receber refúgio em outro país, sendo de competência do ACNUR promover instrumentos internacionais para a proteção dos refugiados e supervisionar sua aplicação. Na América Latina destaque para a Declaração de Cartagena, de 1984, pois além de ratificar os compromissos trazidos pelos instrumentos anteriores, também determinou a ampliação da proteção do refúgio para aquelas pessoas que fogem de contextos de grave e generalizada violação de direitos humanos em atenção à realidade do continente.

Por estabelecerem proteção à pessoa humana, a aplicabilidade das normas de direito internacional em consonância com os direitos humanos atingiu sua consolidação e internacionalização acima da soberania Estatal, o que repercute em um alinhamento quanto à elaboração de legislações nacionais coerentes com os instrumentos jurídicos previamente ratificados. A Lei de Refúgio brasileira, Lei nº 9.474/1997, é considerada uma das mais avançadas do mundo por adotar um conceito ampliado para o reconhecimento de refugiados, no qual se

incluem todas as pessoas que buscam segurança diante de situações de grave e generalizada violação de direitos humanos.

Quanto aos dados sobre o refúgio no Brasil, em 2022, destaca-se o lançamento da Plataforma Interativa de Decisões sobre Refúgio no Brasil desenvolvida pelo Conare em parceria com o ACNUR. O projeto compilou e publicou dados referentes às decisões com e sem análise de mérito desde o ano de 1985 até a atualidade. Através dos dados expostos no painel, foi possível constatar que, dentre um total de 71.389 decisões já proferidas, o número de pessoas reconhecidas como refugiadas no Brasil em 09 de agosto de 2022 é de 61.731, englobando 121 nacionalidades. Quanto aos motivos que ensejaram reconhecimento, o maior número foi fundamentado pela grave e generalizada violação de direitos humanos, com 47.245 pessoas.

Por fim, diante dos dados explanados, pode-se confirmar a tendência já verificada ao longo da última década: pessoas em busca de proteção por meio do refúgio no território brasileiro, originárias de espaços diversificados e impulsionadas por circunstâncias coercitivas que corroboraram tais deslocamentos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACNUR. **Convenção de 1951**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/>. Acesso em: 19 jun. 2022.

ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951**. Genebra: ACNUR, 1951. p. 2. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 19 jun. 2022.

ACNUR. **Declaração de Cartagena**. Cartagena das Índias: ACNUR, 1984. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 25 ago. 2022.

ACNUR. **Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil**. Brasília: ACNUR, 2010.

ACNUR. **Histórico**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/historico/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

ACNUR. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/>. Acesso em: 22 set. 2022.

ACNUR; BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Decisões de mérito**. [S.l.], 9 ago. 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZTk3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTgxYTctNDNIN2ZkNjZmMWWlIiwidCI6ImU1YzYzM3OTgxLTY2NjQtNDZlZmM0YTBjLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjhh9>. Acesso em: 8 out. 2022.

ACNUR; BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Painel interativo de decisões sobre refúgio no Brasil**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZTk3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTgxYTctNDNIN2ZkNjZmMWWlIiwidCI6ImU1YzYzM3OTgxLTY2NjQtNDZlZmM0YTBjLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjhh9>

mMWVliwidCI6ImU1YzM3OTgxLTY2NjQtNDEzNC04YTBlTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjh9.
Acesso em: 6 out. 2022.

AMADO, Talita Dartibale. A Condição Jurídica do Trabalhador Migrante no Âmbito Normativo Internacional. *In*: FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de; TORRES, Daniel Bertolucci; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. (org.). **Migração, Trabalho e Direitos Humanos**. São Paulo: LTR, 2017. p. 15-30. *E-book*. ISBN: 978-85-361-9214-7.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. *In*: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BAZZO, Gabriela. Maioria dos pedidos de refúgio negados pelo Brasil é motivada por razões econômicas. **Portal G1**, 3 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/maioria-dos-pedidos-de-refugio-negados-pelo-brasil-e-motivada-por-razoes-economicas.ghtml>. Acesso em: 23 set. 2022.

BÓGUS, Lúcia M. M.; RODRIGUES, Viviane M. Os refugiados e as políticas de proteção e acolhimento no Brasil: História e Perspectivas. **Dimensões**, v. 27, ago. 2011, p. 101-114.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.277, de 5 de fevereiro de 2018**. Dispõe sobre a identificação do solicitante de refúgio e sobre o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9277.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 24 ago. 2022.

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. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Comitê Nacional para os Refugiados (Conare)**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional>. Acesso em: 7 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **O Que é Refúgio?**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/o-que-e-refugio>. Acesso em: 15 maio 2022.

CAPDEVILLE, Júlia de. Quem é refugiado no Brasil? *In*: Encontro Anual da ANPOCS. 42. **Anais...** São Paulo: ANPOCS, 2018. Disponível em:

<http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da-anpocs/spg-5/spg16-5/11474-quem-e-refugiado-no-brasil/file>. Acesso em: 12 jan. 2020.

CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. **The age of migration**: International population movements in the modern world. 3th edition. New York: Guilford Press, 2003.

ENTENDA o que é o Pacto Mundial para Migração. **Portal G1**, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/12/11/entenda-o-que-e-o-pacto-mundial-para-migracao.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2022.

GUNNING, Isabelle R. **Expanding the International Definition of Refugee**: A Multicultural View. *Fordham International Law Journal*, The Berkeley Electronic Press, v. 13, 1989.

JUBILUT, Liliana Lyra *et al.* **Declaração sobre Proteção Integral a Migrantes Forçados e pela Construção de um Efetivo Espaço Humanitário na América Latina e Caribe**: Declaração da Academia no Marco de Cartagena + 30. São Paulo: UNISANTOS, 2014.

JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (org.). **Refúgio no Brasil**: Comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017.

JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Refúgio em Números (7ª Edição)**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

NOVO, Benigno Núñez. O direito de asilo político. **Jus.com.br**, 1 mar. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72410>. Acesso em: 12 jul. 2022.

PICUM. **Por Qual Razão “Não Documentados” ou “Irregulares”?**. Por que não “Ilegal”? Disponível em: https://www.picum.org/Documents/Publi/2018/Leaflet_PORTUGUESE.pdf. Acesso em: 22 set. 2022.

PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. *In*: RODRIGUES, Viviane Mazine (org.). **Direitos humanos e refugiados**. Vila Velha: UVV, 2006.

RODRIGUES, Sérgio. Caso Snowden: o asilo é russo, mas nasceu na Grécia. **Veja**, Sobre Palavras, 31 jul. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/sobre-palavras/caso-snowden-o-asilo-e-russo-mas-nasceu-na-grecia/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

ROMANO, Rogério Tadeu . A nova lei de migração. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5260, 25 nov. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62176/a-nova-lei-de-migracao>. Acesso em: 24 ago. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Cultura e Economia Criativa. Museu da Imigração. **Migrações em Debate**: Migrante, Imigrante, Emigrante, Refugiado, Estrangeiro: qual palavra devo usar? [S. l.], 27 maio 2019. Disponível em: <https://www.museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/migrante-imigrante-emigrante-refugiado-estrangeiro-qual-palavra-devo-usar> Acesso em: 10 jul. 2022.

SILVA, Ricardo. Migrações e xenofobia - Motivação política e econômica. UOL. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/migracoes-e-xenofobia-motivacao-politica-e-economica.htm>. Acesso em: 22 ago. 2022.

SUPER INTERESSANTE. Redação Mundo Estranho. **Quais foram as maiores levas de imigração para o Brasil?**. [S. l.], 14 fev. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/quais-foram-as-maiores-levas-de-imigracao-para-o-brasil/>. Acesso em: 10 jul. 2022.

UNHCR ACNUR. Brasil. **"Refugiados" e "Migrantes": Perguntas Frequentes**. [S. l.], 22 mar. 2016. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>. Acesso em: 22 ago. 2022.

UNHCR ACNUR. Brasil. **No Dia Mundial do Refugiado, Brasil atualiza dados sobre população refugiada no país**. Brasília, 21 jun. 2022. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2022/no-dia-mundial-do-refugiado/>. Acesso em: 7 out. 2022.

UNHCR ACNUR. **Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado**. Genebra: UNHCR ACNUR, 2011.

UNHCR ACNUR. **Palavras Importam**. Disponível em: https://help.unhcr.org/brazil/wp-content/uploads/sites/8/2021/07/ACNUR-Flyer-Refugiados-e-Migrantes_Palavras-Importam-PT.pdf. Acesso em: 22 set. 2022.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**. Marrakech: United Nations, 2018. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/244/47/PDF/N1824447.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS. **UNISANTOS lança "Declaração da Academia no Marco de Cartagena + 30"**. [S. l.], 4 nov. 2014. Disponível em: <https://www.unisantos.br/portal/noticias/catedra-sergio-vieira-de-mello-lanca-declaracao-sobre-protexao-integral-a-migrantes-forcados/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

PROTEÇÃO JURÍDICA AOS REFUGIADOS NO BRASIL E O DIREITO AO RECONHECIMENTO DA FORMAÇÃO SUPERIOR¹

Greice Luane Simon²
Márcio Ricardo Staffen³

INTRODUÇÃO

A partir da ratificação da Convenção da ONU de 1951, e do Protocolo de 1967 referentes ao Estatuto dos Refugiados, o Brasil aderiu ao compromisso internacional de proteção às pessoas sob tal condição; fazendo constar ainda em seu ordenamento interno a Lei do Refúgio (Lei nº 9.474/1997) e também a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

O presente artigo tem como objetivo analisar a proteção jurídica aos povos refugiados no Brasil e as políticas públicas para a integração local, com enfoque no processo de revalidação/reconhecimento de documentos de formação superior no estado de Santa Catarina, visando o exercício regular da profissão para a qual houve prévia qualificação no país de origem, com a consequente diminuição de reações discriminatórias.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados composto na base lógica Indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1 A PROCURA POR REFÚGIO COMO DIREITO HUMANO UNIVERSAL

A proteção de refugiados é questão fundamental de direitos humanos, pois trata de garantir a cada pessoa os direitos inerentes à própria condição humana, quando seu país de origem não quis ou não foi capaz de garanti-los.⁴ “O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas, tendo a paz como

¹ O presente artigo decorre de Projeto de Iniciação Científica, com fomento da Secretaria da Educação do Estado de Santa Catarina, através do Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior. Redação finalizada em 18/10/2022.

² Bacharela em Jornalismo pela Universidade do Vale do Rio do Peixe – UNIARP e Graduanda (10º período) no curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC. Brasil. E-mail: greiceluane@outlook.com

³ Professor Orientador da Pesquisa. Doutor em Direito Público Comparado pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Estágio de Pós-Doutorado em Direito Transnacional – Università degli Studi di Perugia (CAPES/PDE). Professor nos cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica – UNIVALI. Coordenador e Professor no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Faculdade Meridional/IMED (2014-2018). Visiting Researcher no Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law (Alemanha). Doutor Honoris Causa pela Universidad Antonio Guillermo Urello (Peru). Professor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Peru). Advogado (OAB/SC). Email: marcio.staffen@gmail.com

⁴ ROCHA, Gustavo do Vale; BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Os Refugiados e os Direitos Humanos**. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 20 jun. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/junho/os-refugiados-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 26 set. 2022.

pressuposto necessário”⁵ para que seja efetivada essa proteção em cada Estado (com as características que lhes são peculiares) e também no sistema internacional.

Passados mais de 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, destaca-se a representatividade deste instrumento jurídico como resultado dos esforços para construção da paz e da tolerância, após o cenário devastador deixado pela Segunda Guerra Mundial. Mesmo com a posterior elaboração da Convenção das Nações Unidas de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967, a compreensão do instituto do refúgio como direito humano universal encontra sustentação na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶, onde se delimitam os direitos fundamentais do ser humano, inspirando princípios, cuja prioridade está no exercício da paz, da cidadania e da democracia em todo o mundo.⁷

Desde então, as causas dos fluxos de refugiados alteraram-se e, nos últimos anos, têm-se caracterizado principalmente por conflitos armados, guerras civis e violência étnica ou religiosa. São deslocamentos que refletem a realidade de uma “sociedade complexa, mais marcada pelos desequilíbrios socioeconômicos, pela violência e intolerância do que pelo respeito à igualdade e à dignidade humana”⁸. Em síntese, o que se vê são violências praticadas pelos Estados ou por estes consentidas, já que o Estado, por meio de práticas corriqueiras, tem se mostrado ao longo da história um dos maiores violadores dos Direitos Humanos⁹.

Alguns instrumentos regionais, como a Declaração de Cartagena¹⁰ na América Latina, atentaram-se a tais violações e trataram de definir explicitamente o termo *refugiado* de forma a abranger também vítimas de guerra. Conforme determinação do Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR): “uma pessoa que foge da guerra ou de situações a ela relacionada necessita de proteção internacional, devendo ser considerada refugiada.”¹¹ Isso lhe dá o direito de buscar refúgio em um lugar seguro justamente em busca de proteção, que no contexto internacional abrange mais do que a segurança física.

O caráter inovador de todos os processos que ocorreram a partir de 1984 surtiu efeito sobre a alteração da atuação dos Estados que aderiram à Declaração, por conta da propositura de ampliação para a definição de refugiado, incluindo-se as graves violações aos direitos humanos. Tal contexto conduz a um entendimento de correlação entre as vertentes de proteção internacional da pessoa humana, fazendo-se perceber “a necessidade da aplicação convergente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito dos Refugiados e do Direito

⁵ BERTOLAZO, Ivana N.; NAKAYAMA, Juliana K. **Direito internacional em evidência**. Londrina: Thoth, 2018. p. 264.

⁶ A procura por refúgio como direito humano universal está explícita na redação do art. 14 da Declaração, uma vez que tal disposição prevê que se assegure a todo ser humano que seja vítima de perseguição o direito de procurar e receber proteção internacional em outro país. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 24 jul. 2022.

⁷ RIBEIRO, Amarolina. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.htm>. Acesso em: 26 set. 2022.

⁸ MILESI, Rosita; CARLET, Flávia. Refugiados e políticas públicas. In: SILVA, César Augusto S. da (org.). **Direitos humanos e refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012. p.77-98.

⁹ De acordo com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o mundo vive uma guinada autoritária em que, de forma velada ou explícita, os Direitos Humanos têm cedido à violência estatal, incentivada por uma parcela significativa dos meios de comunicação, dos políticos e da população. IBCCRIM. **Mesa de Estudos e Debates: “Violência estatal”**. Cursos e Eventos. 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/evento/464-Mesa-de-Estudos-e-Debates-Violencia-estatal>. Acesso em: 4 mar. 2020.

¹⁰ A Declaração foi adotada em 1984 pelo Brasil e outros 14 países da América Latina e Caribe, sendo internalizada na legislação nacional em 1997 (por meio da lei nº 9.474).

¹¹ ACNUR. **Perguntas e respostas**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/>. Acesso em: 12 out. 2019.

Humanitário para que haja uma alteração positiva e relevante na vida dos refugiados, apátridas e deslocados.”¹²

2 DIREITOS DOS REFUGIADOS NO BRASIL

O Brasil sempre teve um papel pioneiro e de liderança na proteção internacional dos refugiados. Foi o primeiro país do Cone Sul a ratificar a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, e um dos primeiros países integrantes do Comitê Executivo do ACNUR.

Considerando que o arcabouço normativo produzido pela Organização das Nações Unidas no campo dos Direitos Humanos, “sem prejuízo de outros inúmeros textos de conteúdo equivalente, carece de uma efetiva influência prática no modo de agir dos Estados, das organizações governamentais e dos outros atores que se articulam em múltiplos níveis”¹³, é oportuno identificar a correlação existente entre os preceitos contidos nas normas de direito internacional e como estes reverberaram no ordenamento pátrio para fins de proteção jurídica aos imigrantes que chegam ao Brasil, sobretudo àqueles que se encontram sob a condição de *solicitantes de reconhecimento de refugiado*¹⁴ e os refugiados em si, já reconhecidos.

Aos refugiados, dentre outros direitos, é assegurado que estes se beneficiem, pelo menos, dos mesmos direitos econômicos e sociais que se aplicam a outros indivíduos e que são garantidos também aos demais estrangeiros residentes no país de acolhida, como assistência médica, direito de trabalhar e acesso à escola para as crianças. Por razões humanitárias, o país também deve permitir pelo menos a entrada do cônjuge e dos filhos dependentes de qualquer pessoa a quem se concedeu proteção temporária ou refúgio.

Integrando a legislação específica, o Brasil conta com a Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, que dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante e estabelece princípios e diretrizes às políticas públicas para o emigrante. Esta lei garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, além de representar a consolidação da perspectiva de direitos humanos no âmbito da política migratória nacional, “posicionando o país na vanguarda do tratamento da temática e tornando o Brasil uma referência no debate global sobre migrações, em consonância com as normas e parâmetros internacionais mais elevados.”¹⁵

¹² OLIVEIRA, Karla. Declaração de Cartagena: Cartagena +30 e a adoção da Declaração do Brasil sobre Refugiados, Apátridas e deslocados. **Caminhos do Refúgio**, 9 dez. 2014. Disponível em: <https://caminhosdorefugio.com.br/tag/declaracao-de-cartagena/>. Acesso em: 7 set. 2022.

¹³ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 137.

¹⁴ Com relação aos denominados solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado, a Lei nº 9.474/1997, em seu art. 22, prevê que: “enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, ao peticionário será aplicável a legislação sobre estrangeiros, respeitadas as disposições específicas contidas nesta Lei.” 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. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

¹⁵ Declaração proferida por Gustavo Rocha, Ministro dos Direitos Humanos durante o governo de Michel Temer, no ano de 2018, pouco tempo depois da entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017. ROCHA, Gustavo do Vale; BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Os Refugiados e os Direitos Humanos**. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 20 jun. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/junho/os-refugiados-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 26 set. 2022.

Como principais direitos e garantias dos solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado¹⁶ o Ministério da Justiça e Segurança Pública do Estado brasileiro aponta a regularidade migratória; o gozo de direitos, de liberdades e de garantias previstos na Constituição Federal e na legislação brasileira; a realização do Cadastro de Pessoa Física (CPF) e a obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS); e, o livre trânsito em território nacional.

Com maior nível de detalhamento, de acordo com a apresentação da Agência da ONU para Refugiados, são direitos do refugiado/solicitante de reconhecimento de refugiado¹⁷:

a) Ter acesso ao procedimento legal de solicitação de refúgio, gratuitamente e sem necessidade de advogado; em observância ao princípio da documentação e auxílio administrativo, pelo qual o Estado de acolhimento tem o compromisso de prestar apoio à pessoa em busca de refúgio nos trâmites de permanência no país de acolhimento;

b) Não ser devolvido para seu país de origem ou para onde possa ser vítima de violações de direitos humanos; em respeito ao princípio do *non-refoulement* (não devolução), princípio este considerado basilar ao Direito Internacional dos Refugiados (DIR);

c) Não ser discriminado pelas autoridades governamentais e pela sociedade; em consonância ao princípio da não discriminação, corolário ao princípio da igualdade;

d) Não ser punido por entrada irregular no país; em atendimento ao princípio da não sanção, como reflexo da realidade enfrentada por pessoas perseguidas e do modo como estas geralmente se sacrificam para cruzar as fronteiras e chegar ao território do país de acolhida;

e) Solicitar, por meio da reunião familiar, a extensão da condição de refugiado para parentes que se encontrem no território nacional (cônjuges/companheiros, ascendentes, descendentes e demais integrantes do grupo familiar que dependam economicamente do refugiado), conforme estabelece o art. 2º da Lei 9.474/1997 e a Resolução Normativa CONARE nº 16, de 20 de setembro de 2013;

f) Receber toda a documentação assegurada pela legislação: Protocolo Provisório, Carteira de Registro Nacional Migratório (CRNM) – antigo Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), – Cadastro de Pessoa Física (CPF), Carteira de Trabalho e passaporte para estrangeiro, no caso de viagens previamente autorizadas pelo CONARE; relacionando-se este direito ao princípio da documentação e auxílio administrativo, o qual representa o compromisso do Estado de acolhimento nos processos de fornecimento dos documentos necessários.

g) Ter os mesmos direitos e a mesma assistência básica de qualquer outro estrangeiro que resida legalmente no país, entre eles direitos civis básicos (como liberdade de pensamento e de deslocamento e não-sujeição à tortura e a tratamentos cruéis e degradantes) e direitos

¹⁶ Os direitos e garantias trazidos nesta seção constam elencados no portal oficial do Ministério da Justiça e Segurança Pública. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Sou Solicitante de Refúgio**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/refugio/sou-solicitante>. Acesso em: 7 set. 2022.

¹⁷ Os direitos elencados nesta seção foram apresentados conforme documento elaborado pela Agência da ONU para Refugiados. ACNUR. **Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil**. Brasília: ACNUR, 2010. p. 10.

econômicos, sociais e culturais (como acesso aos serviços de saúde pública e educação, direito ao trabalho e à liberdade de culto);

h) Escolher livremente o lugar de residência no território nacional; já que a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, em seu art. 26, dispõe sobre a liberdade de movimento;

i) Requerer a permanência após ter vivido quatro anos no país, ou um ano, caso seja nacional de um país de língua portuguesa.

Conforme a Lei de Migração, art. 65, inciso II, "ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos"¹⁸ é um dos requisitos para concessão da naturalização ordinária.

j) Solicitar a permanência no Brasil em razão de ter cônjuge/companheiro ou filho brasileiro, nos moldes do art. 66 da Lei de Migração;

k) Reivindicar o acesso a procedimentos facilitados para o reconhecimento de certificados e diplomas.

Esta questão de relevante interesse é tema do próximo capítulo, já que a partir de 2016, com a criação da plataforma Carolina Bori, ocorreram mudanças no intuito de atalhar o caminho para refugiados e imigrantes com formação acadêmico/profissional, oferecendo a estes prazos menores e tramitação simplificada para realização de tais procedimentos.

3 O DIREITO AO RECONHECIMENTO DE CERTIFICADOS E DIPLOMAS

A Plataforma Carolina Bori, como ferramenta para implantação da Política do Sistema Nacional de Revalidação e Reconhecimento de Diplomas Estrangeiros, pode ser utilizada por todas as pessoas portadoras de títulos de graduação ou pós-graduação (*stricto sensu*)¹⁹ obtidos em instituição de ensino superior estrangeira que desejem, para fins profissionais ou acadêmicos, revalidação ou reconhecimento do diploma. Para isso, é necessário realizar a solicitação do serviço no sistema e apresentar documentação comprovatória da titulação alcançada no exterior.

Até julho de 2022 vigorava a Resolução CNE/CES nº 3, de 22 de junho de 2016, a qual foi revogada recentemente pela Resolução nº 1, de 25 de julho de 2022. Incorporando o arcabouço legal entorno da questão, inclui-se também a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e, principalmente a Portaria específica do Ministério da Educação (MEC): Portaria Normativa nº 22, de 13 de dezembro de 2016.

Conforme a Resolução nº 1, de 25 de julho de 2022, a revalidação de diplomas será aplicada para tramitação de processos dos cursos de graduação estrangeiros, enquanto o

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 28 set. 2022.

¹⁹ Quanto à Pós-Graduação *Lato Sensu*: "A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), não disciplinou o reconhecimento de títulos de pós-graduação lato sensu, bem como ainda não há normatização elaborada pelo Conselho Nacional de Educação (CNE) a respeito do tema." BRASIL. Ministério da Educação. **Reconhecimento de Diploma de Pós-Graduação**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/revalidacao-de-diplomas/reconhecimento-de-diploma-de-pos-graduacao>. Acesso em: 4 out. 2022.

reconhecimento de diplomas estrangeiros se aplicará aos diplomas de cursos de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por universidades estrangeiras.²⁰

Nesse sentido, convém mencionar o disposto no art. 48, § 3º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o qual estabelece que:

Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.²¹

De acordo com as informações do Ministério da Educação, os candidatos interessados em revalidar seus diplomas deverão apresentar, além das informações solicitadas pela instituição revalidadora/reconhedora, uma relação de documentos de acordo com a legislação vigente no país de origem, "apostilado no caso de sua origem ser de um país signatário da Convenção de Haia (HCCH) ou, no caso de país não signatário, autenticado por autoridade consular competente."²² Como o Brasil não possui nenhum acordo de revalidação/reconhecimento automático de diplomas de nível superior com nenhum país, as regras são as mesmas para todos os países.

Ao acessar o sistema para dar entrada no pedido de validação, devem-se informar os dados necessários, fazer upload das documentações exigidas e selecionar a universidade brasileira para qual deseja enviar sua solicitação de revalidação ou reconhecimento. Nesta etapa, a documentação em comum para todos os casos inclui: diploma estrangeiro; documento de identificação pessoal; CPF; documentações relativas à instituição que expediu o diploma; outras documentações que a instituição possa achar necessário (variando de caso a caso) e a senha da Plataforma. Se o Requerente for estrangeiro sem CPF, deve ser utilizada a CRNE em seu lugar.

Trata-se de um serviço do Ministério da Educação, prestado gratuitamente para o cidadão e com prazo de conclusão estimado em até 180 (cento e oitenta) dias corridos, a contar da data de emissão do protocolo na instituição revalidadora/reconhedora responsável pelo processo ou registro eletrônico equivalente. Ao constatar que a solicitação de revalidação/reconhecimento de diploma se enquadra nos critérios da tramitação simplificada, caberá à instituição encerrar o processo em até 60 (sessenta) dias, contados a partir da data do protocolo do pedido de revalidação para cursos de graduação e 90 (noventa) dias para os casos de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado).

Com relação aos refugiados, fundamental observar que além de todos os instrumentos normativos supracitados, o amparo legal a este tipo de situação está previsto no ordenamento jurídico brasileiro na Lei nº 9.474/1997, art. 44, que assim estabelece:

²⁰ BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. Resolução nº 1, de 25 de julho de 2022. Dispõe sobre normas referentes à revalidação de diplomas de cursos de graduação e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 140, p. 44-46, 26 jul. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-1-de-25-de-julho-de-2022-417718403>. Acesso em: 3 out. 2022.

²¹ BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 4 out. 2022.

²² BRASIL. Serviços e Informações do Brasil. Educação e Pesquisa. **Revalidar e Reconhecer Diplomas Estrangeiros**. 25 jul. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/reconhecer-ou-revalidar-diploma-de-curso-superior-obtido-no-externo>. Acesso em: 3 out. 2022.

Art. 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.²³

Contando com o reforço pela Lei de Migrações, art. 3º, inciso XXI, onde consta que entre os princípios e diretrizes que regem a política migratória brasileira está justamente a “promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei”²⁴.

Por se tratar de um serviço público, todo usuário (independentemente de ser brasileiro nato ou imigrante), tem direito a atendimento presencial, quando necessário, em instalações acessíveis e adequadas ao serviço e ao atendimento, conforme estabelecido pela Lei nº 13.460/2017 (art. 5º, inciso X). Além disso, o tratamento a ser dispensado no atendimento, conforme os princípios expressos na mesma lei, sugerem que o usuário receba um atendimento pautado nas seguintes diretrizes: urbanidade; respeito; acessibilidade; cortesia; presunção da boa-fé do usuário; igualdade; eficiência; segurança; e ética.²⁵

Voltando-se à realidade institucional de Santa Catarina, valioso destacar que desde novembro de 2020 imigrantes haitianos, venezuelanos e cubanos que chegam à Santa Catarina passaram a contar com o auxílio da Secretaria de Estado da Educação (SED) para conseguir iniciar de forma rápida a busca pela recolocação profissional. O setor de Documentação Escolar da pasta e o Instituto Estadual de Educação (IEE) uniram-se “para auxiliar no processo de acolhimento dos imigrantes em condição de refugiados e agilizar a validação dos documentos de estudo.”²⁶

Havia dificuldade, por exemplo, de fazer a equivalência de estudos do Ensino Médio Profissionalizante, que exige uma análise técnica aprofundada do histórico escolar do requerente. É necessário fazer uma verificação precisa nos documentos sobre as habilidades e os conhecimentos teóricos adquiridos pelo imigrante refugiado para envio aos 18 Centros de Educação Profissional (Cedup) espalhados pelo estado.²⁷

Dificuldades como esta, motivaram a Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina à elaboração de uma nova normativa, por meio da qual ficou estabelecido que os “professores de espanhol e francês do Centro de Línguas Estrangeiras do IEE podem fazer a tradução dos

²³ 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. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 28 set. 2022.

²⁵ Conforme o art. 5º da Lei nº 13.460/2017, o usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observarem as diretrizes expostas nos incisos do referido artigo. BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 4 out. 2022.

²⁶ SANTA CATARINA (Estado). **Refugiados terão documentos de estudo validados de forma mais ágil com parceria da SED**. 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.sc.gov.br/component/acymailing/listid-63/mailid-10185-refugiados-terao-documentos-de-estudo-validados-de-forma-mais-agil-com-parceria-da-sed?tmpl=component&tmpl=component>. Acesso em: 4 out. 2022.

²⁷ RECOLOCAÇÃO profissional: refugiados terão documentos de estudo validados de forma mais ágil em SC. **Jornal Imagem da Ilha**, Florianópolis, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.imagemdailha.com.br/blog/recolocacao-profissional-refugiados-terao-documentos-de-estudo-validados-de-forma-mais-agil-em-sc.html>. Acesso em: 4 out. 2022.

documentos escolares de haitianos, cubanos e venezuelanos de forma gratuita.”²⁸ Posteriormente, os documentos são analisados pelo Centro de Educação Profissional nos detalhes do ensino profissionalizante e poderão receber parecer de equivalência pelo setor de Documentação Escolar da SED.

A legislação determina que, nos processos de equivalência de estudos no exterior ao sistema brasileiro de ensino, o requerente deve apresentar tradução juramentada dos documentos escolares originais. Porém, a tradução juramentada para refugiados haitianos, venezuelanos e cubanos está dispensada em função das dificuldades que esses estrangeiros enfrentam quando chegam ao país.²⁹

O primeiro refugiado beneficiado pelo Programa foi atendido em novembro de 2020 e recebeu a tradução para o idioma português de seu histórico escolar originalmente escrito em espanhol. Trata-se de um venezuelano, domiciliado à época na região de Laguna e que possui formação acadêmica. Sobre o tema, a Coordenação de Ensino do IEE destacou que o Centro de Línguas Estrangeiras é uma referência para a comunidade e há tempos já vinha sendo procurado por imigrantes que necessitavam de assistência para a tradução de seus históricos escolares. “O que antes era um apoio local para quem solicitava presencialmente, agora será estendido para todo o estado, beneficiando ainda mais imigrantes refugiados”³⁰.

A iniciativa da Educação é coordenada pela Gerência de Políticas Educacionais (Gepoe), vinculada à Diretoria de Planejamento e Políticas Educacionais (Dipe), da SED. Cumpre informar que, “para estrangeiros que não estão na condição de refugiados, assim como para brasileiros que retornam dos estudos no exterior, permanece a exigência da tradução juramentada, conforme a legislação.”³¹ A exceção para refugiados haitianos, venezuelanos e cubanos tem fundamento na Informação Jurídica nº 389/2018/COJUR, ratificada como parecer no Processo SED 10204/2018³² e pelo Despacho SED/COJUR de 25/07/2019.

A flexibilização nas exigências para apresentação de documentos do país de origem é preceito contido na Lei nº 9.474/1997, em seu art. 43: “no exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação

²⁸ IMIGRANTES refugiados terão documentos de estudo validados mais rapidamente em SC. **ND+**, Florianópolis, 24 nov. 2020. Disponível em: <https://ndmais.com.br/educacao/imigrantes-refugiados-terao-documentos-de-estudo-validados-mais-rapidamente-em-sc/>. Acesso em: 4 out. 2022.

²⁹ RECOLOCAÇÃO profissional: refugiados terão documentos de estudo validados de forma mais ágil em SC. **Jornal Imagem da Ilha**, Florianópolis, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.imagemdailha.com.br/blog/recolocacao-profissional-refugiados-terao-documentos-de-estudo-validados-de-forma-mais-agil-em-sc.html>. Acesso em: 4 out. 2022.

³⁰ Conforme Márcia Regina Leite, coordenadora de ensino do IEE. REFUGIADOS terão documentos de estudo validados de forma mais ágil com parceria da SED. **Tribuna da Fronteira**, Florianópolis, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://tribunadafrenteira.com.br/refugiados-terao-documentos-de-estudo/>. Acesso em: 4 out. 2022.

³¹ CHAGAS, Paulo. Refugiados terão documentos de estudo validados de forma mais ágil com parceria da SED. **Lages Hoje**, Lages, 28 nov. 2020. Disponível em: <https://lageshoje.com.br/refugiados-terao-documentos-de-estudo/>. Acesso em: 4 out. 2022.

³² Conforme Informação Jurídica no 389/2018, autos do Processo SED no 10204/2018, quando se tratar de documentos escolares de refugiados (Haiti e Venezuela), fica dispensado, além do Carimbo Consular/Selo Apostille, a tradução dos documentos. SANTA CATARINA (Estado). Secretaria de Estado da Educação. **Caderno da Supervisão da Educação Básica e Profissional do Sistema Estadual de Educação**. Florianópolis: SED, 2018. Disponível em: <https://www.sed.sc.gov.br/documentos/supervisao-da-educacao-basica-e-profissional/7317-caderno-supervisao-17-1-versao-final-30-11-2018-1/file>. Acesso em: 4 out. 2022.

de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares.”³³

Sabe-se que uma dificuldade comum a todo aquele que deixa seu país às pressas, é justamente a questão documental e diante deste cenário, é que foi suscitada a problematização que deu origem a presente pesquisa, qual seja, a inobservância da legislação brasileira específica e a falta de políticas de acolhimento adequadas, aliadas à burocracia para a revalidação/reconhecimento de diplomas, como impedimento à inserção adequada de milhares de refugiados, tanto no mercado de trabalho, quando na sociedade em geral, expondo-os de forma mais acentuada a situações recorrentes de discriminação e preconceito.

É fato que o país precisa fortalecer suas políticas públicas, principalmente relacionadas a abrigo e emprego para garantir permanência e subsistência dignas aos refugiados, conforme o *caput* do art. 5º da CF/1988 o qual garante os direitos fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Igualmente, não se pode deixar de dedicar especial atenção às políticas para o ensino da língua portuguesa ou o ingresso no ensino superior, políticas para revalidação/reconhecimento de diplomas, para a capacitação profissional e inclusão socioeconômica.

São diversos refugiados espalhados pelo país, que hoje se encontram realocados profissionalmente de forma inadequada, ocupando vagas em postos aquém do seu preparo e habilidades desenvolvidas, convivendo dia após dia com episódios de menosprezo e desrespeito, num universo totalmente diferente daquele que se imaginaria ao analisar a proteção jurídica e os direitos dos refugiados à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Exemplo disso é a situação da revalidação/reconhecimento dos diplomas de formação superior, algo que, de acordo com a previsão legal do ordenamento pátrio³⁴, em tese, seria um procedimento acessível e facilitado, fazendo jus ao amparo legal via Lei nº 9.474/1997 (art. 44) com reforço pela Lei nº 13.445/2017 (art. 3º, inciso XXI) – Lei de Migração, publicada para promover a proteção de Direitos Humanos na temática das migrações.

Sem dúvida, o excesso de burocracia resultou em vagarosos processos, acesso disperso à informação por parte dos requerentes e, por consequência, numa situação de insegurança jurídica quanto à validade de diplomas, com prejuízos potenciais à sociedade, ao Estado, à ciência e às próprias instituições de ensino superior.

Evidentemente, trata-se de um processo necessário, porém, mesmo com as inovações advindas da criação da Plataforma Carolina Bori e as mudanças que foram propostas no intuito de atalhar o caminho (como prazos menores e tramitação simplificada), deve-se considerar algo ainda bastante burocrático e, além disso, consideravelmente custoso. As taxas cobradas para os

³³ 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. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

³⁴ O arcabouço jurídico que normatiza todo o processo de revalidação e reconhecimento de diplomas é composto por uma série de leis, resoluções e portarias publicadas pelo Ministério da Educação e Conselho Nacional de Educação. Cada uma delas pode ser consultada na íntegra na seguinte referência: BRASIL. Ministério da Educação. **Portal Carolina Bori: Revalidação/Reconhecimento de Diplomas Estrangeiros**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2022. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pagina=legislacao>. Acesso em: 15 out. 2022.

interessados que desejam obter seus estudos convalidados enrijecem a barreira, por vezes intransponível para alguém que chega a um novo país em condições adversas.

Os avanços decorrentes da criação da Plataforma são inegáveis e também precisam ser reconhecidos, porém, a Plataforma é uma ferramenta que requer operacionalização, ou seja, carece do auxílio de quem tenha aptidão e disponibilidade para realizar o preenchimento dos campos, anexar arquivos, realizar cadastros e encaminhar os pedidos por intermédio dela.

Ao criar a Plataforma, a expectativa do Ministério da Educação foi no sentido de facilitar a articulação de um sistema coordenado para revalidação/reconhecimento de títulos e diplomas estrangeiros no Brasil. A digitalização do trâmite e a definição de regras uniformes, por um lado, pode-se dizer que contribuiu para dar agilidade, transparência, coerência e previsibilidade aos processos. No entanto, o sistema ainda se apresenta como um obstáculo para aqueles que não conhecem bem os idiomas disponíveis, já que a plataforma é toda em português, com abas de preenchimento em inglês/espanhol e exige tradução juramentada, caso a documentação do requerente não esteja em inglês, francês ou espanhol (línguas francas para uso em ambiente acadêmico, de acordo com o art. 7º da Resolução nº 1, de 25 de julho de 2022).

Um ponto a ser discutido, que merece ser destacado é a questão do prazo. Quanto a isso, o próprio Ministério da Educação admite: “não seria equivocado dizer, não foram poucos os processos de validação que poderíamos definir como processos de trâmite de duração longuíssima, realizados em prazos inaceitáveis.”³⁵ As universidades, em seus procedimentos próprios, costumam levar anos para concluir uma análise desta natureza, enquanto que a ideia do procedimento via Plataforma Carolina Bori, ao observar trâmite mais célere, possui prazo definido de 180 dias, além de primar pela fundamentação dos pareceres das instâncias universitárias. O prazo é algo muito relevante, especialmente para aqueles que estão com a questão documental correta, possuem o diploma estrangeiro, já se encontram em território nacional e, só precisam aguardar a revalidação – praticamente certa – de seus diplomas.

Em Santa Catarina, de acordo com a lista de Instituições que aderiram à Plataforma Carolina Bori, estão aptas a realizarem o processo de revalidação e reconhecimento de diplomas de ensino superior em Santa Catarina as seguintes universidades públicas: Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS)³⁶, com sede em Chapecó, a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)³⁷ e a Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC)³⁸ em Florianópolis. Há também o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (IFSC)³⁹, o qual aderiu à Plataforma Carolina Bori, somente para fins de revalidação.

³⁵ BRASIL. Ministério da Educação. **Portal Carolina Bori: Revalidação/Reconhecimento de Diplomas Estrangeiros**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2022. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pagina=legislacao>. Acesso em: 15 out. 2022.

³⁶ A UFFS aderiu à Plataforma Carolina Bori em 21/03/2017 e até o momento, conforme os dados disponibilizados publicamente na Plataforma, já finalizou 4 processos de revalidação e 2 reconhecimentos de diplomas de ensino superior. BRASIL. Ministério da Educação. **Plataforma Carolina Bori. Instituições que aderiram à Plataforma Carolina Bori**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2022. Disponível em: <https://plataformacarolinabori.mec.gov.br/consulta-publica/adesao/>. Acesso em: 16 out. 2022.

³⁷ A UFSC aderiu à Plataforma para atender a processos de reconhecimento de diplomas em 25/04/2017 e para revalidação somente em 30/05/2019. De acordo com os dados disponibilizados para consulta pública, a UFSC, por meio da Plataforma Carolina Bori, não revalidou ou reconheceu diplomas desde sua adesão.

³⁸ A UDESC aderiu à Plataforma em 03/05/2017. Até o momento a UDESC já processou a revalidação de 19 diplomas e o reconhecimento de 50 títulos de ensino superior.

³⁹ A data de adesão do IFSC é a mais recente entre as instituições públicas: 04/08/2021. De acordo com a Plataforma, até o momento o IFSC não revalidou diplomas por meio da Plataforma.

Entre as universidades comunitárias (listadas por ordem de adesão à Plataforma) estão aptas a realizarem processos de reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* as seguintes universidades catarinenses: Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC)⁴⁰ com sede em Criciúma, Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)⁴¹, campus sede em Itajaí, Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)⁴², com sede em Joaçaba-SC, Universidade do Planalto Catarinense (UNIPLAC)⁴³, estabelecida em Lages, Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP)⁴⁴ em Caçador e a Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL)⁴⁵, de Tubarão.

De acordo com Ferreira Nunes:

É importante ressaltar que as universidades gozam do direito constitucional à autonomia universitária, de modo que podem criar suas próprias regras e autogerir-se. Neste sentido, as universidades públicas podem aderir ou não à Plataforma Carolina Bori. Assim, coexistem os procedimentos da Plataforma, que contam com universidades que já aderiram a esta inovação, e os procedimentos de outras universidades públicas, que seguem suas próprias orientações, previstas em normativa própria.⁴⁶

Dados obtidos em 2021 junto ao Ministério da Educação, acerca da Plataforma Carolina Bori refletem as dificuldades do ensino superior no Brasil. A primeira delas é a percepção de que, mesmo com a chegada da Plataforma, que prometeu mais agilidade e eficiência no processo de revalidação, a maioria dos diplomas ainda permanece em análise. Algumas universidades demoram para abrir vagas para estes procedimentos, o que também pode atrasar o trâmite. No entanto, é importante lembrar que a Plataforma começou a ser usada em 2018 e, portanto, não deixa de ser uma inovação recente, que demanda maturação dos dados para análises mais precisas. Ainda assim, já é possível “formar uma noção dos gargalos dos processos de revalidação para os cursos de graduação e da própria plataforma em si.”⁴⁷

A revalidação/reconhecimento de títulos acadêmicos estrangeiros é comumente encarado como algo complexo. Na prática, são processos demorados e com alto índice de indeferimento. Além disso, segundo a legislação, é necessário haver equivalência entre cursos, para proceder ao processo de revalidação de diplomas. Ou seja, a universidade nacional precisa ter curso semelhante àquele concluído no estrangeiro e isso nem sempre é possível, simplesmente porque existem cursos mais inovadores e/ou específicos em outros países, que não serão equivalentes

⁴⁰ A UNESC aderiu à Plataforma em 27/03/2017 e até o momento reconheceu 3 diplomas de pós-graduação *stricto sensu*.

⁴¹ A UNIVALI aderiu à Plataforma Carolina Bori em 30/03/2017 e até o momento, por meio da Plataforma, já reconheceu 65 diplomas, sendo 49 deles referentes a cursos de Mestrado e 16 em nível de Doutorado. Em detalhes, foram 4 Mestrados na área da Educação; 1 Mestrado na área da Administração e 2 em Administração de Empresas; 39 Mestrados na área do Direito; 1 Mestrado na área das Ciências Ambientais e 2 na área Sociais e Humanidades. Além disso, foram reconhecidos também: 1 Doutorado na área da Administração; 14 na área do Direito e 1 na área de conhecimento das Ciências Ambientais.

⁴² A UNOESC aderiu em 31/10/2017. Na Plataforma não constam registros de reconhecimentos.

⁴³ A UNIPLAC aderiu em 10/06/2019. Na Plataforma não constam registros de reconhecimentos.

⁴⁴ A UNIARP aderiu em 24/03/2021. Na Plataforma não constam registros de reconhecimentos.

⁴⁵ A UNISUL aderiu em 22/11/2021. Na Plataforma não constam registros de reconhecimentos.

⁴⁶ NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Plataforma Carolina Bori e revalidação de diplomas: como funciona?. **Jusbrasil**, 20 jun. 2020. Disponível em: <https://naya773.jusbrasil.com.br/artigos/865054178/plataforma-carolina-bori-e-revalidacao-de-diplomas-como-funciona>. Acesso em: 15 out. 2022.

⁴⁷ Dados obtidos pelo Escritório Ferreira Nunes Advocacia, via Lei de Acesso à Informação (LAI) ao Ministério da Educação (Pedido via LAI ao MEC n. 23480014161202082). NUNES, Alynne Nayara Ferreira; SANCHEZ, Victoria Spera. A tramitação dos pedidos de revalidação na Plataforma Carolina Bori. **Ferreira Nunes Advocacia**, 23 abr. 2021. Disponível em: <http://ferreiranunesadvocacia.com.br/tramitacao-dos-pedidos-de-revalidacao/>. Acesso em: 15 out. 2022.

aos ofertados no Brasil, tornando evidente uma lacuna na regulação a respeito desses casos, o que precisa ser apreciado com todo zelo e atenção pelo avaliador.⁴⁸

De acordo com Ferreira Nunes, especialista em conduzir processos desta natureza:

Existem casos em que o aluno tem toda a documentação e não tem seu pedido deferido. Outros, em que há pendências difíceis de serem solucionadas. Seja como for, uma das principais reclamações dos alunos que dependem da Plataforma para o reconhecimento do diploma é justamente a falta de clareza sobre a análise que é realizada. Como as universidades são dotadas de autonomia, elas podem entender que aquele diploma não está apto à revalidação. A real dificuldade é a não especificação dos critérios, pois as razões devem ser claras e específicas, seja para o deferimento ou indeferimento. Isso porque todo funcionário público tem o dever de fundamentar seus atos e decisões.⁴⁹

E o Ministério da Educação esclarece:

Apesar de contar com normas específicas estabelecidas em Resoluções e Portarias, o atual processo de revalidação defronta-se com inúmeras situações em que as práticas não permitem um tratamento adequado. Embora todos os procedimentos sejam adaptados para serem aplicados, uniformemente, caso a caso, são muitos aqueles em que a legislação anterior não oferecia abertura para que, em determinadas circunstâncias, particularidades fossem destacadas e insuficiências de regras ao menos constatadas. Assim, segundo registros de alguns processos de revalidação, a instituição revalidadora/reconhecidora, valendo-se da autonomia universitária, na maioria dos casos, encerrava o processo negando a revalidação ou incluindo o processo em trâmite de longa duração.⁵⁰

Sabe-se que trâmites desta categoria, por si só já são dispendiosos até para um nacional brasileiro, tanto mais penoso é para um estrangeiro refugiado, com pouco conhecimento de nossa burocracia e que muitas vezes por ter deixado seu país de origem às pressas, não porta consigo a documentação original exigida.

O ACNUR tem plena ciência destas dificuldades, e mesmo figurando como parceiro em projetos para revalidação/reconhecimento de diplomas de ensino superior, acompanha processos que deveriam ter durado não mais do que 180 dias, e acabaram se estendendo por quase dois anos. Mesmo sob a vigência das portarias reconhecidas pelo MEC, "a documentação

⁴⁸ NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Plataforma Carolina Bori e revalidação de diplomas: como funciona?. **Jusbrasil**, 20 jun. 2020. Disponível em: <https://naya773.jusbrasil.com.br/artigos/865054178/plataforma-carolina-bori-e-revalidacao-de-diplomas-como-funciona>. Acesso em: 15 out. 2022.

⁴⁹ "Para estes casos, é possível questionar a decisão de forma administrativa (ou seja, dentro do processo de revalidação do diploma, por meio de peticionamento, garantido pelo direito constitucional à petição) ou judicialmente, sobretudo quando houver nebulosidade sobre as razões da decisão." NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Plataforma Carolina Bori e revalidação de diplomas: como funciona?. **Jusbrasil**, 20 jun. 2020. Disponível em: <https://naya773.jusbrasil.com.br/artigos/865054178/plataforma-carolina-bori-e-revalidacao-de-diplomas-como-funciona>. Acesso em: 15 out. 2022.

⁵⁰ BRASIL. Ministério da Educação. **Portal Carolina Bori: Revalidação/Reconhecimento de Diplomas Estrangeiros**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2022. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pagina=legislacao>. Acesso em: 15 out. 2022.

ainda é uma barreira para muitos requerentes. Além disso, muitas instituições de ensino superior falham em prestar atendimentos humanizados e sensíveis à causa dos refugiados.”⁵¹

O que se pode notar é uma série de empecilhos entorno do procedimento, que acabam por inviabilizá-lo ou torná-lo demasiadamente demorado, o que por sua vez acarreta na inserção inadequada do refugiado diplomado no mercado de trabalho brasileiro e na consequente dificuldade de adaptação à nova terra. Ou seja, um cenário dissonante à legislação, que afasta a efetivação daquela que é considerada pelo ACNUR como a solução duradoura ideal para os refugiados no Brasil: a integração local.

Com vistas à retomada de suas vidas acadêmicas e/ou carreiras profissionais, há muitos refugiados que realmente possuem o interesse em revalidar ou reconhecer os diplomas de graduação e pós-graduação conquistados nos países de origem. Porém, o próprio conhecimento limitado (ou inexistente) da língua portuguesa, os raros contatos com brasileiros que possuam certo grau de instrução (e porque não dizer, de disposição) para poder auxiliá-los, além da documentação incompleta e da insuficiência financeira para arcar com as taxas, acrescentam um peso adicional ao processo, caracterizando-se como as principais causas que impedem o refugiado de proceder com intento de revalidar/reconhecer seu diploma de ensino superior.

No estado de São Paulo, por exemplo, a Lei nº 16.685/2018 determina a isenção do pagamento de taxas de revalidação/reconhecimento de diplomas de graduação, mestrado e/ou doutorado em universidades públicas de São Paulo para pessoas refugiadas que vivem no Estado.⁵² Uma iniciativa muito comemorada por milhares de refugiados.

A Compassiva, Organização não governamental (ONG) também localizada no estado de São Paulo, através de um projeto em parceria com o ACNUR é referência no apoio para revalidação de diplomas de graduação de pessoas refugiadas (com o *status* de refúgio devidamente reconhecido pelo CONARE) e venezuelanos residentes no Brasil, prestando auxílio para as traduções juramentadas, e até mesmo no pagamento das taxas que são cobradas. A ONG também mantém o projeto Levando Ajuda ao Refugiado (LAR)⁵³, com foco nos refugiados sírios que chegam ao Brasil, oferecendo cursos de língua portuguesa e atividades socioeducativas. Desde o início da parceria entre a ONG Compassiva e o ACNUR em 2016, até o começo do segundo semestre em 2021, um total de 464 pedidos de revalidação de diplomas foram protocolados, dos quais 106 diplomas já encontravam-se totalmente revalidados até aquela data.

Outra forma de auxílio que convém exemplificar vem sendo praticada pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), no estado de Minas Gerais, onde pessoas refugiadas ou em situação de refúgio podem requerer gratuitamente a revalidação de seus diplomas de graduação e o reconhecimento de títulos de pós-graduação emitidos em instituições estrangeiras, através da Plataforma Carolina Bori. A iniciativa integra as ações da Cátedra Sérgio Vieira de Mello,

⁵¹ CIPRIANO, Ana. Revalidação de diplomas é um dos pilares para independência financeira de refugiados. **UNHCR ACNUR Brasil**, 1 jul. 2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2021/revalidacao-de-diplomas/>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁵² SÃO PAULO. **Lei nº 16.685, de 20 de março de 2018**. (Projeto de lei nº 557, de 2016, do Deputado Carlos Bezerra Jr. - PSDB) Dispõe sobre a isenção de pagamento de taxas de revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2018/lei-16685-20.03.2018.html>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁵³ COMPASSIVA. **LAR – Levando Ajuda ao Refugiado**. Disponível em: <https://compassiva.org.br/lar/>. Acesso em: 16 out. 2022.

projeto conjunto da UFJF com o ACNUR e reserva uma cota mensal de 30% para a gratuidade nos procedimentos, sendo que o atendimento é feito por ordem cronológica de pedidos recebidos. Neste primeiro momento estão sendo admitidos somente refugiados em posse de seus documentos originais, mas já estão sendo realizados estudos para apoiar pessoas refugiadas que chegam ao Brasil sem os seus documentos pessoais, inclusive sem os diplomas universitários.⁵⁴

Não se pode esquecer que nestes grupos há também muitas pessoas que possuem o desejo de retomarem os estudos, com o objetivo de ampliar sua formação acadêmica para graus posteriores, mas que para isso dependem da necessidade de comprovação do grau inferior para seguir além. Sem a revalidação do diploma de graduação, por exemplo, estas pessoas não conseguem acessar os programas de pós-graduação.

Em Santa Catarina, conforme explanado acima, existem excelentes universidades com uma grande variedade de cursos, aptas a promoverem tanto a revalidação dos diplomas de graduação (nas instituições públicas UFFS, UFSC, UDESC e IFSC), como o reconhecimento de diplomas de pós-graduação *stricto sensu* – mestrado e doutorado – (tanto nas públicas UFFS, UFSC, UDESC, ou por encaminhamento nas comunitárias UNESC, UNIVALI, UNOESC, UNIPLAC, UNIARP e UNISUL).

É, portanto, valoroso que um número cada vez maior de pessoas refugiadas em solo brasileiro, especialmente as residentes em Santa Catarina consigam obter acesso para a realização de tais procedimentos, afinal portar um diploma reconhecido no Brasil pode significar a oportunidade de se conquistar a ascensão profissional, independência financeira e a garantir que competências e habilidades adquiridas ao longo da vida sejam assimiladas em novos espaços de forma ativa e produtiva.

Santa Catarina é um estado historicamente desenvolvido pela mão de obra de migrantes, e se mantém nos últimos anos com uma das menores taxas de desemprego do país e com o menor percentual de trabalhadores sem carteira assinada no setor privado, o que fez com que refugiados de diferentes nacionalidades elegessem o estado como destino para recomeçar suas vidas. Ocorre que, assim como em outros estados brasileiros, há muitos refugiados qualificados profissionalmente, com formação superior adquirida em seus países de origem, sem a chance de exercerem no Brasil a atividade profissional para a qual se qualificaram.

Este mesmo problema também é identificado pelos gestores, que buscam mão de obra qualificada e não conseguem se valer das qualificações destas pessoas. Há casos em que o diploma validado já está em mãos, mas ainda é preciso que conselhos profissionais autorizem o exercício da profissão (como todo profissional), cabendo reiterar a necessidade de se praticar o que dispõe a Lei de Migrações, em seu art. 3º, inciso XXI: que entre os princípios e diretrizes regentes da política migratória brasileira, está justamente a “promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei”⁵⁵.

⁵⁴ UFJF. **UFJF revalida gratuitamente diplomas para pessoas refugiadas**. [Juiz de Fora], 7 jun. 2022. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/noticias/2022/06/07/ufjf-revalida/>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

Existem também outros estudos envolvendo a temática dos refugiados e o mercado de trabalho brasileiro que traçam um cenário ainda mais desfavorável para este público no Brasil. A Universidade de Brasília, por meio do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos demonstrou que mesmo com aulas de português, cursos de capacitação e diplomas revalidados, eles raramente conseguem ser aprovados nos processos seletivos das empresas, veja-se:

Com frequência, é por pura falta de informação que as empresas descartam logo de cara o currículo dos refugiados, sem nem mesmo chamá-los para a entrevista. Muitos empresários pensam que o processo de contratação é mais complexo, burocrático e demorado do que o processo de um brasileiro. Outros supõem que seja ilegal admitir refugiados e que, fazendo isso, serão multados por auditores do Ministério do Trabalho ou até presos pela Polícia Federal. Nada disso é verdade. A contratação de refugiados é perfeitamente legal e segue as mesmas regras para a admissão de brasileiros, sem implicar nenhum ônus ou encargo extra para o empregador.⁵⁶

Em outras palavras, o estudo demonstrou a realidade de uma problemática em nível mais avançado, apontando que, por mais que o refugiado seja um indivíduo altamente capacitado para o trabalho, e esteja apto documentalmente para ocupar o posto, do ponto de vista do recrutador o fator determinante “não é o currículo que está na sua mão ou o próprio candidato que está na sua frente, mas, sim, a informação, quase sempre equivocada, que ele tem a respeito do processo de contratação”⁵⁷, fazendo com que o refugiado, nesta situação, não concorra em condições de igualdade com uma pessoa brasileira.

Em suma, tão importante como promover o reconhecimento da formação acadêmica do refugiado é estimular e conscientizar os empregadores sobre as questões suscitadas.

Quando o mercado de trabalho não é capaz de enxergar este público adequadamente, configuram-se basicamente três hipóteses: desemprego; sujeição a emprego formal em posto aquém da sua qualificação; ou, a serviços informais nos quais ficarão expostos a todo tipo de exploração. Em nenhum destes três cenários concretizam-se as previsões de direito e proteção aos povos refugiados.

O Brasil atravessa sua própria crise política e econômica, razões pelas quais, deve-se manter em alerta diante de movimentos xenofóbicos que possam se expandir, sobretudo contra refugiados de nacionalidades menos conhecidas pelos brasileiros, e que tradicionalmente não migravam para o país. Sabe-se que muitas destas pessoas vêm enfrentado grandes dificuldades e até mesmo certa desconfiança por parte dos brasileiros, “principalmente aqueles oriundos de

⁵⁶ Estudo conduzido pelo professor Leandro de Carvalho, do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade de Brasília (UnB). Ele ouviu 400 recrutadores de firmas de todos os portes localizadas na região metropolitana de São Paulo. WESTIN, Ricardo. Por preconceito e desinformação, empresas evitam contratar refugiados. **Agência Senado**, 14 out. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/por-preconceito-e-desinformacao-empresas-evitam-contratar-refugiados>. Acesso em: 9 out. 2022.

⁵⁷ Conclusão alcançada pelo estudo do professor Leandro de Carvalho, do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade de Brasília (UnB). WESTIN, Ricardo. Por preconceito e desinformação, empresas evitam contratar refugiados. **Agência Senado**, 14 out. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/por-preconceito-e-desinformacao-empresas-evitam-contratar-refugiados>. Acesso em: 9 out. 2022.

países em situação de conflitos, que são forçados a submeter-se ao trabalho precarizado e também ao preconceito de uma sociedade com forte herança escravista⁵⁸.

A realidade percebida é, portanto, diferente da almejada pelas redações das disposições contidas no arcabouço jurídico brasileiro, considerado bem estruturado para atender às demandas entorno da temática. Fato é que “a realidade supera as regras em que o Direito procura enquadrar as diversas espécies de estrangeiros que ingressam em nosso território”⁵⁹. As possibilidades de cumprimento da legislação necessitam constante avaliação, já que muitas promessas não são cumpridas nem mesmo para os nacionais.

Facilitar a integração do refugiado na comunidade e integrá-lo à vida social, em todas as suas frentes, além de ser importante para o refugiado, é também altamente benéfico para a sociedade brasileira, uma vez que o refugiado poderá contribuir na plenitude das suas habilidades e conhecimentos para o desenvolvimento econômico e social do país.⁶⁰

As Nações Unidas entendem que o Brasil tem realizado importantes esforços com o intuito de proteger os refugiados, e o país tem buscado enfrentar o aumento do número de solicitações de refúgio que recebeu nos últimos anos com um olhar humanitário. Neste sentido, avanços foram conquistados, mas a partir das discussões apresentadas, comprova-se a existência de desafios que ainda deverão ser enfrentados, uma vez que o trato da questão requer, além de solidariedade, planejamento e participação ativa do Estado e da sociedade, para que se alcance, ao menos, um ponto de equilíbrio entre o ideal e o possível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto internacional, a proteção aos povos refugiados abrange mais do que segurança física, e é por isso que lhes é assegurado que se beneficiem, pelo menos, dos mesmos direitos econômicos e sociais que se aplicam a outros indivíduos e que são garantidos também aos demais estrangeiros residentes no país de acolhida. De acordo com o ACNUR, é responsabilidade dos países signatários da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, entre eles o Brasil, encontrar soluções duradouras para que os refugiados vivam com dignidade e paz.

Quanto aos processos de revalidação/reconhecimento de diplomas de graduação e pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado) ficaram evidentes as dificuldades enfrentadas pelos refugiados para a realização de tais procedimentos. Mesmo com as inovações advindas da criação da Plataforma Carolina Bori, o processo envolve custos e burocracia consideráveis, o que por sua vez acarreta na inserção inadequada de refugiados diplomados no mercado de trabalho e na consequente dificuldade de adaptação à nova terra. Ou seja, um cenário dissonante à

⁵⁸ BÓGUS, Lucia Maria M.; FABIANO, Maria Lucia A. O Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios. **Ponto e Vírgula – PUC SP**, [S.L.], n. 18, p. 126-145, 2015. p. 126.

⁵⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. O tratamento do Brasil aos refugiados, entre o ideal e o possível. **ConJur**, 21 out. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-out-21/tratamento-brasil-aos-refugiados-entre-ideal-possivel#_edn1. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁶⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2023, de 2019**. Altera a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, para isentar os refugiados do pagamento de taxa de revalidação de diplomas de graduação e reconhecimento de diplomas de mestrado e doutorado nas universidades públicas. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7937840&ts=1630434418857&disposition=inline>. Acesso em: 9 out. 2019.

legislação, que afasta a efetivação daquela que é considerada pelo ACNUR como a solução duradoura ideal para os refugiados no Brasil: a integração local.

No contexto educacional, voltando-se à realidade institucional de Santa Catarina, é valioso destacar o auxílio da Secretaria de Estado da Educação (SED) para recolocação profissional de imigrantes haitianos, venezuelanos e cubanos refugiados, por meio da validação agilizada de seus documentos de estudo. No âmbito da formação de nível superior, destaca-se que as principais universidades do estado encontram-se na Plataforma Carolina Bori, contudo, existem uma série de dificuldades para que os refugiados consigam de fato realizar os procedimentos de revalidação/reconhecimento de seus documentos de formação superior. Em decorrência, tem-se a alocação inadequada deste público no mercado de trabalho, em posições e empregos aquém de suas capacidades, o que por sua vez, favorece o aumento de reações discriminatórias por parte da população local.

Vale pontuar também a importância no repasse correto das informações aos empregadores no sentido de que a contratação de refugiados segue as mesmas regras para a admissão de brasileiros, ou seja, empregar pessoas que estejam no país sob a condição de refúgio não implica em qualquer encargo extra para a empresa.

Diante destas breves reflexões, confirma-se que em muitos casos não ocorre a efetivação de princípios e diretrizes previstos em lei voltados à inclusão dos povos refugiados, assim como as políticas adotadas, parecem mostrar-se insuficientes ou ineficazes.

Uma política destinada a imigrantes e refugiados, com o intuito de acolhê-los e promover inclusão à comunidade requer a participação ativa do Estado e da sociedade, de maneira a compor todos os interesses envolvidos. Afinal, não são meras estratégias, tratam-se de processos, cujo âmago está na reconstrução de vidas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ACNUR. Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil. Brasília: ACNUR, 2010.

ACNUR. Perguntas e respostas. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/>. Acesso em: 12 out. 2019.

BERTOLAZO, Ivana N.; NAKAYAMA, Juliana K. Direito internacional em evidência. Londrina: Thoth, 2018.

BÓGUS, Lucia Maria M.; FABIANO, Maria Lucia A. O Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios. Ponto e Vírgula – PUC SP, [S.l.], n. 18, p. 126-145, 2015.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília: Presidência da

República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 4 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm. Acesso em: 04 out. 2022.

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. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. Resolução nº 1, de 25 de julho de 2022. Dispõe sobre normas referentes à revalidação de diplomas de cursos de graduação e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 140, p. 44-46, 26 jul. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-1-de-25-de-julho-de-2022-417718403>. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Plataforma Carolina Bori. Instituições que aderiram à Plataforma Carolina Bori. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2022. Disponível em: <https://plataformacarolinabori.mec.gov.br/consulta-publica/adesao/>. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Portal Carolina Bori: Revalidação/Reconhecimento de Diplomas Estrangeiros. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2022. Disponível em: <http://carolinabori.mec.gov.br/?pagina=legislacao>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Reconhecimento de Diploma de Pós-Graduação. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/revalidacao-de-diplomas/reconhecimento-de-diploma-de-pos-graduacao>. Acesso em: 4 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Sou Solicitante de Refúgio. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/refugio/sou-solicitante>. Acesso em: 7 set. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2023, de 2019. Altera a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, para isentar os refugiados do pagamento de taxa de revalidação de diplomas de graduação e reconhecimento de diplomas de mestrado e doutorado nas universidades públicas. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7937840&ts=1630434418857&disposition=inline>. Acesso em: 9 out. 2019.

BRASIL. Serviços e Informações do Brasil. Educação e Pesquisa. Revalidar e Reconhecer Diplomas Estrangeiros. 25 jul. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/reconhecer-ou-revalidar-diploma-de-curso-superior-obtido-no-externo>. Acesso em: 3 out. 2022.

CHAGAS, Paulo. Refugiados terão documentos de estudo validados de forma mais ágil com parceria da SED. Lages Hoje, Lages, 28 nov. 2020. Disponível em: <https://lageshoje.com.br/refugiados-terao-documentos-de-estudo/>. Acesso em: 4 out. 2022.

CIPRIANO, Ana. Revalidação de diplomas é um dos pilares para independência financeira de refugiados. UNHCR ACNUR Brasil, 1 jul. 2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2021/revalidacao-de-diplomas/>. Acesso em: 16 out. 2022.

COMPASSIVA. LAR – Levando Ajuda ao Refugiado. Disponível em: <https://compassiva.org.br/lar/>. Acesso em: 16 out. 2022.

FREITAS, Vladimir Passos de. O tratamento do Brasil aos refugiados, entre o ideal e o possível. ConJur, 21 out. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-out-21/tratamento-brasil-aos-refugiados-entre-ideal-possivel#_edn1. Acesso em: 08 mar. 2020.

IBCCRIM. Mesa de Estudos e Debates: "Violência estatal". Cursos e Eventos. 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/evento/464-Mesa-de-Estudos-e-Debates-Violencia-estatal>. Acesso em: 4 mar. 2020.

IMIGRANTES refugiados terão documentos de estudo validados mais rapidamente em SC. ND+, Florianópolis, 24 nov. 2020. Disponível em: <https://ndmais.com.br/educacao/imigrantes-refugiados-terao-documentos-de-estudo-validados-mais-rapidamente-em-sc/>. Acesso em: 4 out. 2022.

MILESI, Rosita; CARLET, Flávia. Refugiados e políticas públicas. *In*: SILVA, César Augusto S. da (org.). Direitos humanos e refugiados. Dourados: Ed. UFGD, 2012.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Plataforma Carolina Bori e revalidação de diplomas: como funciona?. Jusbrasil, 20 jun. 2020. Disponível em: <https://naya773.jusbrasil.com.br/artigos/865054178/plataforma-carolina-bori-e-revalidacao-de-diplomas-como-funciona>. Acesso em: 15 out. 2022.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira; SANCHEZ, Victoria Spera. A tramitação dos pedidos de revalidação na Plataforma Carolina Bori. Ferreira Nunes Advocacia, 23 abr. 2021. Disponível em: <http://ferreiranunesadvocacia.com.br/tramitacao-dos-pedidos-de-revalidacao/>. Acesso em: 15 out. 2022.

OLIVEIRA, Karla. Declaração de Cartagena: Cartagena +30 e a adoção da Declaração do Brasil sobre Refugiados, Apátridas e deslocados. Caminhos do Refúgio, 9 dez. 2014. Disponível em: <https://caminhosdorefugio.com.br/tag/declaracao-de-cartagena/>. Acesso em: 7 set. 2022.

RECOLOCAÇÃO profissional: refugiados terão documentos de estudo validados de forma mais ágil em SC. Jornal Imagem da Ilha, Florianópolis, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.imagemdailha.com.br/blog/recolocacao-profissional-refugiados-terao-documentos-de-estudo-validados-de-forma-mais-agil-em-sc.html>. Acesso em: 4 out. 2022.

REFUGIADOS terão documentos de estudo validados de forma mais ágil com parceria da SED. Tribuna da Fronteira, Florianópolis, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://tribunadafronteira.com.br/refugiados-terao-documentos-de-estudo/>. Acesso em: 4 out. 2022.

RIBEIRO, Amarolina. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.htm>.

Acesso em: 26 set. 2022.

ROCHA, Gustavo do Vale; BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Os Refugiados e os Direitos Humanos. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 20 jun. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/junho/os-refugiados-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 26 set. 2022.

SANTA CATARINA (Estado). Refugiados terão documentos de estudo validados de forma mais ágil com parceria da SED. 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.sc.gov.br/component/acymailing/listid-63/mailid-10185-refugiados-terao-documentos-de-estudo-validados-de-forma-mais-agil-com-parceria-da-sed?tmpl=component&tmpl=component>. Acesso em: 4 out. 2022.

SANTA CATARINA (Estado). Secretaria de Estado da Educação. Caderno da Supervisão da Educação Básica e Profissional do Sistema Estadual de Educação. Florianópolis: SED, 2018. Disponível em: <https://www.sed.sc.gov.br/documentos/supervisao-da-educacao-basica-e-profissional/7317-caderno-supervisao-17-1-versao-final-30-11-2018-1/file>. Acesso em: 4 out. 2022.

SÃO PAULO. Lei nº 16.685, de 20 de março de 2018. (Projeto de lei nº 557, de 2016, do Deputado Carlos Bezerra Jr. - PSDB) Dispõe sobre a isenção de pagamento de taxas de revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2018/lei-16685-20.03.2018.html>. Acesso em: 16 out. 2022.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Interfaces do Direito Global. 2. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

UFJF. UFJF revalida gratuitamente diplomas para pessoas refugiadas. [Juiz de Fora], 7 jun. 2022. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/noticias/2022/06/07/ufjf-revalida/>. Acesso em: 16 out. 2022.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 24 jul. 2022.

WESTIN, Ricardo. Por preconceito e desinformação, empresas evitam contratar refugiados. Agência Senado, 14 out. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/por-preconceito-e-desinformacao-empresas-evitam-contratar-refugiados>. Acesso em: 9 out. 2022.

MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS, NACIONALISMO E INTOLERÂNCIA

Quendra Lidiane da Silva Goetz¹
Jaqueline Moretti Quintero²

Resumo - Este artigo tem por objetivo discorrer sobre migração transnacional bem como demonstrar como nasce o fenômeno do nacionalismo que se traduz, muitas vezes, em intolerância em relação ao que é estranho. Para tanto, inicia-se uma abordagem sobre o surgimento da chamada migração transnacional, como reflexo da globalização, e como esse fenômeno vem crescendo de forma vertiginosa. Na sequência, a pesquisa trata de conceitos relacionados à percepção do entendimento de nação e, conseqüentemente, o nacionalismo como um sentimento de pertencimento quase que indefinível e que, naturalmente, faz acreditar que um povo possa ser superior ao outro. Ao final, a partir da observância do crescente movimento de pessoas que transpassam as fronteiras adentrando em territórios em que os nativos estão imbuídos do sentimento nacionalista, desencadeia-se fortemente, como razão, a intolerância de uns para com os outros. Verificou-se que quanto mais o mundo se torna transfronteiriço, mais ainda cresce a intolerância se transfigurando, na maioria das vezes, para o racismo, xenofobia, dentre outros tipos de preconceitos. O que se buscou apurar no presente estudo, com a aplicação do método dedutivo e se utilizando de técnicas de pesquisa doutrinária, foi se esta intolerância se dá por razões de puro nacionalismo dos nativos e, por isso, a dificuldade de aceitar o diferente, ou se a intolerância aparece como reação violenta natural em decorrência de desespero ou temor do que é estranho, demonstrando a importância de haver harmonia na convivência comum de todos os seres humanos como melhor saída.

Palavras-chave: Migrações Transnacionais. Nacionalismo. Intolerância.

Abstract - This article aims to discuss transnational migration as well as to demonstrate how the phenomenon of nationalism is born, which often translates into intolerance towards what is strange. To do so, an approach is started on the emergence of the so-called transnational migration, as a reflection of globalization, and how this phenomenon has been growing at a dizzying pace. Subsequently, the research deals with concepts related to the perception of the understanding of nation and, consequently, nationalism as an almost indefinable sense of

¹ Mestranda em Direito no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – e Università Degli Studi Di Perugia, na Itália – UNIPG. Especialista em Direito Previdenciário e Tributário, pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Pós-graduanda em Advocacia Cível, pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP. Formada em Direito pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Advogada. Membro da Comissão Própria de Avaliação (CPA) como Representante da Sociedade Civil na Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Membro do Conselho da OAB, Subseção de Navegantes/SC. Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor OAB, Subseção de Navegantes/SC. Brasil. E-mail: quendragoetz@gmail.com.

² Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI com Dupla Titulação com a Universidade de Perugia/Itália. Professora do Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais e do Curso de Direito e de Relações Internacionais da UNIVALI (Brasil). E-mail: jaque@univali.br

belonging and that, naturally, makes one believe that one people can be superior to another. In the end, from the observance of the growing movement of people who cross borders into territories where the natives are imbued with nationalist sentiment, intolerance of one towards the other is strongly unleashed, as a ration. It was found that the more the world becomes cross-border, the more intolerance grows, transfiguring, in most cases, to racism, xenophobia, among other types of prejudice. What we sought to determine in the present study, with the application of the deductive method and using doctrinal research techniques, was whether this intolerance occurs for reasons of pure nationalism of the natives and, therefore, the difficulty of accepting the different, or if intolerance appears as a natural violent reaction as a result of despair or fear of what is strange, demonstrating the importance of having harmony in the common coexistence of all human beings as the best way out.

Keywords: Transnational Migrations. Nationalism. Intolerance.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização, em um cenário pós-guerra, com o avanço da modernização, propiciou o amplo acesso à informação, facilitando a comunicação entre os indivíduos, bem como, estimulou a evolução sem precedentes do capitalismo, além de, facilitar a mobilidade ao redor do globo.

As fronteiras, com seus limites até então, muito bem estabelecidos, foram ficando cada vez mais porosas e flexíveis o que desencadeou numa redefinição dos movimentos migratórios que são agora transnacionais uma vez que transpassam os limites territoriais se constituindo verdadeiras redes ramificadas por todo o planeta.

A nação, por sua vez, que se caracteriza não só pela raça, língua e religião, mas, também pelos valores particulares do povo que a compõe, considerando suas tradições históricas, seus costumes, seus símbolos, com aspirações e interesses em comum a partir de uma consciência coletiva, traduz-se em uma unidade moral.

Diante desse espectro de nação, nasce no coletivo um sentimento de pertencimento, de ânsia de convivência comum a todo o povo da nação que se consolida num profundo sentimento quase que indefinível de amor e solidariedade entre os filhos na nação, o que os difere das demais nações.

Nesta perspectiva, imbuídos desse forte sentimento de amor irrestrito à nação a que pertence, cria-se a falsa sensação de superioridade do povo de uma nação em relação às outras, traduzindo-se em nacionalismo e, todavia, diante do crescente número de migrantes que adentram a nação, os nativos reagem ao estranho com intolerância.

Neste contexto, aborda-se os conceitos de migração transnacional, nação e nacionalismo e, como a partir do crescimento dos deslocamentos de pessoas que transpassam as fronteiras, as pessoas locais se comportam em relação aos migrantes.

O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre migrações transnacionais, abordar o nacionalismo como sendo um sentimento de pertencimento e até mesmo do dever de proteção da nação que acaba por se traduzir em intolerância dos nacionais em relação aos diferentes que chegam, além de discutir se esta intolerância se dá em decorrência natural de amor à nação, ou se se trata de desespero e temor diante do que é novo causando reações de intolerância.

Utilizando-se do método dedutivo e se baseando em pesquisas na doutrina pátria e internacional, o estudo tem por justificativa a análise das hipóteses de a intolerância, exteriorizada através do racismo, da xenofobia, dentre outros tipos de preconceitos, ser algo natural derivado do sentimento nacionalista, ou se é puramente um reflexo do medo do que se é estranho ao que de costume, demonstrando finalmente, a importância da compreensão de que toda a humanidade está fadada a conviver em um mesmo planeta e que não há saída senão a mútua aceitação e respeito por meio da harmonia entre todos.

1. MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS: BREVES CONSIDERAÇÕES

O fenômeno migratório “não é de forma alguma um fenômeno recente”³, no entanto, com o correr das décadas esse fenômeno tomou contornos e proporções globais despertando reflexões mais apuradas sobre o tema.

Logo após a Segunda Guerra Mundial⁴, o direito de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado, bem como, o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar, já eram reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948⁵.

O direito de locomoção está intrinsecamente ligado ao direito de liberdade que foi firmado como aqueles direitos que “tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao Estado*”⁶.

Diante de um cenário de pós-guerra, o mundo começa a se reestruturar e a economia sofre uma reconfiguração de proporções internacionais, globalizadas e transnacionais⁷. Com isso, ocorre o fenômeno chamado e conhecido como Globalização, tido como o grande responsável pela disseminação da informação, da evolução do capitalismo combinado com o advento da modernização, o que redesenhou costumes, culturas e modos de vida, em geral, ao redor do globo⁸.

Sem a pretensão de conceituar a Globalização e todas as suas dimensões, tem-se o entendimento mais simplificado de Beck⁹, que afirma que “a globalização significa o assassinato

³ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p 9.

⁴ PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70, p. 58.

⁵ Artigos XIII, 1; XIII, 2 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 24 out. 2022.

⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10ª Ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32.

⁷ CRUZ, Paulo Marcio. PIFFER, Carla. A Transnacionalidade, as Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. FAPESC. UNIVALI. Itajaí: Univali, 2017. p. 77-98, p. 78.

⁸ PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70, p. 61.

⁹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 47.

da distância, o estar laçado a formas de vida transnacionais, muitas vezes indesejadas e incompreensíveis”¹⁰.

Com o avanço da tecnologia, a facilitação da mobilidade e a modernização multisetorial, a distância já não é mais um problema intransponível e todas as formas de modos de vida de, praticamente, todos os povos estão sendo mixados de forma geral e gradativa¹¹.

Neste contexto, o que se tem é um mundo transfronteiriço que se sintetiza na expressão “um planeta, uma humanidade”, onde se espera resultar em uma “*fusão* de horizontes”¹².

A partir de todas as facilidades oferecidas pelo fenômeno da globalização, milhares de migrantes se utilizam dessas benesses¹³, ampliando as relações que perpassam os limites geográficos, se inserindo e modificando os locais tanto de destino, quanto o de origem, emergindo a necessidade de imposições de outros poderes relacionais, nascendo, assim, a transnacionalidade¹⁴.

Em 1956, Jessup¹⁵, já se ocupava em tratar do assunto afirmando haver uma comunidade mundial interrelacionada e que o uso do termo “internacional” se tornava inadequado uma vez que sugere se tratar de “relações de uma só Nação (ou Estado) com outras Nações (ou Estados)”. Assim, se dá a tentativa de adequar a terminologia a fim de incluir todas “as normas que regulam atos ou fatos que transcendem” as fronteiras.

Jessup¹⁶ optou por substituir “direito internacional” pela expressão “direito transnacional”. A transnacionalidade envolve uma “consciência de fazer parte de um corpo político global”¹⁷, ou seja, que transcende as fronteiras nacionais uma vez que atualmente e num passado próximo, os acontecimentos se dão de maneira transnacional por ocorrerem para além dos limites territoriais nacionais e, portanto, “requerem um compromisso regular e significativo de todos os participantes, pois à medida que a globalização desenvolve sua dinâmica, cresce a necessidade dos envolvidos se localizarem em novos cenários”¹⁸, se adequando e se inserindo nessas novas realidades e tendências.

A migração transnacional como reflexo da globalização, “se evidencia pela “desterritorialização” dos relacionamentos político-sociais e corresponde aos vínculos que atravessam os limites do Estado”. Por esta razão, os velhos conceitos ligados à limitação

¹⁰ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização, p. 47.

¹¹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização, p. 47.

¹² BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. p 23.

¹³ PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70, p. 62.

¹⁴ CRUZ, Paulo Marcio. PIFFER, Carla. A Transnacionalidade, as Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. FAPESC. UNIVALI. Itajaí: Univali, 2017. p. 77-98, p. 79.

¹⁵ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Traduzida de: Transnational Law. Yale University. Press New Haven. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura S/A, 1965. p. 11.

¹⁶ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**, p. 11,12.

¹⁷ PIFFER, Carla. CRUZ, Paulo Mario. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. **Transnacionalidade e Sustentabilidade: Dificuldades e Possibilidades no Mundo em Transformação**, 2018, p. 8-27, p. 10.

¹⁸ CRUZ, Paulo Marcio. PIFFER, Carla. A Transnacionalidade, as Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. FAPESC. UNIVALI. Itajaí: Univali, 2017. p. 77-98, p. 80.

fronteiriça dos Estados já não são adequados por se tratar de algo novo, “de um espaço “transpassante””¹⁹.

Sobre os fatores que motivam essa migração transnacional, há décadas de pesquisas e análises que tentam explicar as razões e os padrões migratórios que envolvem o movimento de pessoas de um país para outro. Dentre eles, segundo relatório da OIM, de 2022, os padrões e processos migratórios estão estritamente relacionados a economia, comércio, laços sociais e culturais, variações demográficas, segurança e proteção, geografia e proximidade²⁰.

Não se olvida, no entanto, que o discurso sobre fatores motivadores da migração tem sido baseado na noção de oportunidade e na ideia que as pessoas migram para outros países em busca de uma vida melhor. Nesta seara, a migração está associada à conquista de algo melhor, ou seja, ao avanço social e econômico tanto de indivíduos, de famílias, de comunidades, e até mesmo, de nações²¹.

Não cabe neste estudo explicitar os motivos que levam aos deslocamentos transnacionais. Cumpre aqui, tão somente, determinar e trazer à luz o entendimento sobre a migração transnacional e sua expansão crescente, que na concepção de ECO²², partindo de estudos antropológicos culturais, sob o aspecto de um melhor conhecimento é possível a reconstrução de um “sistema de uma civilização diversa, não somente para compreender um povo exótico, mas também para questionar, ao confrontá-los com outros modos de pensar, nossos próprios modelos de representação do mundo”²³.

Por todas essas imbricações relacionadas a esse novo processo migratório, o que diferencia e caracteriza a migração transnacional é a análise tanto no local de destino como o de origem do migrante, pois, é neste contexto que surgem as redes migratórias, como sendo “conjuntos de laços interpessoais que ligam migrantes, migrantes precedentes e não migrantes nas áreas de origem e destino”²⁴.

Essas redes são conferidas tanto ao indivíduo, como também, sobre o indivíduo, e são responsáveis “[...] pela manutenção e avivamento do processo de desenvolvimento de relações múltiplas de origem familiar, econômica, política e religiosa”²⁵, propiciadas pela evolução tecnológica, o que interfere diretamente na realidade das migrações hodiernamente.

¹⁹ CRUZ, Paulo Marcio. PIFFER, Carla. A Transnacionalidade, as Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. FAPESC. UNIVALI. Itajaí: Univali, 2017. p. 77-98, p. 80, 81.

²⁰ MCAULIFFE, Marie. ABEL, Guy. OUCHO, Linda. SAWYER, Adam. La Migración Internacional como Escalera de Oportunidades: ¿Qué Revelan los Datos Mundiales en Realidad? **Informe Sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. OIM. ONU Migración, 2022, p. 199-223, p. 201.

²¹ MCAULIFFE, Marie. ABEL, Guy. OUCHO, Linda. SAWYER, Adam. La Migración Internacional como Escalera de Oportunidades: ¿Qué Revelan los Datos Mundiales en Realidad? **Informe Sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. OIM. ONU Migración, 2022, p. 199-223, p. 201.

²² ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**. Tradução Eliana Aguiar e Alessandra Bonrruquer. 1º Ed. Rio de Janeiro: Record, 2020, p.76,77.

²³ ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**, 2020, p.76,77.

²⁴ PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70, p. 63.

²⁵ PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70, p. 63.

Apesar do crescente movimento de pessoas que transpõem as fronteiras nacionais, o Estado ainda é o ponto de partida para analisar a ocorrência das migrações atuais²⁶, e neste sentido, a nacionalidade é o indicador de pertencimento de uma pessoa a um determinado Estado²⁷.

Neste diapasão, a seguir, o estudo fará a abordagem do Nacionalismo e seus aspectos a luz da doutrina, bem como, demonstrará o entendimento de como este sentimento, desenvolvido coletivamente, pode supor que um povo possa entender ser superior em relação a outro.

2. NACIONALISMO: UM SENTIMENTO DE PERTENCIMENTO E SUPERIORIDADE QUE INDUZ À REJEIÇÃO

Num conceito simplista, sem o fito de adentrar ao conceito mais complexo e suas ramificações, o Estado nada mais é do que uma nação organizada politicamente²⁸.

Os seres humanos, sentem-se como pertencentes de determinados grupos e, portanto, se veem como membros de uma coletividade uma vez que se reconhecem mutuamente e, desta forma, percebem os não pertencentes do grupo como estrangeiros²⁹.

Para Hobsbawm³⁰, a equação composta pelo Estado, nação e povo, não está vinculada ao território, mas, também implicava em uma multiplicidade de Estados-nações assim constituídos, o que é uma consequência da autodeterminação popular.

Não é tarefa fácil definir o termo nação, bem como, elucidar e precisar a natureza dos conceitos morais que permeiam uma comunidade, definir uma personalidade espiritual que fará a distinção deste e outros grupos humanos. Apesar de observar os povos, a partir de características físicas e costumes, dentre outros aspectos, quando se quer definir o termo objetivamente as análises e conclusões ficam aquém da realidade³¹.

Alguns escritores defenderam que uma nação se distingue da outra a partir da raça, outros afirmaram que a língua é o fator essencial de formação de uma nação, enquanto houve os que encontraram na religião o aspecto comum entre indivíduos formadores da nação. No entanto, pouco a pouco os argumentos foram sendo refutados uma vez que se observou que as raças não eram fatores definidoras de uma nação e que haviam nações onde os grupos internos falavam línguas diferentes, bem como, inferiu-se a ocorrência de guerras religiosas dentro da mesma nação³².

Diante disso, denota-se que existem outros fatores que formam uma consciência coletiva, um ser moral, que contribuirão para a fundamentação e a definição da nação, como considerar

²⁶ PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70, p. 62.

²⁷ DAL RI JUNIOR, Arno. OLIVEIRA, Odete Maria. **Cidadania e Nacionalidade. Efeitos e Perspectivas Nacionais – Regionais – Globais**. 2ª Ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003, p. 85.

²⁸ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, 1986, p. 23.

²⁹ HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. Tradução Maria Celia Paoli, Anna Maria Quintino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990, p. 63.

³⁰ HOBBSAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**, p. 32.

³¹ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, p. 20.

³² AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, p. 20,21.

a história, a tradição e o passado comum, considerando as lutas, os trabalhos, os sofrimentos e as vitórias, os interesses econômicos e espirituais para essa formação nacional³³.

Além da raça, da língua, da religião, a nação se constitui também pelos valores particulares de um povo, considerando suas tradições históricas, costumes, símbolos³⁴, sem deixar de observar os interesses e aspirações, criando, assim, uma consciência coletiva, ou seja, uma unidade moral, a qual se traduz pela ânsia de convivência comum e, até mesmo, pela aceitação de um mesmo destino, consolidando-se em um sentimento profundo de “[...] solidariedade entre os filhos da mesma nação e de diferença das demais nações”³⁵.

Depreende-se que povo é uma entidade jurídica, enquanto nação se constitui como uma entidade moral que se desdobra em uma comunidade de consciências que se unem em torno de um sentimento complexo, sem definição e poderoso³⁶.

Considerados os aspectos e atores consistentes na formação do conceito de nação, o nacionalismo é tido como sendo uma visão interpretativa de realidade, em relação à nação, num sentido de totalidade³⁷.

Cumprir mencionar que nacionalidade não se confunde com nacionalismo, uma vez que a nacionalidade é um processo histórico e de caráter político, fora dos horizontes nacionalistas, constituindo uma presença real, enquanto o nacionalismo exprime uma ideia baseada na exaltação de valores particulares de um povo, “[...] que interpreta a nacionalidade como um patrimônio comum, sagrado e inalienável”³⁸.

O nacionalismo se remete diretamente à ideia de nação, sendo uma forma de reconhecimento de um sentimento de identificação nacional, ligada a ideia de patriotismo³⁹. Uma mistura indefinível que perpassa sentimentos de simpatia recíproca, até mesmo de amor às mesmas tradições, de unidade, de permanência e pertencimento a uma personalidade coletiva com aspirações comuns de grandeza⁴⁰.

Em meio a esse amálgama, todos esses fatores despertam nos nacionalistas um sentimento de superioridade em relação aos outros, pois, mesmo havendo diferenças e conflitos internos, existe um patrimônio comum a ser honrado e defendido⁴¹.

Com o avanço migratório e diante deste fenômeno nacionalista e do sentimento de superioridade de uma nação em relação à outra, nasce a intolerância, uma vez que esses grupos tradicionais se sentem ameaçados diante da globalização e do progresso da modernidade que facilitam que indivíduos transpassem as fronteiras.

³³ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, p. 22.

³⁴ RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 17.

³⁵ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, p. 22.

³⁶ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**, p. 19.

³⁷ RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**, p. 17.

³⁸ RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**, p. 17, 18, 20.

³⁹ HOBBSAWM, Eric J. Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade, p. 173.

⁴⁰ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**, p. 23.

⁴¹ RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**, p. 17, 18.

Esses movimentos migratórios sem precedentes “[...] que distribuíram uma diáspora múltipla de povos através do planeta, cada um estranho tanto aos nativos quanto aos outros grupos migrantes”⁴², traz o nacionalismo como reflexo do desespero traduzido em intolerância⁴³.

3. A INTOLERÂNCIA DIANTE DO FENÔMENO MIGRATÓRIO: ALGO A SER SUPERADO

De acordo com alguns autores a intolerância tem raízes biológicas e se dá em relação ao diferente ou ao desconhecido como algo natural, como na defesa do território, por exemplo⁴⁴. No entanto, existe a intolerância selvagem, a qual se baseia no racismo, na aversão aos pobres, é aquela que, nas palavras de Eco⁴⁵, “[...] surge na ausência de qualquer doutrina [...] por isso não pode ser criticada ou freada com argumentos racionais”.

Com o aumento dos fluxos migratórios e o crescente número de pessoas transpassando os limites territoriais cresce a chance da ocorrência da prática da intolerância que se traduz em racismo, xenofobia e episódios explosivos do nacionalismo chauvinista⁴⁶.

Neste prisma, Bauman entende haver, observando o comportamento mundial em face da migração, uma divisão mundial entre duas categorias, em que de um lado existe um mundo limpo, saudável e visível e do outro lado estão pessoas residuais, um mundo sombrio e invisível, que acaba por apartar a humanidade entre “nós e eles”⁴⁷.

A partir disso, Eco⁴⁸ afirma que “[...] muitos europeus ainda são incapazes de tolerar a crescente presença de estrangeiros não somente de cor diferente, como vindos de países menos desenvolvidos” e, ainda, que o racismo é um inimigo a ser combatido dentro da Europa.

Num território em que coabitam pessoas de mesma etnia e de cultura e língua homogênea, o desencadeamento de uma reação xenofóbica, racista ou intolerante por parte da população nativa em face dos migrantes estrangeiros tem sido um comportamento usual⁴⁹.

Infere-se que diante do crescente número de deslocamento de pessoas é imprescindível que haja o combate à intolerância, entendendo-se que a esse comportamento está adstrito a valores de ordem moral no que tange ao respeito à pessoa alheia e que a tolerância não pressupõe a renúncia da própria verdade, mas sim o preceito moral do respeito ou da benevolência em face do outro⁵⁰.

⁴² HOBBSAWM, Eric J. Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade, p. 132,133.

⁴³ HOBBSAWM, Eric J. Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade, p. 172,173.

⁴⁴ ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**, p. 42.

⁴⁵ ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**, p. 46, 47, 49.

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p 18.

⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 82,88.

⁴⁸ ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**, p.66, 68.

⁴⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 64.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p. 208, 209.

Em razão da crise migratória que se estende pelo planeta, inexistirá saída a não ser o reconhecimento da necessidade da solidariedade e da aceitação entre os seres humanos diante da existência do fato de que existe um só planeta e uma só humanidade⁵¹.

Hobsbawm afirma que a história não poderá mais ser escrita dentro dos limites das nações tanto na visão política e econômica quanto na visão cultural e até mesmo linguística, uma vez que a história verá nações se adaptando e sendo absorvidas ou deslocadas numa nova reestruturação supranacional do planeta⁵².

Imperioso destacar que já se vive, gostando ou não, em um planeta cosmopolita composto por nações e Estados com fronteiras porosas e que estão interligados em uma relação de dependência universal mútua, e neste aspecto é necessário que haja uma conscientização da humanidade dessa condição cosmopolita em que todos estão inseridos⁵³.

Destaca-se que “em sociedades modernas, comunidades e grupos étnicos estão fadados a coexistir, apesar da retórica que sonha com o retorno de uma nação sem misturas”⁵⁴ e é imperioso que haja compreensão mútua entre os diversos tipos de cultura, sem que para isso ocorra a renúncia de um, no intuito de se tornar igual ao outro e, sim, aceitando essa diversidade que se impõe⁵⁵.

Neste viés, importante frisar que se trata de pessoas que existem, pessoas reais, as quais possuem famílias e são sujeitos de direitos, direitos humanos, não se olvidando que ninguém possui mais direito que o outro de estar sobre a Terra devendo necessariamente que haver tolerância de uns para com os outros uma vez que todos vivem conjuntamente⁵⁶.

Portanto, pressupõe-se que as raízes da intolerância se convergem como reações advindas da fraqueza, do medo e do desespero, na tentativa de manter distância do que o mundo externo traz⁵⁷, ou seja, o medo do outro, do diferente, ou do que nos é estranho.

Nesta perspectiva, tendo em vista que “nascemos capazes de aperfeiçoamento, mas jamais seremos perfeitos”⁵⁸, porém, em face do cenário global, cada vez mais transnacional, é de suma importância chegar à uma harmonização entre os vários povos da Terra, não uma uniformidade, que supõe uma igualdade, uma vez que o que é exatamente igual tende a perecer enquanto harmonia faz prosperar⁵⁹.

Entende-se assim, a importância da proliferação da compreensão sobre a igualdade, enquanto parâmetro de observância de convivência pacífica e harmoniosa entre os povos e nações diversos de nosso planeta. Este entendimento serviria como princípio de conscientização

⁵¹ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 23, 24.

⁵² HOBBSAWM, Eric J. Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade, p. 214.

⁵³ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 66.

⁵⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 64.

⁵⁵ ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**, p. 90,91.

⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 73, 85.

⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**, p. 64.

⁵⁸ ARENDT, Hannah. **Sobre Violência**. Tradução de André Duarte. 15 Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022. P. 38.

⁵⁹ ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**, p. 94.

contra a intolerância e respeito coletivo, tão necessários para a busca de convivências saudáveis no mundo atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que o fenômeno da globalização propiciou a modernização refletindo no avanço do capitalismo, facilitando a mobilidade, a comunicação e o acesso à informação ao redor do planeta.

Viu-se que com o advento da globalização o movimento migratório passou a apresentar novos contornos, pois com o mundo cada vez mais interligados, as fronteiras se tornaram mais porosas e flexíveis o que contribui com o crescente número de pessoas que se deslocam transpassando limites territoriais numa dimensão global.

Demonstrou-se que esses movimentos migratórios ampliam relações que transpassam os limites geográficos de forma que se inserem e modificam tanto os locais de destino dos migrantes, quanto os locais de origem, constituindo-se as migrações transnacionais a partir disso.

Discorreu-se sobre a conceituação de nação que não está adstrita tão somente à língua, raça e religião, mas, que também considera os símbolos, costumes, tradições, histórias de luta de um povo, dentre outras coisas.

Neste diapasão, viu-se que o nacionalismo se traduz em um sentimento quase que indefinível que nasce no coletivo como sendo um sentimento de pertencimento à nação, de solidariedade ao que lhe é comum e de anseio de convivência com os iguais, mas que, no entanto, desenvolve a falsa crença de que uma nação (a sua) posse ser superior a outra.

Neste contexto de globalização e diante do fenômeno migratório transfronteiriço crescente somado ao sentimento nacionalista, verificou-se também o aumento da intolerância, traduzida em forma de racismo, xenofobia e aversão ao que é diferente.

Neste viés, discorreu-se sobre a intolerância, seus aspectos e reflexos sobre o ser humano e a necessidade de se chegar a um denominador comum diante do fato de a humanidade estar fadada a conviver conjuntamente em um mundo cada vez mais transnacional.

Da análise dos embates, percebeu-se que a intolerância se desdobra em algo natural, mas também é reflexo do medo (ou receio) do que o outro (o diferente) possa representar num meio de aparências equacionadas.

A pesquisa alcançou todos os objetivos uma vez que trouxe todas as abordagens propostas, bem como, explanou sobre a conceituação de nação e suas imbricações, sem olvidar da explanação sobre o que o nacionalismo representa num mundo cada vez mais intolerante.

No que tange à justificativa, o artigo demonstrou que a intolerância exteriorizada através do racismo, da xenofobia e da aversão ao estranho pode ser tanto de ordem natural, pelo simples fato de o nacionalista defender a pureza das raízes de sua origem, como também a intolerância é um reflexo da fraqueza, do desespero e do medo do que é diferente.

Assim, depreende-se de todo o estudado que diante de um cenário em que as migrações transnacionais são cada vez mais crescentes ao redor do planeta e tendo em vista que existe somente um planeta e somente uma humanidade, não resta dúvidas que a melhor saída é que haja a harmonia entre todos a fim de se chegar a um denominador comum.

Percebeu-se que a intolerância, que está naturalmente impregnada nos indivíduos de todas as nações, pode ser controlada a fim de que não se exteriorize nas formas mais nefastas, através de uma educação constante para desenvolver uma consciência coletiva de respeito ao outro e de solidariedade baseado nos preceitos dos direitos humanos, sem significar que para isso ocorra a renúncia da própria cultura e origem.

Assim, viu-se, que num mundo cada vez mais interligado e interdependente, o combate à intolerância será uma luta constante na busca pela harmonia. Uma insistente educação para a aceitação do outro e para o respeito mútuo no contexto de um planeta tão diverso e que se mistura cada vez mais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARENDT, Hannah. **Sobre Violência**. Tradução de André Duarte. 15 Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

Artigos XIII, 1; XIII, 2 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 24 out. 2022.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, 1986.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10ª Ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CRUZ, Paulo Marcio. PIFFER, Carla. A Transnacionalidade, as Migrações Transnacionais e os Direitos dos Trabalhadores Migrantes. **Migrações Transnacionais no Estado de Santa Catarina**. FAPESC. UNIVALI. Itajaí: Univali, 2017, p. 77-98.

DAL RI JUNIOR, Arno. OLIVEIRA, Odete Maria. **Cidadania e Nacionalidade. Efeitos e Perspectivas Nacionais – Regionais – Globais**. 2ª Ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

ECO, Humberto. **Migração e Intolerância**. Tradução Eliana Aguiar e Alessandra Bonruquer. 1º Ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

HOBSBAWM, Eric J. **Nações e Nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. Tradução Maria Celia Paoli, Anna Maria Quintino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Traduzida de: Transnational Law. Yale University. Press New Haven. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura S/A, 1965.

MCAULIFFE, Marie. ABEL, Guy. OUCHO, Linda. SAWYER, Adam. La Migración Internacional como Escalera de Oportunidades: ¿Qué Revelan los Datos Mundiales en Realidad? **Informe Sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. OIM. ONU Migración, 2022, p. 199-223.

PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70.

PIFFER, Carla. CRUZ, Paulo Mario. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. **Transnacionalidade e Sustentabilidade: Dificuldades e Possibilidades no Mundo em Transformação**, 2018, p. 8-27.

RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

NACIONALIDADE, NATURALIZAÇÃO E PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA: O CASO CLÁUDIA C. HOERIG

Quendra Lidiane da Silva Goetz¹

Gracindo Rafael Goetz²

Jaqueline Moretti Quintero³

Resumo - O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre nacionalidade e naturalização, além de trazer para reflexão as hipóteses constitucionais para a perda da nacionalidade originária e a aplicação ao caso concreto. Inicialmente é feita ampla abordagem dos conceitos de nacionalidade e nacionalização com a exposição de seus requisitos e, posteriormente, elenca os casos que ensejam na perda da nacionalidade brasileira. Finalmente, o artigo se debruça sobre o caso de Cláudia C. Hoerig, a brasileira nascida no Brasil que teve a perda da nacionalidade brasileira declarada, o que culminou em extradição. Em um mundo cada vez mais globalizado, em que o movimento de pessoas é crescente, a análise da hipótese de brasileiros terem sua nacionalidade declaradamente perdida pelas autoridades do Brasil, se faz necessária para que haja o mínimo de segurança jurídica e estes brasileiros não fiquem desamparados pelo seu Estado de origem. Embasado no método dedutivo e utilizando técnicas de pesquisa na legislação, doutrina e caso concreto, o artigo buscou demonstrar a importância de uma revisão constitucional acerca das hipóteses da perda da nacionalidade originária.

Palavras-chave: Nacionalidade. Naturalização. Perda da Nacionalidade.

Abstract - This article aims to discuss nationality and naturalization, in addition to bringing up the constitutional hypotheses for the loss of original nationality and their application to the specific case. Initially, a broad approach is made to the concepts of nationality and nationalization with the exposition of their requirements and, later, it lists the cases that lead to the loss of Brazilian nationality. Finally, the article focuses on the case of Cláudia C. Hoerig, a Brazilian born in Brazil who had her declared loss of Brazilian nationality, which culminated in extradition. In an increasingly globalized world, where the movement of people is increasing, the analysis of the

¹ Mestranda em Direito no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – e Università Degli Studi Di Perugia, na Itália – UNIPG. Especialista em Direito Previdenciário e Tributário, pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Pós-graduanda em Advocacia Cível, pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP. Formada em Direito pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Advogada. Membro da Comissão Própria de Avaliação (CPA) como Representante da Sociedade Civil na Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Membro do Conselho da OAB, Subseção de Navegantes/SC. Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor OAB, Subseção de Navegantes/SC. Brasil. E-mail: quendragoetz@gmail.com.

² Mestrando em Direito no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – e Università Degli Studi Di Perugia, na Itália – UNIPG. Especialista em Direito Previdenciário e Tributário, pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Pós-graduando em Direito Ambiental, pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Formado em Direito pela Faculdade Sinergia Sistema de Ensino. Advogado. Membro do Conselho da OAB Subseção de Navegantes/SC. Brasil. E-mail: gracindorg@yahoo.com.br.

³ Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI com Dupla Titulação com a Universidade de Perugia/Itália. Professora do Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais e do Curso de Direito e de Relações Internacionais da UNIVALI (Brasil). E-mail: jaque@univali.br.

hypothesis of Brazilians having their nationality declaredly lost by the authorities of Brazil is necessary so that there is a minimum of legal certainty and these Brazilians are not helpless by their State of origin. Based on the deductive method and using research techniques in legislation, doctrine and concrete case, the article sought to demonstrate the importance of a constitutional review about the hypotheses of loss of original nationality.

Keywords: Nationality. Naturalization. Loss of Nationality.

INTRODUÇÃO

A globalização como mola propulsora de flexibilização de fronteiras por todo o mundo possibilitou uma facilitação e uma redefinição dos movimentos migratórios, que, no contexto atual, se constituem verdadeiras redes ramificadas por todo o planeta.

O Estado, por sua vez, afigura-se como sendo o núcleo regulador de determinado povo, representando e protegendo os seus nacionais de maneira ampla e irrestrita dentro dos limites de sua legislação em consenso com a legislação internacional.

Nesta perspectiva, a nacionalidade é um direito fundamental, reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que identifica o ser humano como indivíduo pertencente a determinado Estado e a este está vinculado como sujeito de direitos e obrigações e, em contrapartida, este indivíduo receberá proteção do Estado a que pertence.

Neste contexto, aborda-se os conceitos e os critérios de aquisição da nacionalidade brasileira, tanto a originária quanto a secundária, conforme o ordenamento jurídico pátrio, sem olvidar de que é considerado brasileiro nato aquele indivíduo que nasce no território brasileiro.

Antes de adentrar ao tema da perda da nacionalidade brasileira, explica-se a naturalização como sendo um processo por meio do qual se adquire a nacionalidade de forma secundária desde que atendidos todos os seus requisitos e, só então demonstra-se os casos em que o brasileiro perde sua nacionalidade.

O presente artigo tem por objetivo trazer os conceitos e premissas da nacionalidade e da naturalização, bem como, discutir como se dá a perda da nacionalidade, especialmente do brasileiro nato, bem como, apresentar o caso inédito de Cláudia C. Hoerig, que teve declarada a perda da sua nacionalidade brasileira, por meio de naturalização voluntária em outro país, sendo considerada pelo Supremo Tribunal Federal uma estrangeira nascida no Brasil, culminando em sua extradição aos Estados Unidos da América para cumprimento de pena.

Utilizando-se do método dedutivo e se baseando em pesquisas na legislação pátria e internacional, além do estudo da doutrina, a pesquisa tem por justificativa a análise do julgado no caso concreto e seus desdobramentos, contrapondo a Constituição Federal, enfatizando e questionando, assim, a partir do caso da perda da nacionalidade da brasileira nata, a vulnerabilidade de brasileiros que vão a outros países em busca de melhores condições de vida, arriscando perder a nacionalidade brasileira estando, portanto, sem a cobertura da segurança jurídica e a proteção do Estado Brasileiro, demonstrando, assim, a importância de uma revisão

do artigo 12 da Constituição Federal no que tange à perda da nacionalidade por aquisição de outra.

1. A NACIONALIDADE A LUZ DA LEGISLAÇÃO E DA DOCTRINA

O fenômeno migratório “não é de forma alguma um fenômeno recente”⁴, e, a partir disso, não há dúvidas de que o que motiva a migração está ligada à noção de oportunidade, bem como, na ideia de que as pessoas se deslocam para outros lugares em busca de melhor qualidade de vida⁵ em razão dos mais variados fatores.

A despeito do crescente número de pessoas que transpassam as fronteiras em busca do novo, o Estado ainda é visto ponto de partida para analisar o movimento migratório na atualidade⁶, e neste sentido, a nacionalidade é o identificador de pertencimento do indivíduo a um determinado Estado⁷.

O Estado, de forma simplista, foi concebido como “uma forma natural da sociedade e tem por fim realizar o bem comum dos que o constituem”⁸ e, para isso, a autoridade se afigura como um elemento indispensável e também natural, dentro da sociedade⁹.

Assim, a figura do Estado é tida como a representação política e organizada de todos os cidadãos na nação enquanto a nacionalidade dos indivíduos pertencentes à sociedade que compõe o Estado, não aparece de súbito, mas, é resultado de acontecimentos, de ideias e de situações que permeiam os mais variados campos como o econômico, o social, o cultural, o jurídico e o ideológico¹⁰.

Sem adentrar nas entranhas da evolução histórica mundial com respeito à origem da nacionalidade, pode-se afirmar que a “nacionalidade é o vínculo jurídico pelo qual um indivíduo se torna parte integrante do povo de um Estado”¹¹ e que, nesta perspectiva, cabe a cada Estado fazer a definição de quem são tidos como os seus nacionais, que por simples exclusão, “quem não for considerado nacional de um país, é considerado estrangeiro”¹².

Neste prisma, cabe à jurisdição interna de cada Estado as questões relacionadas à nacionalidade, porém, a “aplicabilidade das decisões internas pode ser limitada por ações similares de outros Estados e pelo direito internacional”¹³.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 9.

⁵ MCAULIFFE, Marie. ABEL, Guy. OUCHO, Linda. SAWYER, Adam. La Migración Internacional como Escalera de Oportunidades: ¿Qué Revelan los Datos Mundiales en Realidad? **Informe Sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. OIM. ONU Migración, 2022. P. 199-223. p. 201.

⁶ PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70, p. 58.

⁷ DAL RI JUNIOR, Arno. OLIVEIRA, Odete Maria. **Cidadania e Nacionalidade. Efeitos e Perspectivas Nacionais – Regionais – Globais**. 2ª Ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003. p. 85.

⁸ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, 1986. p. 151.

⁹ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, 1986. p. 151.

¹⁰ RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 24,25.

¹¹ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 6ª Ed. São Paulo: Sarava, 2006. p.167,168.

¹² PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 6ª Ed. São Paulo: Sarava, 2006. p.167,168.

¹³ MANLY, Mark. Atualizado por Radha Govil. **Nacionalidade e Apatridia**. Manual para Parlamentares n. 22. União Interparlamentar para a Democracia. Para todos. UNHCR. ACNUR, 2014. p. 8.

Como tentativa internacional de garantir que todas as pessoas adquirissem uma nacionalidade, em 1930, foi estabelecido, no artigo 1º, da Convenção de Haia que a cada Estado, em conformidade com legislação própria, cabe determinar quem são os seus cidadãos e que “essa legislação será reconhecida por outros Estados na medida em que seja compatível com as convenções internacionais e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade”¹⁴.

Desta forma, é possível concluir que mesmo que um Estado seja legitimado para definir quem são os seus nacionais conforme legislação própria, ainda assim, essa legislação deve estar coadunada com o direito internacional.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XV, 1 e 2, assegura que “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade”¹⁵ e que “ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade”¹⁶ e, portanto, é um direito fundamental do ser humano.

A Corte Interamericana define a nacionalidade como sendo o vínculo jurídico político ligando uma pessoa a um determinado estado através do qual une-se a ele com relações de lealdade e fidelidade e torna-se digno de sua proteção diplomática¹⁷.

Assim, o direito à nacionalidade tem por base a existência de um vínculo genuíno, o qual é manifestado através do nascimento e da residência e/ou descendência entre os indivíduos e o Estado. Vínculo este que se mostra efetivo, uma vez que está disposto na legislação pertinente à nacionalidade na maioria dos Estados¹⁸.

Imperioso, neste momento fazer a diferenciação entre nacionalidade e cidadania. Enquanto a nacionalidade é “o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que esse indivíduo passe a integrar o povo desse Estado e, por consequência, desfrute de direitos e se submeta a obrigações”¹⁹, a cidadania caracteriza-se com titularidade de direitos políticos, neste caso o direito de votar e ser votado, ou seja, o cidadão é o nacional (nato ou naturalizado) que goza de direitos políticos²⁰.

A aquisição da nacionalidade brasileira é feita de duas formas: pelo modo primário (originário) ou pelo modo secundário (adquirido)²¹.

A nacionalidade primária é adquirida independentemente da vontade do indivíduo uma vez que resulta do ato natural do nascimento, ou seja, ao nascer a pessoa já é detentora da nacionalidade de determinado país, enquanto no modo secundário durante sua existência, o

¹⁴ MANLY, Mark. Atualizado por Radha Govil. **Nacionalidade e Apatridia**. p. 8.

¹⁵ Art. XV, 1; Art XV, 2 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 25 out. 2022.

¹⁶ Art. XV, 1; Art XV, 2 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 25 out. 2022.

¹⁷ Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Nº 52. Sentencia de 30 de mayo de 1999. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf> p. 36. Acesso em: 25 out. 2022.

¹⁸ MANLY, Mark. Atualizado por Radha Govil. **Nacionalidade e Apatridia**. p. 9.

¹⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 1348.

²⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 1348.

²¹ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. p. 168.

indivíduo vem a adquirir a nacionalidade de outro país, que não o seu país de origem, resultando, assim, de um ato de vontade através na naturalização, conforme legislação interna de cada país²².

Para a aquisição da nacionalidade existem dois critérios: o critério da consanguinidade (*jus sanguinis*) e o critério da territorialidade (*jus solis*)²³. A aquisição da Nacionalidade por meio do critério da consanguinidade leva em consideração o sangue, ou seja, "a filiação, a ascendência, pouco importando o local onde o indivíduo nasceu"²⁴. O critério da territorialidade é o local do nascimento, sem levar em conta a descendência do indivíduo²⁵.

Pode-se dizer que sob o critério da consanguinidade, são considerados nacionais todos aqueles que são descendentes de pessoas na mesma nacionalidade até determinado grau e que sob o critério da territorialidade, são considerados nacionais todos aqueles que nascem no território (ou espaço) em que o Estado exerce sua soberania²⁶.

A Constituição Brasileira²⁷, estabelece, no artigo 12, inciso I e alíneas "a", "b" e "c", as formas de aquisição da nacionalidade originária, sendo considerados os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que não estejam a serviço de seu país; os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil; e, ainda aos nascidos no estrangeiro de pai ou mãe brasileira, desde que sejam devidamente registrados em repartição brasileira competente ou que venham a residir no país e optem, após atingida a maior idade, a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

Nota-se que o capítulo da nacionalidade, na Constituição Federal, está sob o Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo assim, a nacionalidade é um direito fundamental constitucionalmente assegurado.

Cumprido ressaltar que a alínea "a", inciso I, do artigo 12, da Constituição Federal se refere a aquisição da Nacionalidade Originária sob o critério da territorialidade, enquanto o critério de aquisição da Nacionalidade Originária pela consanguinidade, é observado nas alíneas "b" e "c", inciso I, do mesmo artigo da Constituição Federal.

Conforme art. 12, inc. I, "a", da CF²⁸, observando o critério *jus solis*, em regra, é brasileiro nato²⁹ aquele que nasce dentro do território brasileiro, ainda que os pais sejam estrangeiros, sem levar em conta se estes estão no país de maneira legal ou ilegal, ou de forma definitiva ou transitória, desde que os ascendentes não estejam a serviço de seu país³⁰.

Em observância ao critério *jus sanguinis*, a alínea "b", do mesmo inciso e artigo, da CF, se refere que é brasileiro nato aquele que nascido no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros desde

²² PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 168.

²³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. P. 1.348, 1349.

²⁴ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. P. 1.348, 1349.

²⁵ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. P. 1.348, 1349.

²⁶ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 169.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 out. 2022.

²⁸ CF – Constituição da República Federativa do Brasil.

²⁹ Brasileiros natos são as pessoas que, ao nascerem, já possuem nacionalidade brasileira, ou seja, já nascem como brasileiros. PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais.** p. 170.

³⁰ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 170.

que um de seus pais esteja fora do país servindo à República Federativa do Brasil, “a que título for, independentemente de qualquer providência”³¹.

A alínea “c”, do inc. I, artigo 12, CF, também observa o critério *jus sanguinis* e traz a possibilidade de aquisição da nacionalidade brasileira quando o filho de pai ou mãe brasileira, nascidos no estrangeiro, mesmo que os pais não estejam a serviço do Brasil, sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir no Brasil e a qualquer tempo, depois de atingida a maior idade requeiram a nacionalidade brasileira. Esta é a chamada Nacionalidade Potestativa, uma vez que a aquisição depende da vontade dos filhos³².

No mesmo sentido, o artigo 63, da Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017) assegura que “o filho de pai ou de mãe brasileiro nascido no exterior e que não tenha sido registrado em repartição consular poderá, a qualquer tempo, promover ação de opção de nacionalidade”³³, enquanto o artigo 213, do Decreto 9.199/2017, define que “a opção pela nacionalidade é o ato pelo qual o brasileiro nascido no exterior e que não tenha sido registrado em repartição consular confirma, perante a autoridade judiciária competente, a sua intenção de manter a nacionalidade brasileira”³⁴.

No tocante à nacionalidade secundária ou adquirida, esta está prevista na CF, no artigo 12 e inciso II, o qual estabelece que a nacionalidade pode ser adquirida através na naturalização, que “é o ato pelo qual uma pessoa adquire a nacionalidade de outro país”³⁵.

2. A NATURALIZAÇÃO COMO FORMA SECUNDÁRIA DE AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE

A nacionalidade secundária pode ser adquirida através do processo de naturalização que, no Brasil, pode ser requerida por pessoa apátrida³⁶ ou, ainda, por nacional de outro país, observando as modalidades de naturalização: ordinária, extraordinária, provisória e especial³⁷.

A naturalização ordinária, está prevista no artigo 12, II, “a”, da CF, e é concedida aos não nacionais “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”³⁸.

³¹ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 171.

³² LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. P. 1350, 1351.

³³ BRASIL. **Lei de Migração**. Lei nº 13.445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

³⁴ BRASIL. **Decreto Nº 9.199, de 20 de novembro de 2017**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

³⁵ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 173.

³⁶ A Convenção de 1954, aprovada em Nova Iorque, sobre o Estatuto dos Apátridas, em seu artigo 1º, 1, define o apátrida como sendo “toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional”. **Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas**. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_dos_Apatridas_de_1954.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

³⁷ **Cartilha de Orientação sobre Naturalização e Nacionalidade**. Defensoria Pública da União – DPU. ONU. OIM, 2022. p. 14. Disponível em <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2022/07/Cartilha_Naturalizacao.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 out. 2022.

O artigo 65, da Lei de Migração, determina que será concedida a naturalização ordinária para aqueles que cumprirem os requisitos necessários à concessão, quais sejam: a) ter capacidade civil, conforme a lei; b) ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos; c) comunicar-se em língua portuguesa; e não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei³⁹.

Ainda, o artigo 66 do mesmo diploma legal estabelece que o prazo de residência, de quatro anos, será para, no mínimo um ano se o naturalizado tiver filho brasileiro; ou ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização; ou ter prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil; ou recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística, sendo que essas duas últimas condições serão avaliadas conforme regulamento⁴⁰.

O processo de naturalização ordinária é regulado pelo Decreto 9.199⁴¹, de 2017, nos artigos 233 a 237 combinado com a Portaria 623⁴², de 2020.

A naturalização extraordinária é um “procedimento de naturalização por meio do qual a pessoa, de forma voluntária, solicita a aquisição da nacionalidade brasileira”⁴³ e está fixada na CF, no artigo 12, inciso II, alínea “b”, e é concedida aos estrangeiros residentes no Brasil “há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira⁴⁴”, ou seja, “o estrangeiro que reside no País há mais de quinze anos, sem nenhuma condenação, e manifestou expressamente a vontade de adquirir a nacionalidade brasileira já demonstrou ser merecedor desse direito”⁴⁵.

O mesmo preceito legal se repete no artigo 67 da Lei de Migração de 2017⁴⁶ e o processo de naturalização extraordinária é regulado pelo Decreto 9.199/2017⁴⁷, nos artigos 238 e 239, e pela Portaria 623/2020⁴⁸.

³⁹ BRASIL. **Lei de Migração**. Lei nº 13,445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴⁰ BRASIL. **Lei de Migração**. Lei nº 13,445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴¹ BRASIL. **Decreto Nº 9.199, de 20 de novembro de 2017**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴² BRASIL. **Portaria 623, de 13 de novembro de 2020**. Disponível em <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_N%C2%BA_623_DE_13_DE_NOVEMBRO_DE_2020.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴³ **Cartilha de Orientação sobre Naturalização e Nacionalidade**. Defensoria Pública da União – DPU. ONU. OIM, 2022. p. 58. Disponível em <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2022/07/Cartilha_Naturalizacao.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴⁵ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 174.

⁴⁶ Art. 67. A naturalização extraordinária será concedida a pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 (quinze) anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeira a nacionalidade brasileira. BRASIL. **Lei de Migração**. Lei nº 13,445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto Nº 9.199, de 20 de novembro de 2017**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁴⁸ BRASIL. **Portaria 623, de 13 de novembro de 2020**. Disponível em <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_N%C2%BA_623_DE_13_DE_NOVEMBRO_DE_2020.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

Já a naturalização provisória está prevista no artigo 64, inciso IV e artigo 70 da Lei de Migração e é a “modalidade de naturalização voltada a crianças e adolescentes que fixaram residência no território nacional antes de completarem 10 anos de idade”⁴⁹.

Esta modalidade de naturalização está disciplinada nos artigos 221, parágrafo único, 244 a 246 do Decreto n. 9.199/2017⁵⁰ e Portaria 623⁵¹, de 13 de novembro de 2020.

Por fim, a naturalização especial está preceituada no artigo 68, da Lei de Migração e poderá ser “concedida ao estrangeiro que seja cônjuge ou companheiro, há mais de cinco anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior”⁵² ou que “seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de anos ininterruptos”⁵³.

O artigo 69, do mesmo diploma legal elenca os requisitos para a concessão da naturalização especial, quais sejam: ter capacidade civil, de acordo com a legislação brasileira; comunicar-se em língua portuguesa, observadas as condições do naturalizando; e não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei⁵⁴. Esta modalidade de naturalização está regulamentada nos artigos 241 e 242, do Decreto 9.199/2017⁵⁵.

Delineado o conceito de naturalização e vistos as modalidades do processo e seus requisitos para a aquisição da nacionalidade secundária, denota-se que, para muitos migrantes, a naturalização é a consolidação da escolha de residência e pertencimento pleno ao país, enquanto que, para outros, trata-se de integração e acesso a direitos indisponíveis aos que não são nacionais⁵⁶.

3. A PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA

Em um mundo cada vez mais globalizado, tomado por redes transfronteiriças que ultrapassam os limites do território do Estado e com a crescente interdependência mundial, os movimentos migratórios, além de outros atores envolvidos, facilitados por este cenário, de forma

⁴⁹ **Cartilha de Orientação sobre Naturalização e Nacionalidade.** Defensoria Pública da União – DPU. ONU. OIM, 2022. p. 64. Disponível em <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2022/07/Cartilha_Naturalizacao.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

⁵⁰ BRASIL. **Decreto Nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁵¹ BRASIL. **Portaria 623, de 13 de novembro de 2020.** Disponível em <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/imagens/portarias/PORTARIA_N%C2%BA_623_DE_13_DE_NOVEMBRO_DE_2020.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

⁵² BRASIL. **Lei de Migração.** Lei nº 13.445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁵³ BRASIL. **Lei de Migração.** Lei nº 13.445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁵⁴ BRASIL. **Lei de Migração.** Lei nº 13.445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁵⁵ BRASIL. **Decreto Nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

⁵⁶ **Cartilha de Orientação sobre Naturalização e Nacionalidade.** Defensoria Pública da União – DPU. ONU. OIM, 2022. p. 14. Disponível em <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2022/07/Cartilha_Naturalizacao.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

mais ou menos agrupados, tem o efeito de penetrar e de atingir a coesão da nação, “desnacionalizando, mesmo que parcialmente, o Estado”⁵⁷.

Este ato de transpassar a nacionalidade, em tempos de globalização, já não está apegado “automaticamente em uma aliança exclusiva com um país e na disposição de morrer pelo mesmo”⁵⁸, mas sim, “simboliza uma luta nas várias instâncias pelo direito de protestar por seus direitos”, inserindo o Estado numa dimensão global⁵⁹.

Neste prisma, denota-se que a globalização acabou por atingir as políticas de Estado, num âmbito global, sobre a nacionalidade e a imigração, no entanto, cada Estado tem suas próprias regras quando se trata da perda da nacionalidade de seus membros⁶⁰.

No âmbito do Brasil, as hipóteses de perda da nacionalidade, as quais o brasileiro está sujeito, estão previstas na Constituição Federal, no artigo, 12, §4º e incisos I e II, que expressa que será declarada a perda da nacionalidade ao brasileiro que, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional, tiver cancelada a sua naturalização e ao brasileiro que adquirir outra nacionalidade⁶¹.

Importante ressaltar que a primeira hipótese de perda da nacionalidade não se aplica ao brasileiro nato⁶², e é chamada de perda punição, em que a naturalização é cancelada através de sentença judicial, assegurado o direito de ampla defesa em processo movido pelo Ministério Público, o qual imputa ao naturalizado a prática de ato entendido como nocivo ao Brasil⁶³.

A segunda hipótese da perda da nacionalidade brasileira, prevista no artigo 12, §4º e inciso II, da CF⁶⁴, que é objeto do presente estudo, alcança tanto o brasileiro nato, quanto o naturalizado, e se dá através da aquisição voluntária de outra nacionalidade⁶⁵.

Essa hipótese de perda na nacionalidade possui como requisitos a voluntariedade da conduta, além da capacidade civil do interessado e a aquisição da nacionalidade estrangeira e somente será perfectibilizada por meio de declaração expressa do interessado em se naturalizar voluntariamente em outro país⁶⁶.

Importante mencionar que não perderá a nacionalidade o brasileiro que adquirir nacionalidade estrangeira pelo reconhecimento de nacionalidade originária ou por “imposição de naturalização pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado Estrangeiro como

⁵⁷ FERTIG, Maerly Cristine, Schaeffer. **Ajuda Humanitária e Desnacionalização**. 1ª Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2015. p. 181, 185.

⁵⁸ FERTIG, Maerly Cristine, Schaeffer. **Ajuda Humanitária e Desnacionalização**. 1ª Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2015. p. 185.

⁵⁹ FERTIG, Maerly Cristine, Schaeffer. **Ajuda Humanitária e Desnacionalização**. 1ª Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2015. p. 185.

⁶⁰ NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig**. *Caderno Virtual*, [S. L.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 6.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27 out. 2022.

⁶² PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 177.

⁶³ NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig**. *Caderno Virtual*, [S. L.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 9.

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27 out. 2022.

⁶⁵ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. p. 177.

⁶⁶ NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig**. *Caderno Virtual*, [S. L.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 10.

condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis”⁶⁷, conforme as exceções trazidas nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, §4º, da CF.

O procedimento de declaração da perda da nacionalidade brasileira voluntária, por solicitação do interessado está preconizada no artigo 28, da Portaria Interministerial nº 11, de 03 de maio de 2018⁶⁸, e não há a necessidade de processo judicial com sentença transitada em julgado. Nestes casos, é o Ministro da Justiça, por delegação do Presidente da República, que toma a decisão, movido por solicitação do interessado ou de ofício⁶⁹ (art. 26, Portaria Interministerial n. 11/2018).

Por fim, essa hipótese de perda da nacionalidade brasileira depende de ato de vontade do brasileiro de adquirir outra nacionalidade secundária, no entanto, “essa voluntariedade pressupõe não somente o pedido, mas também a aceitação oferecida por outro Estado”⁷⁰.

Nesta perspectiva, o presente estudo tecerá comentários sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, que manteve a perda da nacionalidade brasileira de Cláudia C. Hoerig por aquisição voluntária de nacionalidade estrangeira culminando em sua extradição aos Estados Unidos para cumprimento de pena.

4. CASO CLÁUDIA C. HOERIG: A EXTRADIÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO DE UMA “ESTRANGEIRA” NASCIDA NO BRASIL

Antes de adentrar ao caso de Cláudia Hoerig, importante evocar o conceito de extradição como sendo um tipo de acordo de cooperação no âmbito jurídico em matéria penal, em que um Estado requer a outro, “a entrega de determinado indivíduo para ser julgado criminalmente (extradição instrutória) ou para cumprir pena criminal (extradição executória) no país requerente”⁷¹.

A Constituição Federal, no artigo 5º e inciso LI, preconiza que “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”⁷², desta forma, entende-se que o brasileiro nato não será extraditado, sendo este um direito reconhecido como direito e garantia fundamental no ordenamento jurídico pátrio.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27 out. 2022.

⁶⁸ BRASIL. **Portaria Interministerial nº 11, de 03 de maio de 2018.** Disponível em <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20N%C2%BA%2011,%20DE%2003%20DE%20MAIO%20DE%202018.pdf>> Acesso em: 27 out. 2022.

⁶⁹ NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig.** *Caderno Virtual*, [S. L.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 13.

⁷⁰ REZENDE, Heverton Lopes. DIAS, Jefferson Aparecido. DOCA, Heloisa Helou. **Novas Perspectivas sobre a Perda e a Reaquisição da Nacionalidade Brasileira. Nacionalidade em Perspectiva: Estudos Comparados à Luz da Experiência Brasileira, Europeia e Possíveis Reflexos nas Políticas Migratórias.** Porto Alegre: OABRS, 2021. p. 147-166. p. 156.

⁷¹ NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig.** *Caderno Virtual*, [S. L.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 14.

⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 28 out. 2022.

No mesmo sentido, o princípio da não-extradição de nacionais é recepcionado de igual forma na Lei de Migração⁷³, conforme dispõe o artigo 82, inciso I, o qual preconiza que não se concederá a extradição quando o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato.

Depreende-se da leitura dos artigos em comento que o indivíduo nascido no Brasil, ou seja, o brasileiro nato, não será extraditado, sendo este direito reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro como sendo um direito e garantia fundamental. No entanto, em 28 de março de 2017, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, decidiu por extraditar Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa (Claudia C. Hoerig), nascida no Brasil, para cumprir pena nos Estados Unidos⁷⁴.

Segundo relatório do Mandado de Segurança – MS – nº 33.364⁷⁵, o qual tramitou inicialmente perante o Superior Tribunal de Justiça – STJ –, Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa, nascida no Brasil, filha de pais brasileiros, estabeleceu-se nos Estados Unidos, casando-se com Thomas Bolte, no ano de 1990 e, diante disso, obteve visto de permanência (*green card*).

No ano de 1999, Cláudia fez requerimento da nacionalidade norte-americana, junto às autoridades daquele país em que declara “renunciar e abjurar fidelidade a qualquer Estado ou soberania”⁷⁶. Posteriormente, divorciou-se de Thomas Bolte e se casou com Karl Hoerig, passando a se chamar Cláudia Cristina Hoerig⁷⁷.

Ocorre que investigações policiais, realizadas no Estado de Ohio, apontam Cláudia como assassina de seu marido, uma vez que no dia 10 de março de 2007, ela teria comprado um revólver e praticado tiro ao alvo próximo de sua residência e que, dias depois, o corpo de Karl Hoerig foi encontrado, na casa do casal, com ferimentos à bala na cabeça e nas costas⁷⁸.

Em poucos dias, Cláudia chegou ao Brasil e nunca mais retornou aos Estados Unidos, onde foi, então, formalmente acusada do homicídio de Karl Hoerig, sendo que, em 09 de setembro de 2013, o país norte-americano requereu a prisão dela para fins de extradição, por meio da Nota Verbal nº 617, pedido este indeferido pelo STF⁷⁹.

⁷³ BRASIL. **Lei de Migração**. Lei nº 13.445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 28 out. 2022.

⁷⁴ **Extradição nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁷⁵ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁷⁶ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁷⁷ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁷⁸ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁷⁹ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>> Acesso em: 28 out. 2022.

Cumpra mencionar que em 2011, foi aberto de ofício, procedimento Administrativo, em que declarou a perda da nacionalidade brasileira de Cláudia Hoerig (Procedimento Administrativo nº 08018.011847/2011-01, decisão veiculada na Portaria Ministerial nº 2.465/13)⁸⁰.

Diante da perda na nacionalidade por decisão administrativa, Cláudia impetrou Mandado de Segurança (nº 33.864) contra ato do Ministro da Justiça, perante o STJ, sob a alegação de que a “aquisição de outra nacionalidade não implica automaticamente em perda de nacionalidade brasileira”⁸¹, uma vez que o requisito de manifestação inequívoca de vontade, no sentido de abrir mão de sua nacionalidade, não teria ocorrido⁸².

Liminarmente, foi requerida a suspensão da eficácia da Portaria Ministerial que declarou a perda na nacionalidade, a qual foi deferida, em caráter provisório, pelo Ministro Napoleão Maia, do STJ, e em razão disso, o pedido de prisão preventiva foi negado, na ocasião. Houve manifestação no Ministério Público no sentido de concessão da segurança⁸³, com base no artigo 12, §4º, II, “b”, da CF, uma vez que Cláudia Hoerig teria “adquirido a nacionalidade estrangeira com o fim de permanecer de forma legal no território norte-americano, com o pleno exercício de seus direitos civis, sobretudo o direito ao trabalho”⁸⁴.

Houve, então o declínio da competência em favor do STF, uma vez que este detém a competência para processar e julgar mandado de segurança que envolva matéria extradisciplinar e, após debates, foi fixado como competente o Supremo Tribunal Federal para julgar o MS nº 33.864⁸⁵.

O Mandado de Segurança impetrado por Cláudia Hoerig, na tentativa de manter sua nacionalidade brasileira, foi denegado por maioria de votos, pela Turma do STF, que entendeu que não houve abuso e foi regular a portaria que declarou a perda da nacionalidade e, que a impetrante, “por livre e espontânea vontade, adquiriu a nacionalidade americana, o que importa na automática renúncia à nacionalidade brasileira, que deve ser decretada, de ofício, pelo Ministro da Justiça”⁸⁶ e, portanto, ela já não é mais considerada brasileira⁸⁷.

⁸⁰ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁸¹ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁸² **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁸³ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁸⁴ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁸⁵ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁸⁶ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁸⁷ **Mandado de Segurança nº 33.864**, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796> > Acesso em: 28 out. 2022.

Assim, de acordo com a Constituição Federal⁸⁸, no artigo 12, §4º e inciso II, Cláudia C. Hoerig teve declarada a perda da sua nacionalidade brasileira uma vez que adquiriu outra nacionalidade voluntariamente.

Em ato contínuo, com a cassação da liminar que suspendia a decisão administrativa da portaria que havia declarado a perda da nacionalidade, foi decretada a prisão de Cláudia C. Hoerig para fins de extradição, sendo, o mandado de prisão, cumprido em 20 de abril de 2016⁸⁹.

Começa, então, a ser processado o pedido de Extradicação Instrutória de nº 1.462⁹⁰, por meio de Nota Verbal nº 436/2016, apresentado pelo Governo dos Estados Unidos da América, que tramitou na Primeira Turma do STF e teve o Ministro Luís Roberto Barroso como relator⁹¹.

Segundo consta no relatório da decisão extraída dos autos, dentre outras coisas, a defesa sustentou a ausência de vontade da extraditanda em perder a nacionalidade brasileira, requereu a manutenção da nacionalidade brasileira, com base no artigo 12, §4º, II, "b", da CF, além, de pleitear a nulidade da sessão de julgamento do MS 33.864. Por fim, suplicou que a extraditanda fosse processada e julgada no Brasil⁹².

Os debates tiveram como eixo central a indagação e a problematização sobre se o brasileiro nato, poderia ou não, perder sua nacionalidade e, por consequência, ser extraditado.

O Ministro Marco Aurélio, que teve seu voto vencido, invocou a cláusula constitucional que veda a extradição do brasileiro nato e arguiu que, até mesmo o naturalizado, poderia ser extraditado, se o crime por ele praticado fosse anterior à naturalização ou se fosse crime de tráfico de drogas⁹³. Defendeu, o ministro, veementemente que os casos de perda da nacionalidade brasileira não se aplicam aos brasileiros natos e que "a qualificação de brasileiro nato é indisponível, não pode ser colocada em segundo plano pela vontade do detentor"⁹⁴.

Contrapondo o argumentado pelo Ministro Marco Aurélio, o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso defendeu a tese se que a pessoa possui direito de adquirir nova nacionalidade e, conseqüentemente, perder a nacionalidade originária⁹⁵, uma vez que "ninguém está condenado a ter uma nacionalidade que não deseja se optar por adquirir outra"⁹⁶.

⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 28 out. 2022.

⁸⁹ **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁹⁰ **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁹¹ **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁹² **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁹³ **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁹⁴ **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁹⁵ **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

⁹⁶ **Extradicação nº 1.462 de 28 de março de 2017**. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

Como desfecho do caso, por maioria de votos, Cláudia C. Hoerig, teve confirmada a perda de sua nacionalidade e condição de brasileira nata, conforme o decidido no MS 33.864, por ter adquirido nacionalidade secundária por naturalização voluntária e, por esta razão, os requisitos formais e legais estavam preenchidos culminando no deferimento da sua extradição para os Estados Unidos⁹⁷ sob a condição deste país assumir os compromissos de “não executar pena vedada pelo ordenamento brasileiro, pena de morte ou prisão perpétua”⁹⁸; “observar o tempo máximo de cumprimento de pena possível no Brasil, 30 (trinta anos)”⁹⁹ e “detrair o cumprimento de pena eventualmente imposta o tempo de prisão para fins de extradição por força deste processo”¹⁰⁰.

Em janeiro de 2018, conforme plano de voo submetido pelo Serviço de Segurança Diplomática da Embaixada dos Estados Unidos Cláudia C. Hoerig embarcou para o aeroporto de Akron, em Ohio, ato este que consumou sua extradição¹⁰¹.

A defesa de Cláudia C. Hoerig, ainda, ajuizou ação rescisória perante o Supremo Tribunal Federal com o intuito de desconstituir o MS nº 33.864, ainda na tentativa de reverter a perda da nacionalidade, pedido este, negado monocraticamente pela então presidente do STF, Ministra Carmén Lúcia, por manifesta inadmissibilidade¹⁰². Por fim, como última tentativa, interpôs agravo regimental, o qual foi negado por unanimidade em sessão virtual, encerrando o caso no ano de 2020¹⁰³.

O caso Cláudia C. Hoerig teve grandes repercussões no mundo jurídico tendo em vista se tratar do primeiro caso de extradição de uma pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária por meio de naturalização voluntária em outro país¹⁰⁴.

Assim, no intuito de não se repetirem decisões deste tipo, tramita atualmente na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição nº 16/2021¹⁰⁵ (antiga numeração PEC 6/2018), a qual tem como ementa a alteração do artigo 12 da Constituição Federal “para suprimir a perda da nacionalidade brasileira em razão da mera aquisição de outra nacionalidade”¹⁰⁶ além

⁹⁷ **Extradição nº 1.462 de 28 de março de 2017.** 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁹⁸ **Extradição nº 1.462 de 28 de março de 2017.** 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452> > Acesso em: 28 out. 2022.

⁹⁹ **Extradição nº 1.462 de 28 de março de 2017.** 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452> > Acesso em: 28 out. 2022.

¹⁰⁰ **Extradição nº 1.462 de 28 de março de 2017.** 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452> > Acesso em: 28 out. 2022.

¹⁰¹ NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig.** *Caderno Virtual*, [S. l.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 27.

¹⁰² NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig.** *Caderno Virtual*, [S. l.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 27.

¹⁰³ NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig.** *Caderno Virtual*, [S. l.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022. p. 27.

¹⁰⁴ MARTINI, Sandra Regina. MELLO, Barbara Nery Tavares da Cunha. MIRANDA, Moara Curubeto Lona. **O Direito à Nacionalidade em Casos de Apatridia: Um Estudo Comparado Dos Contextos da Alemanha E do Brasil.** **Nacionalidade em Perspectiva: Estudos Comparados à Luz da Experiência Brasileira, Europeia e Possíveis Reflexos nas Políticas Migratórias.** Porto Alegre: OABRS, 2021. p. 204-218. p. 205.

¹⁰⁵ **Proposta de Emenda à Constituição nº 16/2021.** Câmara dos Deputados. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288318> > Acesso em: 28 out. 2022.

¹⁰⁶ **Proposta de Emenda à Constituição nº 16/2021.** Câmara dos Deputados. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288318> > Acesso em: 28 out. 2022.

de incluir “a exceção para situações de apatridia e acrescentar a possibilidade de a pessoa requerer a perda da própria nacionalidade”¹⁰⁷, dando um ponto final à discussão.

A PEC 16/2021, tem o condão de prestigiar o princípio da segurança jurídica uma vez que assegura aos brasileiros que decidem se naturalizar em outros países a manter o vínculo com o Brasil e para que não recaia sobre eles uma dupla punição: a de ter que sair de seu país de origem em busca de melhores condições de vida e a outra, de perder a nacionalidade brasileira em razão disso.

Seria, portanto, a situação de dupla nacionalidade, o que permitiria evocar seus direitos e prerrogativas jurídicas pertinentes ao tema de execução penal, conforme seu país de origem, o que poderia permitir que o indivíduo possa responder o processo penal no Brasil, conforme a legislação brasileira pertinente, bem como conseguir auxílio e apoio familiar e jurídico no seu país originário. Tal prerrogativa, deve buscar o atendimento digno e respeitoso do cidadão e nacional de forma mais ampla.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que com a globalização o movimento migratório vem se tornando crescente e, com isso, as redes transfronteiriças ultrapassam os limites do Estado, que está cada vez mais inserido em uma dimensão global, sem perder sua soberania e sua supremacia em relação aos seus nacionais e aos demais Estados.

Neste diapasão, viu-se que a nacionalidade é o que vincula o indivíduo ao Estado e gera o sentimento de pertencimento, tornando-o sujeito de direitos e obrigações e, por outro lado, recebendo ampla proteção do Estado ao qual pertence.

Verificou-se que a nacionalidade brasileira pode ser adquirida de forma originária, independentemente da vontade do indivíduo, pois, resulta do ato natural do nascimento; e, secundária, que depende de um ato de vontade, de forma voluntária através da naturalização.

Neste viés, discorreu-se sobre a naturalização como sendo um processo por meio do qual, indivíduos apátridas ou nacionais de outros países, adquirem a nacionalidade secundária. Viu-se que a naturalização, para alguns, é a consolidação da escolha, tanto de residência, como de pertencimento a outro Estado, enquanto que, para outros, a naturalização é tão somente um meio de integração social e a possibilidade de se ter acesso a direitos indisponíveis aos não nacionais de determinado país.

O artigo trouxe as hipóteses de perda da nacionalidade brasileira elencadas na Constituição Federal, quais sejam: através do cancelamento da naturalização em virtude de atividade nociva ao interesse público, bem como, ao brasileiro que adquire voluntariamente outra nacionalidade, observadas as exceções de reconhecimento de nacionalidade originária de outro Estado, e por imposição de naturalização pela norma estrangeira como condição de permanência no país.

¹⁰⁷Proposta de Emenda à Constituição nº 16/2021. Câmara dos Deputados. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288318>> Acesso em: 28 out. 2022.

Analisou-se o caso de Cláudia C. Hoerig, a brasileira nata que teve declarada a perda da sua nacionalidade, uma vez que o STF entendeu que ela adquiriu outra nacionalidade por ato e naturalização voluntários nos Estados Unidos e, portanto, se enquadrava numa das hipóteses de perda da nacionalidade brasileira, culminando em sua extradição.

Percebeu-se que os debates na Corte Maior foram acirrados, observada a vedação constitucional da não extradição de brasileiro nato, no entanto, diante da perda da nacionalidade brasileira, tanto administrativa, quanto judicialmente, Cláudia C. Hoerig, perdeu sua condição de brasileira nata, podendo, portanto ser extraditada para cumprir pena no país requerente, decisão esta considerada inédita, uma vez que nunca antes, uma pessoa nascida no Brasil havia sido extraditada pela perda da condição de brasileiro nato.

A pesquisa alcançou todos os objetivos uma vez que trouxe todas as conceituações propostas, bem como, explanou sobre os requisitos e hipóteses de aquisição e perda da nacionalidade, sem olvidar da explanação sobre o processo de naturalização.

No tocante à justificativa, o artigo demonstrou a importância do estudo sobre o tema, pois, o caso estudado teve grande repercussão no mundo jurídico o que aponta para a discussão com respeito à fragilidade da norma constitucional quanto aos brasileiros que saem do Brasil em busca de melhores condições de vida correndo o risco de perderem a nacionalidade brasileira e, conseqüentemente o vínculo com o Brasil, caso se naturalizem em outro país.

Assim, depreende-se de todo o estudado que o brasileiro nato pode sim perder a nacionalidade e, portanto, ser extraditado conforme entendimento da Corte Maior e, por isso, imperioso é o acompanhamento da PEC 16/2021, que visa a supressão da perda da nacionalidade brasileira em razão da mera aquisição de nacionalidade diversa, dentre outros requerimentos, com o fito de não se repetirem decisões deste tipo, brindando, assim, o princípio da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Globo, 1986.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

_____. *Decreto Nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

_____. *Lei de Migração*. Lei nº 13.445, de 24 de maio, de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/13445.htm> Acesso em: 26 out. 2022.

_____. Portaria 623, de 13 de novembro de 2020. Disponível em <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA_N%C2%BA_623_DE_13_DE_NOVEMBRO_DE_2020.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

Portaria Interministerial nº 11, de 03 de maio de 2018. Disponível em <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/portarias/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20N%C2%BA%2011,%20DE%2003%20DE%20MAIO%20DE%202018.pdf>> Acesso em: 27 out. 2022.

Cartilha de Orientação sobre Naturalização e Nacionalidade. Defensoria Pública da União – DPU. ONU. OIM, 2022. Disponível em <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2022/07/Cartilha_Naturalizacao.pdf> Acesso em: 26 out. 2022.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Nº 52. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf> Acesso em: 25 out. 2022.

Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_sobre_o_Estatuto_do_s_Apatridas_de_1954.pdf > Acesso em: 26 out. 2022.

DAL RI JUNIOR, Arno. OLIVEIRA, Odete Maria. **Cidadania e Nacionalidade. Efeitos e Perspectivas Nacionais – Regionais – Globais.** 2ª Ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 24 out. 2022.

Extradição nº 1.462 de 28 de março de 2017. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF – Rel. Min. Roberto Barroso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13108452>> Acesso em: 28 out. 2022.

FERTIG, Maerly Cristine, Schaeffer. **Ajuda Humanitária e Desnacionalização.** 1ª Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021

Mandado de Segurança nº 33.864, de 19 de abril de 2016. Rel. Min. Roberto Barroso. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>> Acesso em: 28 out. 2022.

MANLY, Mark. Atualizado por Radha Govil. **Nacionalidade e Apatridia.** Manual para Parlamentares n. 22. União Interparlamentar para a Democracia. Para todos. UNHCR. ACNUR, 2014.

MARTINI, Sandra Regina. MELLO, Barbara Nery Tavares da Cunha. MIRANDA, Moara Curubeto Lona. **O Direito à Nacionalidade em Casos de Apatridia: Um Estudo Comparado Dos Contextos da Alemanha E do Brasil. Nacionalidade em Perspectiva: Estudos Comparados à Luz da**

Experiência Brasileira, Europeia e Possíveis Reflexos nas Políticas Migratórias. Porto Alegre: OABRS, 2021. p. 204-218. p. 205.

MCAULIFFE, Marie. ABEL, Guy. OUCHO, Linda. SAWYER, Adam. La Migración Internacional como Escalera de Oportunidades: ¿Qué Revelan los Datos Mundiales en Realidad? **Informe Sobre las Migraciones en el Mundo 2022**. OIM. ONU Migración, 2022, p. 199-223.

NEGREIROS, Alexandre. **Extradição Mutilada de dois Atos O Caso Claudia Hoerig**. *Caderno Virtual*, [S. l.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5122>>. Acesso em: 27 out. 2022.

PIFFER, Carla. Direitos Humanos e Migrações Sustentáveis na Agenda 2030 da ONU. **Desafios da Sustentabilidade na Era Tecnológica: A Proteção dos Direitos Humanos**. FAPERGS, 2018, p. 56-70.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 6ª Ed. São Paulo: Sarava, 2006.

Proposta de Emenda à Constituição nº 16/2021. Câmara dos Deputados. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2288318>> Acesso em: 28 out. 2022.

REZENDE, Heverton Lopes. DIAS, Jefferson Aparecido. DOCA, Heloisa Helou. Novas Perspectivas sobre a Perda e a Reaquisição da Nacionalidade Brasileira. **Nacionalidade em Perspectiva: Estudos Comparados à Luz da Experiência Brasileira, Europeia e Possíveis Reflexos nas Políticas Migratórias**. Porto Alegre: OABRS, 2021. P. 147-166.

RUBEN, Guilherme Raúl. **O que é Nacionalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

O ACORDO DE SEGURANÇA SOCIAL ENTRE BRASIL E PORTUGAL: O DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL DO IMIGRANTE BRASILEIRO EM PORTUGAL

Camila Lopes Andrade¹

Resumo - O relatório do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – SEF, publicado em 2021, apontou que aproximadamente um terço dos estrangeiros que vivem em Portugal são brasileiros. Segundo o relatório, em 2021 a comunidade brasileira correspondia a 204.694 imigrantes no país, totalizando 29,3% dos não nacionais registrados. Com efeito, quando se fala de direitos sociais, na grande maioria dos casos são tratados como política interna de um Estado, pois compete a cada Nação, de forma autônoma, assegurar e viabilizar instrumentos de aplicação dos direitos sociais aos seus cidadãos. Fala-se, nesse caso, de direitos de segunda geração e, portanto, pressupõe-se a necessidade de que o Ente elabore seu próprio sistema de segurança por meio de leis nacionais. Diante deste cenário, surgem dúvidas acerca de como o imigrante brasileiro residente em Portugal poderá ter o tempo de serviço havido no Brasil transposto ao país de destino, a fim de que alcance seu direito à aposentadoria de forma mais célere, bem como demais benefícios do sistema de previdência social. O aproveitamento dos benefícios da Seguridade Social ao imigrante brasileiro em Portugal apenas são possíveis em razão da celebração do Acordo de Segurança Social entre Brasil e Portugal, o qual sofre grande influência de sujeitos de direitos internacionais, sobretudo a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Ibero-americana de Segurança Social. Este artigo tem como objetivo verificar a probabilidade de reconhecimento dos direitos previdenciários do imigrante brasileiro documentado que exerce atividades laborais em Portugal, assim como a possibilidade de aproveitamento dos demais benefícios previdenciários havidos no país destino ao imigrante brasileiro. Para tanto, dividiu-se o trabalho em três capítulos que tratam da contextualização dos sistemas de segurança social de Portugal e do Brasil; do direito a previdência social do imigrante com base no acordo de segurança entre Brasil e Portugal assinado em 07 de maio de 1991; e, por fim, dos benefícios do sistema previdencial português acessíveis aos brasileiros, à luz do acordo de segurança social entre Brasil e Portugal. Quanto à metodologia empregada, utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica, e para a análise de dados foi utilizada a base lógica indutiva. Verificou-se que o imigrante em exercício de atividade profissional em Portugal regulamentada estará obrigatoriamente inscrito no sistema de previdência e terá direito aos mesmos benefícios disponíveis aos nacionais. Sendo assim, a averbação do tempo de contribuição existente no país de origem no novo destino, ganha relevante importância, posto que a desconsideração do tempo de contribuição antes acumulado refletirá em muitos anos a mais trabalhados no local destino.

Palavras-chave: Segurança Social. Previdência Social. Imigrante Brasileiro.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-Graduada em Direito e Processo Previdenciário pela Faculdade Damásio de Jesus. Mestranda no Curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a Università Degli Studi di Perugia. Email: camilalopesandrade@hotmail.com.

Abstract - The report by the Foreigners and Borders Service - SEF, published in 2021, pointed out that approximately one third of foreigners living in Portugal are Brazilians. According to the report, in 2021 the Brazilian community corresponded to 204,694 immigrants in the country, totaling 29.3% of registered non-nationals. Indeed, when talking about social rights, in the vast majority of cases they are treated as an internal policy of a State, since it is up to each Nation, autonomously, to ensure and make feasible instruments for the application of social rights to its citizens. In this case, we are talking about second-generation rights and, therefore, the need for the Entity to elaborate its own security system through national laws is assumed. In view of this scenario, doubts arise about how Brazilian immigrants residing in Portugal can have their length of service in Brazil transferred to the country of destination, in order to achieve their right to retirement more quickly, as well as other benefits of the system. of social security. The use of Social Security benefits for Brazilian immigrants in Portugal is only possible due to the signing of the Social Security Agreement between Brazil and Portugal, which is heavily influenced by subjects of international law, especially the International Labor Organization and the Iberian Organization. -American Social Security. This article aims to verify the probability of recognition of the social security rights of the documented Brazilian immigrant who carries out work activities in Portugal, as well as the possibility of taking advantage of other social security benefits in the country of destination for the Brazilian immigrant. For that, the work was divided into three chapters that deal with the contextualization of social security systems in Portugal and Brazil; the immigrant's right to social security based on the security agreement between Brazil and Portugal signed on May 7, 1991; and, finally, the benefits of the Portuguese social security system accessible to Brazilians, in the light of the social security agreement between Brazil and Portugal. As for the methodology used, the bibliographical research method was used, and the inductive logic basis was used for data analysis. It was verified that the immigrant carrying out a regulated professional activity in Portugal will be compulsorily enrolled in the social security system and will be entitled to the same benefits available to nationals. Therefore, the registration of the existing contribution time in the country of origin in the new destination, gains relevant importance, since the disregard of the previously accumulated contribution time will reflect in many more years worked in the destination location.

Keywords: Social Security. Social Security. Brazilian immigrant.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva a análise das relações migratórias havidas entre Brasil e Portugal, essencialmente no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos previdenciários do imigrante brasileiro documentado que exerce atividades laborais em Portugal e que possui os anos de contribuição dividido entre os dois países.

Com efeito, o relatório do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – SEF divulgado em 2021 apontou que aproximadamente um terço dos estrangeiros que ocupam o país europeu são

brasileiros. O relatório trouxe a informação de que naquele ano a comunidade brasileira correspondia a 204.694 imigrantes no país, totalizando 29,3% dos estrangeiros registrados².

Diante disso, surge a premissa acerca de como o imigrante brasileiro residente em Portugal poderá ter o tempo de serviço havido no Brasil transposto ao país destino, a fim de que alcance seu direito à aposentadoria de forma mais célere.

Ditas questões foram regulamentadas por meio do firmamento do Acordo de Segurança Social entre Brasil e Portugal, assinado em 07 de maio de 1991, com vistas a contribuir para o melhor alcance dos direitos do imigrante no domínio social.

Para melhor compreensão do tema abordado, o artigo inicia com uma contextualização do sistema de segurança social do Brasil e de Portugal, a fim de demonstrar a conjuntura em que se deu o assentamento do Acordo estudado e legislações precedentes.

Posteriormente, segue a análise do Acordo de Segurança Social entre Brasil e Portugal, esmiuçando os dispositivos legais que regulamentam a matéria de ordem previdenciária, bem como quem são os sujeitos de direitos beneficiados com o ordenamento.

A terceira e última sessão dedica-se a entender quais os benefícios sociais havidos em Portugal para imigrantes brasileiros, bem como os critérios para a concessão. Ao final do tópico, abordar-se-á sobre a aplicabilidade do Acordo bilateral entre Brasil e Portugal, notadamente aos imigrantes brasileiros em Portugal. Nesse momento tratar-se-á sobre os Órgãos responsáveis pelo pedido. Derradeiramente, considerações finais serão apresentadas.

Ao longo do texto serão usadas as expressões “Seguridade Social” e “Segurança Social”, sendo a primeira nomenclatura utilizada pelo sistema brasileiro e a segunda pelo sistema português. Ambas referem-se aos sistemas de proteção social dos países, composto por saúde, previdência e assistência social. O mesmo em relação à linguagem “sistema previdenciário”, que em Portugal é chamado de “sistema previdencial”. As duas terminologias aparecerão no decorrer do trabalho.

Para fins de pesquisa, será utilizado o método dedutivo, uma vez que se demonstra por meio do texto legal do Acordo de Segurança Social entre Brasil e Portugal os benefícios disponíveis ao imigrante brasileiro em atividade laboral em Portugal, além de como, quando e onde pleiteá-los.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DOS SISTEMAS DE SEGURANÇA SOCIAL DE PORTUGAL E DO BRASIL

Sabido é que assuntos atinentes à segurança social são tratados como política interna de um Estado, pois compete a cada Nação, de forma autônoma, assegurar e viabilizar instrumentos de aplicação dos direitos sociais aos seus cidadãos. Fala-se, nesse caso, de direitos de segunda

² SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS – SEF. **Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo, 2021**. Disponível em: <https://www.sef.pt/pt/Documents/RIFA2021%20vfinal.pdf>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

geração e, portanto, pressupõe-se a necessidade de que o Ente elabore seu próprio sistema de segurança por meio de leis nacionais.³

Com efeito, no ano de 1948 a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. O diploma trouxe em seu corpo a determinação de que “toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.”⁴

No que tange à proteção social e previdência social, fora possível maior efetividade dos direitos somente após a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, com o fim da Segunda Guerra. Concebida pelo Tratado de Versalhes, tanto Portugal como Brasil foram membros fundadores da organização. Os temas abordados estendiam-se não apenas ao trabalho como também a promoção social com uma visão mais abrangida.⁵

Outro ordenamento importante em matéria de segurança social internacional é a Organização Ibero-americana de Segurança Social – OISS, que no artigo 1º do Estatuto esclarece que seu objetivo é o bem-estar econômico e social dos Estados ibero-americanos por meio da “coordenação, troca, uso de suas experiências mútuas na Previdência Social e, em geral, no campo da proteção social”, da qual Brasil e Portugal também são participantes.⁶

Partindo desse cenário e das legislações acima mencionados é que os Estados, por meio de uma cooperação facilitada existente entre os participantes dos acordos internacionais, firmam acordos internacionais entre si.

No entanto, fora impulsionada por um dever moral a primeira iniciativa de proteção social portuguesa. Associado à ordem religiosa que buscava ajudar os menos favorecidos, em 1948 a Rainha D. Leonor fundou a primeira Irmandade de Misericórdia que deu origem a criação das Santas Casas de Misericórdias por todo o país, perscrutora em assistência à saúde e ação social do país.⁷

Depois disso, motivado pelo intenso associativismo operário durante o século XIX e diante das lacunas da segurança social nacional, em 19 de março de 1935, cria-se o sistema de segurança

³ DIAS, Norton Maldonado. Crítica ao pensamento de Karel Vasak e Norberto Bobbio acerca do desenvolvimento dos direitos humanos em face dos tratados e convenções internacionais. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá (Colômbia) n. 31, p. 59-80, julho - dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n31/1692-8156-ilrdi-31-00059.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos no Homem, artigo 22, 1948**. Disponível em https://brasa.org.br/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/?gclid=Cj0KQCjwwfiaBhC7ARIsAGvcPe5dIXICRFabhfKyidBO5Qbxtlndgx_wemZsJAvMvEM4uL3CZcsqosaAmg2EALw_wcB. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. p. 463-473. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

⁶ ORGANIZAÇÃO IBERO-AMERICANA DE SEGURANÇA SOCIAL – OISS. **Estatuto, 1958**. Disponível em <https://oiss.org/pt/que-es-la-oiss/estatutos/>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁷ SALGADO, Francisca Pedrosa. **Segurança social em Portugal**: passado, presente e futuro. 2018. Dissertação (Mestrado em Finanças e Fiscalidade) – Faculdade de Economia, Universidade do Porto, Porto, 2018. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117194/2/301275.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

social português obrigatório através da Lei n. 1884, quando então se estruturou a constituição de um Sistema de Seguros Sociais Obrigatórios.⁸

Sem impugnação por parte da Constituição portuguesa de 1933 havida mais tarde, o sistema português limitou-se aos trabalhadores por conta de *outrem* na área do comércio, indústria e serviços, sendo os trabalhadores agrícolas e do setor de pesca incluídos posteriormente⁹. Tais trabalhadores passaram a estar protegidos nas eventualidades de doença, invalidez, velhice, morte e encargos familiares.¹⁰

Somente com a Revolução de 1974 e posterior Promulgação da Constituição de 1976 que fora atribuído ao Estado à responsabilidade de organizar, financiar e subsidiar um sistema de segurança social, sendo aprovada em 1984 a lei de Bases de Segurança Social n. 28/84, a qual até hoje serve de base às disposições jurídicas em vigor relativas à segurança social.¹¹

Atualmente a Lei n. 4/2007 é o ordenamento jurídico regulamentador do Sistema de Segurança Social de Portugal.¹² A Lei n. 110/2009, por sua vez, corresponde ao Código dos Regimes Contributivos do Sistema Presidencial de Segurança Social, a qual estabelece que o sistema de segurança será de natureza contributiva.¹³

No Brasil o Decreto legislativo n. 4.682 de 24 de janeiro de 1923, denominado Lei Eloy Chaves, é considerado a primeira normativa da Previdência Social. Previa aposentadorias e pensões por morte limitadas à classe dos trabalhadores das estradas de ferro, as quais seriam custeadas pela contribuição dos trabalhadores, empresas e Estado. Em 1949, instituiu-se o regulamento das caixas de aposentadorias e pensões, passando a concessão dos benefícios ocorrerem de forma mais padronizada¹⁴.

Com o advento da Constituição Federal brasileira em 1988, passou-se a utilizar a terminologia "seguridade social" no lugar de "segurança social", referindo-se a três áreas distintas: previdência social, assistência social e saúde. No ano de 1990, criou-se o INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, atualmente conhecido como INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.¹⁵

⁸ SALGADO, Francisca Pedrosa. **Segurança social em Portugal: passado, presente e futuro**. 2018. Dissertação (Mestrado em Finanças e Fiscalidade) – Faculdade de Economia, Universidade do Porto, Porto, 2018. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117194/2/301275.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

⁹ SALGADO, Francisca Pedrosa. **Segurança social em Portugal: passado, presente e futuro**. 2018. Dissertação (Mestrado em Finanças e Fiscalidade) – Faculdade de Economia, Universidade do Porto, Porto, 2018. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117194/2/301275.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

¹⁰ MARROCOS, Helga Pereira e Cruz de. **Sistemas de Segurança Social e Análise da Sustentabilidade Financeira aplicada a Portugal**. 1999. Dissertação (Mestrado em Economia Monetária e Financeira) – Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 1999. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/22424/1/DM-HPCM-1999.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

¹¹ MARROCOS, Helga Pereira e Cruz de. **Sistemas de Segurança Social e Análise da Sustentabilidade Financeira aplicada a Portugal**. 1999. Dissertação (Mestrado em Economia Monetária e Financeira) – Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 1999. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/22424/1/DM-HPCM-1999.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

¹² PORTUGAL. **Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro de 2007**. Bases gerais do sistema de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-66798712>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

¹³ PORTUGAL. **Lei n. 110/2009, de 16 de setembro de 2009**. Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34514575>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

¹⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

E foi sob o manto das legislações acima mencionadas, sobretudo daquelas de ordem da segurança social que, em 25 de março de 1995, entra em vigor o Acordo de Segurança Social havido entre a República Federativa do Brasil e a República portuguesa, substituindo o antigo Acordo de Previdência de 1969, havido entre os dois países.¹⁶

2. O DIREITO À PREVIDENCIÁRIA SOCIAL DO IMIGRANTE COM BASE NO ACORDO DE SEGURANÇA SOCIAL ENTRE BRASIL E PORTUGAL

Como já falado, em 07 de maio de 1991, na cidade de Brasília, houve a assinatura do Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, com entrada em vigor em 25/03/1995.¹⁷ Mais tarde, em 17 de abril de 1995, dito acordo fora recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio de Decreto n. 1.457, de 17 de abril de 1995.¹⁸

Por meio da assinatura do acordo, restaram garantidos os direitos sociais e previdenciários de migrantes brasileiros e portugueses residentes em um dos países acordantes, bem como seus familiares e sobreviventes, abrangendo, ainda, nacionais de outros países que tenham contribuído para a segurança social em Portugal ou no Brasil, conforme estabelece o artigo 3º, tópico 1, do Acordo de Segurança Social entre Brasil e Portugal¹⁹.

O acordo ainda resguarda especial atenção à garantia de igualdade entre imigrante e nacional, na medida em que garante aos beneficiários da seguridade social, sejam brasileiros, portugueses ou estrangeiros – nesse último caso desde que contribuinte para um dos sistemas dos países acordantes, iguais direitos previstos aos nacionais do Estado em que se encontrem, sendo preservada a aplicação da legislação do país.²⁰

Portanto, compreende-se do texto do acordo de segurança social que a normativa considerada será aquela do país em que o imigrante estiver, já que o documento internacional estabelece a garantia de que a legislação vigente no Estado receptor estender-se-á também ao imigrante.²¹

¹⁶PORTUGAL. **Consulado Geral de Portugal no Brasil, 2022.** Disponível em: <https://consuladoportugal.org.br/dados-sobre-portugal/tratados-e-acordos-entre-portugal-e-brasil/informacoes-sobre-o-acordo-de-seguranca-social-entre-portugal-e-brasil/>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

¹⁷ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Acordos internacionais de previdência social, 2022.** Disponível em: https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/norma%20sem%20numero/Acordos%20Internacionais%20com%20Brasil_previdencia.pdf. Acesso em: 01 de outubro de 2022.

¹⁸ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Acordos internacionais de previdência social, 2022.** Disponível em: https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/norma%20sem%20numero/Acordos%20Internacionais%20com%20Brasil_previdencia.pdf. Acesso em: 01 de outubro de 2022.

¹⁹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/acordos-internacionais/acordos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

²⁰ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa. Artigo 3º, 2. PORTUGAL. Consulado Geral de Portugal no Brasil, 2022. Disponível em: <https://consuladoportugal.org.br/dados-sobre-portugal/tratados-e-acordos-entre-portugal-e-brasil/informacoes-sobre-o-acordo-de-seguranca-social-entre-portugal-e-brasil/>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

²¹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa. Artigo 2º, 2, inciso I e alíneas, e inciso II e alíneas. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/acordos-internacionais/acordos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

Em outras palavras, ao imigrante brasileiro que se encontre em Portugal serão aplicadas as legislações relativas ao regime de segurança social a que se sujeitam os demais trabalhadores portugueses, bem como aquelas destinadas aos contribuintes individuais (trabalhadores independentes), e contribuintes facultativos, para os casos de doenças/doenças laborais, invalidez, maternidade/paternidade/adoção, velhice e morte.²²

A Lei n. 4/2007 é o ordenamento jurídico regulamentador do Sistema de Segurança Social de Portugal e prevê a cobertura dos seguintes riscos sociais: a) doença; b) maternidade/paternidade/adoção, c) desemprego; d) acidentes de trabalho/doenças profissionais; e) invalidez; f) velhice; g) morte.²³

Os riscos sociais acima elencados recebem cobertura de benefícios da segurança social que, por sua vez, estão abrangidos pelo Acordo de Segurança Social entre Brasil e Portugal e podem ser utilizados pelo imigrante.

Tendo em conta, como já visto, que será garantido ao imigrante a aplicação das mesmas leis destinadas aos nacionais, importante que se traga, com base na legislação vigente, quem corresponde aos beneficiários no âmbito da seguridade social de Portugal.

A Lei 4/2007, ao tratar sobre o sistema previdência em seu artigo 51º, preceitua que farão parte do sistema de previdência, na qualidade de beneficiários, os trabalhadores por conta de outrem e os trabalhadores independentes. Ainda, que as pessoas que não exerçam atividades profissionais ou, exercendo-a, não sejam enquadradas como seguradas obrigatórias, poderão aderir *per si* a proteção social²⁴.

O artigo 25º da Lei 4/2007, por sua vez, ao tratar da relação com sistemas estrangeiros estabelece que caberá ao Estado celebrar instrumentos de coordenação sobre segurança social com outros países, objetivando a garantia da igualdade de tratamento aos estrangeiros que exerçam atividades profissionais ou residam no território, bem como a proteção dos direitos adquiridos e em formação.²⁵

Assim, fica claro com base em ditos ordenamentos que os mesmos direitos devidos ao nacional em Portugal estão assegurados pelo Acordo de Segurança Nacional também ao imigrante brasileiro. E, portanto, uma vez definido a quais imigrantes recaem o direito ao recebimento de benefício na esfera da seguridade social em Portugal, passa-se à análise dos benefícios havidos no sistema previdencial português.

²² MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa. Artigo 2º, 2, inciso I, alínea i. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/acordos-internacionais/acordos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

²³ PORTUGAL. **Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro de 2007**. Bases gerais do sistema de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-66798712>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

²⁴ PORTUGAL. **Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro de 2007**. Bases gerais do sistema de segurança social. Artigo 51º. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-66798712>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

²⁵ PORTUGAL. **Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro de 2007**. Bases gerais do sistema de segurança social. Artigo 25º, tópico 1. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-66798712>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

3. DOS BENEFÍCIOS DO SISTEMA PREVIDENCIAL PORTUGUÊS ACESSÍVEIS AOS BRASILEIROS À LUZ DO ACORDO DE SEGURANÇA SOCIAL ENTRE BRASIL E PORTUGAL

3.1 PENSÃO DE VELHICE

Em Portugal, o principal corpo normativo que regula as regras gerais da pensão por velhice se trata da Lei n. 4/2007 (artigo 52º, n.1; artigo 63º, n. 2 e 4)²⁶ e Decreto-Lei n. 187/2007.²⁷

A exigência da idade até o ano de 2014 correspondia a 65 anos²⁸. Depois dessa data se altera todos os anos e é atualizada por Portarias do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social de Portugal, a depender da expectativa de vida da população.²⁹

No ano de 2022 poderiam receber benefício as pessoas nacionais e imigrantes com idade igual ou superior a 66 anos e 7 meses, reduzindo para 66 anos e 4 meses em 2023³⁰, assegurada ainda a redução da idade mínima em regimes especiais, como atividades penosas, carreira contributiva superior a 40 anos ou desemprego voluntário.³¹

Em relação ao prazo de garantia, que consiste no prazo mínimo de contribuições vertidas necessárias à concessão da aposentadoria, para os segurados trabalhadores consiste em 15 anos.³² Já em relação ao segurado voluntário, exige-se 144 meses de pagamento de contribuições.³³

Como se percebe acima, para que se alcance a possibilidade de dito benefício é necessário que seja preenchido o quesito idade e prazo de garantia, que variam de acordo com a classe do beneficiário.

Imperioso mencionar que o acréscimo de tempo de contribuição havido no país de origem que se intencione averba-lo no país destino, de acordo com os instrumentos de cooperação internacional no âmbito da OIT (Convenção n. 118 de 1962, que trata em seu artigo 7º sobre à igualdade de tratamento na área da segurança social,³⁴ e, ainda, a Convenção n. 157

²⁶ PORTUGAL. **Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro de 2007.** Bases gerais do sistema de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-66798712>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

²⁷ PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio.** Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

²⁸ PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio.** Artigo 20, n. 2 e 3. Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

²⁹ PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio.** Artigo 20, n 1 e 9. Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³⁰ PORTUGAL. **Segurança Social, de 07 de julho de 2022.** Disponível em: <https://www.seg-social.pt/pensao-de-velhice>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³¹ PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio.** Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Artigo 20, n. 1, "c", "b" e "e". Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³² PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio.** Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Artigo 19. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³³ PORTUGAL. Artigo 47, n. 1, "b", do Decreto-Lei n. 40/89, que institui o seguro social voluntário no âmbito da segurança social de Portugal. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/40-1989-610416>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção n. 118.** Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social. Artigo 7º. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235330/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

de 1982, que dispõe acerca da preservação dos direitos em matéria de segurança nacional³⁵), deverá ser limitado exclusivamente ao tempo mínimo necessário por Lei para que se possa alcançar o benefício previdenciário, cujo instituto é denominado de “totalização dos períodos de seguro”.

3.2 SUBSÍDIO DE DOENÇA

O subsídio de doença busca a proteção do beneficiário acometido de eventual doença temporária no âmbito do subsistema previdencial, realizando o pagamento de prestações destinadas a compensar a perda da remuneração por parte do trabalhador enquanto persistir a doença³⁶.

Para a fruição desse benefício é importante que o beneficiário tenha cumprido o prazo de garantia de 6 meses, ou seja, que possua pelo menos 6 contribuições vertidas em favor do seguro social, além de encontrar-se acometido de doença certificada pelo médico do Serviço Nacional de Saúde português.³⁷

PENSÃO DE INVALIDEZ

Caso verificado que o beneficiário esteja em situação de incapacidade permanente para o trabalho, desde que não se trate de doença profissional, e que seja determinante de incapacidade física, sensorial ou mental, o sistema previdencial pagará pensão de invalidez^{38 39}.

Outro ponto a ser considerado é que o ordenamento jurídico faz distinção entre invalidez permanente absoluta e relativa, sendo considerada relativa quando o beneficiário está impossibilitado de auferir no exercício de sua profissão mais de 1/3 da remuneração que receberia laborando em condições saudáveis.⁴⁰

Sobredito critério irá influenciar no prazo de garantia, que para os casos de invalidez relativa consistirá em 5 anos de contribuições para o sistema previdencial e na hipótese de invalidez absoluta exigirá 3 anos. Para os beneficiários do seguro social voluntário a exigência será de 72 meses^{41 42}.

³⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção 157, 1982**. Art. 7º, Tópico 4. Preservação dos Direitos em matéria de Seguridade Social. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242710/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Artigo 1º, n. 1 e 2, do Decreto-Lei 28/2004**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235330/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Artigos 2º, 9º e 14º, n. 1, Decreto-Lei 28/2004**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235330/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³⁸ PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio. Artigo 2º, n. 1**. Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

³⁹ PORTUGAL. **Decreto-Lei 90/2009**. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/249814/decreto-lei-90-2009-de-9-de-abril>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

⁴⁰ PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio**. Artigo 13.º. Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁴¹ PORTUGAL. **Lei 187/2007, de 10 de maio**. Artigo 16.º, n. 1 e 2. Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁴² PORTUGAL. **Decreto-lei n. 40/89, de 1 de fevereiro**. Art. 47º. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/40-1989-610416>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

SUBSÍDIO PARENTAL E SUBSÍDIO POR ADOÇÃO

Aludido benefício visa prestar proteção da parentalidade na eventualidade dos adventos: a) maternidade; b) paternidade; e c) adoção, conforme estabelecido pelo artigo 1º do Decreto-Lei n. 91/2009.⁴³

Além disso, nos termos do artigo 2º, n. 2, do Decreto-Lei n. 91/2009 aludido benefício ainda presta cobertura para as situações de risco clínico durante a gravidez, interrupção da gravidez ou outro risco, assistência do filho em caso de doença ou acidente, assistência ao filho com deficiência ou doença crônica.

O subsídio parental ou por adoção subdivide-se em quatro modalidades: a) subsídio parental inicial; b) subsídio parental inicial exclusivo da mãe; c) subsídio parental inicial de um progenitor em caso de impossibilidade do outro; d) subsídio parental inicial exclusivo do pai.⁴⁴

O benefício pode ser alargado por até três meses, para qualquer um dos genitores ou para os dois, para o caso de necessidade de prestação de assistência ao filho integrado no grupo familiar, desde que não estejam exercendo atividade laboral. Para tanto, o subsídio parental alargado deve ser estendido imediatamente após o término do período do subsídio parental inicial ou, quando já requerido por um dos genitores, logo após a cessação desse período.⁴⁵

Na hipótese de adoção será devido o subsídio parental inicial, bem como o alargado, quando o adotado se tratar de pessoa menor de 15 (quinze) anos (exceto se a adoção se der em relação ao filho do cônjuge ou companheiro), também sendo vedada aos adotantes a prática profissional.⁴⁶

O benefício deverá ser requerido no prazo de 6 (meses) a contar do dia em que deixou de trabalhar (art. 66, n. 2 e 3), sendo que o prazo de garantia - período mínimo de contribuições que deverá o beneficiário estar contribuindo - é de 6 meses (art. 24, n. 1, b).⁴⁷

Em relação ao prazo de duração, como regra geral trazida pelo artigo 17 do Decreto-Lei n. 91/2009⁴⁸ será concedido pelo interregno de 120 ou 150 dias, conforme escolha dos genitores, como estabelece o art. 12, do mesmo Diploma Legal, podendo ser gozado de modo exclusivo ou partilhado pelos pais.

⁴³ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril.** Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁴⁴ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril.** Artigo 11. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁴⁵ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril.** Artigo 16. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁴⁶ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril.** Artigo 147, n.1. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁴⁷ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril.** Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁴⁸ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril.** Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

É assegurado à mãe o gozo do benefício de forma exclusiva no período de até 30 dias antes do parto e 42 dias após o parto, denominado subsídio parental inicial exclusivo da mãe e somente depois pode ser partilhado entre ambos os genitores.⁴⁹

O subsídio parental exclusivo do pai terá duração de 20 dias úteis, seguidos ou interpolados, dos quais cinco devem ser fruídos no período imediatamente após o parto e os quinze restantes nas seis semanas que sucederem⁵⁰.

Em caso de adoções múltiplas aludido prazo é acrescido de 30 (trinta) dias por adotando⁵¹.

PENSÃO DE SOBREVIVÊNCIA

Trata-se de benefício pago aos beneficiários do regime geral de segurança social, mediante o pagamento de prestações pecuniárias denominadas pensões de sobrevivência e subsídio morte⁵².

O objetivo deste benefício é “compensar os familiares de beneficiário pela perda dos rendimentos de trabalho determinada pela morte deste”.⁵³

Será devida aos dependentes do instituidor inscrito no regime geral de segurança social, devendo ter contribuído com no mínimo 36 meses.⁵⁴

Os beneficiários podem ser:

a) Cônjuges, ex-cônjuges e conviventes (união estável): aos cônjuges casados há pelo menos um ano da data do óbito (art. 9º), salvo se óbito decorrer de acidente ou doença manifestamente contraída após o casamento; ao ex-cônjuges que estejam recebendo pensão alimentícia reconhecida judicialmente na data do óbito ou que, embora demonstrada a necessidade, não tenha recebido em razão da incapacidade financeira do falecido (art. 11º); aos conviventes em união de fato, cuja convivência não seja inferior ao período de 2 (dois) anos (artigo 8º, n. 1, Decreto Lei n. 322/90 e artigo 1º, n. 2, da Lei 7/2001)⁵⁵.

Nessa hipótese o prazo de duração do benefício será de 5 anos para os cônjuges, ex-cônjuges e companheiros que na data do óbito contavam com idade inferior a 35 anos (art. 38, n. 1). Caso contasse com idade superior, ou sendo dita idade alcançada quando em gozo da pensão sobrevivência, o período de duração do benefício seria vitalício. O mesmo aconteceria se

⁴⁹ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril**. Artigo 13. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁵⁰ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril**. Artigo 15, n. 1, “b”. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁵¹ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril**. Artigo 17, n. 3. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁵² PORTUGAL. **Decreto 322/90**. Artigos 1º e 3º, n. 1. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/322-1990-565458>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

⁵³ PORTUGAL. **Decreto-lei 91/2009, de 09 de abril**. Artigo 4º, n. 1, Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

⁵⁴ PORTUGAL. **Decreto 322/90**. Artigo 1º, n. 1, 16º. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/322-1990-565458>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

⁵⁵ PORTUGAL. **Decreto 322/90**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/322-1990-565458>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

o dependente desta classe se tratasse de pessoa acometida de incapacidade total e permanente ao trabalho (art. 38º, n. 2, alíneas “a” e “b”). Por fim, ocorrerá a cessação no caso de o dependente dessa classe contrair núpcias ou nova união estável (artigo 41º, n. 1).⁵⁶

b) Descendentes, adotados e enteados: descendentes até 18 anos ou incapazes sem limite de idade (art. 12). Caso não exerçam atividades laborais, será concedido até os 25 anos se o descende estiver matriculado em curso secundário, não secundário, não superior ou superior ou até os 27 anos se matriculado em curso de pós graduação (art. 12). Os enteados, desde que o falecido estivesse obrigado à prestação de alimentos, e outros dependentes em situação de dependência econômica podem ser incluídos como recebedores do benefício (art. 7º e 13º do Decreto-Lei 322/90).⁵⁷

c) Ascendentes: será devida desde que estejam a cargo do beneficiário falecido e não existam cônjuges, ex-cônjuges e descendentes (artigo 14º Decreto-Lei 322/90).⁵⁸

3.6 DA APLICABILIDADE AO IMIGRANTE BRASILEIRO DO ACORDO DE SEGURANÇA SOCIAL ENTRE BRASIL E PORTUGAL EM RELAÇÃO À ORDEM PREVIDENCIÁRIA

De acordo com o Instituto de Estudos Previdenciários, Trabalhistas e Tributários – IEPREV, os motivos pelos quais o governo brasileiro firmou Acordos Internacionais com outros países enquadram-se em pelo menos uma das seguintes situações: a) elevado volume de comércio exterior; b) recebimento no país de investimentos externos significativos; c) acolhimento, no passado, de fluxo migratório intenso; d) relações especiais de amizade.⁵⁹

Como já visto, os objetivos dos acordos internacionais de previdência é estabelecer uma relação de prestação de benefícios previdenciários, mas não implicam na modificação da legislação vigente no país, ficando a encargo de cada Estado analisar os pedidos dos benefícios apresentados e decidir quanto ao direito do imigrante, com base na legislação interna e o Acordo.⁶⁰

Para contribuir no exterior o imigrante brasileiro filiado à Previdência Social no Brasil estará coberto pelo sistema previdenciário do país destino, garantindo assim seus direitos no âmbito do Acordo, podendo obter informações a partir do exterior com a Coordenação de Acordos Internacionais do Instituto Nacional do Seguro Social ou, ainda, com a Assessoria de Assuntos Internacionais do Ministério da Previdência Social.⁶¹

⁵⁶ PORTUGAL. **Decreto 322/90**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/322-1990-565458>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

⁵⁷ PORTUGAL. **Decreto 322/90**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/322-1990-565458>. Acesso em 29 de outubro de 2022.

⁵⁸ PORTUGAL. **Decreto 322/90**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/322-1990-565458>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

⁵⁹ IEPREV. **Acordos Internacionais**. Disponível em: https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/4/602/acordos_internacionais. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

⁶⁰ IEPREV. **Acordos Internacionais**. Disponível em: https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/4/602/acordos_internacionais. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

⁶¹ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Previdência Social no Exterior**. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/embaixada-manila/setor-consular/informacoes-a-viajantes-e-residentes-brasileiros/previdencia-social-no-exterior>. Acesso em: 30 de outubro de 2022

Se em Portugal, segundo informações extraídas da página do Consulado de Portugal, o imigrante deverá se reportar para os casos de prestações de doença, maternidade/paternidade, prestações familiares e desemprego, ao Centro Regional de Segurança Social no local de residência. Para prestações de invalidez, velhice e morte, deverá se dirigir ao Centro Nacional de Pensões.⁶²

Já o Aviso 3698/2016, de 23 de março, assinado na cidade de Lisboa e elaborado para regulamentar a aplicação do Acordo de Segurança Social entre Brasil e Portugal, para efeitos da aplicação do Acordo estabelece que as entidades competentes serão as seguintes: a) Para as prestações do sistema de segurança social, será o Instituto da Segurança Social; b) Para as prestações de doença e maternidade, será a Administração Central do Sistema e o centro de Saúde do local de residência/estada do interessado⁶³.

Assim, os imigrantes que tenham trabalhado nos dois países conservarão os direitos adquiridos nos respectivos sistemas de segurança social. Caso as contribuições em um Estado sejam insuficientes para o alcance de determinado benefício, a instituição competente do país receptor considerará para o cumprimento do período de carência as contribuições vertidas no país de origem, podendo servir, inclusive, para evitar a perda da qualidade de segurado, como exemplifica o sítio do Consulado português:⁶⁴

Uma pessoa que tenha cessado de contribuir no Brasil mas que, dentro do prazo de 12 meses, tenha recommençado a contribuir em Portugal, manterá os direitos em formação no Brasil se, na data do requerimento, não tiver deixado de contribuir em Portugal há mais de 12 meses e possuir período de carência exigido.

O Ministério da Previdência, segundo Restom, esclarece que os períodos de contribuição não serão transferidos de um país para o outro, "eles são totalizados quando necessário para completar a carência que dará direito ao benefício solicitado (desde que previsto no acordo). O valor a ser pago será proporcional ao tempo de contribuição em cada país e em relação ao tempo totalizado"⁶⁵.

Assim, é possível concluir que o imigrante brasileiro no exercício de atividade laboral regulamentada estará obrigatoriamente inscrito no sistema previdencial português e terá direito aos mesmos benefícios disponíveis aos nacionais. Poderá ainda utilizar tempo de contribuição havido no Brasil, como forma de alcançar o direito ao benefício no país destino.

⁶² PORTUGAL. **Consulado Geral de Portugal no Brasil, 2022**. Disponível em: <https://consuladoporlugalsp.org.br/dados-sobre-portugal/tratados-e-acordos-entre-portugal-e-brasil/informacoes-sobre-o-acordo-de-seguranca-social-entre-portugal-e-brasil/>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

⁶³ PORTUGAL. **Aviso 3698/2016, de 23 de março**. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/2545185/aviso-3968-2016-de-23-de-marco>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁶⁴ PORTUGAL. **Consulado Geral de Portugal no Brasil, 2015**. Disponível em: <https://consuladoporlugalsp.org.br/dados-sobre-portugal/tratados-e-acordos-entre-portugal-e-brasil/informacoes-sobre-o-acordo-de-seguranca-social-entre-portugal-e-brasil/>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

⁶⁵ RESTOM, Thaís. **Brasileiros que moram no exterior podem contribuir para a Previdência, 2015**. Disponível em: <https://www.dgabc.com.br/Noticia/1616391/brasileiros-que-moram-no-externo-podem-contribuir-para-previdencia>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou apresentar os benefícios previstos no sistema de previdência português que, à luz do Acordo de Segurança Social firmado entre Brasil e Portugal, poderá aproveitar ao imigrante brasileiro em exercício de atividades laborais em Portugal.

Como visto, corresponde a um acordo bastante abrangente quando se trata de seguridade social, de modo a contemplar muitos dos benefícios existentes no país destino e que pode ser desconhecido ao imigrante. A análise dos riscos sociais ensejadores da concessão do benefício, bem como o procedimento de estruturação do Estado, são instrumentos facilitadores para que se alcancem as prestações e seja assegurada a proteção do imigrante.

Imperioso que se destaque que alguns benefícios havidos em Portugal, diferentemente do Brasil, não são arcados pelo sistema previdencial português, como é o caso dos eventos decorrentes de acidente de trabalho, recepcionados pelo regime jurídico de proteção obrigatória português, cabendo aos empregadores à contratação direta de empresas seguradoras⁶⁶. Embora também estendidos aos imigrantes por meio do Acordo de Segurança Social, são tratados pelo regime de reparação dos danos emergentes dos acidentes de trabalho⁶⁷, motivo pelo qual deixaram de ser assunto desta pesquisa.

De toda a sorte, as vantagens do sistema previdencial disponíveis ao imigrante brasileiro em Portugal apenas são possíveis em razão da celebração do Acordo de Segurança Social estudado, que por sua vez sofre grande influência de sujeitos de direitos internacionais, sobretudo a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Ibero-americana de Segurança Social.

No decorrer do presente artigo foi possível concluir que todo o imigrante que esteja exercendo atividade profissional em Portugal, assim como aqueles que, embora não estejam exercendo atividades, desejem contribuir com o sistema de previdência português, poderão fazê-lo, a fim de usufruir de benefício futuro.

Com o manifesto aumento do fluxo migratório Brasil-Portugal, a averbação do tempo de contribuição existente no país de origem no novo destino ganha relevante importância, posto que a desconsideração do tempo de contribuição antes acumulado refletirá em muitos anos a mais trabalhados no local destino.

Desse modo, observa-se que as normativas adotadas pelos sujeitos de direitos internacionais terão forte influência nos sistemas de seguridade social nacional, na medida em que compelem os Estados a promoverem políticas de cooperação destinadas à proteção dos direitos sociais, a exemplo do ora estudado Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa.

⁶⁶ PORTUGAL. **Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro de 2007**. Bases gerais do sistema de segurança social. Artigo 107º. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-66798712>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

⁶⁷ PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA. **Lei 98/2009, de 04 de setembro**. Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1156&tabela=leis. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Lei 8213, de 24 de julho de 1991.** Artigo 18. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

_____. **Lei Orgânica da Assistência Social – Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 23. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

DIAS, Norton Maldonado. **Crítica ao pensamento de Karel Vasak e Norberto Bobbio acerca do desenvolvimento dos direitos humanos em face dos tratados e convenções internacionais.** *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional.* Bogotá (Colombia) n. 31, p. 59-80, julho - dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrldi/n31/1692-8156-ilrldi-31-00059.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

IEPREV. **Acordos Internacionais.** Disponível em: https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/4/602/acordos_internacionais. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

MARROCOS, Helga Pereira e Cruz de. **Sistemas de Segurança Social e Análise da Sustentabilidade Financeira aplicada a Portugal.** 1999. Dissertação (Mestrado em Economia Monetária e Financeira) – Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 1999. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/22424/1/DM-HPCM-1999.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Acordos internacionais de previdência social, 2022.** Disponível em: https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/norma%20sem%20numero/Acordos%20Internacionais%20com%20Brasil_previdencia.pdf. Acesso em: 01 de outubro de 2022.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Previdência Social no Exterior.** Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/embaixada-manila/setor-consular/informacoes-a-viajantes-e-residentes-brasileiros/previdencia-social-no-exterior>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. **Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa.** Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/acordos-internacionais/acordos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos no Homem, artigo 22, 1948.** Disponível em: https://brasa.org.br/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQjwwfiaBhC7ARIsAGvcPe5dlXICRFabhfKyidBO5QbxtIndgx_wemZsJAvMvEM4uL3CZcsqosaAmg2EALw_wcB. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

ORGANIZAÇÃO IBERO-AMERICANA DE SEGURANÇA SOCIAL – OISS. **Estatuto, 1958**. Disponível em <https://oiss.org/pt/que-es-la-oiss/estatutos/>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Convenção n. 118**. Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social. Artigo 7º. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235330/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

_____. **Convenção 157, 1982**. Art. 7º, Tópico 4. Preservação dos Direitos em matéria de Seguridade Social. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242710/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

_____. **Artigo 1º, n. 1 e 2, do Decreto-Lei 28/2004**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235330/lang--pt/index.htm. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. p. 463-473. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

PORTUGAL. **Aviso 3698/2016, de 23 de março**. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/2545185/aviso-3968-2016-de-23-de-marco>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

_____. **Consulado Geral de Portugal no Brasil, 2015**. Disponível em: <https://consuladoporugal.org.br/dados-sobre-portugal/tratados-e-acordos-entre-portugal-e-brasil/informacoes-sobre-o-acordo-de-seguranca-social-entre-portugal-e-brasil/>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

_____. **Consulado Geral de Portugal no Brasil, 2022**. Disponível em: <https://consuladoporugal.org.br/dados-sobre-portugal/tratados-e-acordos-entre-portugal-e-brasil/informacoes-sobre-o-acordo-de-seguranca-social-entre-portugal-e-brasil/>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

_____. **Decreto-Lei n. 40/89, de 1 de fevereiro**. Art. 47º. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/40-1989-610416>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

_____. **Decreto 322/90**. Artigos 1º e 3º, n. 1. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/322-1990-565458>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

_____. **Decreto-Lei n. 176/2003**. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/2003-34567175-49044175>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

_____. **Lei 187/2007, de 10 de maio**. Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de segurança social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/187-2007-520669>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

_____. **Decreto-Lei 90/2009**. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/249814/decreto-lei-90-2009-de-9-de-abril>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

____. **Decreto-Lei 91/2009, de 09 de abril.** Artigo 11. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/91-2009-603961?_ts=1664755200034. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

____. **Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro de 2007.** Bases gerais do sistema de segurança social. Artigo 36º, tópico 1. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2007-66798712>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

____. **Lei n. 110/2009, de 16 de setembro de 2009.** Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34514575>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

____. **Segurança Social, de 07 de julho de 2022.** Disponível em: <https://www.seg-social.pt/pensao-de-velhice>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA. **Lei 98/2009, de 04 de setembro.** Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1156&tabela=leis. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

RESTOM, Thaís. **Brasileiros que moram no exterior podem contribuir para a Previdência, 2015.** Disponível em: <https://www.dgabc.com.br/Noticia/1616391/brasileiros-que-moram-no-externo-podem-contribuir-para-previdencia>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

SALGADO, Francisca Pedrosa. **Segurança social em Portugal: passado, presente e futuro.** 2018. Dissertação (Mestrado em Finanças e Fiscalidade) – Faculdade de Economia, Universidade do Porto, Porto, 2018. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117194/2/301275.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.

SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS – SEF. **Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo, 2021.** Disponível em: <https://www.sef.pt/pt/Documents/RIFA2021%20vfinal.pdf>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

DESAFIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS DIANTE DAS MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS CONTEMPORÂNEAS

Luciene Assoni Timbó de Souza¹
Tarcísio Vilton Meneghetti²

Resumo - Em um contexto de aumento global das migrações transnacionais e de alteração e intensificação de fluxos intracontinentais nas Américas, surge a preocupação com o correspondente crescimento do desrespeito a garantias fundamentais destas pessoas. Ganha relevância, então, examinar a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos como instância de promoção e de proteção dos direitos dos migrantes. Para tanto, é analisado o histórico de criação dos órgãos deste sistema com suas particularidades, estruturas, competências e instrumentos disponíveis para o desempenho das suas respectivas funções. Após, expõe-se um breve panorama histórico das migrações no continente até se chegar ao cenário contemporâneo, evidenciando-se que o fenômeno migratório é percebido mesmo no genoma da população, para, em seguida, examinar a atividade do SIDH nesta temática a partir do número de sentenças emitidas pela Corte e pela produção de relatórios da Comissão. Por fim, pretende-se identificar alguns desafios para aprimoramento da instância regional de direitos humanos nesta temática.

Palavras-chave: Migrações transnacionais. Sistema Interamericano. Direitos Humanos.

Abstract - In a context of a worldwide growth in transnational migration and considering the transformation and intensification of intracontinental flows in the Americas, concerns arise about the corresponding augmentation in violations of fundamental guarantees of these people. Therefore, it's relevant to examine the role of the Inter-American System of Human Rights as an instance of promotion and protection of the rights of migrants. For that, this article analyzes the history behind the creation of the organs of the system, their particularities, structures, competences and instruments available for the development of their functions. Then, a brief historical background of migrations on the continent is presented, with an overview of the contemporary scenario, showing that the migratory phenomenon is perceived even in the genome of the population. This historical sketch is followed by an observation of the activity of the ISHR in this theme from the perspective of the number of judgements issued by the Court and the production of reports by the Commission. Finally, if there is an omission or if there is still a

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Maringá. Mestranda no curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a *Università degli Studi di Perugia*. E-mail: lucienetimbo@gmail.com.

² Doutor em Direito pela UNIVALI, em dupla titulação com a *Università degli Studi di Perugia*, Mestre em Direito pela UFSC. Professor no Programa de Mestrado em Migrações Transnacionais na UNIVALI - Brasil. E-mail: tmeneghetti@univali.br.

feeling that the action has been insufficient, some challenges will try to be identified for the improvement of the regional human rights instance on this issue.

Keywords: Transnational migrations. Inter-American System. Human rights.

INTRODUÇÃO

Pensar em migração nos dias atuais implica, inevitavelmente, voltar-se à ideia de direitos humanos. A vulnerabilidade da pessoa que deixa seu país de modo forçado - mas também da que o faz volitivamente - demanda que algum tipo de proteção internacional de direitos básicos do homem se faça presente, seja pelo caráter transnacional das migrações, seja ante a dificuldade dos Estados de lidar com a questão.

Os fenômenos migratórios contemporâneos se caracterizam pela transnacionalidade não só pelo mero fato de transcenderem fronteiras nacionais, mas porque a porosidade dessas fronteiras permite que os migrantes construam "elementos de ligação tanto com seu país de origem quanto com seu país de destino, com a característica peculiar de não haver necessariamente um único local de origem e um único local de destino"³.

Assim, quando a instância estatal não é mais suficiente, buscam-se as cortes internacionais, sendo os sistemas regionais os que se encontram mais estruturados para dar concretude à responsabilização por violação de direitos humanos sofridas por migrantes transnacionais.

Nesse contexto, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), questiona-se sobre a, ao menos aparente, reticência da Corte ("Corte IDH" ou "Corte Interamericana") e da Comissão Interamericana (CIDH ou "Comissão" ou "Comissão Interamericana") sobre esta temática.

A partir desta pergunta, inicia-se a contextualizando o histórico do SIDH, sua estrutura e as competências e instrumentos aos seus órgãos de supervisão. Em seguida, faz-se um panorama dos fluxos migratórios no continente americano para, então, investigar como tem sido a atuação da Corte e da Comissão nesta matéria. Com isto, pretende-se observar se há uma omissão e, em caso positivo, identificar os desafios para o aprimoramento do sistema a fim de que ele se torne mais efetivo na proteção de direitos.

Quanto à metodologia, adotou-se o método indutivo, com abordagem teórica embasada em pesquisa bibliográfica e documental, além de consulta às decisões da Corte e da Comissão Interamericanas.

³ PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração:** a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2022, p. 23.

1. APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: HISTÓRIA, ESTRUTURA E COMPETÊNCIAS DOS ÓRGÃOS DE SUPERVISÃO

Em 1948 as comunidades internacional e americana emitiram três documentos que exprimem a preocupação com a proteção de direitos humanos, notadamente em face dos entes estatais e seus representantes: A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A preocupação é justificada, obviamente, no contexto dos horrores da 2ª Guerra Mundial.

A partir de então, viu-se um movimento de sistematização de organizações globais e regionais com finalidade precípua de promoção da paz e dos direitos humanos⁴. No contexto europeu, já em 1950 foi assinada a Convenção Europeia de Direitos Humanos, dando início ao que se considera o mais bem sucedido sistema regional de proteção de direitos⁵. Nas Américas, a respectiva Convenção Americana só foi assinada em 1969, mas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já estava criada desde 1959⁶. Mais recentemente, foi instituído o sistema africano através da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981.

Apesar de, em âmbito global, a produção normativa ser considerável, haja vista os diversos tratados e protocolos já editados sobre a matéria, verifica-se que a implementação de direitos humanos e sua maior concretude prática se dá através da atuação dos mecanismos regionais.

Os sistemas regionais de proteção, embora persigam também a finalidade de reforçar o respeito aos direitos humanos, diferem substancialmente do sistema das Nações Unidas na composição, na forma de operação, no embasamento jurídico e no tipo de resultados perseguidos. A maior homogeneidade cultural relativa e similitude das formas de organização jurídico-política e socioeconômica dos Estados-participantes facilitam o estabelecimento mais rápido de normas e mecanismos de proteção de impacto mais direto nas situações nacionais. Ao interagir com o sistema das Nações Unidas, os sistemas regionais complementam e dão maior eficácia ao sistema global.⁷

No âmbito interamericano, foco deste artigo, é necessário discorrer brevemente sobre sua estrutura e os procedimentos disponíveis para proteção de direitos humanos.

Nas Américas, a estruturação de uma organização regional surgiu conjuntamente com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos quando, em 1948 na Nona Conferência Internacional Americana, foi aprovada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem

⁴ Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), artigo 1º: "Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência. Dentro das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos constitui um organismo regional".

⁵ BENVENUTO, Jayme. Anotações sobre o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 4 ed. Salvador: Juspodivm. 2010. p. 13-42, p. 15.

⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁷ SABÓIA, Gilberto Vergne. União Europeia, Mercosul e a Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 163-170, p. 164.

("Declaração Americana") e adotada a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA ou "Organização"). Apesar de enunciados os direitos no pós Segunda Guerra, o estabelecimento de órgãos de supervisão ainda levou alguns anos e se deu num contexto diferente: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em agosto de 1959 por Resolução aprovada na Quinta Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores dos países membros da OEA sediada no Chile. A pauta desta reunião envolveu dois pontos principais: a) a ameaça à segurança da região em razão da tensão política na região do Caribe (a Revolução Cubana se havia consumado com janeiro daquele mesmo ano); e b) o "efetivo exercício da democracia representativa e o respeito aos direitos humanos"⁸.

Dotada, portanto, de um ingrediente político⁹, a Comissão possuía atribuições originalmente limitadas e seu foco estava centrado na situação dos direitos humanos em Cuba. Tanto é que sua primeira reunião ocorreu em 1960 e as primeiras visitas in loco se iniciaram já em 1961 tendo por destino a ilha cubana. Todavia, com a proliferação de regimes ditatoriais na América Latina, o trabalho da Comissão aumentou consideravelmente¹⁰, o que exigiu reforço de seu respaldo normativo e ampliação de suas competências. Neste contexto, em 1965 foi estabelecida a atribuição da CIDH para a emissão de relatórios anuais e para o recebimento de petições individuais e, em 1967, com a reforma da Carta da OEA pelo Protocolo de Buenos Aires, vigente a partir de 1970, a Comissão ganhou status de órgão principal da Organização.

Sua página oficial na internet¹¹ afirma serem três os pilares de trabalho da CIDH: a) o sistema de petição individual; b) o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados Membros; e c) a atenção a linhas temáticas prioritárias.

Finalmente, em 1969 é editada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (CADH ou "Convenção" ou "Pacto de São José") que, além de também constituir fonte legal do mandato da Comissão, é responsável pela criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que só veio a ser efetivamente instalada em 1978 com o depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação da Convenção e entrada em vigor deste tratado (artigo 74. 2 da CADH).

A Convenção atribuiu à Corte competências contenciosa e consultiva e, inspirada no sistema europeu correlato, estabeleceu um sistema de jurisdição facultativa, isto é, o reconhecimento de sua competência contenciosa depende de aceitação expressa de cada Estado-membro. Este "caráter optativo foi a solução de compromisso encontrada entre os Estados que a desejavam [a Corte] e a outras que ainda consideravam prematuro o seu estabelecimento"¹². Registre-se que o Brasil, apesar de ter ratificado a CADH em 1992 (Decreto

⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores: Acta final.** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Acta-final-Quinta-reunion-Chile-1959.pdf>> Acesso em 13 out. 2022.

⁹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2001, p. 30.

¹⁰ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, p. 35.

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). CIDH. **O que é a CIDH.** Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 12 out. 2022.

¹² HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, p. 42.

nº 678/1992), somente em 1998 reconheceu a competência da Corte e apenas para fatos posteriores ao reconhecimento (Decreto nº 4.463/2002¹³).

Tanto a Comissão quanto a Corte constituem órgãos operacionais de supervisão da obrigação dos Estados para com a Convenção Americana, corroborando a influência do sistema europeu em sua configuração, já que aquele, em sua estrutura original, também previa dois órgãos distintos de monitoramento e o indivíduo não possuía direito a estar diretamente em juízo (*jus standi*).

Nas Américas, portanto, o recebimento de petições individuais, de grupo de indivíduos ou de organizações não governamentais é prerrogativa da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Além do processamento de tais denúncias e da promoção de soluções amistosas nesta atividade, a este órgão também compete, dentre outros, preparar estudos e relatórios pertinentes ao desempenho de suas funções, formular recomendações aos Estados, apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da OEA e realizar observações in loco em um Estado (art. 18 do Estatuto da CIDH). No âmbito do processamento de denúncias de violações de direitos, a Comissão pode adotar medidas preventivas cautelares (sem obrigatoriedade jurídica) e provisórias (por intermédio da Corte IDH), previstas no artigo 25 do Regulamento da Comissão. Ainda, a CIDH possui algumas atribuições, descritas no artigo 20 de seu Estatuto, relativas a Estados que não são parte da Convenção Americana, incluída a possibilidade de análise de comunicação contra um desses Estados. Nesse caso, sua atuação se fundamenta na Declaração Americana.

Percebe-se que a Comissão Interamericana opera não só em função do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como órgão da CADH, mas também como órgão da OEA, possuindo, portanto, funções ambivalentes¹⁴. Ao lado disto, e também pela sua função perante a Organização, verifica-se que algumas das atribuições da Comissão podem possuir um viés político e que se fez bem presente no período dos regimes militares¹⁵: a publicação de relatórios e informes por país, o procedimento de visita in loco e a possibilidade de instauração de investigações por iniciativa própria transpassam a via jurisdicional para a proteção de direitos humanos.

Por sua vez, a Corte, que é órgão judiciário internacional autônomo em relação à OEA, tem em sua competência consultiva recursos com natureza educativa e preventiva, “no sentido de serem a expressão do tribunal sobre como devem portar-se os Estados relativamente a um determinado tema versado na Convenção”¹⁶. Quanto à sua competência contenciosa, por um lado se evidencia a questão do limitadíssimo acesso à sua jurisdição - restrita a Estados-parte e CIDH (artigo 61 da CADH)¹⁷; por outro, suas sentenças imputam responsabilização internacional de Estados por violações de direitos humanos que, bem ou mal, são cumpridas. Além disso, há

¹³ Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia *et al.*. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 282.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49.

¹⁶ PIOVESAN, Flávia *et al.*. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 284.

¹⁷ Atualmente, 24 países ratificaram a Convenção Americana (a Venezuela denunciou o tratado em 2012) e 20 Estados reconhecem a competência contenciosa da Corte IDH. A OEA é formada por 35 Estados-membros.

previsão de mecanismo de seguimento para fiscalização do cumprimento das sentenças, diversamente do que ocorre com os relatórios e recomendações da Comissão.

Convém apontar, por fim, que nem a CIDH nem a Corte funcionam de forma permanente, mas em períodos de sessões, o que acaba por limitar a capacidade de processamento de petições.

Por ora, antecipa-se que a maior atenção dada à criação e atribuições da Comissão se mostrará justificada. Antes, porém, deve-se buscar o cenário das migrações transnacionais no continente americano e estudar de que maneira tem se efetivado a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na matéria.

2. MIGRAÇÕES NAS AMÉRICAS

É lugar comum dizer que a migração é um fenômeno universal e que a história de seus fluxos se confunde com a história da humanidade. Todavia, nas Américas, a frase “somos todos migrantes” parece fazer ainda mais sentido do que em outros continentes.

Não cabe aqui fazer uma digressão antropológica muito profunda, sendo conveniente apenas apontar que, além das questões geográficas que mantiveram o continente - em especial sua parte meridional - mais “distante” das outras regiões do mundo¹⁸, a migração transatlântica teve papel fundamental na própria formação étnica e cultural dos países da América.

Já no fluxo de pessoas decorrentes dos processos colonizatórios se percebeu um deslocamento massivo de europeus, com um percentual relevante de mulheres tanto no sentido da América do Norte, quanto oriundo dos países ibéricos (entre 20 a 25%¹⁹), o que ajuda a explicar a facilidade com que a cultura dos colonizadores se estabeleceu nestas terras. Essa movimentação intensa é percebida também no genoma da população, majoritariamente europeu mesmo entre os autodeclarados não-brancos²⁰.

Após a Revolução Industrial, um novo fluxo oriundo de países europeus teve lugar. Com números expressivos primeiramente na América do Sul e em seguida na América do Norte, o Migration Data Portal estima que quase 9 milhões de pessoas chegaram no Cone Sul, impactando fortemente as cidades destes países²¹.

A partir de 1950, ao lado de uma contínua, ainda que significativamente menor, migração extrarregional, começa-se a perceber movimentos migratórios intracontinentais, que levavam em

¹⁸ “A forma alongada do hemisfério ocidental ao longo de um eixo norte-sul (comparado ao eixo leste-oeste da Eurásia), por gerar maior mudança climática, dificultou a difusão de plantas e animais domesticados. As cadeias de montanhas que correm ao longo do lado ocidental das Américas, do Alasca ao Chile, os desertos que vão de Nevada a Chihuahua e do Atacama à Patagônia, a selva de Darién, no istmo do Panamá, e partes da Amazônia acrescentaram obstáculos ao movimento de pessoas e de sua cultura material.” (MOYA, José. Migração e formação histórica da América Latina em perspectiva global. In: **Sociologias**, Porto Alegre, ano 20, n. 49, p. 24-68, set-dez 2018. p. 27).

¹⁹ MOYA, José. Migração e formação histórica da América Latina em perspectiva global. In: **Sociologias**, Porto Alegre, ano 20, n. 49, p. 24-68, set-dez 2018. p. 30.

²⁰ MOYA, José. Migração e formação histórica da América Latina em perspectiva global, p. 36.

²¹ MIGRATION DATA PORTAL. **Migration data in South America**. 2021. Disponível em: <<https://www.migrationdataportal.org/regional-data-overview/migration-data-south-america>>. Acesso em: 16 out. 2022.

consideração a proximidade geográfica e cultural entre país de origem e de destino e a situação econômica destes locais.

Neste ponto, os padrões da América do Norte, notadamente o dos Estados Unidos, passam a se diferenciar daqueles observados no restante do continente. Na América Latina e Caribe, em décadas mais recentes, percebe-se uma inversão no sentido das migrações, com maior relevância quantitativa de pessoas saindo rumo ao Norte Global e um declínio da imigração.

Diferentemente, a América do Norte se estabelece como principal destino de migrantes oriundos do próprio continente²² mas também do mundo inteiro²³. Este fato implica um desafio próprio e pode ter influenciado tanto a participação do país na Convenção Americana²⁴ e na respectiva Corte, bem como também na própria atuação consultiva deste tribunal interamericano²⁵.

Por outro lado, quando os países da América Latina e Caribe já haviam “esquecido” seu passado como locais de destino de migrantes, eventos ainda mais contemporâneos marcam uma forte movimentação de pessoas entre os países da própria região, sendo as principais origens os países do Triângulo Norte da América Central (Guatemala, Honduras e El Salvador), Haiti e Venezuela.

Inobstante, apesar do impacto destes fluxos ser sentido pela população local e ser amplamente reiterado pela mídia, o Relatório Mundial das Migrações de 2022²⁶, produzido pela Organização Mundial para as Migrações (OIM), evidencia um aumento global no volume de migrantes, embora o acréscimo nas Américas não seja nem de longe tão expressivo quanto em outras regiões, especialmente Ásia e Europa.

Por fim, é de se notar que estes movimentos migratórios contemporâneos, por suas características próprias, vieram acompanhados de problemáticas que exigem maior atenção dos Estados e organizações pertinentes, como a feminização da migração, a migração de crianças desacompanhadas e os migrantes indocumentados.

Com base nessa sucinta contextualização histórica, cabe verificar o que tem sido produzido no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na matéria de migrações, especificamente as transnacionais, para fins deste artigo.

²² O corredor México-Estados Unidos é o maior corredor migratório do mundo. Embora no Relatório da OIM a Índia apareça em primeiro lugar em como país com maior número de pessoas emigrantes, a quantidade de pessoas saindo do México para os Estados Unidos é consideravelmente maior, ultrapassando dez milhões de pessoas (INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Disponível em: <<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>>. Acesso em 15 out. 2022.)

²³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Disponível em: <<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>>. Acesso em 15 out. 2022.

²⁴ Os Estados Unidos da América, apesar de terem assinado o Pacto de São José da Costa Rica e de sediarem a CIDH, não ratificaram a CADH nem reconheceram a competência da Corte Interamericana.

²⁵ A Opinião Consultiva nº 18/2003 trata da Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Foi solicitada pelo México e os termos da consulta fatalmente fazem pensar no vizinho do norte.

²⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Disponível em: <<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>>. Acesso em 15 out. 2022.

3. A ATIVIDADE DO SISTEMA INTERAMERICANO EM MATÉRIA DE MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS

Como visto no tópico anterior, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui atribuição para emitir relatórios e recomendações, realizar visitas in loco, processar denúncias individuais de violação de direitos e encaminhá-las à Corte IDH, adotar medidas cautelares e submeter um relatório anual à OEA.

Acerca do tema migrações transnacionais, apurou-se que desde 1999 a Comissão emitiu nove informes temáticos sobre o tema²⁷.

Em relação aos países que vêm originando os maiores deslocamentos de pessoas, a Comissão efetuou visitas in loco em Honduras em 2014 e 2018, México em 2015, Guatemala em 2017, El Salvador em 2019 e Haiti somente em 2019. Deveria ter efetuado visita à Venezuela em 2020, porém, este país não permitiu a entrada dos membros da CIDH e as atividades ocorreram em território colombiano na fronteira com a Venezuela.

Não há um padrão de publicidade sobre os resultados dessas visitas para que se possa analisar a atuação da Comissão quanto a esta atribuição: em alguns casos é emitida apenas uma nota de imprensa, em outros um informe de observações preliminares, em outros as duas notas são disponibilizadas, mas em alguns (a exemplo da visita ao Canadá em 2013) há apenas um resumo, sem qualquer desses informes.

Mesmo assim, a partir das notas disponibilizadas para algumas das observações in loco, é possível aferir que a proteção a pessoas migrantes ou deslocadas é um tópico de atenção. Aliás, como exemplificam as “Observaciones Preliminares de la Visita” a El Salvador de 2019²⁸, a visita serviu de base para a emissão do Informe de País publicado em 2021²⁹, inclusive para fins de formulação de recomendações específicas sobre migrantes ao Estado visitado.

Já nos relatórios por país, há uma maior frequência na emissão de tais documentos relativos a países do Triângulo Norte da América Central³⁰:

Relatórios por países publicados desde 2000	
El Salvador	2021

²⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH. **Informes temáticos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm?File=/es/cidh/informes/tematicos.asp>>. Acesso em: 28 out. 2022.

²⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **CIDH presenta observaciones preliminares de su visita in loco a El Salvador**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/335.asp>>. Acesso em: 26 out. 2022.

²⁹ OAS. IHCR. Situación de los derechos humanos en El Salvador. Disponível em

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2021_ElSalvador-ES.pdf>. Acesso em 26 out. 2022.

³⁰ Há vontade de explicar essa frequência como decorrente de uma maior atenção aos deslocamentos de pessoas, mas não parece ser o caso.

Nicaragua	2021 2018
Honduras	2020 2015 2010 2009
Guatemala	2017 2015 2004 2003 2001
Venezuela	2017 2009 2003
Haiti	2008 2005
República Dominicana	2015 2001
México	2015
Brasil	2021 1997

Chile	2022
-------	------

Desde logo, chama atenção o fato de a CIDH não ter emitido nenhum relatório sobre o Haiti após o terremoto ocorrido em 2010, evento este que é frequentemente apontado como marco do aumento da emigração haitiana.

Importante registrar que a publicação dos informes de países também não é uma constante. Olaya Hanashiro menciona que

a Comissão pode elaborar relatórios e não publicá-los. Mesmo antes da visita da Comissão ao Brasil, em 1995, já existia um relatório sobre o país, mas por decisões políticas da Comissão ele nunca foi publicado. Os relatórios acabam cumprindo um papel de sanção política³¹.

Por esta perspectiva, a análise da atuação da Comissão sobre a temática das migrações quanto à emissão de relatórios por país resta em parte prejudicada ante a variabilidade nos critérios de seleção de Estados e de publicação. De todo modo, os informes disponibilizados permitem, ao menos, concluir que os direitos das pessoas migrantes são objeto de interesse no âmbito desta atividade.

Outrossim, a Comissão também tratou da situação dos migrantes transnacionais em relatórios de países de trânsito ou de destino de tais pessoas, como Brasil e Chile, efetuando recomendações aos países com o intento de aumentar a proteção aos migrantes.

Paralelamente a estas ações, o Relatório Anual de 2021³² traz algumas informações interessantes sobre a atuação da Comissão Interamericana no tema tratado. A temática das migrações foi a mais frequente nas audiências realizadas pela Comissão Interamericana no ano de 2021, tendo sido objeto de 22 das 78 sessões celebradas.

O Informe Anual menciona também a publicação da Resolução nº 2/2021, intitulada "Proteção das pessoas haitianas em mobilidade humana: solidariedade interamericana"³³, além de mencionar as atividades da relatoria temática sobre direito dos migrantes.

Ainda, o mencionado relatório trouxe transcrição do discurso de sua apresentação à Assembleia da Organização dos Estados Americanos, oportunidade em que se chamou atenção para a temática das migrações, fazendo especial referência à situação da Venezuela e do respectivo deslocamento de pessoas. Não há menção ao Haiti e os discursos equivalentes referentes aos anos anteriores não foram anexados aos respectivos textos de apresentação.

³¹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, p. 79.

³² OAS. IHCR. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, 2021. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/CIDH/informes/IA.asp?Year=2021>>. Acesso em 26 out. 2022.

³³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). CIDH. **Resolución 2/2021**. Protección de las personas haitianas en movilidad humana: Solidaridad interamericana. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion-2-21-es.pdf>> Acesso em 27 out. 2022.

No que atine à atribuição de recebimento e processamento de petições individuais, a CIDH criou em 1996 a Relatório sobre os Direitos das Pessoas Migrantes e os dados disponibilizados na respectiva página³⁴ parecem permitir uma observação quantitativa da atuação da CIDH especificamente no tema de migrações. As informações apresentadas dão conta que 67 casos sobre o tema foram admitidos. Destes, 5 foram concluídos através do procedimento de solução amistosa e, até o momento, apenas 18 foram encaminhados à Corte Interamericana. Há registro também de 68 relatórios de mérito.

É preciso ressaltar que muitas vezes os relatórios sobre os casos não são publicados, em observância à prática da confidencialidade³⁵ e, às vezes são disponibilizados apenas no relatório anual encaminhado à Assembleia da OEA. Além disso, o próprio mecanismo de publicação dos relatórios de admissibilidade sobre os casos é relativamente recente (1996³⁶).

Independentemente, porém, da confiabilidade das estatísticas disponíveis, o percentual de casos relativos a migrações que tramitam na Comissão é irrisória: dentre os 40 casos remetidos à Corte em 2021³⁷, por exemplo, apenas 1 está publicado como relacionado à relatoria de direitos das pessoas migrantes³⁸.

Finalmente, sobre as atividades da CIDH, o órgão emitiu pouquíssimas medidas cautelares envolvendo migrantes. A resolução mais recente disponível é a nº 93/2020 e foi a única proferida naquele ano.

Por sua vez, a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos é ainda mais tímida.

Em sua competência consultiva, foram emitidas três opiniões que têm o migrante transnacional como assunto principal:

- a) 18/2003 - Condição Jurídica e Direitos de Migrantes Indocumentados
- b) 21/2014 - Direitos e garantias de menores em contexto de migração ou em necessidade de proteção internacional;
- c) 25/2018 - A instituição do asilo e seu reconhecimento como direito humano no sistema interamericano de proteção.

Além destas, as seguintes opiniões consultivas mencionam ou tratam incidentalmente de migrações: 04/1984 (naturalização); 16/1999 (assistência consular); 29/2022 (tratamento a determinados grupos de pessoas privadas de liberdade).

³⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH. **Informe sobre peticiones y casos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DM/cidh.asp>>. Acesso em 18 out. 2022.

³⁵ Olaya Hanashiro aponta que, apesar de tal prática ter por finalidade a proteção do peticionário, ela é mais adotada por consequência da pressão dos Estados que querem evitar uma publicidade negativa (HANASHIRO, Olaya Silvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**, p. 61).

³⁶ OAS. IHCR. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/IA1996Indice.htm>> Acesso em 26 out. 2022.

³⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).. CIDH. **Estadísticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em 26 out. 2022.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Habbal y otros Vs. Argentina**. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_463_esp.pdf>. Acesso em 28 out. 2022.

Necessário recordar desde já que a competência consultiva independe de aceitação dos Estados-parte da Convenção e é acessível inclusive aos Estados-membros da OEA que não ratificaram a Convenção.

Já no que atine à competência contenciosa, em 27/10/2022 a sentença mais recente divulgada na página oficial³⁹ foi indexada com o número 463 (Caso Habbal y otros Vs. Argentina), de onde se depreende que, desde o início de suas atividades, a Corte emitiu quase quinhentas sentenças. Todavia, o número de decisões envolvendo migrantes transnacionais é ainda muito baixo.

Na tabela a seguir, estão listados os casos julgados pela Corte que envolvem a temática da migração transnacional ou migrantes transnacionais. Não foram contabilizados os casos que tratam de deslocamentos internos.

1	Caso Habbal y otros Vs. Argentina	Sentença de 31 de agosto de 2022
2	Caso Deras García y otros Vs. Honduras	Sentença de 25 de agosto de 2022
3	Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua	Sentença de 3 de junho de 2020
4	Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana	Sentença de 28 de agosto de 2014
5	Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia	Sentença de 25 de novembro de 2013
6	Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana	Sentença de 24 de outubro de 2012
7	Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia	Sentença de 3 de setembro de 2012

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Sentenças.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=pt>. Acesso em 27 out. 2022.

8	Caso Fleury y otros Vs. Haití	Sentença de 23 de novembro de 2011
9	Caso Gelman Vs. Uruguay	Sentença de 24 de fevereiro de 2011
10	Caso Vélez Loo Vs. Panamá	Sentença de 23 de novembro de 2010
11	Caso de las niñas Yean y Bosico	Sentença de 8 de setembro de 2005
12	Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú	Sentença de 24 de setembro de 1999

Dentre os casos atualmente em andamento⁴⁰, apenas um é pertinente ao tema aqui tratado: Caso Scot Cochran Vs. Costa Rica, que versa sobre o direito à assistência consular.

A partir da leitura dos resumos e fichas técnicas das decisões listadas, percebe-se que os casos analisados se referem, em sua grande maioria, a direitos que devem ser garantidos a pessoas que se encontram em situação de migração e não propriamente a migrações: direito ao devido processo legal, *non-refoulement*, direito à assistência consular, direito à nacionalidade e documentação. Pode parecer uma constatação óbvia, já que se trata de uma competência que examina casos de violação de direitos, porém, é relevante para que se entenda que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui instrumentos para atuar na matéria em várias frentes: em questões generalizadas por meio de recomendações e relatórios (Comissão) e de opiniões consultivas (Corte), e em casos concretos rechaçando violações a indivíduos ou grupos de indivíduos (Comissão e Corte).

Mas se as possibilidades de atividades dos órgãos de supervisão permitem tal amplitude, por que os resultados parecem ser insuficientes?

4. OS DESAFIOS DO SIDH PARA UMA ATUAÇÃO MAIS EXPRESSIVA NAS MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS NAS AMÉRICAS

Antes de prosseguir, necessário esclarecer que este trabalho tenciona responder o problema jurídico posto sem adentrar a óbvia questão da soberania estatal. Primeiro porque se trata de um desafio que exige uma análise dedicada. E segundo, porque a ideia aqui é a de tentar encontrar dentro do próprio Sistema Interamericano de Direitos Humanos os elementos potenciais para seu fortalecimento e amadurecimento.

⁴⁰ Levantamento realizado em 08/10/2022.

A partir desta premissa, o desafio mais evidente - e que também é mencionado em primeiro lugar por Flávia Piovesan⁴¹ - é o de democratizar o acesso ao SIDH.

De fato, permitir que indivíduos, grupos ou organizações possam peticionar diretamente à Corte Interamericana teria por efeito imediato, além da ampliação do número de casos analisados, a expansão das matérias jurídicas examinadas (pois não mais sujeitas aos critérios de seleção utilizados pela Comissão) e uma maior sincronia com fatos mais próximos do tempo presente⁴². Por consequência, imagina-se que todo o Sistema se beneficiaria de uma maior efetividade decorrente da maior proximidade temporal com os fatos.

A ideia já havia sido manifestada também pelo ex-Juiz da Corte IDH, Antônio Augusto Cançado Trindade, para quem

*o jus standi - não apenas locus standi in judicio, - irrestrito, dos indivíduos, perante a própria Corte Interamericana, representa a consequência lógica da concepção e formulação de direitos a serem protegidos pela Convenção Americana no plano internacional, às quais deve necessariamente corresponder a capacidade jurídica plena dos indivíduos petionários de reivindicá-los.*⁴³

Esta proposta também teria por efeito sanar, ou ao menos minimizar, a situação contraditória em que a CIDH se encontra quando remete casos individuais à Corte: quando recebe a petição, a Comissão exerce funções de órgão julgador. Todavia, quando a encaminha à Corte, age como postulante, formulando pedidos e requerimentos:

a Comissão deve defender os interesses das vítimas contra um determinado Estado perante a Corte e, imediatamente depois, ter de se converter novamente em um órgão imparcial para decidir sobre um novo caso, talvez contra o mesmo Estado⁴⁴

Hanashiro prossegue explicando que este comportamento dúbio gera desconfianças dos Estados para com a Comissão e tem por consequência afetar a cooperação daqueles para com a atividade de promoção dos direitos humanos realizada pela CIDH. Assim, acredita-se que afrontar este desafio poderia igualmente conduzir a um estreitamento de relações entre os Estados-membros e a Comissão, tornando-os mais receptivos às recomendações e operações desta. Outrossim, a autora afirma que "os Estados consideram a Corte menos política que a Comissão e, aparentemente, mostram um maior respeito por suas decisões"⁴⁵.

Inclusive, no âmbito europeu, que serviu de inspiração para o sistema interamericano, o Protocolo nº 11 à Convenção Europeia de Direitos do Homem, promoveu significativa alteração na estrutura daquele sistema, inaugurando uma "nova fase, mais avançada, da proteção internacional dos direitos humanos"⁴⁶ ao permitir acesso direto e irrestrito dos indivíduos à Corte

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 59.

⁴² A maioria dos casos julgados pela Corte IDH ainda se referem a fatos ocorridos na década de 1990 e início dos anos 2000..

⁴³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003, p. 95

⁴⁴ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, p. 49.

⁴⁵ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2001, p. 72.

⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. 3. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003, p. 141

Europeia. “Com tais alterações, fica clara a prevalência da função contenciosa no sistema europeu de proteção dos direitos humanos”, afirma Jayme Benvenuto⁴⁷.

Fortalecer a competência contenciosa, também contribuiria para uma maior transparência quanto aos casos que chegam à Corte. No procedimento vigente, parte da falta de justificativa para os baixos casos naquela instância se explica pela ausência de critérios explícitos da Comissão para encaminhamento de denúncias, pela variabilidade na publicação de relatórios sobre os casos e pela existência de casos não resolvidos na própria CIDH.

Os números de processos protocolados contrapostos aos admitidos e depois, aos enviados à Corte, permite constatar que a Comissão, na verdade, tem atuado como um funil de casos individuais. De 1997 a 2021 a CIDH recebeu 40.284 petições. Destas, apenas 1.751 foram admitidas no mesmo período e somente 353 remetidos à Corte⁴⁸. Os números justificam não só o baixo número de processos na Corte, mas evidenciam a quantidade de casos não resolvidos.

O desafio, porém, não é simplesmente a extinção da Comissão. Ao contrário, como já antecipado, a coexistência dos órgãos de monitoramento permite ao SIDH perseguir suas finalidades em várias frentes e com diversidade de instrumentos.

Neste ponto é preciso rememorar que, no início de sua história, a Comissão teve participação ativa na redemocratização do continente e “exerceu um extraordinário papel na realização de investigações in loco, denunciando, por meio de relatórios, graves e maciças violações de direitos durante regimes ditatoriais na América Latina”⁴⁹.

Piovesan prossegue explicando que,

contudo, a partir da democratização na região, a Comissão tem tido uma função cada vez mais jurídica e não política, se comparada com a sua marcada atuação política no período dos regimes militares na América Latina⁵⁰.

Este talvez seja um outro desafio para o Sistema Interamericano: colocar em evidência os instrumentos por meio dos quais desempenha precipuamente sua função de promoção dos direitos humanos para além do recebimento e processamento de denúncias (relatórios, observações in loco, estudos, recomendações, soluções amistosas).

Estes instrumentos permitem que o SIDH, por meio da Comissão Interamericana, olhe para o presente, ao contrário da Corte que só pode agir sobre fatos passados. Mais, estas funções, em sua maioria, podem acontecer por iniciativa da própria CIDH, sem depender de terceiros para impulsionar o sistema. Os mecanismos citados também colocam a Comissão em contato direto com os Estados, “réus” por excelência do processo internacional neste sistema, gerando um local de diálogo entre tais atores.

⁴⁷ BENVENUTO, Jayme. **Anotações sobre o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos**. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 4 ed. Salvador: Juspodivm. 2010. p. 13-42, p. 19.

⁴⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). CIDH. **Estadísticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, p. 49.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, p. 49.

Neste ponto, é indiscutível a pertinência da discussão e se justifica a maior atenção dada à CIDH: as migrações transnacionais são fenômenos dinâmicos e atuais. Exigem atuação do Sistema Interamericano o mais próximo possível de “em tempo real”.

Em alguns momentos a Comissão até se mostra proativa com a temática, a exemplo da criação do Mecanismo de Seguimento para a Venezuela (MESEVE) e da promessa de elaboração de um informe temático sobre a migração venezuelana mencionada no Relatório Anual de 2021⁵¹.

Inobstante, o silêncio sobre a situação do Haiti permanece incompreensível. Apesar da Resolução 2/2021 da CIDH ser específica sobre pessoas haitianas e formular recomendações aos países, o último relatório sobre o país é de 2008, antes do terremoto e do assassinato do presidente Jovenel Moïse em 2021. Quanto aos casos individuais, há apenas 3 relatórios de admissibilidade publicados (nº 28/2001, 6/2002 e 68/2005) e um de mérito (nº 459/2021).

Em 2021, foram realizadas mais audiências da Comissão relativas ao Brasil (7) do que ao Haiti (apenas 1). Ainda que tais audiências pretendam ocorrer nos países para onde os migrantes haitianos se deslocam, a justificativa não se sustenta, já que não foi realizada nenhuma audiência na República Dominicana, segundo país de destino dos haitianos conforme dados da OIM⁵².

Essa incerteza quanto ao *modus operandi* revela ser imprescindível que o órgão recupere sua credibilidade perante os Estados e a sociedade civil tornando seus critérios de atuação mais transparentes.

Apesar de a Comissão ter tornado públicos os parâmetros que utiliza para priorizar as petições recebidas⁵³ - e as demandas relativas às migrações transnacionais preenchem todos os requisitos - é inegável que remanesce a sensação de loteria quanto aos processos encaminhados e de consequente frustração quanto aos casos pendentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre tantas outras questões que poderiam (e deveriam) ser discutidas para tornar o Sistema Interamericano mais presente na temática das migrações transnacionais, o presente artigo quis chamar atenção para os desafios de democratizar o acesso à competência da Corte Interamericana, conferindo legitimidade ativa aos indivíduos e à sociedade civil, e de reestruturar as atribuições da Comissão, conferindo maior transparência à sua atuação de utilizar com mais eficiência os mecanismos que estão à sua disposição,

Conforme abordado, o contexto de criação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e especialmente da CIDH, prenuncia um ativismo político que, no momento, parece adormecido. Num continente cujo histórico de migração é determinante não só das cidades mas

⁵¹OAS. IHCR. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/CIDH/informes/IA.asp?Year=2021>>. Acesso em 26 out. 2022., p. 114

⁵² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Disponível em: <<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>>. Acesso em 28 out. 2022.

⁵³ Segundo o relatório, a CIDH reconhece prioridade às petições e casos que: a) tratam de casos atuais; b) vinculados a temáticas de atenção urgentes; c) tratam de temas estruturais nos Estados da região; d) tratam de normas relativas a temáticas prioritárias da Comissão. (OAS. IHCR. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/CIDH/informes/IA.asp?Year=2021>>. (tradução da autora). Acesso em 26 out. 2022, p. 119).

também do genoma da população, a sensação de distanciamento do SIDH quanto às demandas derivadas das migrações transnacionais contemporâneas incomoda e leva ao questionamento sobre a efetiva atuação de seus órgãos de supervisão.

Após analisar os instrumentos de que dispõem a Corte e a Comissão, percebe-se que a diversidade de ferramentas, procedimentos e competências poderia ser um ponto forte do sistema e que o deveria conduzir a uma atuação mais presente destes órgãos.

Inobstante, as pesquisas realizadas e as estatísticas encontradas comprovaram que, na competência contenciosa, o percentual de decisões em casos envolvendo migrantes é mínimo. Igualmente na competência consultiva, o número de pareceres é insuficiente e confirma o anacronismo do trabalho da Corte IDH nesta temática, já que fluxos tão comentados como os da Venezuela e do Haiti seguem praticamente inexplorados.

Chega-se então à constatação de alguns dos vários desafios que devem ser enfrentados. Este resultado pretende contribuir para que se possa repensar as estruturas de um ordenamento regional que tem por fundamentos o sistema de petição individual, o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados-Membros e a atenção a linhas temáticas prioritárias, dentre as quais se insere o fenômeno migratório contemporâneo.

O sistema tem de ser capaz de cobrar dos Estados políticas de proteção e promoção dos direitos humanos, exigir respostas em relação a denúncias de violações e, ao mesmo tempo, promover uma política de cooperação entre seus órgãos e os governos do continente⁵⁴.

Nesse sentido, permitir o acesso dos indivíduos diretamente à Corte e tornar o trabalho da Comissão mais transparente, a fim de estreitar seus laços com os países, são ideias que permitiriam potencializar a proteção e promoção dos direitos humanos dos migrantes no continente. Ainda, possibilitariam a atuação do SIDH em várias frentes, olhando tanto para situações de violações já ocorridas, com reconhecimento da responsabilidade do Estado e a imposição de determinações que visam a reparação das vítimas, mas também com uma finalidade educativa (Corte IDH), ocupando-se concomitantemente dos contextos atuais com vistas a conscientizar os Estados, a prevenir violações e a ampliar as garantias a uma população migrante intrinsecamente vulnerável (Comissão).

Todavia, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio destas intenções com realidades políticas que envolvem o tema. E, obviamente, encontrar esse equilíbrio não é fácil nem simples. Depende da disposição de vontade soberana dos Estados que compõem a OEA e do reconhecimento da competência contenciosa da Corte, depende da existência de recursos financeiros, depende de um funcionamento permanente, da ampliação do quadro de funcionários. Depende do interesse dos governos.

É nesta perspectiva que estas questões são tratadas aqui como desafios e não propostas. "O sistema interamericano é mais um processo que um sistema"⁵⁵ e deve continuamente ser repensado. Tal como as migrações transnacionais são eventos dinâmicos, que se desenrolam

⁵⁴ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos*, p. 99.

⁵⁵ NIKKEN, Pedro apud HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**, 2001, p. 99.

sem aguardar prazos de resposta e períodos de sessões, também o aperfeiçoamento do SIDH deve estar sempre na pauta para que não se torne obsoleto.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BENVENUTO, Jayme. Anotações sobre o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos. *In*: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 4 ed. Salvador: Juspodivm. 2010. p. 13-42.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C n. 74. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf> Acesso em: 27 out. 2022.

_____. **Caso Habbal y otros Vs. Argentina**. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_463_esp.pdf> Acesso em 28 out. 2022.

_____. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em <<https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=pt>>. Acesso em 16 out. 2022.

_____. **Opinião Consultiva OC-4/84**, Série A, n. 4. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização, parágrafos 32-34. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

_____. **Opinión Consultiva OC-16/99**, Série A, n. 16. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

_____. **Opinión Consultiva OC-18/03**. Serie A, n. 18. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

_____. **Opinión Consultiva OC-21/14**. Serie A, n. 21. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

_____. **Opinión Consultiva OC-25/18**. Serie A, n. 25. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

_____. **Opinión Consultiva OC-29/22** Serie A, n. 29. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf> Acesso em: 18. out. 2022.

_____. **Sentenças**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=pt> Acesso em 27 out. 2022.

CONSEIL DE L'EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

EL PAIS. **O êxodo silencioso dos haitianos na América Latina**. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-08-10/o-exodo-silencioso-dos-haitianos-na-america-latina.html>>. Acesso em: 16 out. 2022.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2001.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Disponível em: <<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/>>. Acesso em 15 out. 2022.

MIGRATION DATA PORTAL. **Migration data in South America**. 2021. Disponível em: <<https://www.migrationdataportal.org/regional-data-overview/migration-data-south-america>> Acesso em: 16 out. 2022.

_____. **Migration data in Northern America**. 2021. Disponível em: <<https://www.migrationdataportal.org/regional-data-overview/migration-data-northern-america>> Acesso em: 16 out. 2022.

MOYA, José. Migração e formação histórica da América Latina em perspectiva global. *In: Sociologias*, Porto Alegre, ano 20, n. 49,p. 24-68, set-dez 2018.

OAS. IHCR. **Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos**: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponível em<<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>> Acesso em 13 set. 2022.

_____. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/CIDH/informes/IA.asp?Year=2021>> Acesso em 26 out. 2022.

_____. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/IA1996Indice.htm>> Acesso em 26 out. 2022.

_____. **Situación de los derechos humanos en Brasil**. Disponível em <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Brasil2021-es.pdf>> Acesso em 26 out. 2022.

_____. **Situación de los derechos humanos en Chile**. Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2022_Chile.pdf> Acesso em 26 out. 2022.

_____. **Situación de los derechos humanos en El Salvador**. Disponível em<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2021_ElSalvador-ES.pdf> Acesso em 26 out. 2022.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). CIDH. **Estadísticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>> Acesso em 26 out. 022.

_____. **Resolución 2/2021**. Protección de las personas haitianas en movilidad humana: Solidaridad interamericana. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion-2-21-es.pdf>> Acesso em 27 out. 2022.

_____. **Informe sobre peticiones y casos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DM/cidh.asp>> Acesso em 18 out. 2022.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). CIDH **presenta observaciones preliminares de su visita in loco a El Salvador**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/335.asp>>. Acesso em: 26 out. 2022.

_____. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp>. Acesso em: 10 out. 2022.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. San José, 1969.

_____. **Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. San José, 1979.

_____. **O que é a CIDH**. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 12 out. 2022.

_____. **Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores: Acta final**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Acta-final-Quinta-reunion-Chile-1959.pdf>> Acesso em 13 out. 2022.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. 3. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

MARGEM DE APRECIÇÃO E MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Luciene Assoni Timbó de Souza¹
Tarcísio Vilton Meneghetti²

Resumo - No contexto da permeabilidade das fronteiras e do enfraquecimento da soberania decorrentes dos processos de globalização, o surgimento de demandas transnacionais, tais como as migrações, impõe a revisão das formas de interpretação das normas e de maior diálogo entre ordenamentos jurídicos, atores internacionais e sistemas de direitos humanos. Este artigo tem por objetivo examinar a aplicação da doutrina da margem nacional de apreciação às demandas migratórias no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e com qual amplitude. Quanto à metodologia empregada, utilizou-se o método indutivo, com pesquisa bibliográfica, documental e consulta às decisões e pareceres da Comissão e da Corte Interamericanas. Os resultados obtidos demonstram que a amplitude conferida à doutrina abordada varia conforme o direito violado e permitem inferir que ela parece ser uma ferramenta necessária em demandas transnacionais para aumentar a participação dos Estados no SIDH.

Palavras-chave: Margem de apreciação. Migrações transnacionais. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Abstract - In the context of porous borders and weakened sovereignty caused by globalization processes, the emergence of transnational demands, such as migrations, imposes a review of norm interpretation techniques and enhanced dialogue between legal systems, international actors and human rights systems. This article aims to examine the application of the national margin of appreciation doctrine to migratory demands within the scope of the Inter-American Human Rights System and to what extent. Concerning the methodology, the inductive method was used, with bibliographical and documentary research and examination of decisions and opinions emitted by the Inter-American Commission and Court. The results obtained demonstrate that the extension given to the doctrine addressed varies according to the right that was violated and allow us to infer that it can be a necessary tool in transnational demands to increase the participation of States in the IAHRs.

Keywords: Margin of appreciation. Transnational migrations. Interamerican System of Human Rights.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Maringá. Mestranda no curso de Mestrado Profissional Internacional Conjunto em Direito das Migrações Transnacionais pela Universidade do Vale do Itajaí em conjunto com a *Università degli Studi di Perugia*. E-mail: lucienetimbo@gmail.com.

² Doutor em Direito pela UNIVALI, em dupla titulação com a *Università degli Studi di Perugia*, Mestre em Direito pela UFSC. Professor no Programa de Mestrado em Migrações Transnacionais na UNIVALI - Brasil. E-mail: tmeneghetti@univali.br.

INTRODUÇÃO

“Só nos dois últimos séculos chegamos a um ponto em que cada um de nós pode realisticamente imaginar fazer contato com qualquer outro dos demais 7 bilhões de seres humanos que habitam o planeta Terra”³, disse Bauman. A transnacionalidade das migrações – e de outras demandas correntes – tornou evidente a necessidade de uma nova forma de diálogo entre os Estados soberanos, os ordenamentos jurídico internos e internacionais e os sistemas de direitos humanos.

E justamente porque a transnacionalidade afeta a sustentação das fronteiras, afinal, “aquilo que é traspassável não contém, está lá e cá”⁴, busca-se estudar a doutrina da margem nacional de apreciação, adotada originariamente na Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH ou “Sistema Europeu”) como uma ferramenta que tenta, ao mesmo tempo, incentivar o cumprimento das obrigações de direitos humanos assumidas em tratados internacionais e prestigiar a soberania estatal.

A partir desta hipótese, e considerando ter sido criado num contexto fático diverso, questiona-se como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH ou “Sistema Interamericano”) vem fazendo uso desta teoria em matéria de migrações transnacionais e com qual amplitude.

Para tanto, inicia-se apresentando o conceito de migrações transnacionais e a relação entre transnacionalidade e globalização. Apresenta-se, então, a doutrina da margem de apreciação, com sua definição e possíveis usos, tanto como critério de valorização da soberania e da legitimidade democrática, justificados em razão do contexto de origem da teoria. Neste caminho, passa-se pelo histórico no Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH ou “Sistema Europeu”) e pela sua chegada ao SIDH.

Finalmente, no último capítulo, investiga-se a aplicação desta doutrina aos casos envolvendo migrações transnacionais pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte IDH” ou “Corte” ou “Corte Interamericana”), tanto em sua competência consultiva quanto no contencioso, através dos julgados disponíveis, e pela Comissão Interamericana (“CIDH” ou “Comissão”) na análise de petições, também por meio dos informes disponibilizados em seu sítio eletrônico.

Com isto, pretende-se apurar se a margem de aplicação está sendo aplicada no sistema interamericano às demandas de migrações transnacionais e os critérios de sua utilização.

Quanto à metodologia, adotou-se o método indutivo, com abordagem teórica embasada em pesquisa bibliográfica e documental, além de consulta às decisões da Corte e da Comissão Interamericanas.

³ BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 71.

⁴ STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 15-53, p. 25.

1. MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS E A TRANSNACIONALIDADE DO DIREITO

Migrar faz parte da história humana. Esta é uma ideia, mas também um fato, já que a história dos fluxos migratórios se confunde com a evolução da humanidade. Se, de um lado, em todos os períodos da existência humana houve deslocamento de pessoas, de outro, as características das migrações contemporâneas refletem um mundo em constante reexame de conceitos até há pouco incontroversos.

Nesta perspectiva se diz que os eventos migratórios recentes se caracterizam pela transnacionalidade não só pelo fato de transcenderem fronteiras nacionais, mas porque a porosidade dessas divisões propicia que os migrantes construam “elementos de ligação tanto com seu país de origem quanto com seu país de destino, com a característica peculiar de não haver necessariamente um único local de origem e um único local de destino”⁵. Desta constatação decorre a percepção de que as fronteiras nacionais – como manifestação concreta do elemento “território” do Estado-nação moderno – não mais representam pontos de diferenciação para a análise deste fenômeno. Se entre o final do Século XIX e a primeira metade do Século XX, por exemplo, as migrações transatlânticas direcionadas ao continente americano eram marcadas por locais de destino e de origem bem definidos, com ruptura significativa das relações com a origem a ponto de se pensar em problemáticas relativas a assimilação, aculturação e integração, hoje as ferramentas tecnológicas da globalização permitem que o migrante possa participar ativamente tanto na sociedade de origem, quanto na de destino e também na de trânsito.

É exatamente no contexto do processo de globalização que se chega à noção de transnacionalidade. Necessário usar a palavra “processo” por se tratar de um fenômeno multifacetado e ainda inacabado. Apesar de seu expoente máximo se dar na ordem econômica, é inegável que a abertura de fronteiras estimulada pelo capital e pelo comércio gerou impactos em diversas outras áreas, como uma “complexidade e coexistência de novos processos que circulam, se complementam e conflitam nas mais variadas direções [...]”⁶, atingindo, inclusive, o elemento soberania do Estado.

Sobre o assunto, o conceito apresentado por Joana Stelzer é eloquente:

A globalização (ou mundialização) é um processo paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano dos Estados-nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional à luz da intensificação dos movimentos de comércio e de economia, fortemente apoiado no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transportes, multiplicando-se em rede, de matriz essencialmente heurística.⁷

⁵ PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia.** Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2022, p. 23

⁶ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Jurídicas**, [S.L.], v. 16, n. 2, p. 11-28, 1 jul. 2019. Universidad de Calda, p. 14.

⁷ STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica, p. 19.

Desde logo se percebe a relação simbiótica entre globalização e transnacionalidade. Quando as fronteiras dos Estados soberanos não mais são suficientes para a comunicação global, porque os fatos transpassam aquele *locus*, passa-se a falar em transnacionalidade.

Enquanto no plano da internacionalização se está diante da relação entre países (Estados soberanos) que podem representar a vontade e/ou encampar as queixas de seus cidadãos, na globalização/transnacionalização, as demandas se desterritorializam e, portanto, transpõem o conceito de Estado-nação.

Com efeito, ainda com base em Stelzer, a transnacionalização tem por elementos a desterritorialização, a expansão capitalista e o enfraquecimento da soberania e deve ser compreendida como um fenômeno reflexivo da globalização, pois, enquanto esta “remete à ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; transnacionalização está atada à referência do Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio”⁸.

Por consequência, é preciso repensar o próprio direito, já que a ordem internacional e o ordenamento interno não são mais suficientes para a análise do mundo atual. Surge, então, a categoria “direito transnacional”.

A terminologia foi primeiramente aplicada por Philip Jessup em 1956, quando a utilizou para “incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais”⁹ e, nesta obra remarcou a importância de outros atores para além dos Estados nacionais.

Por sua vez, Harold Koh – já em 1994 quando o fenômeno da globalização já era inegável – conceitua o direito transnacional como um híbrido do direito doméstico e do direito internacional, mas, para além disso, defende a importância desta categoria porque ela influencia “as leis e políticas que nos governam, particularmente quando o direito e as políticas internacionais são internalizadas e se transformam em direito e políticas nacionais”¹⁰.

Atualmente, pensar em direito transnacional se faz imperativo ante a transnacionalidade das demandas em jogo: meio ambiente, direitos humanos, migrações, são muitas as problemáticas que transcendem fronteiras e que necessitam de mais do que a clássica noção de soberania pode oferecer.

Nesse sentido, a transnacionalidade não é somente um atributo que adjetiva o fenômeno migratório contemporâneo, mas é também um elemento que determina a forma como este fenômeno deve ser analisado e as ferramentas que devem ser utilizadas no tratamento das questões que lhes são inerentes. Esta constatação implica reconhecer que, não importa o *locus*, os países, organizações internacionais e cortes internacionais e regionais devem necessariamente se utilizar de instrumentos coerentes com o elemento da transnacionalidade para resolver os problemas decorrentes das migrações atuais.

⁸ STELZER, Joana. O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica, p. 21.

⁹ JESSUP, Philip C. Direito transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, p. 12

¹⁰ KOH, Harold Hongju. Why Transnational Law Matters. In: Penn State International Law Review. v. 24 n. 4, 2006. Disponível em: <<http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4>>. Acesso em: 09 jul 2022 (tradução livre da autora).

2. A TRANSNACIONALIDADE NAS CORTES E A TEORIA DA MARGEM NACIONAL DE APRECIÇÃO

Como dito, migrações são demandas transnacionais porque, assim como a globalização, são processos catalisadores de transformações, que não se importam com fronteiras ou limites da soberania.

Os processos de globalização e o surgimento de novas ameaças transnacionais mudaram fundamentalmente a natureza da governança e os propósitos do direito internacional nos últimos anos. Da poluição transfronteiriça aos campos de treinamento de terroristas, dos fluxos migratórios para a proliferação de armas, os problemas internacionais tem raízes domésticas que um sistema legal interestadual é muitas vezes incapaz de resolver”.¹¹

Disto decorre que o sistema legal internacional (e regional) devem ser capazes de influenciar as políticas públicas estatais para que busquem objetivos globais¹². Para tanto, a sintonia entre esses atores se mostra relevante e, neste âmbito, a doutrina da margem nacional de apreciação pretende se candidatar como um dos instrumentos para a consecução deste objetivo.

A teoria da margem de apreciação se coloca como uma técnica que, com todos os seus problemas e críticas, tenta concertar as “diversidades, a soberania nacional e a vontade das maiorias nacionais”¹³. De fato, esta teoria constitui um mecanismo de deferência à soberania estatal, concedendo a esta uma espécie de “margem de manobra” na concretização dos direitos pactuados em tratados internacionais. Ela pode ser entendida como

o reconhecimento de uma reserva de atuação do Estado de acordo com suas peculiaridades em relação às normas internacionais, apresenta-se como uma das ferramentas de conciliação entre a noção tradicional de soberania estatal — com as inúmeras escolhas no âmbito interno — e as disposições inscritas nos tratados internacionais de Direitos Humanos, muitas vezes redigidas com um alto grau de abstração¹⁴.

Não se trata exatamente de um conceito nascido no contexto dos sistemas de direitos humanos. Na verdade, ele tem origem na doutrina do direito administrativo que concede margem de discricionariedade ao gestor. No âmbito das cortes regionais, porém, ela justifica sua existência também nos respectivos dispositivos convencionais que permitem a derrogação de

¹¹ BURKE-WHITE, William W. and SLAUGHTER, Anne-Marie. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law), p. 328.

¹² BURKE-WHITE, William W. and SLAUGHTER, Anne-Marie. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law), p. 328.

¹³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, [S.L.], v. 15, n. 1, p. 195-238, 2015. Universidad Nacional Autónoma de México. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>> Acesso em 01 nov. 2022, p. 208.

¹⁴ SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, p. 325-337, 26 out. 2018. Centro de Ensino Unificado de Brasília. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5351/3964>> . Acesso em: 30 nov. 2022, p. 327.

normas: art. 15 da Convenção Europeia de Direitos do Homem¹⁵ (CEDH) e art. 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶ (CADH).

No sistema europeu, esta deferência foi aplicada pela primeira vez no caso Grécia vs. Reino Unido, de 1958-1959 pela Comissão Europeia e em seguida utilizada pela Corte Europeia no caso Lawless vs. Irlanda, de 1961. Desde então, referido sistema vem fazendo uso farto deste mecanismo nas demandas que lhes são postas.

De modo geral, o fundamento da margem no contexto europeu está calcado na ideia de que “os estados Europeus tomam suas decisões por meio de um processo democrático legítimo que merece o respeito da CtEDH, um órgão internacional constituído por membros que não foram eleitos”¹⁷. Para Benvenisti esta doutrina, em verdade, nasceu como uma resposta às preocupações dos governos estatais quanto à segurança nacional¹⁸, isto é, como uma forma de tranquilizar os Estados-partes de que as políticas internacionais não implicariam ameaças à ordem interna.

Porém, há um outro viés que igualmente permeia as decisões da Corte Europeia sobre o tema: o da promoção de avanços progressivos pelos órgãos nacionais com vistas ao cumprimento dos direitos humanos.

Nesse sentido, Benvenuto entende que a

preocupação do sistema europeu, portanto, é claramente voltada para uma compatibilização de decisões em relação às tradições jurídicas dos países do

¹⁵ ARTIGO 15º - Derrogação em caso de estado de necessidade

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.
2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7º.
3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário-Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário - Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação.

¹⁶ ARTIGO 27 - Suspensão de Garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.
2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.
3. Todo Estado-Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados-Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

¹⁷ DOTHAN, Shai. The Three Traditional Approaches to Treaty Interpretation: A Current Application to the European Court of Human Rights. *Fordham International Law Journal* 765 (2019), iCourts Working Paper Series No. 141. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3241331>>. Acesso em 10 nov. 2022, p. 778 (tradução pela autora).

¹⁸ BENVENISTI, Eyal. Margin of appreciation, consensus, and universal standarts. *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, New York, v. 31, n. 4, p. 843-854, jul. 1999. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/265150334_MARGIN_OF_APPRECIATION_CONSENSUS_AND_UNIVERSAL_STANDARDS>. Acesso em: 10 dez. 2022, p. 845.

sistema, na perspectiva de uma progressiva criação de uma tradição europeia de proteção dos direitos humanos¹⁹.

Esta perspectiva visa utilizar a técnica da margem de apreciação para abordar a falta de consenso entre os países membros do Conselho da Europa²⁰ e, com isto, estimular os Estados a se engajarem na consecução dos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Já no sistema interamericano, a primeira menção à doutrina da margem de apreciação se deu pela CIDH no caso *Baby Boy vs Estados Unidos* em 1981.

Embora a aplicação desta técnica interpretativa pelo sistema interamericano seja bem mais tímida que em seu correlato europeu, é fato que desde então também a Corte e a Comissão interamericanas vêm se utilizando da margem de apreciação, em maior ou menor amplitude, conferindo aos Estados alguma discricionariedade para restringir direitos fundamentais, desde que observado um parâmetro mínimo de proteção.

Este ponto é importante de ser destacado: a deferência concedida às soberanias não importa “carta branca” para o Estado deixar de cumprir a Convenção. Há uma espécie de “zona de legalidade”, nas palavras de Shai Dothan, para quem:

um jeito de entender a margem é como uma forma de prevenir que a ECHR [Corte Europeia de Direitos Humanos] intervenha na discricionariedade dos estados. Outra forma de entendimento é o como uma sugestão de que a própria Convenção inclui um espectro de possibilidades legais legítimas dentre as quais os Estados podem escolher.²¹

É óbvio que, mesmo estabelecendo patamares mínimos, recaem críticas sobre a utilização da teoria, em sua maioria relacionadas com o perigo de fragilização de direitos²². Outra questão comumente apontada reflete sobre a presunção de que o Estado sempre age em defesa de seus cidadãos. Dothan lembra as hipóteses de falhas na democracia, posto que os Estados podem acolher “indivíduos que foram excluídos do processo democrático, como residentes não-cidadãos e, em alguns estados, também prisioneiros cujo direito ao voto tenha sido suspenso...”²³. Mesma crítica se faz em relação aos direitos das minorias²⁴, que nem sempre são tutelados pelos entes estatais.

Delmas-Marty, por sua vez, expõe que esta margem tem também um fundamento político, como se a Corte Europeia fosse “guiada por considerações de oportunidade, ‘pela

¹⁹ BENVENUTO, Jayme. Anotações sobre o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 4 ed. Salvador: Juspodivm. 2010. p. 13-42, p. 29.

²⁰ DELGADO, Francisco R. Barbosa. El Margen Nacional de Apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de derecho y la sociedad democrática. In: ALVARADO, Paola Andrea Acosta; POBLETE, Manuel Núñez (org.). **El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales**. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. p. 51-82. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/3160>. Acesso em: 10 dez. 2022, p. 75.

²¹ DOTHAN, Shai. The Three Traditional Approaches to Treaty Interpretation: A Current Application to the European Court of Human Rights, p. 777-778.

²² SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?, p. 210 e 211.

²³ DOTHAN, Shai. The Three Traditional Approaches to Treaty Interpretation: A Current Application to the European Court of Human Rights, p. 768.

²⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?, p. 206.

preocupação de não chocar, de tornar seu papel aceitável, não pela objetividade de sua missão, mas pela timidez política de suas intervenções”²⁵.

Para além destas dificuldades, porém, o foco aqui é perceber se a margem de apreciação pode ser entendida como um mecanismo aplicável a demandas transnacionais e como um instrumento de estímulo ao diálogo entre cortes domésticas, Estados e sistemas de direitos humanos. Para Saldanha e Brum, esta hipótese está descartada:

Por outro lado, consistir em um bom recurso hermenêutico para estabelecer um equilíbrio entre democracia e direitos na esfera internacional; não desprezar a conjuntura interna de cada país e as suas circunstâncias jurídicas, políticas e sociais; servir para a conciliação entre elementos e valores em tensão; assegurar a flexibilidade argumentativa necessária para, de um lado, legitimar a autoridade do CEDH [Corte Europeia de Direitos Humanos] frente à vontade estatal na proteção de direitos e, de outro, refletir o pluralismo democrático existente na Europa são aspectos que, segundo Vila, conformam sentido positivo à doutrina da margem nacional de apreciação²⁶

Tendo esta percepção como premissa, passa-se à verificação da aplicação da margem de apreciação pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos a casos envolvendo migrações transnacionais.

3. APLICAÇÃO DA MARGEM DE APRECIÇÃO PELO SIDH EM MATÉRIA DE MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS

Como já ressaltado alhures, a aplicação da doutrina de deferência no continente americano é bem mais tímida do que no sistema europeu. Dentre as hipóteses para a disparidade, pode-se pensar, primeiramente, numa perspectiva temporal, já que sua chegada às Américas se deu mais de dez anos após o primeiro uso na Europa, na diferença entre os direitos violados que são apresentados a cada uma das cortes, ou mais provavelmente, porque a própria concepção do instituto faz mais sentido num ambiente onde países de diversas tradições e históricos já consentiram com a relativização de sua soberania para fins de uma integração regional bem mais significativa do que a percebida no continente americano.

De todo modo, ressaltando que são poucas as decisões do SIDH que se utilizam da técnica em matéria de migrações, é relevante observar desde logo que ela não está restrita aos casos contenciosos, mas tem sido aplicada, inclusive, em opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana. Inclusive, o primeiro caso envolvendo direito migratório em que houve aplicação da deferência foi a Opinião Consultiva (OC) nº 4/84.

²⁵ DELMAS-MARTY Mireille, IZORCHE, Marie-Laure. Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste. In: **Revue internationale de droit comparé**. Vol. 52 N°4, Octobre-décembre 2000. pp. 753-780. Disponível em: <https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2000_num_52_4_18627> Acesso em 08 nov. 2022, p. 762.

²⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?, p. 214.

Referido parecer foi solicitado pela Costa Rica para que a Corte analisasse as propostas de emenda constitucional que pretendia fazer em matéria de naturalização, propostas estas que pretendiam tornar mais rígidas as regras para a concessão da nacionalidade secundária.

Ao analisar o caso, a Corte fez menção expressa ao termo “margem de apreciação”:

Trata-se de valores que adquirem dimensões concretas à luz da realidade em que são chamados a se materializar e que deixam uma certa margem de apreciação para a expressão que devem assumir em cada caso.

[...] Em tal sentido, não se pode pôr em dúvida a potestade soberana da Costa Rica para resolver sobre os critérios que devem orientar a concessão ou não da nacionalidade a estrangeiros que desejam obtê-la, nem para estabelecer certas diferenças razoáveis com base em circunstâncias de fato que, por razões objetivas, aproximem mais uns requerentes que outros ao sistema de valores e interesses da sociedade costarriquenha.²⁷

A expressão foi utilizada também em outros momentos do parecer, sempre no sentido de reconhecer uma margem de discricionariedade ao Estado soberano para a definição dos critérios de concessão de nacionalidade, embora tenha afirmado também, no parágrafo 32 da opinião consultiva, que o direito internacional impõe limites a esta discricionariedade, pois o direito à nacionalidade também deve atender às exigências de proteção aos direitos humanos.

Desde logo, chama-se atenção para as terminologias utilizadas pela Corte no uso da teoria em comento. As palavras “dimensões concretas” e “materializar” são indício de que a margem de apreciação pode ter aplicabilidade quando se tratar de questões de âmbito material ou na efetivação de políticas públicas. Já na esfera formal de previsão/concessão de direitos, como alguns outros casos a seguir mencionados parecem apontar, essa “zona de legalidade” é bem mais estreita.

A mesma orientação proferida na OC 4/84 foi reiterada recentemente no caso *Habbal e outros vs. Argentina*, julgado em agosto de 2022, ao referir que os Estados não podem exercer seu poder discricionário de forma arbitrária, tendo a Corte considerado que:

a determinação de quem é nacional segue sendo de competência interna dos Estados. Sem prejuízo, resulta necessário que esta atribuição estatal se exerça em concordância com os parâmetros emanados de normas obrigatórias do direito internacional a que os próprios Estados, no exercício de sua soberania, se submeteram.²⁸

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-4/84**, Série A, n. 4. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022, p. 16.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Habbal y otros Vs. Argentina**. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_463_esp.pdf> Acesso em 28 out. 2022, parágrafo 91.

Ainda no tema nacionalidade, em 2001 foi a vez da Comissão reafirmar a soberania estatal na regulação e determinação da nacionalidade e naturalização quando analisou o Caso Alvaro José Robelo González vs. Nicarágua, divulgado no Informe nº 25/01²⁹.

No mesmo ano e também na Comissão, foi analisado o caso Rafael Ferrer-Mazorra e outros vs. Estados Unidos da América (EUA), cujo relatório foi publicado no Informe nº 51/01, em que se discutiu a legalidade da detenção de estrangeiros que haviam ingressado ilegalmente no país. Os principais argumentos dos EUA remetiam à sua soberania para controlar quem ingressa em seu território, bem como para expulsar pessoas que significassem ameaça à segurança nacional.

A Comissão, porém, entendeu que a discricionariedade de controlar quem acessa seu interior deve ser exercida em conformidade com as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Nas circunstâncias narradas, a Comissão considerou que “o poder discricionário outorgado às autoridades públicas para privar os petionários de sua liberdade é tão amplo que excede os limites aceitáveis”³⁰.

Em 2016, novamente analisando caso envolvendo prisão de refugiado, a CIDH declarou a responsabilidade do Canadá por violação a direitos do petionário, estabelecendo que as autoridades “devem dispor de uma margem muito reduzida e limitada de discricionariedade”³¹ no que se refere aos fundamentos e procedimentos para a privação de liberdade de não cidadãos e que se deve garantir um acesso à revisão da detenção em intervalos razoáveis.

Por fim, retornando à Corte, a questão da margem de apreciação foi trabalhada na formulação da Opinião Consultiva nº 18/2003 que tratou da condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados.

Nesta oportunidade, a margem de apreciação foi mencionada por diversas entidades na audiência pública realizada em fevereiro de 2003. Quanto à posição da Corte, em si, convém destacar o parágrafo 165, quando ela invocou o artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados para lembrar que um Estado não pode deixar de cumprir as obrigações que assumiu na ordem internacional sob pretexto de desconformidade com seu direito interno. Ainda, assinalou que

...no exercício de sua faculdade de fixar políticas migratórias, é lícito aos Estados estabelecer medidas atinentes ao ingresso, permanência ou saída de pessoas migrantes para exercerem atividades como trabalhadores em determinado setor de produção em seu Estado, sempre que isso esteja de acordo com as medidas

²⁹ OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe 25/01**. Caso 12.144, Alvaro José Robelo González vs. Nicaragua. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Inadmisible/Nicaragua12.144.htm>>. Acesso em 14 nov. 2022.

³⁰ OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe 51/01**. Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/EEUU9903.htm>>. Acesso em 14 nov. 2022, parágrafo 226.

³¹ OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe 8/16**. Caso 11.661, Manickavasagam Suresh Vs. Canada. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/CAPU11661ES.pdf>>. Acesso em 14 nov. 2022, parágrafo 72.

de proteção dos direitos humanos de toda pessoa e, em particular, dos direitos humanos dos trabalhadores.³²

Como demonstrado, são poucos os casos em que a doutrina da margem de apreciação fez participação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o que, por um lado, demonstra que a sua utilização ainda está sendo construída. Por outro, porém, mesmo os poucos casos já permitem algumas conclusões.

A primeira delas é que há uma variabilidade na amplitude da aplicação da margem de apreciação pelo SIDH na matéria de migrações transnacionais. Quando o assunto é nacionalidade, conquanto se faça menção à existência de limites mínimos, o sistema reconhece uma margem ampla de atuação à soberania dos Estados. Já no que se refere a direitos de trabalhadores ou direito à liberdade, a amplitude da deferência é bem mais restrita, com mais ênfase na obrigação de proteção aos direitos humanos assumida pelas soberanias na ordem internacional.

É nesta perspectiva que se vislumbra o caminho para uma melhor elaboração da doutrina da margem de apreciação no Sistema Interamericano, numa versão parcialmente distinta em relação à sua correlata europeia onde critérios de legitimidade democrática e de segurança são inerentes ao contexto regional. Aqui no SIDH, convém que seus órgãos de supervisão afirmem em suas sentenças e relatórios que o grau de deferência depende de se tratar de um direito substantivo-material ou de uma questão estrutural-procedimental³³. Esta enunciação, sim, tem aptidão para demonstrar apreço aos Estados soberanos, ao mesmo tempo em que validaria a atuação da Corte e da Comissão com critérios jurídicos claros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno migratório sempre fez parte da história da humanidade, porém, com o advento e avanço vertiginoso da globalização, a migração assumiu um caráter transnacional, tanto como característica que a identifica na contemporaneidade, quanto na condição de agente de transnacionalização de demandas, já que, “esses transmigrantes podem usar suas identidades ambíguas para provocar mudanças culturais, sociais, políticas e econômicas tanto no país onde nasceram quanto naquele para onde migraram”.³⁴

Nesta nova conformação mundial, de fronteiras porosas e soberanias agastadas, percebeu-se que os ordenamentos jurídicos antes bem delimitados (interno x internacional) não são mais suficientes para responder às demandas transnacionais que se apresentam. Nesta perspectiva, apresentou-se a teoria da margem nacional de apreciação como uma ferramenta para concertar as diversidades entre países e, quem sabe assim, estimular as soberanias a

³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03**. Serie A, n. 18. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022, parágrafo 169.

³³ CONTESSÉ, Jorge. Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System. **Law & Contemporary Problems**, [S.L.], v. 79, n. 2, p. 123-145, 01 abr. 2016. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2799476>. Acesso em: 10 fev. 2023, p. 142.

³⁴ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17597/1/ARTIGO_CondicaoTransnacionalidade.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2022, p. 22.

participarem dos sistemas de direitos humanos, cumprindo as obrigações acordadas, ainda que dentro de uma “zona de legalidade”.

Para isso, após conceituação da doutrina de deferência, demonstrou-se que sua aplicação no sistema europeu, onde já é mais tradicional, tem relação também com a questão da ausência de legitimidade democrática das cortes, muito embora ela continue a ser vista por muito como um recurso hermenêutico capaz de equilibrar o pluralismo europeu e conciliar direitos e valores em conflito.

Chegando ao sistema interamericano, então, verificou-se que a teoria ainda não é utilizada em larga escala e, aqui, sua aplicação se dá mais como instrumento para limitar a discricionariedade dos Estados, mas mantendo sua soberania.

Assim, em demandas envolvendo migrações transnacionais ou migrantes transnacionais, observou-se que a doutrina foi aplicada inclusive em pareceres consultivos da Corte Interamericana, que possuem a importância de serem acessados até por Estados que não reconhecem sua competência contenciosa e que têm a pretensão de interpretar e orientar a concretização dos direitos inscritos nos documentos que compõem o sistema regional.

Nos casos abordados, averiguou-se como a margem de apreciação é aplicada pelo SIDH em demandas migratórias, constatando-se que, a depender do direito em jogo, ela pode ter maior ou menor extensão. Nas hipóteses relatadas, a amplitude, isto é, a discricionariedade do Estado para dispor sobre a matéria, foi maior quando se tratou de critérios de concessão, manutenção e perda de nacionalidade, privilegiando-se a soberania estatal. Já nos casos que versaram sobre direito à liberdade e direitos de trabalhadores, a margem concedida foi bem mais reduzida, já que a discricionariedade não pode comprometer os patamares mínimos de proteção dos direitos humanos que os Estados, soberanamente, concordaram em salvaguardar.

Como resultado deste estudo, a partir dos casos relatados, conquanto sejam ainda pouco numerosos, parece que há uma tendência do Sistema Interamericano de estabelecer critérios para a aplicação da margem de apreciação, já que permite uma deferência maior em hipóteses relativas à naturalização, como expressão material do direito nacionalidade, mas bem mais restrita ou inexistente quanto a direito de trabalhadores, no âmbito formal portanto. Esta diferença decorre do próprio histórico de importação da margem de apreciação para o SIDH e revela que, por aqui, ainda é uma ideia em construção.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVARADO, Paola Andrea Acosta; POBLETE, Manuel Núñez (org.). **El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales**. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. p. 51-82. Disponível em: < <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/3160>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BECK, Ulrich. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENVENISTI, Eyal. Margin of appreciation, consensus, and universal standards. *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, New York, v. 31, n. 4, p. 843-854, jul. 1999. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/265150334_MARGIN_OF_APPRECIATION_CONSENSUS_AND_UNIVERSAL_STANDARDS>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BENVENUTO, Jayme. Anotações sobre o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 4 ed. Salvador: Juspodivm. 2010. p. 13-42.

BURKE-WHITE, William W. and SLAUGHTER, Anne-Marie. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). *Faculty Scholarship at Penn Law*. [S.L.] , v. 962, 2006. Disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/962>. Acesso em 09 nov. 2022.

CONSEIL DE L'EUROPE. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

CONTESSE, Jorge. Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System. *Law & Contemporary Problems*, [S.L.], v. 79, n. 2, p. 123-145, 01 abr. 2016. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2799476>. Acesso em: 10 fev. 2023.

CONTRERAS, Édgar Hernán Fuentes; CONTRERAS, Luz Eliyer Cárdenas. Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Ciudad de México, v. 21, p. 197-231. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2021.21.15592>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Habbal y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_463_esp.pdf> Acesso em 28 out. 2022.

_____. *Opinião Consultiva OC-4/84*, Série A, n. 4. Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

_____. *Opinión Consultiva OC-18/03*. Serie A, n. 18. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

CORRÊA, Paloma Morais. *Corte interamericana de direitos humanos: opinião consultiva 4/84 — a margem de apreciação chega à América*. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 262-279.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (org.). *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

DELMAS-MARTY Mireille, IZORCHE, Marie-Laure. Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 52 N°4, Octobre-décembre 2000. pp. 753-780.

Disponível em: <https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2000_num_52_4_18627> Acesso em 08 nov. 2022.

DOTHAN, Shai. The Three Traditional Approaches to Treaty Interpretation: A Current Application to the European Court of Human Rights. **Fordham International Law Journal** (2019), iCourts Working Paper Series No. 141. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3241331>>. Acesso em 10 nov. 2022.

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

KOH, Harold Hongju. Why Transnational Law Matters. In: **Penn State International Law Review**. v. 24 n. 4, 2006. Disponível em: <<http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4>>. Acesso em: 09 jul 2022.

LO SCHIAVO, Lidia. Migrazioni transnazionali, multiculturalismo, democrazia: prospettive normative e problemi empirici. **Quaderni di Intercultura**, [S.L.], p. 1-18, 2010. Dipartimento di Pedagogia e Scienze dell'Educazione - Università di Messina.

OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe 8/16**. Caso 11.661, Manickavasagam Suresh Vs. Canada. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/CAPU11661ES.pdf>>. Acesso em 14 nov. 2022.

_____. **Informe 25/01**. Caso 12.144, Alvaro José Robelo González vs. Nicaragua. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Inadmissible/Nicaragua12.144.htm>>. Acesso em 14 nov. 2022

_____. **Informe 51/01**. Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazoorra y otros vs. Estados Unidos de América. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/EEUU9903.htm>> Acesso em 14 nov. 2022.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí, 2014. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carla%20Piffer.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2022.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Jurídicas**, [S.L.], v. 16, n. 2, p. 11-28, 1 jul. 2019. Universidad de Caldas.

PIOVESAN, Flávia *et al.* **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A Condição da Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17597/1/ARTIGO_CondicaoTransnacionalidade.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2022.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Morais. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, [S.L.], v. 15, n. 1, p. 195-238, 2015. Universidad Nacional Autónoma de México. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000070>> Acesso em 01 nov. 2022.

SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, p. 325-337, 26 out. 2018. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v15i2.5351>. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5351/3964>> . Acesso em: 30 nov. 2022.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**, [S.L.], v. 44, n. 1, p. 191-219, 2003. Disponível em: <<http://scholar.princeton.edu/sites/default/files/slaughter/files/globalcourts.pdf>>. Acesso em 09 nov. 2022.

O TRATAMENTO JURÍDICO DAS DIVERSIDADES CULTURAIS NOS PAÍSES EUROPEUS DE IMIGRAÇÃO: A ABORDAGEM INTERCULTURAL

Maria Chiara Locchi

Tradução: Rafael Padilha dos Santos

1. O PAPEL DO DIREITO COMPARADO NA REGULAÇÃO JURÍDICA DA DIVERSIDADE CULTURAL

Nos Estados constitucionais europeus as migrações internacionais já assumiram um caráter de estabilidade, contribuindo para promover importantes transformações nos sistemas sociais e políticos, bem como nos próprios ordenamentos jurídicos dos países de destino. Em particular, as transformações que serão aqui consideradas com maior atenção são aquelas produzidas pelo aumento do pluralismo cultural e religioso: a superdiversidade¹ das sociedades europeias contemporâneas, longe de afetar exclusivamente a componente estrangeira da população, cada vez interessa mais aos próprios cidadãos, rearticulando a fisionomia da cidadania nacional como uma condição jurídica conectada a um pertencimento tradicionalmente concebido em um sentido monocultural.

As abordagens adotadas pelos países europeus de imigração foram investigadas, numa perspectiva comparativa, à luz da amplitude e das modalidades do reconhecimento das diferenças culturais e religiosas, delineando múltiplos "modelos" (por exemplo, o modelo "etnocultural" alemão, o modelo "assimilacionista" francês, o modelo "multicultural" inglês)² e evidenciando o papel diferente atribuído, nos vários ordenamentos, ao legislador ou ao juiz na resolução de conflitos culturais (como a contraposição, por exemplo, entre o modelo francês, caracterizado por "blindagens legislativas", e o modelo alemão, mais orientado para decisões judiciais "abertas")³.

A contribuição da comparação jurídica, segundo esta perspectiva, refere-se ao estudo e à classificação dos atos normativos, estatais (Constituições, leis, fontes infralegislativas) e supraestatais (convenções internacionais, direito da União Europeia), bem como das decisões jurisprudenciais dos tribunais, nacionais e supranacionais. As visões de mundo, práticas, costumes, institutos relacionados ao diverso pertencimento cultural e/ou religioso, que constituem o objeto dessa produção jurídica, geralmente são considerados estranhos à investigação do jurista

¹ Para o conceito de "super-diversità" consultar: S. Vertovec, *Super-diversity and its implications*, in *Ethnic and Racial Studies*, 6/2007 que destaca como as sociedades de imigração contemporânea ocidentais são caracterizadas por um processo de "diversificação da diversidade", entendido não apenas em termos de uma multiplicação dos grupos étnicos e dos países de origem dos migrantes, mas também no sentido da multiplicação das variáveis significativas que incidem sobre "onde, como e com quem vivem" esses novos cidadãos, 1025.

² Sobre esses modelos consultar: M.C Locchi, *I diritti degli stranieri*, Carocci, Roma, 2011, 167 e seguintes.

³ E. Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, maggio 2011, www.statoechiese.it.

ocidental, que apenas eventualmente e lateralmente se interessa por elas, fazendo referência a estudos de antropólogos e sociólogos do direito.

Nos últimos anos, por outro lado, no âmbito da literatura jurídica comparada, consolidou-se uma linha de estudos que parece valorizar mais o que tem sido chamado de "ponto de vista externo" do comparatista em relação ao objeto de seu estudo, um ponto de vista que permite investigar o fenômeno jurídico em sua pluralidade e diversidade, empiricamente constatando e criticamente descrevendo suas dinâmicas, em vez de participar "do momento da prescrição sobre as modalidades de seu funcionamento"⁴.

Se nos colocarmos, portanto, fora dos objetos a serem investigados - e, em particular, se é utilizada como lente de observação o nexo entre identidade cultural e direito - será possível ver que o "direito" não se limita ao direito do Estado (ou de outras instituições assemelhadas ao Estado em termos de formas institucionais e processos de produção do direito). Pelo contrário, será possível identificar o espaço jurídico no qual nos movemos diariamente como povoado por atores, normas jurídicas, mecanismos de regulação das relações sociais e de resolução de controvérsias para além do direito do Estado e também na ausência de um reconhecimento oficial por parte do direito do Estado. Do ponto de vista externo, de fato, surgirão normas "jurídicas" (porque são consideradas como tais pelos indivíduos e grupos dentro dos quais são produzidas e observadas), normas que, do ponto de vista interno, tenderíamos a considerar como normas "sociais", "culturais", "religiosas"⁵.

Neste cenário articulado, podem surgir problemas de coexistência e de compatibilidade entre práticas e instituições relacionadas a culturas jurídicas diferentes, em relação aos quais o direito comparado desempenha um papel crucial.

Uma primeira e importante função desempenhada pela comparação é de natureza cognitiva, na medida em que contribui para decifrar a existência e o funcionamento de diversos ordenamentos jurídicos, mesmo não oficiais, e analisar as formas de interação com as fontes jurídicas oficiais. Por exemplo, será possível observar que tais interações não necessariamente assumem um caráter conflituoso, podendo também resultar em alguma forma de coexistência ou até mesmo de hibridização⁶.

O papel do direito comparado pode ser particularmente útil também em um nível mais propriamente operacional, na medida em que o conhecimento crítico das características e dinâmicas de interação dos diferentes ordenamentos jurídicos que coexistem dentro dos limites

⁴ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2014, 25; L. Pegoraro, *Diritto costituzionale e diritto pubblico comparato: una convivenza more uxorio?*, in M. Carbonell, J. Carpizo, D. Zovatto (coord.), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Unam, México, 2009, 798-799. La distinzione tra un punto di vista "interno ed esterno" è ripresa dalle pagine di Uberto Scarpelli dedicate al metodo giuridico, U. Scarpelli, *Il metodo giuridico*, in *Rivista di diritto processuale*, 4/1971, 559 ss.

⁵ O caso de estudo privilegiado, a partir desta perspectiva, é sem dúvida o do Islã europeu, ou seja, das comunidades de migrantes e de cidadãos de fé islâmica que vivem nos países europeus e cuja identidade cultural e religiosa pode configurar-se como pertencente também a um sistema jurídico autônomo. Como membros de um determinado grupo cultural e religioso, os migrantes e, cada vez mais frequentemente, os próprios cidadãos europeus de fé islâmica, podem optar por regular algumas relações interpessoais (em particular, no âmbito do chamado estatuto pessoal) à luz de normas jurídicas de matriz xiita. Isso é explicável à luz do fato de que o Islã não é apenas uma religião, mas um "sistema complexo" caracterizado também por uma dimensão jurídica: diferente da tradição jurídica ocidental, o direito islâmico tem caráter confessional, pessoal e extraterritorial, com a consequência de que aqueles que se reconhecem na *umma* muçulmana são obrigados a observar as normas jurídicas de origem religiosa, independentemente do local em que se encontram. Sobre as muitas questões jurídicas relacionadas à presença estável das comunidades islâmicas na Europa, consultar: A. Rinella, *La shari'a in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti*, il Mulino, Bologna, 2020.

⁶ Um exemplo paradigmático é a chamada "*angrezi shariat*" enquanto "*expedient combination of Muslim and English law*" no ordenamento inglês, conforme: D. Pearl, W. Menski, *Muslim Family Law*, Sweet and Maxwell, London, 1998, p. 277.

do Estado (o estadual e os chamados *minority legal orders*⁷) é funcional à construção de um "direito intercultural".

2 ESTRATÉGIAS MULTICULTURAIS E INTERCULTURAIS: OS ELEMENTOS DIFERENCIAIS

Para compreender as peculiaridades da abordagem "intercultural" na regulação da coexistência de diferentes ordenamentos jurídicos de matriz cultural e religiosa, é necessário focar nas diferenças que esse modelo apresenta em relação a outros paradigmas de gestão do pluralismo associado à migração nos Estados constitucionais liberais-democráticos - paradigmas que correspondem a diferentes princípios, regras e mecanismos de resolução de conflitos⁸.

Partindo do pressuposto de que uma abordagem orientada para a assimilação forçada daqueles que expressam identidades diferenciadas não é compatível com os princípios e direitos fundamentais relacionados ao constitucionalismo liberal-democrático (com especial referência ao próprio princípio pluralista, aos princípios de igualdade e não discriminação, à liberdade religiosa e à autodeterminação)⁹, o enfoque centrado no reconhecimento e valorização das diferenças pode ser, por outro lado, abordado de formas diferentes.

Não sendo possível discorrer aqui sobre o enorme debate sobre os fundamentos e limites, bem como sobre a própria denominação, das diferentes abordagens à gestão do pluralismo cultural e religioso nos Estados ocidentais de imigração¹⁰, será feito brevemente referência ao modelo "multicultural", a fim de destacar mais eficazmente a diferente proposta, em termos de valores e técnico-jurídicos, do direito "intercultural".

É geralmente aceito que o termo "multiculturalismo" possa ser utilizado tanto, descritivamente, referindo-se a um estado de fato caracterizado pelo pluralismo (social, cultural, étnico, religioso) das sociedades contemporâneas, quanto, em uma ótica prescritiva, como um modelo que implica o ajuste político por parte do Estado e/ou de um grupo dominante das diferentes culturas minoritárias. As teorias multiculturalistas, desenvolvidas no mundo anglófono a partir dos anos 60 e 70 do século passado, pretendiam superar a oposição dicotômica entre liberais e comunitaristas em relação ao papel a ser atribuído à comunidade (cultural, étnica, religiosa) em relação aos direitos do indivíduo: se a posição liberal se baseia na ideia de que a proteção do indivíduo deve prevalecer sobre a comunidade, a abordagem comunitarista valoriza o papel do grupo na construção das categorias cognitivas e morais com as quais o indivíduo se move na sociedade. O canadense Will Kymlicka, considerado um dos principais teóricos do multiculturalismo, elaborou modelos e propostas que se inserem no pensamento comunitário, mas também são amplamente devedores do modelo liberal centrado nos direitos do indivíduo e no princípio de igualdade¹¹.

⁷ M. Malik, *Minority Legal Orders in the UK. Minorities, Pluralism and the Law*, The British Academy, London, 2002.

⁸ Sobre diferentes modelos e mecanismos de gestão das diferenças culturais e religiosas nos Estados ocidentais de imigração, consultar: M.F. Cavalcanti, *Giurisdizioni alternative e legal pluralism: le minoranze islamiche negli ordinamenti costituzionali occidentali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.

⁹ L. Orgrad, *The Cultural Defense of Nations: A Liberal Theory of Majority Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 7.

¹⁰ Para uma eficaz reconstrução de muitos perfis sobre tal debate, consultar: E. Stradella, *Multiculturalismo e diritti delle donne: una riflessione, nella prospettiva del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2-2021, p. 161-3017.

¹¹ W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, 1999 (ed. or. 1995) e *Multicultural Odysseys. Navigating the new international politics of diversity*, Oxford, 2007.

A tarefa de encontrar um ponto de equilíbrio entre o reconhecimento da dimensão comunitária e a tutela da liberdade de autodeterminação individual, por outro lado, revela-se particularmente difícil, produzindo verdadeiros paradoxos como o descrito por Ayelet Schachar em relação à "vulnerabilidade multicultural": o risco, de fato, é que os sujeitos vulneráveis dentro do grupo minoritário, especialmente mulheres e crianças, se vejam pressionados pela difícil alternativa entre a tutela de seus direitos individuais definidos com bases universalistas (sem uma consideração adequada de sua qualidade de membros de uma minoria cultural ou religiosa) e a valorização dos direitos do grupo em detrimento dos do indivíduo (a começar pelo direito fundamental de "saída do grupo")¹².

O vibrante debate sobre os méritos e limitações da opção multicultural também é permeado pela crítica fundamental de revelar a armadilha na qual muitos correm o risco de cair, independentemente das conclusões, mais ou menos liberais, às quais chegam - ou seja, uma visão essencialista do que é "cultura" e "identidade cultural", uma visão que não leva em conta adequadamente a complexidade e a multidimensionalidade da cultura, bem como a natureza irremediavelmente plural, porosa e fluida da identidade cultural¹³.

No que diz respeito aos instrumentos de regulação jurídica e às técnicas de resolução de conflitos, o modelo multicultural se caracteriza substancialmente pela possibilidade de realizar tratamentos diferenciados em favor dos grupos minoritários, admitindo, portanto, exceções à "regra" estabelecida pelo direito nacional formulado em termos gerais e universais¹⁴.

Além da avaliação sobre o efetivo fracasso do modelo multicultural, sobre o qual é impossível falar singularmente, é inegável que tais políticas tenham enfrentado nos últimos anos duras críticas e muitas vezes tenham sido abertamente negadas, pelo menos em termos de declarações oficiais, nos países ocidentais de imigração nos quais o multiculturalismo está associado, especialmente, à coexistência com comunidades de maioria muçulmana¹⁵.

Associada ao afastamento do "discurso diferencialista" que permeia as políticas multiculturalistas, surge, em vez disso, uma crescente atenção ao conceito de "interculturalismo" (ou "interculturalidade"), tanto no âmbito das políticas institucionais quanto no debate acadêmico.

O conceito de interculturalismo, a partir do uso do prefixo "inter-", é marcado pela tentativa de superar o risco de essencialismo e "isolamento comunitarista" associado ao multiculturalismo, em direção ao diálogo, interação entre diferentes, coesão e mútuo respeito,

¹² A. Schachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 3-9.

¹³ Alguns desses argumentos são trabalhados, por exemplo, por A. Sen, *Identità e violenza*, Roma-Bari, 2006, p. 45 e seguintes; F. Remotti, *Contro l'identità*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 104; M. Bettini, *Contro le radici. Tradizione, identità, memoria*, il Mulino, Bologna, 2011, p. 6-10 e p. 28-29.

¹⁴ Pense, por exemplo, nas políticas de promoção da língua minoritária no contexto educacional; nas chamadas "ações afirmativas" em favor das minorias étnicas e religiosas, que podem incluir quotas de emprego no setor público, incentivos à contratação no setor privado e medidas para promover o acesso aos serviços sociais pelos membros dos grupos minoritários; no reconhecimento de uma verdadeira autonomia normativa e jurisdicional em determinadas áreas, com a possibilidade para os membros da minoria de aplicar seu próprio direito tradicional e/ou religioso e de ver as disputas resolvidas por juizes tradicionais e/ou religiosos. Sobre as políticas multiculturais adotadas pelos países europeus e sobre a crise do modelo multicultural nos últimos anos, consulte, entre outros: G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Società multiculturali e percorsi di integrazione Francia, Germania, Regno Unito ed Italia a confronto*, Firenze University Press, Firenze, 2017, e R. Chin, *The Crisis of Multiculturalism in Europe. A History*, Princeton University press, Princeton and Oxford, 2017.

¹⁵ W. Kymlicka, *Multiculturalism: Success, failure, and the future*, Migration Policy Institute, Washington, 2012; C. Joppke, *Is Multiculturalism Dead?*, Malden, 2017, p. 43 e seguintes, que estigmatiza o caráter muitas vezes simplificante das reconstruções do conceito de "multiculturalismo" e assinala o caráter retórico de muitas declarações que reconheceram a sua superação.

para realizar não tanto a coexistência das diferenças, mas sim uma síntese que dê origem a novas identidades internamente plurais¹⁶.

No plano institucional é necessário mencionar a posição do Conselho da Europa, que propõe considerar o paradigma intercultural como uma espécie de *tertium genus* em relação aos dois modelos assimilacionista e multiculturalista. No Livro Branco sobre diálogo intercultural, enfatiza-se como o interculturalismo «takes from assimilation the focus on the individual; it takes from multiculturalism the recognition of cultural diversity. And it adds the new element, critical to integration and social cohesion, of dialogue on the basis of equal dignity and shared values»¹⁷. A ideia do "diálogo intercultural", que deve se traduzir em uma governança democrática da diversidade cultural que envolva os aspectos da participação e cidadania democrática, foi posteriormente desenvolvida com a *Recomendação 261 (2009) sobre cidades interculturais* do Congresso dos poderes locais e regionais do Conselho da Europa e com a *Recomendação do Comitê de Ministros sobre integração intercultural (2015)*¹⁸.

Os estudos comparativos também nos permitem apreciar a complexidade interna do conceito de "interculturalidade" como atributo das políticas estatais e, eventualmente, da própria forma de Estado, contribuindo para esclarecer os diferentes resultados em termos de criação de condições para uma igualdade substancial entre grupos e indivíduos que expressam identidades culturais e religiosas diferentes. A experiência do *nuevo constitucionalismo* latino-americano, nesse sentido, não é assimilável à do Quebec, embora ambas sejam enquadráveis (também) no paradigma intercultural¹⁹. Nas Constituições da Bolívia e do Equador, o conceito de interculturalidade permeia todo o ordenamento constitucional, não se limitando a apoiar medidas e soluções específicas (legislativas, administrativas, judiciais), mas influenciando, de maneira crucial, a igual participação na definição das regras (constitucionais e legislativas) que permitem "viver juntos"²⁰; em Quebec, a alternativa intercultural às políticas multiculturalistas do Canadá, explicável principalmente à luz das circunstâncias peculiares do federalismo canadense, foi configurada desde o início para reconhecer a posição dominante da maioria (com ênfase na língua e cultura francesas) e se caracterizou de forma ainda mais restritiva, especialmente no que diz respeito ao respeito às práticas religiosas minoritárias, com os desenvolvimentos legislativos mais recentes²¹.

¹⁶ O debate sobre a especificidade do interculturalismo em relação ao multiculturalismo é muito amplo. Para algumas leituras introdutórias ao tema, também em chave crítica sobre as reais diferenças entre os dois modelos, consultar: N. Meer, T. Modood, *How Does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?*, in *Journal of Intercultural Studies*, 2, 2011, 175-196; G.B. Levey, *Interculturalism vs. Multiculturalism: A Distinction without a Difference?*, in *Journal of Intercultural Studies*, vol. 33, n. 2/2012, p. 217 e seguintes.; C. Joppke, *War of words: interculturalism v. multiculturalism*, in *Comparative Migration Studies*, 6/11, 2018.

¹⁷ Council of Europe, White Paper on Intercultural Dialogue "Living Together As Equals in Dignity", Strasbourg, 7 May 2008, 19.

¹⁸ S. Ragone, *The Council of Europe's Evolving Approach to Interculturalism: Main documents (and One Example)*, in *Comparative Law Review – Special Issue "For a minimal Vocabulary of Interculturality: a legal comparative perspective"*, vol. 11/1, 2021, 98 ss., che ricostruisce l'evoluzione della concezione di interculturalismo promossa dal Consiglio d'Europa e ne propone un bilancio finale in chiaroscuro. Nonostante l'ênfasi sull'interazione e il dialogo tra diversi su un piano di parità, infatti, uno dei tratti qualificanti del modello delineato dal Consiglio d'Europa sembra essere l'"utilitarismo", nella misura in cui l'interculturalità è interpretata come un "vantaggio" che assicura, al contempo, la preservazione del gruppo maggioritario e la pacifica e armoniosa convivenza con il resto dei gruppi minoritari.

¹⁹ C. M. Reale, *Interculturalism: Fostering or Hindering Cultural Diversity? The Experience of Québec*, in *Comparative Law Review – Special Issue "For a minimal Vocabulary of Interculturality: a legal comparative perspective"*, vol. 11/1, 2021, p. 15 e seguintes, reelaborando algumas reflexões de C. Joppke, *War of words*, cit., propõe enquadrar essas duas diversas declinações da interculturalidade no plano institucional à luz das categorias de "interculturalismo horizontal, o post-magioritario", dos quais são exemplos paradigmáticos as experiências recentes da Bolívia e do Equador, e "interculturalità verticale, o maggioritaria", que está relacionada ao modelo da província francófona do Canadá, Quebec.

²⁰ S. Bagni, *Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria*, in S. Bagni, G. A. Figueroa Mejía, G. Pavani (eds.) *La ciencia del Derecho constitucional comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Ciudad de México: Tirant lo Blanch), p. 137 e seguintes; S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 123 e seguintes.

²¹ É de 2019 a controversa Lei n. 21 sobre a laicidade do Estado, que proíbe, dentre outros, aos funcionários públicos com função de autoridade, a exemplo dos professores, de usar símbolos religiosos. Para uma avaliação sobre os efeitos discriminatórios da lei, consultar: *Findings from the Survey on the effects of Bill 21 on Faculties and Departments of Education in Quebec universities, their students and personnel –*

Portanto, em conclusão, ao tentar traçar as principais diferenças entre o paradigma intercultural e o multicultural, deveria ser mencionada, como característica distintiva do primeiro, a valorização da dimensão individual (em relação à dimensão de grupo), concreta (tanto em termos de maior atenção às relações sociais e interpessoais do dia a dia em relação à ênfase nos direitos de cidadania e representação "especial", quanto em termos de uma abordagem mais pragmática orientada para o compromisso na regulação jurídica de situações conflituosas) e local (com referência ao nível territorial de elaboração de políticas)²².

3. AS FORMAS DE IMPLEMENTAÇÃO DA ABORDAGEM INTERCULTURAL AO TRATAMENTO JURÍDICO DA DIVERSIDADE

Para tornar sustentável não apenas a coexistência, mas também a interação, são essenciais as diferenças, as categorias, os instrumentos e procedimentos desenvolvidos pelo direito, e pelo direito comparado em particular.

Embora conscientes do risco de simplificação excessiva de questões complexas, podem ser identificadas duas principais formas de implementação de um "direito intercultural": uma via legislativa e uma judicial. Esta última, como se sabe, é frequentemente apontada como o canal privilegiado para reconhecer as demandas de tutela das diferenças culturais e religiosas, na medida em que a abordagem casuística dos tribunais permite levar em conta a especificidade dos casos concretos nos quais tais demandas surgem e realizar o equilíbrio dos direitos e interesses na perspectiva de uma acomodação razoável (*reasonable accommodation*). Por outro lado, a ênfase na centralidade dos tribunais na resolução de "conflitos culturais" não diminui o risco de compressão do circuito democrático que ocorre quando o legislador, como tomador de decisões políticas democraticamente legitimado, demonstra não saber ou não querer lidar com tais questões cruciais²³.

3.1. A "VIA LEGISLATIVA"

Em relação à via legislativa, Paola Parolari analisou eficazmente algumas estratégias que podem levar à reformulação intercultural das leis²⁴. Se a lei, de fato, é em princípio geral e abstrata e utiliza fórmulas neutras que colocam os destinatários em uma condição de igualdade formal, a heterogeneidade das condições sociais, culturais, religiosas ou de gênero podem tornar essas normas formalmente neutras substancialmente discriminatórias²⁵.

Executive Summary, 2020, estudo realizado por um grupo de pesquisa inter-universitário sob a égide do *Observatoire sur la formation à la diversité et l'équité* (OFDE).

²² C.M. Reale, *op. cit.*, 18; R. Zapata-Barrero, *Interculturalism in the post-multiculturalism debate: A defence*, in *Comparative Migration Studies*, 5, 6, 2017.

²³ A ferida democrática, nesse contexto, é ainda mais agravada pelas múltiplas formas de limitação substancial, se não de verdadeira e própria exclusão formal, do direito à representação política dos membros das minorias culturais e religiosas nos países europeus de imigração. Sobre estes aspectos, consultar: J. Paffarini, C. Calvieri, *Los límites a los derechos políticos de los extranjeros. La experiencia italiana y europea en comparación*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 29, 2021, p. 1-31; L. Almeida Lage, M.C. Locchi, *Political Participation and Representation of The Muslim Population in Europe*, in *Comparative Law Review – Special Issue “For a minimal Vocabulary of Interculturality: a legal comparative perspective”*, vol. 11/1, 2021, p. 109-142.

²⁴ P. Parolari, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 133 e seguintes.

²⁵ Trata-se da chamada “discriminação indireta”, produzida na presença de «una misura in apparenza neutra, perché non contiene alcuna differenziazione esplicita tra gli individui, ma che in realtà è suscettibile di determinare uno specifico svantaggio per una certa categoria di persone, senza essere giustificata da un obiettivo ragionevole e proporzionata rispetto allo scopo perseguito», J. Ringelheim, *Diritto e diversità culturale. La scienza giuridica di fronte alla sfida del pluralismo*, in *Ragion Pratica*, 36, 2011, p. 105.

A exigência de levar em conta a diversidade dessas condições na produção legislativa pode se manifestar, em termos técnicos-operacionais, de maneiras diferentes, que não podem ser predeterminadas devido à extrema variabilidade das situações e dos âmbitos a serem regulados.

Em alguns casos, por exemplo, pode ser apropriado introduzir na disciplina normativa elementos de flexibilidade destinados a tornar a norma suficientemente aberta para permitir que as diferentes categorias de destinatários "preenchem" a própria norma com um conteúdo respeitoso de sua pertença cultural ou religiosa²⁶. Em outros casos, parece preferível detalhar mais a norma legislativa, explicitando que certa noção ou instituto jurídico, tradicionalmente interpretados e aplicados sem necessidade de especificações adicionais, devem ser entendidos de tal forma a levar em conta as diferentes necessidades de tutela manifestadas no seio das comunidades culturais ou religiosas minoritárias²⁷. Em outros casos ainda, pode ser necessária a "introdução de regras e/ou institutos (de direito substantivo ou processual) que se afirmaram em outros contextos jurídicos, por meio de alguma forma de 'transplante jurídico'"²⁸.

A via legislativa para a construção de um direito intercultural, por outro lado, está repleta de desafios, referindo-se tanto à dificuldade do legislador em chegar a uma síntese política sobre temas frequentemente extremamente divisivos, quanto à complexidade do próprio "*legal drafting* intercultural", que idealmente deveria aproveitar, "em uma perspectiva interdisciplinar, as competências desenvolvidas no âmbito dos estudos sobre técnicas de *legal drafting*, tradução jurídica e comunicação intercultural"²⁹.

3.2. A "VIA JURISDICIONAL"

Quanto à "via jurisdicional", já se destacou que a abordagem casuística e concreta dos juízes se mostra particularmente funcional para introduzir no processo, e assim no ordenamento jurídico dos países de imigração, a pluralidade de valores e estilos de vida, bem como de concepções das relações sociais e do próprio direito, expressa pelos membros de grupos culturais e religiosos minoritários que buscam justiça em uma determinada controvérsia.

Num contexto pluralista, de fato, a interpretação jurídica tem sua potencialidade de instrumento de fusão entre horizontes culturais diferentes fortalecida³⁰. O juiz ocidental, embora situado em seu próprio ordenamento jurídico (por sua vez expressão de um ambiente cultural e linguístico específico), possui os meios para superar seu particularismo e se tornar um operador jurídico intercultural, e até mesmo um "antropólogo"³¹. Segundo Mario Ricca, os diferentes

²⁶ Um exemplo é a possibilidade, no âmbito das relações de trabalho, de usufruir dos dias de descanso ou licença compatíveis com os feriados próprios da tradição cultural ou religiosa de pertença. J. Ringelheim, *op. cit.*, p. 108.

²⁷ Pense na disciplina legal da adoção legítima, que é incompatível com o instituto da *kafāla* islâmica, uma forma de tutela de um menor por um adulto designado, responsável pelo cuidado e educação do primeiro, sem prejudicar o vínculo parental da criança com os pais biológicos. Neste contexto, para proteger o interesse superior da criança, seriam desejáveis reformas legislativas que reconfigurem o instituto adicionando e especificando expressamente elementos adicionais, a fim de permitir a inclusão de situações jurídicas anteriormente excluídas (como a *kafāla*, precisamente) ao lado da adoção para fins de reunificação familiar.

²⁸ P. Parolari, *op. cit.*, p. 173, que cita como exemplo a proibição de conceder ou acessar empréstimos de dinheiro que gerem juros, derivada, no âmbito da tradição jurídica islâmica, da proibição da usura (*ribā*). Diante dessa proibição, a regulamentação que rege os contratos de empréstimo ou crédito bancário nos países de imigração pode autorizar os bancos a usar instrumentos contratuais que, embora garantam às instituições bancárias a remuneração do crédito concedido ao cliente, não operam de acordo com o esquema clássico de empréstimo ou crédito, com especial referência à geração de juros.

²⁹ P. Parolari, *op. cit.*, p. 172.

³⁰ F. Viola, *Ermeneutica giuridica e pluralismo*, in *Ars Interpretandi*, 1, 2012, p. 25.

³¹ A referência é ao importante trabalho de I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2012.

operadores do direito que desejam promover um direito intercultural podem realizar essa necessária "tradução intercultural" a partir do universalismo das categorias jurídicas, gerais e abstratas, formuladas pelos constituintes e legisladores nos Estados constitucionais ocidentais: através de sua *ars combinatoria*, de fato, juízes e outros profissionais do direito (por exemplo, advogados, notários) poderiam "usar" a ambiguidade semântica e as capacidades inclusivas das generalizações normativas, de modo a fazer emergir a "dialética entre significados normativos e significados sociais" e dar forma e legitimidade a "soluções e situações normativas totalmente imprevisíveis na formulação das leis e na elaboração das correspondentes previsões de eficácia"³².

O caso inglês, com especial referência à regulação jurídica de algumas questões relacionadas ao divórcio entre pessoas de fé islâmica, é particularmente emblemático da complexidade dessas operações de tradução e interação entre sistemas jurídicos diferentes. O que se observa, de fato, é que diversos casais formados por cidadãos pertencentes à minoria islâmica decidem se casar exclusivamente por cerimônia religiosa, sem concluir também um casamento civil nem proceder ao registro nos termos da *Marriage Act* de 1949: trata-se dos chamados "*unregistered marriages*", em princípio desprovidos de efeitos jurídicos perante o direito oficial do Estado, que a orientação jurisprudencial predominante qualifica como "não-casamentos", excluindo, conseqüentemente, o direito das partes (e, em particular, da esposa) a recursos financeiros³³. Fenômeno diferente é o dos casamentos, celebrados tanto civilmente quanto por cerimônia religiosa, seguidos apenas de divórcio civil: neste caso, a doutrina cunhou a expressão "*limping marriages*", potencialmente caracterizados por uma situação de *marital captivity* na qual a esposa corre o risco de permanecer "acorrentada" ao vínculo religioso com graves conseqüências em termos de dependência econômica (além de psicológica) do ex-marido³⁴.

A mulher, presumivelmente um sujeito frágil nessas relações conjugais, poderia decidir recorrer a um juiz estatal para fazer valer seu próprio direito contemplado pelo ordenamento jurídico do Estado (por exemplo, o pagamento de pensão alimentícia pelo ex-cônjuge, ou pensão por morte, após a morte do marido), mas também reivindicando proteção à luz de seu *minority legal order* (por exemplo, o pagamento do *mahr*, uma compensação paga pelo marido à esposa no momento do casamento muçulmano³⁵). Fora de uma perspectiva jurídica intercultural, o juiz inglês poderia legitimamente adotar uma posição de fechamento em relação a essas solicitações, entre elas, aquelas que não encontram sua base jurídica no direito oficial do Estado e, portanto, não são fundamentadas nas normas gerais e abstratas válidas para todos. O desconhecimento dessa complexa sobreposição entre a dimensão da identidade cultural e religiosa e a da pertença a um sistema jurídico autônomo, no entanto, não é sem conseqüências para a proteção efetiva do princípio da igualdade substantiva e do direito à autodeterminação numa sociedade pluralista.

³² M. Ricca, *Norma, autorappresentazione identitaria, memoria culturale. Alterità e storia nell'agire giuridico interculturale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2010, p. 544. Do mesmo autor: *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in *Daimon*, 8, 2008; *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008; *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013.

³³ V. Vora, *The Continuing Muslim Marriage Conundrum: The Law of England and Wales on Religious Marriage and Non-Marriage in the United Kingdom*, in *Journal of Muslim Minority Affairs*, 1, 2020, p. 148 e seguintes.

³⁴ S. Rutten, B. Deogratias, P. Kruiniger, *Marital Captivity: Divorce, Religion and Human Rights*, Eleven International Publishing, The Hague, 2019.

³⁵ O *mahr*, que deve consistir em coisas que tenham uma utilidade e sejam comercializáveis, é elemento essencial para a existência do matrimônio: «generalmente ne viene pagata la metà all'atto della stipulazione del contratto nuziale e l'altra metà ad un termine che può essere lontano», cfr. F. Castro, *Il modello islamico*, a cura di G.M. Piccinelli, Giappichelli, Torino, 2007, p. 44.

As duas decisões a seguir são indicativas de uma orientação que, embora controversa e minoritária no âmbito da jurisprudência inglesa (e ainda mais, na dos outros países europeus³⁶), podem ser entendidas como indicativas da disposição para um "diálogo intercultural" que implica a interação entre diferentes sistemas jurídicos (ou fragmentos de sistemas jurídicos), na tentativa de garantir "justiça" no caso concreto.

Com a primeira decisão, *Akhter v. Khan, o England and Wales Family Court* se pronunciou sobre o caso de um casal casado em 1998 apenas por cerimônia islâmica (*unregistered marriage*). Quando, em 2016, a Sra. Akhter decidiu se divorciar do marido, buscando um juiz inglês, o Sr. Khan alegou que o casamento, para o ordenamento jurídico do Estado, era "inexistente", enquanto a esposa propôs a diferente interpretação da "nulidade" (*void*) causada pela ausência de alguns requisitos relacionados à formação do ato nos termos da lei inglesa.

O Tribunal, rejeitando a qualificação consolidada de casamentos não registrados como não-casamentos, aderiu à perspectiva apresentada pela esposa, com a consequência de poder se pronunciar sobre o mérito concluindo que os dois cônjuges haviam celebrado um casamento sem alguns requisitos legais e, portanto, nulo; assim, a Sra. Akhter poderia legitimamente reivindicar os benefícios econômicos previstos pela lei inglesa. O Tribunal valorizou, no plano do direito oficial do Estado, a complexidade da situação dos dois cônjuges, determinável tanto à luz de seu *minority (Islamic) legal order* quanto no plano da eficácia da vida familiar vivida juntos, a partir de normas jurídicas internacionais de alcance universal³⁷, chegando finalmente à conclusão de que «Those who have religiously married and have lived for many years, raised families and been treated by the family community and state authorities as married should not have the term non-marriage applied to them» (par. 81). Embora a sentença não seja desprovida de aspectos problemáticos e tenha sido revertida em apelação precisamente quanto à qualificação do casamento não registrado como *void*, ela continua, no entanto, a representar um "exemplo particularmente eficaz de como, nas sociedades europeias de imigração, o fenômeno da interlegalidade pode desestabilizar os modelos consolidados de relação entre diferentes constelações de fontes do direito e produzir espaços jurídicos híbridos, nos quais os "tradicionais" ordenamentos jurídicos (não apenas sua fechadura, mas também sua validade e identidade) estão sujeitos a contínuas tensões e torções"³⁸.

Em 2000, com *Ali v. Ali*, o Tribunal Superior se pronunciou sobre o caso envolvendo dois cônjuges casados tanto civil quanto religiosamente. Com a crise no relacionamento conjugal, o marido optou tanto pelo divórcio unilateral (*ṭalāq*) quanto pela abertura do processo de divórcio nos termos do direito inglês; diante de sua recusa em pagar à esposa o *mahr*, no entanto, a esposa pediu ao juiz estadual que reconhecesse seu direito a esse pagamento. O juiz inglês, ao atender ao pedido da mulher e decidir, portanto, não se pronunciar apenas sobre o divórcio civil, mostrou-se disposto a considerar o cenário híbrido no qual as partes se moviam, acreditando que a não consideração, por parte do juiz ocidental, das obrigações do marido à luz do direito

³⁶ Sobre as especificidades do sistema inglês em relação à avaliação da compatibilidade ou incompatibilidade das práticas ou regras jurídicas "estrangeiras" em relação à coerência sistemática do ordenamento jurídico, consultar: A. Miranda, *Lo "stingimento" delle regole giuridiche tra diritti e limiti nell'era dei flussi migratori e della crisi delle nazioni*, in *Cardozo Electronic Law Bulletin*, April 2018, que sublinha como no ordenamento inglês a avaliação é realizada «*case by case and as matter of fact* attraverso il raffronto operato dai giudici (mai monocratici e sempre di grandissima esperienza) con i "values" (di cui il *public order* è solo uno dei tanti elementi) cioè quei principi di interesse collettivo e sociale riconosciuti dalla collettività [...]», p. 23.

³⁷ Conforme art. 8 e 12 Cedu (respectivamente, o direito à vida privada e familiar, e o direito ao matrimônio) e o princípio do superior interesse do menor protegido pelo art. 3 da Convenção da ONU sobre direitos da criança.

³⁸ P. Parolari, *Diritto policentrico e interlegalità nei paesi europei di immigrazione. Il caso degli shari'ah councils in Inghilterra*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 179.

religioso resultaria em uma falta de proteção dos direitos da esposa e em um incentivo ao recurso aos *Islamic councils*³⁹. O juiz inglês, além disso, concedeu à Sra. Ali 30.000 libras, uma libra a menos do que a quantia acordada nos acordos matrimoniais (30.001 libras): a libra faltante, segundo Werner Menski, demonstra como a solução à qual o juiz chegou é fruto de sua abordagem pragmática e equitativa e não da aplicação do que é prescrito pelo direito islâmico⁴⁰.

³⁹ Na realidade inglesa, os *Islamic Councils* podem ser definidos como associações locais de estudiosos que, de forma voluntária, fornecem pareceres jurídicos aos muçulmanos, principalmente no campo do casamento religioso e do divórcio; enquanto os Conselhos Islâmicos atuam como mediadores e se pronunciam sobre a dissolução de casamentos religiosos não registrados civilmente, o *Muslim Arbitration Tribunal* é capaz de operar como árbitro nos termos da Lei de Arbitragem de 1996. Sobre o funcionamento dos Conselhos Islâmicos com referência específica à condição das mulheres, ver R. Parveen, *Do Sharia Councils Meet the Needs of Muslim Women?*, in S. Bano (ed.), *Gender and Justice in Family Law Disputes: Women, Mediation and Religious Arbitration*, Brandeis University Press, Waltham, 2017, p. 142-165.

⁴⁰ W. Menski, *Plurality-Conscious Rebalancing of Family Law Regulation in Europe*, in P. Shah, M.-C. Foblets, M. Rohe (eds.), *Family, Religion and Law. Cultural Encounters in Europe*, Routledge, London and New York, 2016, p. 42.