

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL Y
FILOSOFÍA DEL DERECHO

**A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES PELA
JURISDIÇÃO BRASILEIRA**

Tesis doctoral presentada por
Thiago Oliveira Moreira

Dirigida por
Iker Barbero González

Donostia – San Sebastián, 2018

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES PELA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

Tese de Doutorado apresentada à
Universidad del País Vasco –
UPV/EHU, como parte dos requisitos
para obtenção do título de Doutor
Internacional em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Iker Barbero
González

Por todo amor que sempre recebi e pelo amor que sinto.

Aos meus pais, Marcos e Fátima.

À minha esposa, Dilene.

Às minhas avós, Lourdes e Salete.

Em especial, às minhas filhas, Samilly e Thaís.

AGRADECIMENTOS

Como sempre, o primeiro agradecimento vai para minha amada família, que sempre manifestou total apoio ao desenvolvimento da minha carreira profissional e por entender que o meu compromisso com a vida acadêmica demanda um precioso tempo.

Não posso deixar de expressar minha larga gratidão ao Prof. Dr. Iker Barbero González, que mesmo ciente de que eu falo “portunhol” e que a tese seria escrita em português, aceitou dirigir a minha investigação. “*Maestro*”, *muchas gracias por toda la gentileza, atención y disponibilidad.*

Também gostaria de agradecer aos Prof. Dr. Francisco Javier Caballero Harriet por acolher tantos latinos na Universidad del País Vasco (UPV-EHU); ao Prof. Dr. Djason Barbosa da Cunha, por ter mostrado o caminho para a realização do doutorado na UPV-EHU; a Irene Zapirain, da *Escuela de Máster y Doctorado* da UPV-EHU; aos amigos da área jurídica, Marconi Macedo, Fabrício Germano, Yanko Xavier, Washington Fontes, José Marcelo Costa e Marconi Falcone; e, aos colegas e amigos do Departamento de Direito Privado da UFRN, em especial, ao Prof. José Miqueias.

Firmo a minha gratidão especial aos Professores Wagner Menezes e Luís Renato Vedovato, por terem emitido os pareceres necessários para que a tese atendesse às exigências do Doutorado Internacional.

Apesar da dedicatória, vale um agradecimento mais que especial a minha amada esposa Dilene, por ter vindo ficar comigo, sempre que possível, no período que passei na Europa (Espanha e Portugal) e pelo apoio em todos os momentos.

Expresso a minha infinita gratidão, por fim e em virtude de sua maior importância, a Deus, por possibilitar diariamente a minha existência.

La espina dorsal de mi planeta, en mi cordillera.
Soy lo que me enseñó mi padre,
El que no quiere a su patria no quiere a su madre.
Soy América Latina
Un pueblo sin piernas pero que camina.

Tú no puedes comprar al viento,
Tú no puedes comprar al sol
Tú no puedes comprar la lluvia,
Tú no puedes comprar al calor.
Tú no puedes comprar las nubes,
Tú no puedes comprar mi alegría,
Tú no puedes comprar mis dolores.

Latinoamérica – Calle 13

RESUMO

A globalização, de certo modo, também gera consequências negativas. Dentre outras, destaca-se a seletividade e a exclusão com relação aos imigrantes considerados “indesejáveis”. Ocorre que todas as pessoas em mobilidade internacional, independente da condição migratória ou de serem migrantes voluntários ou forçados, são detentoras de direitos humanos, conforme se depreende do Direito Internacional. Nesse contexto, é essencial investigar como os órgãos jurisdicionais brasileiros concretizam os direitos humanos dos migrantes. Para tanto, partindo da hipótese de que a aplicação dos tratados internacionais de direitos é essencial para que a tutela dos citados direitos seja efetivada, far-se-á, inicialmente, um estudo sobre a relação entre a globalização, o direito e o fenômeno migratório. Com efeito, nessa oportunidade, para além de uma breve incursão acerca do impacto da globalização sobre o Estado e o Direito, serão trazidos os principais pontos da regulação do fenômeno migratório na América Latina. Compreendidos tais aspectos, passa-se para a análise da proteção dos direitos humanos dos migrantes no âmbito do sistema jurídico internacional. Nesse momento, o foco será no sistema global de proteção e no interamericano, dada a vinculação do Estado brasileiro a tais sistemas. Por fim, na terceira parte da tese, a proteção dos direitos humanos no sistema jurídico brasileiro será apreciada. Entretanto, para além da proteção normativa, que abrange toda a política migratória nacional, será feito um estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal e, basicamente, da Justiça Federal, no que concerne à proteção dos direitos humanos dos imigrantes haitianos, sírios e venezuelanos, bem como acerca da aplicação da nova Lei de Migração. Espera-se que a presente tese possa contribuir para o debate do tema e que a descrição das principais linhas jurisprudenciais em matéria de direitos humanos dos migrantes possa ser útil, no futuro, ao aperfeiçoamento da concretização de tais direitos.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Migrantes e Refugiados; Concretização; Jurisdição Brasileira.

RESUMÉN

La globalización, puede haber generado beneficios como la conectividad, pero, en cierto modo, también genera consecuencias negativas. Entre otras, destaca la selectividad economicista y la exclusión del derecho a la movilidad con relación a los inmigrantes considerados "indeseables". Ocurre que todas las personas en movilidad internacional, independientemente de la condición migratoria o de ser migrantes voluntarios o forzados, son poseedores de derechos humanos, conforme se desprende del Derecho Internacional. En este contexto, es esencial investigar cómo los órganos jurisdiccionales brasileños concretan o reconocen los derechos humanos de los migrantes. Para ello, partiendo de la hipótesis de que la aplicación de los tratados internacionales de derechos es esencial para la tutela de los citados derechos se efectúa, se hará inicialmente un estudio sobre la relación entre la globalización, el Derecho y el fenómeno migratorio. En efecto, en esa oportunidad, además de una breve incursión sobre el impacto de la globalización sobre el Estado y el Derecho, se traerán los principales puntos de la regulación del fenómeno migratorio en América Latina. Después, se pasa al análisis de la protección de los derechos humanos de los migrantes en el marco del sistema jurídico internacional. En ese momento, el foco será en el sistema global de protección y en el interamericano, dada la vinculación del Estado brasileño a tales sistemas. Por último, en la tercera parte de la tesis, se analizará en profundidad la protección de los derechos humanos en el sistema jurídico brasileño. Sin embargo, además de la protección normativa que abarca toda la política migratoria nacional, se hará un estudio de las decisiones del Supremo Tribunal Federal y, básicamente, de la Justicia Federal, en lo que concierne a la protección de los derechos humanos de los inmigrantes haitianos, sirios y venezolanos, así como sobre la aplicación de la nueva Ley de Migración. Se espera que la presente tesis pueda contribuir al debate del tema y que la descripción de las principales líneas jurisprudenciales en materia de derechos humanos de los migrantes pueda ser útil en el futuro para perfeccionar la concreción de tales derechos.

Palabras clave: Derechos Humanos; Migrantes y refugiados; Concreción; Jurisdicción Brasileña.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABDI	Academia Brasileira de Direito Internacional
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
ACO	Ação Cível Originária
ACP	Ação Civil Pública
AGNU	Assembleia Geral da ONU
AI	Agravo de Instrumento
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
AR	Acordo de Residência
BM	Banco Mundial
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CAAM	Comitê Andino de Autoridades de Migração
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CAMRE	Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores
CAN	Comunidade Andina de Nações
CEAM	Comissão Especial de Assuntos Migratórios
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CF/88	Constituição Federal de 1988
CIDCE	Centro Internacional de Direito Comparado do Ambiente
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIDI	Conselho Interamericano para o Desenvolvimento Integral
CIE	Cédula de Identidade de Estrangeiro
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIM	Comissão Interamericana de Mulheres
CIME	Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias

CIPDTMF	Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias
CMC	Conselho do Mercado Comum
CNDH	Conselho Nacional de Direitos Humanos
CNIg	Conselho Nacional de Imigração
COMIGRAR	Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
COP21	Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas de 2015
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CRDP	Centro de Pesquisas sobre os Direitos das Pessoas
CRESET	Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo
CRIDEAU	Centro de Pesquisas Interdisciplinares em Direito Ambiental, Planejamento e Urbanismo
CSM	Conferência Sul-Americana de Migrações
CSVSM	Cátedra Sérgio Vieira de Mello
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
CVRC	Convenção de Viena sobre as Relações Consulares
DADDH	Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem
DELEMIG	Delegacia de Imigração
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DIR	Direito Internacional dos Refugiados
DOU	Diário Oficial da União
DPU	Defensoria Pública da União
DSL	Declaração Sociolaboral do MERCOSUL
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos

FEM	Foro Especializado Migratório
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI	Fundo Monetário Internacional
GMC	Grupo Mercado Comum
GTCS	Grupo de Trabalho sobre Cidadania Sul-americana
HC	Habeas Corpus
ICP	Inquérito Civil Público
IPPDH	Instituto de Políticas Públicas do MERCOSUL
JFRR	Seção Judiciária da Justiça Federal de Roraima
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MGF	Mutilação Genital Feminina
MINUSTAH	Coordenação da Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti
MP	Medida Provisória
MPE	Ministério Público Estadual
MPF	Ministério Público Federal
MPT	Ministério Público do Trabalho
MRE	Ministério das Relações Exteriores
MS	Mandado de Segurança
NLM	Nova Lei de Migração
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIM	Organização Internacional para as Migrações
OIR	Organização Internacional para Refugiados
OIT	Organização Internacional do Trabalho

OMC	Organização Mundial de Comércio
OMIJ	Observatório das Mutações Institucionais e Jurídicas
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
OUA	Organização para Unidade Africana
PAB	Plano de Ação do Brasil
PAM	Plano de Ação do México
PF	Polícia Federal
PGR	Procuradoria Geral da República
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PNDH	Programa Nacional de Direitos Humanos
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PSDHM	Plano Sul-Americano de Desenvolvimento Humano das Migrações
RG	Registro Geral
RMI	Reunião de Ministros do Interior
RN	Resolução Normativa
RNE	Registro Nacional de Estrangeiro
RR	Resolução Recomendada
SCD	Substitutivo da Câmara dos Deputados
SGT	Subgrupo de Trabalho
SICREME	Sistema Contínuo de Informes sobre as Migrações Internacionais na América

SINCRE	Sistema Nacional de Cadastro de Registro de Estrangeiros
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TAM	Tarjeta Andina de Migración
TCD	Tribunal Constitucional Dominicano
TJRR	Tribunal de Justiça do Estado de Roraima
TRF	Tribunal Regional Federal
TVF	Trânsito Vicinal Fronteiriço
UFPB	Universidade Federal da Paraíba
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNASUL	União das Nações Sul-Americanas
UNODC	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime
UNRRA	Administração das Nações Unidas para Auxílio e o Restabelecimento
VBG	Violência Baseada em Gênero
ZIF	Zonas de Integração Fronteiriça

SUMÁRIO

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES PELA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	1
PARTE I - GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS	11
1 IMPLICAÇÕES DA GLOBALIZAÇÃO PARA O ESTADO E PARA O DIREITO	13
1.1 ASPECTOS GERAIS DA TEORIA DA GLOBALIZAÇÃO	14
1.1.1 O Desenvolvimento do Processo Globalizante (neoliberal)	18
1.1.2 Males e Limites da Globalização	27
1.2 TRANSFORMAÇÕES E CRISE DO ESTADO-NAÇÃO	32
1.2.1 O Estado diante da Globalização	34
1.2.2 O Impacto da Globalização sobre o Direito	47
2 O PROCESSO GLOBALIZANTE E O FENÔMENO MIGRATÓRIO	57
2.1 ALGUNS DADOS DO FENÔMENO MIGRATÓRIO NA ATUALIDADE	58
2.2 NÚMEROS DA IMIGRAÇÃO PARA O BRASIL	64
3 A REGULAÇÃO DO FENÔMENO MIGRATÓRIO NA AMÉRICA LATINA	69
3.1 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) E O TEMA DAS MIGRAÇÕES	70
3.2 OS PROCESSOS CONSULTIVOS EM MATÉRIA DE MIGRAÇÕES	73
3.3 A DECLARAÇÃO DE CARTAGENA E OS PROCESSOS REVISIONAIS	79
3.3.1 A Declaração de Cartagena	79
3.3.2 A Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas	83
3.3.3 A Declaração e Plano de Ação do México	84
3.3.4 A Declaração e o Plano de Ação do Brasil	86
3.4 O DIREITO DA INTEGRAÇÃO SUL-AMERICANA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES	88
3.4.1 A Comunidade Andina de Nações (CAN) e a Regulação das Migrações	92
3.4.2 A Regulação das Migrações no MERCOSUL	98

3.4.3 O Tema das Migrações no Âmbito da União das Nações Sul-americanas (UNASUL)	117
--	-----

PARTE II - O SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES 123

4 A TUTELA GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES 125

4.1 OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NO SISTEMA GLOBAL 125

4.1.1 A Tutela Geral Enquanto Pessoa 126

A) Tutela normativa 127

B) A atuação dos Comitês do sistema onusiano 131

4.1.2 A Tutela Específica Enquanto Migrante Internacional 137

A) Refugiados 137

B) Apátridas 154

C) Trabalhadores Migrantes 169

C.1 A proteção dos trabalhadores migrantes pela OIT 171

C.2 A proteção dos trabalhadores migrantes pela ONU 179

D) Vítimas de Tráfico de Pessoas 187

4.2 O DÉFICIT PROTETIVO DO SISTEMA GLOBAL COM RELAÇÃO AOS DESLOCADOS INTERNACIONAIS 204

4.2.1 Deslocados Ambientais 206

4.2.2 Indígenas 221

4.2.3 Outros Deslocados Internacionais Vulneráveis: mulheres e pessoas LGBTI 223

LGBTI

A) Mulheres vítimas de violência de gênero 232

B) Violência em razão de orientação sexual 240

4.3 O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES NO SISTEMA DA ONU 243

5 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E OS MIGRANTES 247

5.1 A TUTELA NORMATIVA INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES 247

5.2 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O 250

TEMA DAS MIGRAÇÕES

5.3 OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NO ÂMBITO DA CORTE IDH	252
5.3.1 A Opinião Consultiva OC-16/99 e o Direito a Informação sobre Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal (1999)	252
5.3.2 A Opinião Consultiva OC-18/03 e a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados (2003)	255
5.3.3 O Caso Tibi vs. Equador (2004)	257
5.3.4 O Caso Acosta Calderón vs. Equador (2005)	258
5.3.5 O Caso das crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana (2005)	259
5.3.6 O Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010)	260
5.3.7 O Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012)	262
5.3.8 O Caso Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia (2013)	264
5.3.9 A Opinião Consultiva OC-21/14 e os Direitos e Garantias das Crianças em Contexto Migratório e/ou em Necessidade de Proteção Internacional (2014)	266
5.3.10 O Caso de Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana (2014)	271
5.3.11 A Opinião Consultiva OC-25/18 e a Instituição do Asilo e seu Reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano (2018)	276

PARTE III

OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NA REALIDADE 283

BRASILEIRA

6 OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NO SISTEMA JURÍDICO 285

BRASILEIRO

6.1 ANTECEDENTES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL	285
6.2 A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES	293
6.2.1 Política Migratória Brasileira para Refugiados	301
6.2.2 Política Brasileira de Concessão de Visto Humanitário	330
A) Os Deslocados Ambientais Haitianos e o Visto Humanitário	331
A.1 Breves aspectos da migração haitiana para o Brasil	331

A.2 A política migratória brasileira e a diáspora haitiana	338
B) O Visto Humanitário aos Deslocados Sírios	346
B.1 Breves aspectos da migração síria para o Brasil	346
B.2 A política migratória brasileira e a diáspora síria	350
C) A Migração Venezuelana para o Brasil e o Visto Humanitário	357
C.1 Breves aspectos da migração venezuelana para o Brasil	357
C.2 A política migratória brasileira e a diáspora venezuelana	362
6.3 A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA	367
6.3.1 As Discussões Anteriores à Aprovação da Lei de Migração	368
6.3.2 Disposições Gerais, Princípios e Garantias	373
6.3.3 Da Situação Documental do Migrante e do Visitante	375
A) Visto temporário para reunião familiar	377
B) Visto temporário de acolhida humanitária	378
C) Do Registro e da Identificação Civil do Imigrante	379
6.3.4 Da Condição Jurídica do Migrante e do Visitante	379
A) Dos apátridas	380
B) Dos asilados	381
C) Da autorização de residência	381
6.3.5 Do Impedimento de Ingresso	383
6.3.6 As Medidas de Retirada Compulsória	384
A) Repatriação	385
B) Deportação	386
C) Expulsão	387
6.3.7 A Extradicação como Medida de Cooperação	390
6.3.8 Da Não Criminalização da Irregularidade Migratória	393
6.3.9 A Abertura ao Direito Internacional	394
6.3.10 O Refúgio e a Lei de Migração	396
6.3.11 A Possibilidade de Isenção da Cobrança de Taxas de Regularização	397
Migratória	
6.3.12 Críticas aos Vetos	397
6.3.13 A (criticável) regulamentação da Lei de Migração pelo Decreto nº	398
9.199/2017	
7 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NO	401

ÂMBITO JURISDICIONAL BRASILEIRO

7.1 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA POR PARTE DOS MIGRANTES	402
7.1.1 A Possibilidade de Judicialização das Questões Migratórias	404
7.1.2 A Formação dos Juristas Brasileiros ante a Concretização dos Direitos Humanos dos Migrantes	408
7.1.3 A Atuação (fundamental) do Ministério Público	412
7.1.4 O (excelente) papel da Defensoria Pública	415
7.2 O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES	419
7.2.1 O Supremo Tribunal Federal e os Direitos Humanos dos Migrantes	419
A) A concessão do benefício de prestação continuada aos imigrantes regulares	420
B) Aplicação da Lei de Migração pelo STF	423
B.1 A vedação da expulsão de imigrante em virtude de filho sob dependência	424
B.2 O reconhecimento de repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade da isenção da taxa de regularidade migratória	428
B.3 A aplicação da Lei de Migração em matéria de extradição	430
C) A decisão sobre pedido de fechamento das fronteiras em Roraima	433
7.2.2 A Jurisdição Ordinária Federal e a Proteção dos Migrantes	436
A) Casos que envolvem os haitianos	437
A.1 A Renovação do visto e a emissão de cédula de identidade de estrangeiro (CIE)	437
A.2 Da possibilidade de emissão da CIE ainda que fora do prazo	438
A.3 Os direitos humanos dos migrantes haitianos na esfera criminal	441
A.4 Da desnecessidade de legalização/consularização	444
A.5 Da isenção do pagamento de taxas e multas em razão da hipossuficiência	445
A.6 Da autorização de ingresso de estrangeiro sem visto em virtude de reunião familiar	449
A.7 Do não reconhecimento da condição de refugiados (ambientais) aos imigrantes haitianos	451
A.8 Da não obrigatoriedade de intimação da Defensoria Pública da União	454

em processos administrativos que versam sobre irregularidade migratória	
A.9 Da absoluta necessidade de visto para reunião familiar de haitianos portadores de visto humanitário	454
A.10 Da ilegitimidade do Judiciário para intervir na política migratória	456
A.11 Da incidência de taxa para regularização migratória dos imigrantes haitianos portadores de visto humanitário	457
B) Decisões que tratam sobre direitos humanos dos refugiados sírios	460
C) Decisões que abordam os direitos humanos dos deslocados venezuelanos	463
7.2.3 A Aplicação da Lei de Migração pela Justiça Federal	467
A) A atual inexistência de previsão legal para prisão administrativa para fins de expulsão	467
B) A Lei de Migração e a <i>Abolitio Criminis</i> do delito de “Ocultação de Estrangeiro Irregular”	468
C) O afastamento da obrigação tributária com relação à taxa para regularização migratória de hipossuficientes	463
D) A concretização do direito à reunião familiar diante da morosidade do processo de regularização migratória	471
7.2.4 Um Bom Exemplo da Justiça Estadual em Matéria de Proteção aos Direitos Humanos dos Migrantes Venezuelanos	474
CONSIDERAÇÕES FINAIS	477
REFERÊNCIAS	505

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

El 18 de marzo de 2010, el entonces Juez Federal Edilson Nobre Pereira Júnior¹, en la condición de titular de la 4ª Vara Federal de la Sección Judicial de Rio Grande do Norte, tomó la decisión que motivó la escritura de la presente tesis. En 2006, Andrimana Buyoya Habizimana, un refugiado de origen de Burundi ingresó en Brasil de manera irregular, en un buque carguero procedente de Sudáfrica. Algún tiempo después, saliendo del aeropuerto de Natal, tomó un vuelo con destino a Lisboa, aunque posteriormente fue expulsado a Brasil por las autoridades de inmigración portuguesas. De nuevo en tierras brasileñas, Andrimana solicitó el reconocimiento de su condición de refugiado al Consejo Nacional para los Refugiados (CONARE), con base en la persecución de naturaleza étnica y genocidio promovido en su país de origen, Burundi. Además, también solicitó al Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) la concesión del visado de permanencia. Ambas solicitudes fueron rechazadas.

Conforme consta en la sentencia, la Policía Federal (PF) envió una diligencia de investigación a la Embajada de Burundi, obteniendo la respuesta que tal país ya no reconocía la ciudadanía de Andrimana. Por otra parte, la Embajada de Sudáfrica también informó que no aceptaría su deportación. De esta forma, como bien afirma el Dr. Edison Noble, Andrimana pasó a encontrarse en un limbo jurídico, pues no fue reconocido como refugiado, fue desnacionalizado por Burundi y Sudáfrica no aceptó su deportación. En ese contexto y contando con la ayuda de los abogados José Miqueas Antas de Gouveia² y Marcos José de Castro Guerra, que patrocinaron la causa gratuitamente, se buscó la tutela jurisdiccional del Estado brasileño, para que le fuera reconocida la condición de apátrida y se asegure los derechos a ella inherentes, ya que no disponía siquiera de documentos personales.

La Unión Federal (la Abogacía del Estado), en vez de reconocer la condición de apátrida y los derechos resultantes, prefirió contestar la acción, alegando, en síntesis, que dicha condición no debía ser reconocida, con base en el art. 1, 2, iii, 'b' de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, pues Andrimana practicó y fue

¹ Tuve a alegría de haber sido alumno del Prof. Edilson Nobre em la asignatura de Jurisdiccion Constitucional, durante el Curso de Maestría em DErecho de la Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

² El Profesor José Miqueias ejerce la docencia en el Departamento de Derecho Privado de la UFRN, donde tengo la satisfacción de tenerlo como compañero y amigo. Este es mi pequeño homenaje por haber sido uno de los patrocinadores de tan importante causa.

condenado por el crimen de falsa identidad, descrito en el art. 308 del Código Penal, ya que utilizó de pasaporte falso para ingresar en Brasil.

Después del dictamen favorable del Ministerio Público Federal (MPF), el citado magistrado utilizó los siguientes fundamentos para reconocer la apatridia de Andrimana: a) toda persona tiene el derecho de disfrutar de su capacidad jurídica; b) la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) reconoce el derecho, en los términos de su art. 6, de que "toda persona tiene el derecho de ser, en todas partes, reconocida como persona ante la ley"; c) la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas fue debidamente incorporada al ordenamiento jurídico brasileño; d) dicha Convención tiene el status supralegal; e) el autor de la acción se enmarca en la definición de apátrida, prevista en el art. 1, 1 de la citada Convención, ya que su nacionalidad no fue reconocida por el país de origen, Burundi; f) el Comité Nacional de Refugiados (CONARE) ha negado el reconocimiento de la condición de refugiado; g) África del Sur ha negado aceptar su deportación; h) ningún Estado considera al autor como nacional o tiene interés en acogerlo; i) el autor se encuentra integrado a nuestra comunidad, ya que viene desempeñando actividades laborales; y, por último, j) el crimen de falsa identidad es de menor potencial ofensivo, por lo que no puede considerarse como excusa del reconocimiento de la condición de apátrida, ya que la Convención exige hablar en comisión de crimen grave.

En el marco de los argumentos presentados y tras aplicar las normas provenientes del Derecho Internacional, la Jurisdicción brasileña, a través de la sentencia dictada por el magistrado referido, reconoció la calidad de apátrida de Andrimana Buyoya Habizimana, dándole, por consiguiente, todos los derechos que son inherentes a la dicha condición. De hecho, esa fue la primera vez que una persona tuvo la condición de apátrida reconocida por el Poder Judicial brasileño.

Ante el caso narrado y de la justificación acerca del interés que movió la presente investigación, se pasa a describir algunos elementos de la presente tesis.

Inicialmente, el tema a ser investigado consiste en la concreción de los derechos humanos de los migrantes. En razón de su amplitud, se hizo necesario hacer una delimitación y centrarse en la protección de tales derechos por los órganos jurisdiccionales brasileños. Evidentemente, dentro del universo de inmigrantes que son recibidos por Brasil, algunos son económicos y otros forman parte del proceso de migración forzada, que obliga a millones, en todo el mundo, a desplazarse. En este escenario, una vez que un individuo se encuentra dentro del territorio brasileño, aunque

en situación migratoria irregular, hará justicia a que sus derechos humanos sean asegurados, pues la nacionalidad, el pasaporte y el visado no son esenciales para que el "derecho a tener derechos", de Hanna Arendt. Partiendo de la premisa de que todos los inmigrantes y, principalmente, los más vulnerables, como por ejemplo los solicitantes de refugio, refugiados, desplazados ambientales, trabajadores migrantes, víctimas de tráfico de personas, violencia sistemática o conflictos armados, deben tener los derechos humanos asegurados por el Estado receptor, he aquí que surge la siguiente problemática: ¿Está el Judiciario brasileño reconociendo de forma adecuada los derechos humanos de los inmigrantes que están en el territorio nacional, notadamente los previstos en el sistema jurídico internacional?

Hipótesis:

Desde ahora, se plantea la hipótesis de que la aplicación del Derecho Internacional por parte del juez brasileño es fundamental para la concreción de los derechos humanos de los inmigrantes, pues, en cierto modo, el Poder Judicial también participa de la política migratoria, en la medida en que las decisiones judiciales pueden, incluso, cambiar los rumbos de la política migratoria: desnacionalizando a individuos, cerrando la frontera o no asegurando los derechos humanos a los que están en condición migratoria irregular.

Al parecer, el Poder Judicial, a través del ejercicio de su principal función constitucional, también puede influir en la acogida de los inmigrantes e incluso en el interés de determinadas personas que optan por migrar a Brasil. Sin embargo, para que esto ocurra, es fundamental que el Derecho Internacional sea aplicado en las decisiones judiciales, lo que, lamentablemente, en muchos casos, no ocurrió, como se demostrará en la presente tesis. Para intentar responder a la problemática que fue traída y confirmar o no la hipótesis planteada, algunos objetivos necesitan ser satisfechos. En general, se pretende demostrar, en esta tesis, que siempre que un magistrado aplicó las normas internacionales protectoras de derechos en demandas que involucraron cuestiones migratorias, los derechos humanos de los migrantes se reconocen o concretan de manera más efectiva.

Objetivos:

Además, para evaluar si tales derechos están realmente siendo reconocidos y las obligaciones internacionales asumidas ratificadas por Brasil, también será necesario alcanzar los siguientes objetivos específicos:

- a) discutir acerca del impacto de la globalización sobre el Estado y el Derecho;
- b) presentar algunos datos sobre el fenómeno migratorio y evaluar los principales aspectos acerca de la regulación del citado fenómeno en América Latina;
- c) describir cómo el sistema de la ONU y el interamericano tutelan los derechos humanos de los migrantes;
- d) comprender los elementos principales de la política migratoria brasileña;
- e) y, por último, establecer las principales líneas jurisprudenciales sobre la temática de los derechos humanos de los migrantes.

Tales objetivos fueron trazados partiendo del análisis del caso Andrimana y con base en los principales puntos de la descrita decisión. Aunque la presente investigación no se centra en los apátridas, intenta suplir la brecha existente en las obras jurídicas ya publicadas, ya que la gran mayoría de las investigaciones y textos se centra en el Derecho positivo y en su interpretación por la doctrina. Esta vez, en el intento de ofrecer un trabajo original, además de los aspectos doctrinales y normativos que son inherentes al tema de las migraciones, se hará un estudio más detenido del comportamiento del Poder Judicial.

Metodología:

Es verdad que, ante los diversos matices del tema, fue necesario tomar algunas decisiones metodológicas. En razón de la investigación ha sido preciso concentrarse en la actuación del Judiciario brasileño. Se tornó esencial estudiar la normativa internacional que vincula a Brasil. Así, aunque el Derecho de la Unión Europea y el Derecho Europeo de los Derechos Humanos sean de gran valor científico, en tanto que las normas procedentes de tales sistemas jurídicos no vinculan al Estado brasileño, se optó por centrar la investigación en las normas que emanan del sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), del Sistema Interamericano de Protección

a los Derechos Humanos (SIDH), y del Derecho de la Integración Sudamericana. En este punto, además de la protección normativa, cabe resaltar que se analizaron todas las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en que la protección de los derechos humanos de los migrantes fue directamente discutida. También se analizan las normas constitucionales que tocan el tema de las migraciones o que se refieren a los derechos fundamentales de los migrantes, y la política migratoria nacional, como es el caso de la Ley de Refugio y de la reciente Ley de Migración, además de actos normativos del Consejo Nacional de Inmigración (CNI) y del Comité Nacional para los Refugiados (CONARE).

En lo que concierne a la política migratoria brasileña, también se optó por centrarse en los flujos migratorios de haitianos, sirios y venezolanos, dadas sus particularidades. Con respecto a los haitianos, Brasil desarrolló una política migratoria específica, que resultó de la concesión de visado humanitario, ya que no hubo el reconocimiento de la condición de refugiado. Por otro lado, se optó por la inmigración siria en razón de ser la nacionalidad que Brasil más concedió refugio, así como por haber sido concedido un visado para ingreso en territorio nacional. Por último, la elección del flujo venezolano transcurrió de su carácter reciente (final de 2017), de los números significativos que él presenta y de la política de protección subsidiaria que viene siendo adoptada. En ese contexto, salvo algunas excepciones, las decisiones examinadas son de casos en que haitianos, sirios y venezolanos tengan sus derechos humanos y la regularidad migratoria discutida.

Sin embargo, en razón de la vigencia de la reciente Ley de Migración, que se aprobó en noviembre de 2017, por lo tanto, durante la presente investigación, también se hará un análisis de las decisiones del Supremo Tribunal Federal (STF) y de la Justicia Federal que aplicaron la dicha ley. En el caso de las decisiones de otros tribunales, la gran mayoría de las decisiones examinadas fue del STF y de la Justicia Federal. Sin embargo, se justifica la elección de la Justicia Federal en razón de ser la competente para juzgar las causas en que hay interés de la Unión. De esta forma, buena parte de las cuestiones migratorias, si son judicializadas, serán de competencia de los jueces y tribunales federales. En cuanto a los aspectos cuantitativos, fueron examinadas, básicamente, decisiones del STF, de los cinco Tribunales Regionales Federales, de numerosas Varas Federales, así como del Tribunal de Justicia de Roraima (TJRR). Se utilizaron como criterio de búsqueda en los sitios de los citados órganos jurisdiccionales

expresiones como: haitianos, sirios, venezolanos, visto humanitario y Ley 13.445 / 2017 (Ley de Migración). En total, se analizaron 108 decisiones.

Estructura:

Con respecto a la estructura, según consta en el sumario, la tesis se encuentra organizada en tres partes. La primera, al tratar de temas inherentes a la Globalización, al Derecho ya los Movimientos Migratorios, contiene tres capítulos.

El capítulo 01 se refiere al estudio de las implicaciones de la globalización para el Estado y para el propio Derecho. Sin embargo, se trata de un enfoque más teórico, en que los aspectos generales de la teoría de la globalización serán traídos a debate, así como las transformaciones y crisis del modelo de Estado-nación, o sea, del Estado Moderno. De hecho, el capítulo pretende demostrar, en suma, que la globalización también resultó en consecuencias negativas y que una de ellas es justamente la debilidad de los Estados periféricos ante el poder del Mercado y sus instituciones. En este escenario, el Estado ya no puede ser considerado el único productor de normas jurídicas. El problema, sin embargo, es que el Derecho Transnacional, como se demostrará, no siempre se preocupa por la protección de los Derechos Humanos.

El capítulo 02, aunque sea el más corto e ilustrado de la tesis, tiene como objetivo traer algunos datos y características del fenómeno migratorio en la actualidad. Aunque dicho fenómeno sea bastante complejo, la atención estará orientada hacia números que darán una pequeña muestra de la inmigración a Brasil. En efecto, tal vez el gran objetivo del presente capítulo sea demostrar que la presencia de inmigrantes forzados en el territorio nacional, incluyendo refugiados, solicitantes de refugio, portadores de visado humanitario y visa de acogida humanitaria, e incluso a los desplazados que aún se encuentran indocumentados, es irrisoria, si se compara con la de otros países y con el total de la población brasileña.

En el capítulo 03 se estudiará la regulación del fenómeno migratorio en América Latina. En esa oportunidad se hará un análisis de cómo la Organización de los Estados Americanos, los Procesos Consultivos, la Declaración de Cartagena y sus Procesos Revisionales, así como los principales bloques económicos de América del Sur (Comunidad Andina de Naciones, Mercado Común del Mercado, Sur y la Unión de Naciones Suramericanas) tratan la cuestión migratoria.

Por otra parte, la segunda parte aborda el sistema jurídico internacional y los derechos humanos de los migrantes. En este contexto, el Capítulo 04 trata de los derechos humanos de los migrantes en el sistema global. De esta forma, se hará un estudio crítico y descriptivo de cómo el sistema global, a través de la ONU y de la OIT, promueven la tutela de los derechos humanos de las personas en movilidad internacional, especialmente de los refugiados, apátridas, trabajadores migrantes y víctimas de tráfico de personas. Aunque se reconocen los avances logrados por el Derecho internacional, no hay motivos para cerrar los ojos y no identificar las graves lagunas protectivas que aún subsisten. De esta forma, se harán algunas consideraciones sobre la (des) protección internacional de los desplazados ambientales, de los indígenas migrantes y de otros desplazados internacionales vulnerables, especialmente los que son víctimas de violencias sistematizadas, como es el caso de mujeres e integrantes de la comunidad LGBTI. Por último, en el presente capítulo también se harán algunos apuntes sobre el papel de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

El capítulo 05 tratará del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos (SIDH) y los migrantes. En ese momento, tres objetivos están claramente definidos. El primero consiste en describir la tutela normativa interamericana de los derechos humanos de los migrantes, destacando algunas normas previstas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El segundo es evaluar las iniciativas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en lo que concierne a la protección de los derechos humanos de los migrantes. Por último, el tercer objetivo es evaluar todas las manifestaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en el ámbito de la jurisdicción consultiva y de la contención, que involucren cuestiones inherentes a los derechos humanos de los migrantes. En este punto, cabe resaltar los avances de la Corte IDH, así como la reciente Opinión Consultiva n° 25/18 (OC-25/18), que trata de la institución del asilo y su reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano. Por último, la tercera parte se destina al análisis de los derechos humanos de los migrantes en la realidad brasileña. Así, se realizará un análisis un poco más detenido de cómo el ordenamiento jurídico brasileño tutela los derechos humanos de los migrantes.

De este modo, en el capítulo 06 contempla el estudio de toda la política migratoria brasileña, desde las normas precedentes a la Constitución Federal de 1988,

como es el caso del revocado Estatuto del Extranjero, pasando por el nuevo orden constitucional, por el advenimiento de la Ley de Refugio, la política de protección subsidiaria y la concesión de visado humanitario, especialmente a los haitianos, a los sirios y los venezolanos, así como a la nueva Ley de Migración, su (criticable) Decreto reglamentario y otros actos normativos conexos, como Portarias y Resoluciones.

Finalmente, el capítulo 07, que se espera que sea reconocido como una de las contribuciones originales de la presente tesis, describe y evalúa, como ya se ha mencionado, 108 decisiones de varios órganos jurisdiccionales brasileños, en lo que concierne básicamente a la protección de los derechos humanos de inmigrantes haitianos, sirios y venezolanos. Además, este capítulo también contempla temas como el acceso a la justicia por parte de los migrantes, la posibilidad de judicialización de las cuestiones migratorias, la formación de los juristas brasileños en materia de Derecho internacional, especialmente en lo que se refiere al Derecho internacional de los Refugiados y al Derecho internacional de las Migraciones, así como la actuación del Ministerio Público y de la Defensoría Pública con relación a la protección de los derechos humanos de los migrantes vulnerables.

Interdisciplinariedad teórica y práctica:

Con la intención de alcanzar de modo satisfactorio todos los objetivos propuestos, la presente tesis buscó dialogar con el pensamiento de autores no sólo en el ámbito del Derecho (internacionalistas y constitucionalistas, principalmente), pero también de áreas del conocimiento como Sociología, Relaciones Internacionales, Ciencia Política, Filosofía, Antropología Social, Economía, Administración y Gestión Pública, Geografía, Historia y Demografía, ya que el estudio el fenómeno migratorio es absolutamente transversal.

En lo que concierne a la fundamentación teórica, vale resaltar que la presente tesis se basó básicamente en la doctrina latinoamericana, ya que de las 480 referencias que fueron efectivamente citadas, además de los autores brasileños y europeos; argentinos, chilenos, colombianos, ecuatorianos, mexicanos y haitianos, también fueron estudiados y citados.

Cabe señalar que los informes de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) también fueron

esenciales para la presente investigación. En efecto, en lo que concierne específicamente a la producción científica brasileña sobre el tema de los derechos humanos de los migrantes, vale destacar la excelencia de las investigaciones producidas por el NEPO / UNICAMP, por los grupos de investigación de las Universidades Federales de Paraná y Santa Catarina, y de UNISANTOS, por las Cátedras Sérgio Vieira de Mello, así como de los trabajos provenientes del Congreso Brasileño de Derecho Internacional (CBDI), organizado anualmente por la Academia Brasileña de Derecho Internacional (ABDI).

Quisiera adelantar que se puede afirmar que el déficit de aplicación del Derecho internacional por parte de la magistratura brasileña, especialmente en lo que concierne al Derecho Internacional de las Migraciones, al Derecho Interno de los Refugiados y del propio Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha contribuido de manera decisiva al no reconocimiento, en muchos casos, de los derechos humanos de los migrantes por la jurisdicción brasileña. Además, el citado déficit deriva en muchos casos de problemas en la propia formación del jurista, lo que implica la insuficiente adquisición de los conocimientos necesarios para tratar casos que involucra cuestiones migratorias y derechos humanos de los migrantes.

En efecto, esta tesis se inició en la Maestría en Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Norte (UFRN) y en el Máster en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, que fue cursado en la Universidad del País Vasco (UPV-EHU) y cuya tesina fue orientada por el Prof. Dr. Iker Barbero González, y calificada con Sobresaliente (9.5); y, finalmente, una vez más con la dirección del citado Profesor, en el Doctorado en Derecho por la UPV-EHU; También quisiera resaltar los períodos de investigación en la propia UFRN, durante septiembre-diciembre de 2017 con la orientación del Professor Titular Yanko Marcius de Alencar Xavier; así como en la Universidad de Coimbra, bajo la dirección del Prof. Dr. Jónatas Machados, durante el periodo abril-julio de 2018, donde los estudios sobre el Derecho Internacional se han perfeccionado.

Por último, se espera que el presente escrito pueda contribuir, aunque modestamente, para que los magistrados, los miembros del Ministerio Público y la abogacía, ya sea pública o privada, puedan tener una mejor comprensión de cómo el tema de los derechos humanos de los migrantes viene siendo tratado en el ámbito de la jurisdicción brasileña.

PARTE I

GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS

A primeira parte da presente tese será voltada para compreensão dos principais pontos que são inerentes a relação entre a Globalização, o Direito e os Movimentos Migratórios.

O primeiro capítulo, que será o mais teórico do presente escrito, abordará as implicações da globalização para o Estado e para o próprio Direito. O objetivo é demonstrar que os Estados, em regra, não mais monopolizam a produção do Direito, já que muitas vezes são obrigados a cederem aos interesses do mercado.

O segundo capítulo, o mais curto da tese, volta-se para a descrição sintética de alguns dados que são importantes para compreensão do fenômeno migratório na atualidade, notadamente com relação ao deslocamento forçado de pessoas.

Por fim, no terceiro capítulo será feita uma análise acerca da regulação do fenômeno migratório na América Latina, como destaque para o comportamento da OEA, os processos consultivos em matéria de migrações, a Declaração de Cartagena e seus processos revisionais, bem como sobre a tutela dos migrantes no sistema de integração sul-americana, com destaque para a Comunidade Andina, o MERCOSUL e a UNASUL.

CAPÍTULO 01 IMPLICAÇÕES DA GLOBALIZAÇÃO PARA O ESTADO E PARA O DIREITO

A relevância do fenômeno da globalização na contemporaneidade é inegável. Na aldeia global, além das mercadorias convencionais, empacotam-se e vendem-se as informações. Estas são fabricadas como mercadorias e comercializadas em escala mundial. As informações, os entretenimentos e as ideias são produzidas, comercializadas e consumidas como mercadorias³.

Diante da complexidade do fenômeno em tela, o seu estudo e possíveis efeitos sobre diversas áreas da vida social converteram-se em um tema dominante nas ciências sociais na atualidade. São numerosas as pesquisas que se dedicam a explorar como é que a globalização influencia os processos econômicos, culturais, militares e sociais em geral⁴.

Na medida em que o Direito também é uma ciência social (aplicada), a globalização também se torna objeto de estudo por parte da Ciência Jurídica. O Direito, tanto o Internacional quanto o Estatal, presta-se a proporcionar, mesmo que em certos casos ainda de forma precária, uma regulação jurídica dos fatos e atos decorrentes do processo globalizante. Assim, o pesquisador da área jurídica depara-se com um leque de situações oriundas da globalização em que o Direito é chamado a intervir ou mesmo sofre (ou deveria sofrer) larga influência.

Apesar da ampla margem de pesquisa proporcionada pela temática, faz-se a opção de concentrar o pensamento nos efeitos que a globalização provoca no Estado. Mas para chegar até esse ponto, necessário se faz que algumas considerações sobre os fundamentos teóricos da globalização sejam trazidas.

Sem a intenção de aprofundamento sobre os temas que estão por vir, passa-se a uma breve incursão sobre os aspectos mais básicos da teoria geral da globalização. Para tanto, buscar-se-á a contribuição de sociólogos, cientistas políticos, filósofos e juristas, como Octavio Ianni, Saskia Sassen, Zygmunt Bauman, David Held, Ulrich Beck, António José Avelãs Nunes, Caballero Harriet e José María Serna de la Garza, dentre outros.

³ IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 16 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, pg. 16.

⁴ SERNA DE LA GARZA, José María. **Impacto e Implicaciones Constitucionales de la Globalización en el Sistema Jurídico Mexicano**. Ciudad del México: IIJ-UNAM, 2012, pg. 47.

1.1 ASPECTOS GERAIS DA TEORIA DA GLOBALIZAÇÃO

Antes de trazer o conceito do fenômeno em discussão, bem como descrever algumas etapas e características do processo globalizante, considerações precisam ser feitas sobre a própria mudança de paradigma das ciências sociais no tocante ao estudo de temas como vida, mercado, cidades, cidadania, sociedade e Estado.

Inicialmente, problemas que envolviam, além de outros, os temas acima mencionados, eram enfrentados/estudados apenas com uma análise limitada ao território do Estado. Foi somente a partir dos anos setenta do século passado que se começa a falar com mais afinco na existência dos sistemas-mundo⁵. Os sistemas-mundo de análise foram um esforço para combinar de maneira coerente as preocupações a respeito da unidade de análise, da temporalidade social e com as barreiras que se haviam erguido entre as diferentes ciências sociais⁶.

Sem embargo, inaugura-se uma verdadeira fase de internacionalização das ciências sociais, em que os problemas estatais e a própria sociedade nacional são investigados não mais somente através de uma visão estatista, doméstica. Passa-se a enxergar os diversos conflitos existentes na sociedade nacional a partir de uma metodologia calcada em fatores exógenos, ou seja, de modo transnacional, para além das fronteiras territoriais. Diante do exposto, a utilização de métodos e modelos conceituais baseados na premissa de que o Estado-nação é uma unidade fechada e que o Estado tem autoridade exclusiva sobre seu território não servem totalmente à proposição crítica⁷ que se desenvolve nesses escritos.

Apesar disso, pode-se afirmar que o paradigma clássico das ciências sociais foi constituído e continua a desenvolver-se com base na reflexão sobre as formas e os movimentos da sociedade nacional. Porém, algumas outras questões vêm sendo postas. A dita sociedade está sendo recoberta, assimilada ou subsumida pela sociedade global, uma realidade que não está ainda suficientemente reconhecida e codificada, o que faz com que surjam desafios empíricos e metodológicos, históricos e teóricos, que exigem novos conceitos, outras categorias, diferentes interpretações⁸.

⁵ WALLERSTEIN, Immanuel. **The Modern World-System II: mercantilism and the consolidation of the European World-Economy, 1600-1750**. New York: Academic Press, 1974. Ainda: AMIN, Samir. **Accumulation on a World Scale**. New York: Monthly Review Press, 1974.

⁶ SERNA DE LA GARZA, José María. *Ob. Cit.*, p. 51.

⁷ SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Trad. Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 10.

⁸ IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 237.

Partindo da premissa de que as ciências sociais expandiram o seu objeto de estudo ou mesmo redefiniram alguns dogmas postos no que tange ao Estado, necessário se faz que alguns eventos e fenômenos sejam descritos, mesmo que de forma breve, na intenção de evidenciar precedentes e/ou fatores que impulsionaram o próprio processo de globalização, como o capitalismo e a formação de uma sociedade global.

A história do capitalismo pode ser vista como a história da globalização/mundialização. Um processo histórico de larga duração, com ciclos de expansão e retração, ruptura e reorientação⁹. Posto em crise, questionado, criticado, mas muitas vezes enaltecido e valorizado, o capitalismo contribui e permanece fomentando a globalização. Nesse sentido, Giddens preceitua que

O capitalismo foi uma influência globalizante fundamental precisamente por ser uma ordem econômica e não política; ele foi capaz de penetrar em áreas distantes do mundo onde os estados de sua origem não poderiam fazer valer totalmente sua influência política. A administração colonial de terras distantes pode ter ajudado, em algumas situações, a consolidar a expansão econômica, mas ela nunca chegou a ser a base principal da disseminação do empreendimento capitalista em escala global. No final do século XX, quando o colonialismo em sua forma original já quase desapareceu, a economia capitalista mundial continua a envolver grandes desequilíbrios entre o centro, a semiperiferia e a periferia¹⁰.

Sem a intenção de enveredar pelos meandros de uma discussão histórico/econômica/política acerca do capitalismo, merece ser destacado que é possível distinguir pelo menos três formas, épocas ou ciclos de grande envergadura na história do capitalismo. Primeiro, o modo capitalista de produção organiza-se em moldes nacionais. Segundo, o capitalismo organizado em bases nacionais transborda fronteiras, mares e oceanos. Terceiro e último, o capitalismo atinge uma escala propriamente global¹¹.

O alcance mundial do capitalismo, que se esboça desde os seus primórdios, desenvolve-se de maneira particularmente aberta no século XX¹². O fenômeno é tão robusto que fez com que todos os projetos de desenvolvimento nacional, com

⁹ IANNI, Octavio. **A Sociedade Global**. 15 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 55.

¹⁰ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da Modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 64.

¹¹ IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 36.

¹² IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 22.

pretensões de soberania, tenham sido frustrados ou, pelo menos, bastante enfraquecidos¹³.

Na verdade, muito embora o capitalismo seja o “culpado” por graves violações aos Direitos Humanos, resta inegável que ele fundamentou, ao menos do ponto de vista econômico, o surgimento de uma sociedade global, que caminha em paralelo com as sociedades nacionais.

A sociedade global surge justamente do alcance e intensidade do processo de globalização das sociedades nacionais. O caráter global faz com que novas relações, processos e estruturas sejam pensados¹⁴, assim como ocorram fenômenos como a desterritorialização ou desnacionalização.

A desterritorialização é um processo cada vez mais intenso e generalizado na sociedade global. Como bem observa Ianni, há coisas, pessoas e ideias desterritorializando-se todo o tempo. As relações, os processos e as estruturas de dominação e apropriação, antagonismo e integração, parecem desenraizar-se. Há fatos sociais, econômicos, políticos e culturais ocorrendo perto e longe, não se sabe onde. Manifestam-se em diferentes lugares, situações, significados, de tal maneira que produzem a impressão de que vagam por distintas regiões, nações, continentes¹⁵.

Diante do pensamento exposto, observa-se que ocorre, atualmente, uma verdadeira quebra da noção de território, de base física, sede, fronteiras e localidades. A desterritorialização, aliada a interdependência das nações, povos, classes, grupos, empresas e indivíduos, na medida em que são características marcantes da sociedade global, rompem a distância e o isolamento em praticamente todos os lugares do planeta.

Com efeito, as novas tendências do capitalismo, pautado, notadamente, em preceitos neoliberais¹⁶, aliada ao surgimento da sociedade global e das novas características das próprias sociedades nacionais, acarretam uma nova visão dos postulados básicos das ciências sociais.

¹³ Nesse sentido: “Os projetos do cardenismo no México, do peronismo na Argentina e do varguismo no Brasil não se realizaram a não ser limitadamente. Nestes casos, era, evidente o objetivo de industrializar em termos nacionais, próprios do desenvolvimento capitalista com soberania nacional. IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 45.”

¹⁴ IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 50.

¹⁵ IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 100.

¹⁶ “O neoliberalismo enraíza-se diretamente no mercado mundial, no fluxo de capital, tecnologia, força de trabalho, mercadoria, lucro, mais-valia. Lança-se diretamente num mundo sem fronteiras, alfândegas, barreiras. Reafirma os princípios da liberdade, igualdade, propriedade e contrato, agora sob a égide das multinacionais, corporações, conglomerados, organizações pouco localizáveis, no sentido de que estão em muitos lugares e às vezes operam à margem de instituições, códigos, estatutos ou constituições nacionais.” IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 140.

Com essa nova visão das ciências sociais, a teoria do Estado soberano também sofre alterações.

As forças sociais, econômicas, políticas, culturais, geopolíticas, religiosas e outras, que operam em escala mundial, desafiam o Estado-nação, com sua soberania, como o lugar da hegemonia. Sendo assim, os espaços do projeto nacional, seja qual for sua tonalidade política ou econômica, reduzem-se, anulam-se ou somente podem ser recriados sob outras condições. Mas tal fato não implica em dizer que o Estado-nação deixará de existir, mas que está realmente em declínio, passa por uma fase crítica e busca reformular-se¹⁷. Como salienta David Held, a era do Estado-nação de modo algum terminou. Ainda que ele tenha declinado, é preciso observar que esse é um processo desigual e em particular restrito ao poder e ao alcance dos Estados-nação dominantes do ocidente e do leste¹⁸.

Dessa forma, ainda que o Estado-nação soberano permaneça ou mesmo se recrie, está constantemente mudando de figura, no âmbito das configurações e movimentos da emergente sociedade global¹⁹.

Por falar em configurações e movimentos da sociedade global, resta claro e evidente que as relações internacionais e transnacionais debilitaram os poderes do moderno Estado soberano²⁰. De certo modo, o Estado-nação não só é redefinido, mas perde algumas das suas prerrogativas econômicas, políticas, culturais e sociais. Aos poucos, algumas dessas prerrogativas aparecem nas decisões e atividades de empresas multinacionais e organizações multilaterais²¹, ou seja, há uma inegável interdependência do Estado para com instituições globais²².

Todos os eventos, fenômenos e características atuais do Estado-nação e da sociedade global contribuem para o surgimento e/ou aperfeiçoamento do que se entende por globalização (mundialização).

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a descrever, mesmo que em apertada síntese, o processo globalizante.

¹⁷ IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 244.

¹⁸ **A Democracia, o Estado-Nação e o Sistema Global**. In.: Lua Nova: Revista de Cultura e Política, nº 23. São Paulo: 1991, pg. 162.

¹⁹ IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 16 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, pg. 40.

²⁰ HELD, David. *Ob. Cit.*, p. 178.

²¹ IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 41.

²² "...a globalização é mais que a noção comum da interdependência crescente do mundo em geral, e da formação de instituições globais". SASSEN, Saskia. **Sociologia...**, p. 09.

1.1.1 O Desenvolvimento do Processo Globalizante (neoliberal)

Partindo da pergunta elaborada por Ulrich Beck²³ em sua clássica obra sobre a temática, questiona-se: o que é globalização? Essa aparentemente simples indagação, mas que na verdade traduz-se num questionamento dos mais complexos²⁴, move pesquisadores de diversas áreas das ciências sociais.

Para enfrentar os problemas trazidos pelo fenômeno globalizante e pelo surgimento de uma verdadeira sociedade global, as ciências sociais (e o Direito não poderia ficar de fora desse movimento, notadamente o Internacional), são desafiadas a repensar o seu objeto. Frequentemente os estudos e interpretações extrapolam províncias e nações, porém, o núcleo central da problemática tende a ser sempre a sociedade e o indivíduo. Em geral, apesar dos diferentes enfoques teóricos, as ciências sociais (Sociologia, Antropologia, Filosofia, Ciência Política e Relações Internacionais) e o Direito têm realizado pesquisas destinadas a esclarecer esses dilemas, ao menos em alguns aspectos. Esses estudos exigem uma releitura de conceitos, institutos e instituições já bastante analisadas, como é o caso da sociedade nacional, da soberania nacional, do capitalismo/mercado e do próprio Estado. Dessa forma, o Direito, acompanhando esta tendência, também muda de figura, tanto empírica como metodologicamente, tanto histórica como teoricamente²⁵, a fim de entender melhor as inovações trazidas com a globalização²⁶.

²³ **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo; respostas à globalização.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

²⁴ “Uma primeira nota para adiantar que a globalização é um fenômeno complexo, que se apresenta sob múltiplos aspectos (incluindo de ordem filosófica, ideológica e cultural), mas que tem no terreno da economia a chave da sua compreensão e a área estratégica da sua projecção. Ela traduz-se, essencialmente, na criação de um mercado mundial unificado, graças aos desenvolvimentos operados nos sistemas de transportes (que tornaram quase negligenciável o custo do transporte por unidade de produto, reduzindo a pouco a resistência ao transporte) e nas tecnologias da informação, que permitem controlar a partir do 'centro' uma estrutura produtiva dispersa por várias regiões do mundo e permitem obter informação e actuar com base nela, em tempo real, em qualquer parte do mundo, a partir de qualquer ponto do globo.” NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 71.

²⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. **Visión Sociológica del Impacto de la Globalización en el Derecho Internacional y la Soberanía Estatal.** In.: GARCÍA FLORES, Eugenio (Coord.). *Globalización y Derecho Internacional en la Primera Década del Siglo XXI.* México: IIJ-UNAM, 2013, p. 34.

²⁶ “Se estima que el primero en utilizar el término globalización fue el profesor Theodore Levitt, de la escuela de negocios de la Universidad de Harvard, en 1983.” ROMERO, Alberto; VERA-COLINA, Mary Analí. **La globalización posible: límites y alternativas.** In.: Cuadernos de Economía, 31(58), julio-diciembre de 2012, p. 51.

Apesar de alguns serem cétricos²⁷ com relação ao caráter inovador da globalização, ninguém nega a sua existência. Muito pelo contrário, alguns chegam a sustentar a ideia de que são várias as globalizações²⁸, e não uma única²⁹.

Diante dessa pluralidade, pode-se falar em globalização das comunicações, baseada no desenvolvimento de tecnologias de satélites e pela difusão ampla da rede mundial de computadores. Há que se falar, também, numa globalização financeira, oriunda da interconexão dos mercados em todo o mundo e do alcance planetário dos “global-players”, bem como numa globalização cultural, que se manifesta, principalmente, com a adoção de pautas culturais produzidas pelos Estados Unidos e promovidas em todo o planeta³⁰.

Com efeito, reconhecer a existência do fenômeno, apesar de importante, está longe de facilitar a conceituação do que vem a ser globalização.

Dando sua larga contribuição para o debate, Saskia Sassen afirma que a globalização abrange dois conjuntos distintos de dinâmicas. O primeiro envolve a formação de processos e instituições explicitamente globais, como a Organização Mundial de Comércio (OMC), mercados financeiros globais, o novo cosmopolitismo e os Tribunais Penais Internacionais de Guerra. Já o segundo conjunto de dinâmicas envolve processos que não ocorrem necessariamente no nível global, mas que, segundo o pensamento da autora mencionada, fazem parte da globalização, pois envolvem redes e entidades transfronteiriças que conectam diversos processos e atores locais ou

²⁷ “La postura de los escépticos podría resumirse en los siguientes puntos: A. Si lo global no puede interpretarse literalmente como un fenómeno universal, entonces el concepto de globalización no es más que un sinónimo de occidentalización o americanización. B. No hay una prueba empírica concluyente de la tesis de la globalización. Por ejemplo, las tendencias contemporáneas relativas a la integración económica mundial no son distintas (y para algunos no son tan intensas), como lo fueron en la llamada belle époque de la interdependencia internacional, entre 1890 y 1914. C. A pesar de la internacionalización de la economía y la regionalización, las rutinas de la vida cotidiana están dominadas por las circunstancias nacionales y locales. D. A pesar del intenso flujo de información y de personas que se da actualmente en el mundo, hay pocos indicios de una cultura global en formación, y pocos indicios de un declive del nacionalismo como base de la identificación con una comunidad política. Más aún, el incremento en el conocimiento de otras ideas y otras personas (distintas a las de la comunidad local y nacional), también puede acrecentar la conciencia de la diferencia y favorecer la acentuación de lo que es distintivo e idiosincrásico, lo cual puede contribuir a una mayor fragmentación cultural a nivel mundial. E. En general, existe una primacía continuada del territorio, las fronteras, el lugar y los gobiernos nacionales de cara a la distribución y localización del poder.” SERNA DE LA GARZA, José María. *Ob. Cit.*, p. 49.

²⁸ ...existem múltiplas globalizações e tornando cada vez mais claro que a forma dominante de globalização – a economia corporativa global – é apenas uma entre tantas. SASSEN, Saskia. **Sociologia...** p. 12.

²⁹ “...entendemos que se trata de un error cuando se habla de la globalización como si fuese un fenómeno único.” GRÜN, Ernesto. **La Globalización del Derecho: un Fenómeno Sistémico y Cibernético**. In.: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 2, 1998/1999, p. 11.

³⁰ CARBONELL, Miguel. **Globalización y Derecho: siete tesis**. In.: DÍAZ Müller, Luis T. (Coord.). *Globalización y Derechos Humanos*. Serie Doctrina Jurídica, N. 151. México: IIJ-UNAM, 2003, pg. 02.

nacionais, ou a recorrência de questões ou dinâmicas específicas em um número cada vez maior de países ou localidades³¹.

Apesar das ideias de Saskia Sassen referirem-se a contemporaneidade, alguns autores ensinam que as viagens oceânicas dos portugueses, a partir do século XV, período caracterizado pelo mercantilismo, deram origem à primeira onda de mundialização e de globalização, marcada pela colonização e pela pilhagem de vários povos e pelo tráfico de escravos³². Com efeito, outros somente constataam a existência da globalização a partir do advento do capitalismo³³. Apesar dessa divergência, algo é certo, a globalização, mesmo em seu início, já trazia, para além das inúmeras vantagens, pontos negativos, como a exploração da vida humana e a coisificação dos indivíduos.

A segunda onda de globalização teve lugar por força e por ocasião da corrida às colônias que acompanhou a "segunda revolução industrial" no último quartel do século XIX e que teve como ponto alto a célebre Conferência de Berlim (1884/1885). Nela, as grandes potências capitalistas dividiram entre si os territórios colonizados³⁴. Nesse ponto, outra crítica precisa ser feita. Os colonizadores, na maioria dos casos, mas não em todos, somente tinham a intenção de explorar os nativos e os recursos naturais. Assim, dividiram continentes levando em consideração apenas a vontade de alguns e desprezando completamente as nações e povos tribais colonizados³⁵.

No contexto atual, eis que surge a terceira onda de globalização. Caracterizada pela produtividade do trabalho humano e aumento efetivo de riquezas, e, apesar de parecer paradoxal, também pelo alastramento da miséria e pelo crescimento da desigualdade³⁶.

Conforme destaca Sidney Guerra, ainda há que se falar numa quarta onda globalizante. Trata-se da “onda” correspondente à revolução informática. No fim da década de 1970, início da década de 1980, o mundo assistiu a mais poderosa onda

³¹ **Sociologia...**, p. 11.

³² NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 67.

³³ “...são diversas e antigas as instituições e indicações mais ou menos notáveis de globalização. Desde que o capitalismo desenvolveu-se na Europa, apresentou sempre conotações internacionais, multinacionais, transnacionais e mundiais, desenvolvidas no interior da acumulação originária do mercantilismo, do colonialismo, do imperialismo, da dependência e da interdependência.” IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 14.

³⁴ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 67.

³⁵ “Os povos colonizados foram as grandes vítimas destas duas ondas de mundialização e globalização. Eles estão a ser ás vítimas da actual onda de globalização e do neoliberalismo que a orienta e condimenta. Eles pagam, com a sua *dependência*, com o seu *desenvolvimento impedido*, uma parte importante dos custos do desenvolvimento das potências capitalistas e da sua 'sociedade da abundância.’” NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 68.

³⁶ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 70.

globalizante de que se tem notícia. A quarta globalização é auxiliada pela contínua modernização tecnológica, pela revolução da telemática da internet, e pela mídia, resultando nesse homogeneizador processo de mundialização de cultura³⁷.

Essa perspectiva das “ondas da globalização” trazida por António José Avelãs Nunes é bastante interessante, mas em razão da proposta de apenas descrever de forma breve o processo globalizante, eis que é mais relevante, nesse momento, apontar as consequências centrais e principais características da globalização.

Para David Held, a primeira consequência seria a maneira pela qual os processos de interconexão econômica, política, legal e militar, entre outras, estão modificando por cima a natureza do Estado soberano. A segunda seria a maneira pela qual os nacionalismos locais e regionais estão erodindo os Estados-nação por baixo. Por fim, em terceiro lugar, tem-se a maneira pela qual a interconexão global cria cadeias de decisões políticas e resultados interligados entre os Estados e seus cidadãos que alteram a natureza e a dinâmica dos próprios sistemas políticos nacionais³⁸.

Na verdade, as consequências descritas por David Held, muitas vezes, confundem-se com as próprias características da globalização.

Numa análise um pouco mais ampla, pode-se citar ao menos sete características basilares da globalização: a) a energia nuclear tornou-se a mais poderosa técnica de guerra; b) a revolução informática baseada nas conquistas da eletrônica coloca nas mãos dos donos do poder uma capacidade excepcional de formar e informar, induzir e seduzir, talvez jamais alcançada anteriormente na mesma escala; c) organizar-se um sistema financeiro internacional, em conformidade com as exigências da economia capitalista mundial e de acordo com as determinações dos países dominantes; d) as relações econômicas mundiais, compreendendo a dinâmica dos meios de produção, das forças produtivas, da tecnologia da divisão internacional do trabalho e do mercado mundial são amplamente influenciadas pelas exigências das empresas, corporações ou conglomerados multinacionais, transnacionais, mundiais, globais, planetários; e) a reprodução ampliada do capital; f) o inglês se transforma na língua universal; e, g) o ideário do neoliberalismo adquire predomínio mundial, como ideologia e prática, modo

³⁷ GUERRA, Sidney. **A Quarta Onda Globalizante e os Desafios para o Direito Internacional**. In.: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004, pg. 343.

³⁸ HELD, David. *Ob. Cit.*, p. 179.

de compreender e agir, forma de gestão do mercado e poder político, concepção do público e privado, ordenação da sociedade e visão do mundo³⁹.

Numa visão um pouco mais restrita, alguns autores propõem que a atual fase da globalização caracteriza-se pela: a) intensificação das relações sociais em escala mundial; b) o surgimento de certa forma de organização da atividade econômica, de alcance transnacional; c) o surgimento de novos atores na política internacional; d) a formação de redes transnacionais de geração, fluxo e intercâmbio de padrões culturais; e, e) a emergência de problemas de dimensão planetária⁴⁰.

A intensificação das relações sociais em escala mundial é uma tendência que pode até ser em alguns momentos acelerada e em outros retardada, mas parece ser uma marca do processo globalizante. Isso se deve, como indica Serna de La Garza, ao aprimoramento das “*técnicas modernas de comunicación electrónica y digital y los medios de transporte*”⁴¹. Tais fatores contribuem para que os níveis de interação e interconexão entre os Estados e sociedades que formam a sociedade internacional intensifiquem-se⁴².

O surgimento de certa forma de organização da atividade econômica, de alcance transnacional, significa que as mudanças da ordem econômica mundial vão muito mais além do simples comércio internacional. Com efeito, observa-se o fortalecimento cada vez maior das empresas multinacionais, da capital financeiro⁴³, bem como do respeito, inclusive pelos Estados, das regras provenientes das leis do mercado, da *lex mercatoria*⁴⁴. Talvez seja por isso que Octavio Ianni considera que “toda economia nacional, seja qual for, torna-se província da economia global”⁴⁵.

Nesse ponto, destaque precisa ser dado ao que se denomina de globalização financeira. Segundo António José Avelãs Nunes, o processo de globalização financeira assume uma importância fundamental no quadro da globalização, traduzindo-se, grosso modo, na criação de um mercado único de capitais à escala mundial, que permite aos

³⁹ IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 57.

⁴⁰ SERNA DE LA GARZA, José María. *Ob. Cit.*, p. 54.

⁴¹ *Ob. Cit.*, p. 55.

⁴² HELD, David. *Ob. Cit.*, p. 157.

⁴³ “A globalização caracteriza-se, por outro lado, pelo domínio do capital financeiro, justificando perfeitamente o epíteto de *capitalismo de casino*, que alguém inventou para caracterizar o estágio actual do capitalismo.” NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 73.

⁴⁴ “...o corpo autónomo de práticas, regras e princípios constituído pela comunidade empresarial transnacional para auto-disciplinar suas relações”. FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão**. In.: Estudos Sociais. V. 4, nº 6, 1999, pg. 09.

⁴⁵ IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 18.

grandes conglomerados transnacionais colocar o seu dinheiro e pedir dinheiro emprestado em qualquer parte do mundo⁴⁶.

Os operadores desse “mercado único de capitais” utilizam-se tanto da crescente desregulamentação da economia, que é baseada nos princípios neoliberais, quanto na criação e conservação dos chamados “paraísos”, sejam eles fiscais, bancários e/ou judiciários, como afirmar o autor acima citado, “espaços sem lei, sem impostos, sem polícia, sem tribunais”⁴⁷.

Diante do exposto, o papel dos Estados nesse processo é de simples vassalos ou até mesmo servos, pois o seu papel é fortalecer o poder e a legitimidade de autoridades estatais privatizadas e desnacionalizadas. O resultado é uma ordem emergente que tem consideráveis capacidades de governança e poder estrutural⁴⁸, apesar dos questionáveis ou até mesmo inexistentes valores dos protagonistas (atores) da nova ordem institucional⁴⁹ que está posta no âmbito da globalização financeira⁵⁰.

Caballero Harriet ilustra bem esse posicionamento ao afirmar que há um Deus pagão neoliberal uno – o mercado – e trino – o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial (BM) e a Organização Mundial de Comércio (OMC) – que juntos determinam a disposição hierárquica de outros ecos seráficos da modernidade, como o G20, a Comissão Trilateral, Davos, Wall Street e as principais bolsas de valores⁵¹.

Devido ao surgimento de novos atores (protagonistas) que atuam no cenário da política internacional, um importante fato merece ser destacado. Os Estados já não estão sós na política internacional⁵². Agora eles têm que compartilhar o cenário global com um crescente número de atores, como as empresas multinacionais e as transnacionais, as organizações inter e suprarregionais e as organizações não governamentais. Todos

⁴⁶ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 73.

⁴⁷ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 78.

⁴⁸ SASSEN, Saskia. *Sociologia...*, p. 35.

⁴⁹ “...essa nova ordem institucional tem autoridade normativa – uma nova normatividade que não se encontra embutida no que tem sido e, até certo ponto, permanece sendo a principal normatividade dos tempos modernos, a *raison d'état*. Pelo contrário, essa normatividade vem do mundo do poder privado, mas instala-se no domínio público e, assim fazendo, ajuda a desnacionalizar as agendas nacionais. Em terceiro lugar, certos componentes institucionais do Estado nacional começam a atuar como a casa institucional para a operação de dinâmicas poderosas que constituem o que podemos descrever como capital global e os mercados globais do capital.” SASSEN, Saskia. *Sociologia...*, p. 35.

⁵⁰ “...siempre estuvo claro que no se trataba de algo que tuviese como objetivo renovar el internacionalismo vinculado a la ideología socialista, sino que su pretensión era universalizar y consolidar el capitalismo de mercado único sobre las premisas de la ideología neoliberal.” CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas Claves para outra Mundialización*. República Dominicana: Txalaparta, 2010, pg. 27.

⁵¹ *Ob. Cit.*, p. 29.

⁵² “No âmbito da sociedade global, há organizações públicas e privadas que estão não só produzindo e atuando como também tomando decisões e influenciando.” IANNI, Octavio. *A Sociedade...*, p. 42.

exercem influência na política global⁵³ e na condução dos negócios que outrora eram típicos e exclusivos dos Estados⁵⁴.

Sem embargo, como bem lembra Saskia Sassen, talvez o caso dos bancos centrais possa ser usado para ilustrar essa mescla de instituições nacionais e políticas globais. Os bancos centrais são instituições nacionais que tratam de questões nacionais. Porém, ao longo da última década, eles se tornaram a casa institucional dentro do Estado nacional para as políticas monetárias que são necessárias para desenvolver um mercado global de capitais e, de maneira geral, um sistema econômico global⁵⁵. A autora, de modo bastante lúcido, trouxe, em outras palavras, o fato de que os Bancos Centrais, na verdade, são verdadeiros órgãos estatais que funcionam para manutenção do atual regime da economia de mercado, globalização financeira e do capital especulativo. Não há, talvez em alguns casos seja de modo forçado, como ser diferente. Ou os Estados, através dos seus próprios Bancos Centrais, atuam em prol de uma política que fomente a economia de mercado ou sofrerão as consequências da retirada dos investimentos, diminuição das reservas e aumento da inflação. Em simples palavras, os Estados não mais detêm o atributo da soberania⁵⁶ em matéria de política macroeconômica e financeira.

Com efeito, não é só do ponto de vista econômico que se manifestam as principais características da globalização. Talvez em grande parte motivada pela facilitação da comunicação na era digital, tem-se, atualmente, a formação de redes transnacionais de geração de fluxo e intercâmbio de padrões culturais.

Pensando bem, o intercâmbio cultural é tão antigo quanto à própria sociedade e até mesmo anterior ao surgimento do Estado Moderno. Comércio, guerras, catástrofes, expansão territorial, religião, navegações e até mesmo a simples curiosidade e espírito aventureiro dos seres humanos, levaram ao diálogo entre culturas diferentes.

O que ocorre hoje com a globalização não se trata somente de um diálogo. Os sistemas de comunicação atuais fazem com que os indivíduos possam alcançar

⁵³ SERNA DE LA GARZA, José María. *Ob. Cit.*, p. 57.

⁵⁴ “...já há centros de poder, em escala global, que ultrapassam soberanias e hegemonias. As empresas, corporações e conglomerados transnacionais, em suas redes e alianças, em seus planejamentos sofisticados, operando em escala regional, continental e global, dispõem de condições para impor-se aos diferentes regimes políticos, às diversas estruturas estatais, aos distintos projetos nacionais”. IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 245.

⁵⁵ SASSEN, Saskia. **Sociologia...**, p. 32.

⁵⁶ “A geoeconomia e a geopolítica das transnacionais nem sempre coincidem com as dos Estados nacionais. Aliás, constantemente se dissociam, ou mesmo colidem. São comuns os incidentes em que se constata as progressivas limitações do princípio de soberania em que classicamente se fundava o Estado-nação.” IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 57.

ambientes sociais e físicos que, talvez de outra maneira, jamais seria possível. Graças ao mundo digital e ao próprio desenvolvimento dos meios de transportes, podem-se superar as fronteiras geográficas que antes impediam ou tornavam extremamente dificultoso o contato⁵⁷. Nessa verdadeira era da informação/comunicação, o acesso a experiências sociais, culturais e científicas, mesmo que produzidas a grandes distâncias, torna-se absolutamente viável.

Mas essa facilidade também tem outro lado. Não há somente o acesso a outras experiências e culturas. A globalização ou, melhor dizendo, os que dela se valem e a comandam, utilizam diversos meios para, sob o argumento de uma vertente cultural da globalização, imporem suas ideologias como instrumentos de domínio, massificando os padrões de consumo e fantasiando as necessidades⁵⁸.

Essa imposição cultural e ideológica advinda de uma globalização que, como já afirmado, gera um alto grau de desterritorialização⁵⁹, muitas vezes coloca em crise as tradicionais culturas nacionais. Tudo em prol da formação de novos consumidores e mercados.

Isso fica bastante visível, conforme destaca Caballero Harriet, quando se observa que a ideologia que sustenta este projeto sócio-político-econômico planetário de uma cultura unitária supõe a criação de um novo imaginário feudal a imagem e semelhança da velha ordem feudal medieval em que a ordem do mundo terreno se apresentava determinada pela ordem supramundana que servia de imagem e que a justifica⁶⁰.

Parece que ao traçar um paralelo entre a globalização e o neofeudalismo, o autor acima citado teve a intenção de comparar o panorama atual ao que ocorreu durante o Medieval, em que a Igreja e os Monarcas (investidos em nome do próprio Deus) detinham todo o poder. O que muda na atualidade é apenas quem detém o poder, pois este não está mais nas mãos da Igreja e do Estado, mas sim do Mercado, do Capital (sujeito) e dos que o controlam. Com efeito, a globalização gera sim esse

⁵⁷ SERNA DE LA GARZA, José María. *Ob. Cit.*, p. 51.

⁵⁸ “Devemos salientar a seguir que a globalização é também um fenômeno cultural e ideológico, marcado pela afirmação decisiva dos 'aparelhos ideológicos' como instrumento de domínio por parte dos produtores da ideologia dominante, a ideologia do *pensamento único*, a ideologia da massificação dos padrões de consumo, dos padrões de felicidade, a ideologia que impõe a 'sociedade de consumo' como paradigma de desenvolvimento, a ideologia que pretende anular as culturas e as identidades nacionais.” NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 73.

⁵⁹ “A *desterritorialização* manifesta-se tanto na esfera da economia como na da política e cultura. Todos os níveis da vida social, em alguma medida, são alcançados pelo deslocamento ou dissolução de fronteiras, raízes, centros decisórios, pontos de referência. As relações, os processos e as estruturas globais fazem com que tudo se movimente em direções conhecidas e desconhecidas, conexas e contraditórias.” IANNI, Octavio. *A Sociedade...*, p. 94.

⁶⁰ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Ob. Cit.*, p. 28.

neofeudalismo, em que o Capital/Mercado tem origem divina, os Estados são suseranos e a grande massa da população excluída não passa de servos ou, quando conseguem alguns benefícios, clientes.

Ainda há que se falar na emergência de problemas de dimensão planetária como sendo mais uma das características básicas da globalização. Esses problemas não podem ser resolvidos pelos Estados isoladamente, pois a solução passa, necessariamente, por cooperação e interdependência. Temas como explosão demográfica, deterioração do meio ambiente, terrorismo, escassez de água, energia e alimento, epidemias, entre outros⁶¹, rompem com as fronteiras estatais e causam efeitos, diretos e indiretos, em outros países e, até mesmo, em outros continentes. Assim, somente através da cooperação interestatal e internacional é que soluções concretas poderão ser alcançadas.

Essa cooperação/colaboração internacional já era defendida por David Held no início da década de 90, ao mencionar que no contexto de uma ordem global altamente interconectada, como a atual, muitas atividades e responsabilidades tradicionais do Estado (como a defesa, a administração da economia, as comunicações, os sistemas administrativos e legais) não podem ser realizadas ou assumidas sem o concurso da colaboração internacional. À medida que as demandas apresentadas ao poder público cresceram nos anos de pós-guerra, o Estado viu-se confrontado, cada vez mais, com problemas políticos que não podem ser resolvidos sem a cooperação de outros atores estatais e não-estatais⁶².

Feitas essas considerações sintéticas sobre o processo globalizante, volta-se ao questionamento inicial desse tópico acerca do que vem a ser o que é globalização⁶³.

Numa ótima síntese, Velázquez Elizarrarás afirma que a globalização é um processo mundial que ingressamos desde os fins dos anos setenta do século XX, que influi determinadamente no comportamento atual das relações internacionais, no sistema jurídico internacional e na soberania estatal⁶⁴. É um fenômeno que se

⁶¹ SERNA DE LA GARZA, José María. *Ob. Cit.*, p. 58.

⁶² HELD, David. *Ob. Cit.*, p. 158.

⁶³ “La globalización parece ser un concepto que llegó para quedarse. No hay reunión de políticos o de académicos en donde al menos uno de los participantes no haga referencia a los “ desafíos” o a los “ retos” que supone la globalización. Lo que sucede, sin embargo, es que a dicha omnipresencia no le sigue la correspondiente omnicomprensión; es decir, con frecuencia se habla de la globalización sin saber exactamente a qué se está haciendo referencia”. CARBONELL, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 01.

⁶⁴ Luigi Ferrajoli defende ideias bastante avançadas no que tange à soberania estatal. Ao entender do citado jurista, o conceito de soberania, na atualidade, faleceu. Ele fundamenta seu pensamento em razão da soberania encontrar-se em clara antinomia com o direito público interno, o universalismo dos direitos humanos e a própria força do Direito Internacional e do Constitucionalismo Global. FERRAJOLI, Luigi.

caracteriza pela superação progressiva das fronteiras nacionais no marco do mercado mundial, no que se refere a estruturas de produção, circulação e consumo de bens e serviços, assim como por alterar a geografia política, o direito internacional e as relações internacionais, a organização social, os paradigmas da democracia e da soberania, as escalas de valores e as configurações ideológicas próprias de cada país. É uma nova etapa histórica, gestada historicamente, que por sua composição orgânica e estrutural eminentemente capitalista não escapa dos ciclos combinados de prosperidade e crises da sociedade internacional, e cujos resultados apenas começam a ser vislumbrados e de modo certamente insuficiente⁶⁵.

Não é necessário apenas descrever algumas etapas, circunstâncias, características e o próprio conceito do que vem a ser globalização. Com efeito, as consequências negativas e os próprios limites do fenômeno em estudo também merecem ser investigados.

1.1.2 Males e Limites da Globalização

De inegável relevância na contemporaneidade, a globalização não resulta somente em benefícios para a sociedade global. Ao mesmo tempo em que se desenvolve a interdependência, a integração e a dinamização das sociedades nacionais, produz, infelizmente, desigualdades, tensões e antagonismos. O mesmo processo de globalização, que debilita o Estado-nação ou redefine/relativiza as condições de sua soberania, provoca o recuo da democracia, o retrocesso de conquistas sociais e o desenvolvimento de diversidades, desigualdades e contradições, em escala nacional e mundial⁶⁶.

As consequências negativas da globalização, como o próprio fenômeno, não são uniformes. Alguns países e/ou regiões, como é o caso dos periféricos, sofrem bem mais com a voracidade do capitalismo financeiro e da economia de mercado⁶⁷⁻⁶⁸.

Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 9, p. 173-184.

⁶⁵ VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. *Ob. Cit.*, p. 33.

⁶⁶ IANNI, Octavio. **A Sociedade....**, p. 49.

⁶⁷ “‘A economia’ — o capital, que significa dinheiro e outros recursos necessários para fazer as coisas, para fazer mais dinheiro e mais coisas — move-se rápido; rápido o bastante para se manter permanentemente um passo adiante de qualquer Estado (territorial, como sempre) que possa tentar conter e redirecionar suas viagens.” BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 63.

⁶⁸ Esboçando uma visão bastante crítica, Milton Santos afirma que “a emergência de uma dupla tirania, a do dinheiro e a da informação, intimamente relacionadas. Ambas, juntas, fornecem as bases do sistema

Mesmo sem a intenção de elencar todos os males da globalização, algumas questões centrais necessitam ser ao menos mencionadas.

A primeira grande perversidade da globalização é transmitir a falsa ideia de universalização. Conforme destaca Bauman, esse pensamento, característico do fenômeno em análise, transmitia a esperança, a intenção e a determinação de se produzir uma ordem universal, verdadeiramente global⁶⁹. Falácia! A globalização pode até gerar efeitos, mesmo que em intensidades diferentes, em todas as pessoas, porém, seus benefícios não servem para todo e qualquer indivíduo.

Em um mundo de comércio livre de barreiras físicas ou legais pretende-se que circulem livremente todo o tipo de bens, serviços, capitais e tecnologia⁷⁰. Sem embargo, esta liberdade já não se aplica a todos os trabalhadores. Quanto a estes, os grandes centros do império global procuram encastelar-se nas suas fortalezas, blindando-se para evitar uma nova “invasão dos bárbaros”⁷¹⁻⁷².

Com efeito, uma grande massa de trabalhadores, notadamente os indocumentados/ilegais, tão têm os mesmos benefícios de liberdade de circulação dos bens, serviços, capitais e tecnologia. Dessa forma, resta claro e evidente que se um indivíduo for turista/consumidor poderá entrar e sair livremente dos Estados, pois para estes a globalização realmente produz efeitos positivos. Já os que buscam novas oportunidades de trabalho deparam-se com barreiras e protecionismos das mais variadas espécies. Mesmo assim, quando conseguem ingressar, ocupam subempregos e recebem salários bem abaixo da média, para não falar em outros tipos de exploração⁷³.

ideológico que legitima as ações mais características da época e, ao mesmo tempo, buscam conformar segundo um novo ethos as relações sociais e interpessoais, influenciando o caráter das pessoas. A competitividade, sugerida pela produção e pelo consumo, é a fonte de novos totalitarismos, mais facilmente aceitos graças à confusão dos espíritos que se instala. Tem as mesmas origens a produção, na base mesma da vida social, de uma violência estrutural, facilmente visível nas formas de agir dos Estados, das empresas e dos indivíduos. A perversidade sistêmica é um dos seus corolários.” SANTOS, Milton. **Por uma Outra Globalização. Do Pensamento Único à Consciência Universal**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 19.

⁶⁹ *Ob. Cit.*, p. 67.

⁷⁰ “La fase actual de la globalización está marcada por el uso generalizado de nuevas tecnologías de información y comunicación, de nuevos materiales, de semillas genéticamente manipuladas, de nuevos y más complejos procesos de producción industrial y del avance sin parangón de los medios de transporte.” ROMERO, Alberto; VERA-COLINA, Mary Analí. *Ob. Cit.*, p. 56.

⁷¹ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, pg. 72.

⁷² Nesse ponto, vale destacar a seguinte obra para aprofundamento dos estudos: BARBERO, Iker. **Las Transformaciones del Estado y del Derecho ante el Control de la Inmigración**. Bilbao: Observatorio Vasco de Inmigración, 2010.

⁷³ Para uma análise mais aprofundada sobre aspectos sociológicos e jurídicos dos movimentos e políticas migratórias, vide: Barbero, Iker, **¿Puede la Gobernanza de las Migraciones ser social?** In.: Oñati Socio-legal Series [online], 2 (4), 2012, pg. 175-195. Available from: <http://ssrn.com/abstract=2009351>.

Mas não são somente as pessoas naturais que sofrem com os males da globalização. Pessoas jurídicas também. Afinal, pequenas e médias empresas, base da economia de muitos Estados, estão à margem dos ganhos da economia de mercado⁷⁴. Diante do exposto, seja em razão da discriminação contra trabalhadores ou da exclusão de pequenas e médias empresas das vantagens do processo globalizante, vê-se que a ideia de universalização é falsa, pois, na verdade, a globalização pode ser mesmo qualificada como excludente.

Essa exclusão chega ao ponto de prejudicar até mesmo os Estados. E não são poucos. Em geral, a evolução desigual da globalização obedece ao caráter desigual do desenvolvimento capitalista, que não é algo novo, porém, nas novas circunstâncias adquire proporções alarmantes. Os mais prejudicados neste processo são os países menos desenvolvidos. Para os Estados avançados, a crescente inserção nos mercados internacionais corresponde a um processo de internacionalização do capital e da produção, bem como em razão da necessidade de ampliar o campo de ação para garantir a reprodução ampliada do sistema em seu conjunto, enquanto que para os países em desenvolvimento, a busca de mercados externos obedece mais a necessidade de obter os recursos financeiros e investimentos que não possuem, notadamente os chamados bens de capital, os bens de consumo duráveis e *know how*, em troca de bens primários. Dado o exposto, a participação dos países menos desenvolvidos no contexto mundial da economia é mais uma obrigação que um resultado da transformação estrutural de suas economias, do desenvolvimento das forças produtivas, da inovação tecnológica, o que os coloca em uma clara desvantagem competitiva⁷⁵.

Outro ponto negativo da globalização que merece certa atenção é a utilização e/ou controle das atuais ferramentas de tecnologia de comunicação/informação em massa por parte de alguns poucos atores, na intenção única e exclusiva de atender aos próprios interesses, nem que para isso tenham que desinformar⁷⁶.

⁷⁴ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 76.

⁷⁵ ROMERO, Alberto; VERA-COLINA, Mary Analí. *Ob. Cit.*, p. 67.

⁷⁶ “...as novas condições técnicas deveriam permitir a ampliação do conhecimento do planeta, dos objetos que o formam, das sociedades que o habitam e dos homens em sua realidade intrínseca. Todavia, nas condições atuais, as referidas técnicas são principalmente utilizadas por um punhado de atores em função de seus objetivos particulares. Essas técnicas da informação (por enquanto) são apropriadas por alguns Estados e por algumas empresas, aprofundando assim os processos de criação de desigualdades. É desse modo que a periferia do sistema capitalista acaba se tornando ainda mais periférica, seja porque não dispõe totalmente dos novos meios de produção, seja porque lhe escapa a possibilidade de controle.” SANTOS, Milton. *Ob. Cit.*, p. 19.

Com relação ao uso e controle da informação, Bauman lembra bem que a mentira da promessa do livre comércio é bem encoberta; a conexão entre a crescente miséria e desespero dos muitos “imobilizados” e as novas liberdades dos poucos com mobilidade é difícil de perceber nos informes sobre as regiões lançadas na ponta sofredora da “glocalização”. Para tanto, as notícias são pautadas e editadas de modo a reduzir o problema da pobreza e privação apenas à questão da fome. Esse estratagema mata dois coelhos com uma cajadada: a verdadeira escala da pobreza é omitida e a tarefa a enfrentar é limitada a arranjar comida para os famintos⁷⁷.

Apesar do conhecimento de que o aumento do número de famintos não apaga a certeza que se tem de que a capacidade e a própria produção de alimentos é superior às necessidades da humanidade, se a fome existe e é crescente, não é porque os meios naturais, humanos e técnicos disponíveis não permitam a produção de alimentos suficientes para alimentar todos os habitantes do nosso planeta⁷⁸. Sem embargo, reduzir a equação “pobreza = fome”, como afirma Bauman, esconde diversos aspectos complexos da pobreza⁷⁹. Diante dessa realidade, indaga-se: até que ponto a globalização controla/mitiga a pobreza? Mais fácil esconder do que se preocupar com o problema, afinal, como bem disse o citado autor, “as riquezas são globais, a miséria é local — mas não há ligação causal entre elas, pelo menos não no espetáculo dos alimentados e dos que alimentam”⁸⁰.

Em que pese o controle das informações/desinformações pelos que comandam o atual cenário da globalização ser algo extremamente absurdo, outras questões, tão graves quanto, devem ser mencionadas.

A primeira delas é o caso dos problemas relacionados com o meio-ambiente⁸¹. Sem embargo, dada a relevância dos bens (água, por exemplo), não podem ser entregues à lógica do mercado e a sua salvaguarda exige cada vez mais uma sociedade que rejeite em absoluto a “mercantilização da vida” e que busque uma nova racionalidade para a vida econômica⁸² e um novo sentido para o que vem a ser crescimento sustentável⁸³.

⁷⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Ob. Cit.*, p. 80/81.

⁷⁸ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 115.

⁷⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Ob. Cit.*, p. 81. No mesmo sentido: ZIEGLER, Jean. **Los Nuevos Amos del Mundo y los que les resisten**. PARÍS: EDICIONES FAYARD, 2002.

⁸⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Ob. Cit.*, p. 82.

⁸¹ “En nombre de la eficiencia económica, el crecimiento contribuye a la depredación de los recursos naturales, a la contaminación del ambiente y al empeoramiento de la calidad de vida, causado por el estrés y a las enfermedades asociadas al mismo.” ROMERO, Alberto; VERA-COLINA, Mary Analí. *Ob. Cit.*, p. 69.

⁸² NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 84.

Diante dos males e perversidades advindos da globalização, conforme os exemplos que foram mencionados, é preciso que algumas medidas sejam urgentemente tomadas. A primeira delas seria modificar as estruturas do poder econômico, do poder político e do próprio Direito. Uma verdadeira mudança da racionalidade que preside os citados sistemas deve ser promovida. Para tanto, o primeiro passo seria rejeitar a lógica neoliberal, que exclui importantes aspectos sociais, bem como defende que a humanidade precisa, apenas, de um mercado livre para evoluir⁸⁴. Muito pelo contrário, o mercado deve derivar da estrutura do Estado e não o ente político resultar da manifestação da vontade daquele.

Há a imperiosa necessidade de mudar o atual modelo consumista em que vivemos, fazendo com que a economia funcione para satisfazer as reais necessidades da população e não o contrário, como sempre ocorre atualmente, em que as pessoas devem comportar-se segundo as exigências do mercado, que é visivelmente orientado pelos interesses individuais de alguns poucos e não pelo interesse social. Essa concepção deveria ganhar fôlego nos próprios países desenvolvidos, pois eles são os maiores responsáveis pela degradação ambiental e por propagar seu modelo aos países que giram em sua órbita⁸⁵.

Talvez a necessidade do momento não seja o regresso ao período anterior à globalização⁸⁶. Pelo contrário, a saída passa pela humanização, por “outra” globalização/mundialização, em que os valores mais básicos do indivíduo e da própria sociedade sejam o alicerce e não os postulados do capitalismo financeiro e da “economia de cassino”. Com efeito, é preciso superar o declínio do indivíduo⁸⁷. Mas

⁸³ “Quando era de esperar que os principais responsáveis dos países mais fortemente poluidores dessem mostras de um elementar *civismo ambiental*, traduzido na poupança de energia, no uso restrito do automóvel, no desenvolvimento de energias alternativas e renováveis, o mundo civilizado foi agredido pela bárbara declaração de guerra do Presidente George W. Bush, ao desvincular unilateralmente os EUA do cumprimento dos compromissos assumidos no Protocolo de Quioto. Não será excessivo falar aqui de um verdadeiro crime contra a humanidade. Neste mundo hegemónico e totalitário, só o tribunal da opinião pública pode julgá-lo e condená-lo”. NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 86.

⁸⁴ NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 118.

⁸⁵ ROMERO, Alberto; VERA-COLINA, Mary Analí. *Ob. Cit.*, p. 71.

⁸⁶ “A crítica da globalização não pode confundir-se com a defesa do regresso a um qualquer 'paraíso perdido', negador da ciência e do progresso. A saída desta caminhada vertiginosa para o abismo tem de assentar na confiança o homem e nas suas capacidades. Todos sabemos, porém, que as mudanças necessárias não acontecem só porque nós acreditamos que é possível um mundo melhor.” NUNES, António José Avelãs. *Ob. Cit.*, p. 122.

⁸⁷ “Aí está uma conotação surpreendente da modernidade, na época da globalização: o declínio do indivíduo. Ele próprio, singular e coletivamente, produz e reproduz as condições materiais e espirituais da sua subordinação e eventual dissolução. A mesma fábrica da sociedade global, em que se insere e que ajuda a criar e recriar continuamente, torna-se o cenário em que desaparece”. IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 21.

isso não ocorrerá enquanto os ideais de cooperação e de solidariedade não forem elevados à condição de pilares dos Estados contemporâneos e da própria sociedade global.

Para minimizar os impactos negativos da globalização, torna-se necessário que o Estado sofra algumas alterações até mesmo estruturais. Como destaca Bolzan de Moraes, no transcurso de sua história, o Estado, erigido como tal no bojo da modernidade, viu-se envolto em um largo processo de consolidação e transformações, passando, nos dias de hoje, para alguns, por uma longa desconstrução/exaustão e, para outros, por uma necessária refundação, diante das várias crises interconectadas a que se vê submetido, podendo significar seu fim, sua transformação, seu recomeço, sua continuidade⁸⁸.

Mas antes de ter-se como objeto de análise a proposição de um novo modelo Estado, necessário se faz que a “crise” e as próprias transformações do Estado-nação sejam investigadas.

1.2 TRANSFORMAÇÕES E CRISE DO ESTADO-NAÇÃO

Conforme fora observado anteriormente, o Estado-nação hodierno encontra-se inserido em um quase inevitável processo de globalização. Esse processo, que nem sempre é positivo, coloca em crise os pilares e postulados básicos do Estado Moderno. Com efeito, conceitos tradicionais como soberania, território, fronteiras, monopólio e a própria noção de Direito são colocados em dúvida e reanalisados à luz dos ditames das políticas neoliberais e dos novos sujeitos que atuam junto ao Mercado/Capital, agora globalizado.

Atualmente, é possível reconhecer que os fundamentos do Estado-nação são colocados em dúvidas e até mesmo alterados, quando examinado à luz da globalização do capitalismo no período do pós-guerra. Algumas das características ditas ‘clássicas’ do referido modelo de Estado parecem modificadas ou radicalmente transformadas. As condições e as possibilidades de soberania, projeto nacional, emancipação nacional, reforma institucional, liberalização das políticas econômicas ou revolução social, entre outras mudanças mais ou menos substantivas em âmbito nacional, passam a estar

⁸⁸ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 18.

determinadas por exigências de instituições, organizações e corporações (trans)multilaterais, que pairam acima das nações⁸⁹.

É nesse sentido que se observa o pensamento de autores como Zygmunt Bauman. Crítico acerca do papel do Estado diante da globalização, o citado autor parte de uma visão sociológica para reconhecer o efeito negativo que, muitas vezes, a globalização exerce sobre os Estados.

Sintetizando o pensamento de Bauman, observa-se que o Estado, antes tido como seguro pelos “modernos”, legítimo detentor do direito e meios para impor as suas regras em determinado território, agora passa por uma experiência de crescente fraqueza diante da nova realidade que se impõe com a globalização⁹⁰. O poder soberano, que antes era um privilégio de poucos, apesar de muitos lutarem para tê-lo, e que com o pós-guerra concentrou-se em dois blocos, agora é “cedido” e/ou dissolvido em formações supraestatais, seja de natureza econômica, como o Mercado Comum Europeu, ou militar, como no caso da OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte)⁹¹.

Na visão do citado autor, não se espera que os Estados, novos ou velhos, exerçam as competências que outrora foram a sua razão de existir. A função que foi visivelmente abandonada pelo Estado na atualidade foi a de regulação do Mercado. Isso fez com que o tripé da soberania fosse abalado em todas as suas vertentes. A econômica, como dito, foi a mais afetada, pois os Estados são verdadeiros executores e plenipotenciários de forças que não controlam politicamente, como o Mercado/Capital e suas grandes corporações (trans)multinacionais. Para não zerar as atribuições no que tange à economia, é permitido ao Estado que garanta um orçamento equilibrado, policiando e controlando as pressões locais⁹².

Em suma, para Bauman, verifica-se a existência de “quase-Estados”, ou seja, Estados fracos que podem ser reduzidos ao papel de distritos policiais locais, cuja incumbência é garantir a ordem necessária para a satisfação dos interesses das empresas globais e do Mercado/Capital⁹³.

Sem embargo, passa a ser cotidiana a substituição ou a concorrência desses fracos Estados por ou com outros atores globais no que tange a produção de normas e a

⁸⁹ IANNI, Octavio. **Teorias...**, p. 59.

⁹⁰ BAUMAN, Zygmunt., *Ob. Cit.*, p. 70.

⁹¹ BAUMAN, Zygmunt., *Ob. Cit.*, p. 70/72.

⁹² BAUMAN, Zygmunt. *Ob. Cit.*, p. 73/74. Nesse mesmo sentido: “El Estado se autolimita en su papel como regulador mínimo y tapa-brechas en relación con los problemas, necesidades e intereses de la sociedad y sus principales componentes”. KAPLAN, Marcos. **Estado y Globalización**. Serie Doctrina Jurídica, N. 90. México: IIJ-UNAM, 2003, p. 412.

⁹³ BAUMAN, Zygmunt. *Ob. Cit.*, p. 76.

fixação de diretrizes para a sociedade, competências anteriormente monopolizadas pelo Estado-nação.

A globalização econômica, com suas dinâmicas altamente complexas, faz com que o Estado concebido na Modernidade não mais consiga disciplinar e regular sua sociedade e economia exclusivamente por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais. O direito interno está cada vez mais sujeito à influência dos mercados transnacionalizados⁹⁴.

Feitas essas considerações iniciais, constata-se que se o Estado-nação encontra-se em crise diante da globalização, talvez seja o momento de repensar o seu papel na sociedade contemporânea e buscar os fundamentos teóricos das transformações exigidas diante do novo contexto atual, seja fortalecendo-o, adaptando-o ou negando a existência de um processo de falecimento.

Na intenção de contribuir para o debate, passa-se a uma análise destacada de dois pontos que se reputam como cruciais na atualidade: o Estado diante da Globalização e a relação entre esta e o Direito.

Inicialmente, o estudo sobre a situação do Estado diante da Globalização será feito com base nas teses que questionam a manutenção da soberania estatal, bem como a própria existência dessa característica fundamental em virtude da globalização.

Posteriormente, passa-se a avaliar, ao menos de forma breve, como se dá a relação entre a Globalização e o Direito. Nesse momento, questões como a transição do Direito Moderno para o Direito Contemporâneo, pluralismo jurídico, direito transnacional e quebra do monopólio estatal na elaboração de normas serão investigadas.

1.2.1 O Estado diante da Globalização

Não é de hoje que o Estado vem sendo colocado em crise e, em razão disso, sofrendo inúmeras transformações ou mesmo adaptações. Sem embargo, pode-se afirmar que o Estado sempre foi um ente mutável, pois, ao longo da história, vários paradigmas e postulados foram alterados ou mesmo colocados em crise.

Apesar de diversos serem os fatores que contribuem para as transformações do Estado, resta claro e evidente que a globalização é um dos principais. Diante de tal

⁹⁴ FARIA, José Eduardo. *Ob. Cit.*, p. 11.

constatação, torna-se necessário para compreender como o Estado comporta-se diante da globalização que alguns preceitos básicos acerca do Estado-Nação e da sua própria soberania sejam descritos.

Aos idos de 1924, em um conjunto de palestras proferidas na Universidade de Colúmbia, Estados Unidos, o juspublicista francês Léon Duguit enfrentou algumas questões no que tange a temas inerentes à soberania.

Duguit inicia a construção do seu pensamento partindo de noções básicas sobre soberania nacional e liberdade individual. Ele reconhece que, para muitos, a soberania nacional é um princípio absoluto, universal, verdadeiro em todos os tempos e em todos os países, um dogma diante do qual todo homem deve inclinar-se⁹⁵. Seria, portanto, a soberania nacional um dogma político e social venerado igual aos dogmas religiosos, com seus mártires e apóstolos⁹⁶, que consiste numa verdadeira manifestação de poder.

Esse pensamento, segundo Duguit, não era imutável. Isso ficou claro com o triunfo do Estado-nação sobre o Estado-poder. A derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial representou o triunfo do Estado-nação, caracterizado pela atuação viva da própria Nação, o que afastou a ideia de que é um poder governante que manda, mas sim a massa dos indivíduos que perseguem um bem comum, que se sentem unidos por uma solidariedade⁹⁷. Seguindo esse entendimento, ficou claro que a soberania reside na Nação e não no Rei/Monarca/Imperador.

Avançando um pouco mais nas ideias de Duguit sobre a presente temática, é possível identificar seu entendimento sobre os fundamentos da Nação. O que realmente constitui o signo distintivo da uma nação, o que cria e sustenta, em suma, é o fato de que todos os membros da coletividade social estabelecida em um território determinado, desde o mais humilde ao mais poderoso, desde o mais ignorante ao mais sábio, têm a clara consciência que perseguem conjuntamente a realização de certo ideal, que tem suas raízes em um território habitado por eles e que não podem ser exitosos se não tiverem a posse do dito território⁹⁸.

Essa noção de território, para Duguit, foi fundamental para se entender que a soberania é uma vontade sempre mandante e superior a todas as demais que existem em

⁹⁵ DUGUIT, Leon. *Ob. Cit.*, p. 56.

⁹⁶ DUGUIT, Leon. *Ob. Cit.*, p. 60.

⁹⁷ DUGUIT, Leon. *Ob. Cit.*, p. 62.

⁹⁸ DUGUIT, Leon. *Ob. Cit.*, p. 89.

um dado território⁹⁹. Desse modo, só há que se falar em uma única soberania em determinado espaço geográfico delimitado.

Abordando especificamente a questão da soberania, Duguit, além de afirmar que ela é única em determinado território, preceitua que é indivisível, pois não pode ser fragmentada em diversos elementos incorporados por órgãos distintos, e inalienável, vez que o seu titular não pode cedê-la a outro¹⁰⁰.

De tudo que foi exposto do pensamento de Duguit acerca do Estado-nação e da soberania¹⁰¹, observa-se que algumas de suas ideias já foram e continuam sendo colocadas em crise. Isso faz com que novas teses surjam e que conceitos outrora inquestionáveis passem a sofrer transformações. Dessa forma, torna-se necessário que algumas considerações mais detidas sobre o Estado-nação e a soberania¹⁰² sejam feitas, a fim de que se possa compreender melhor a influência que a globalização exerce atualmente.

Do ponto de vista histórico, após a queda do Império Romano ocorreu uma verdadeira fragmentação do poder político, que ficou disperso entre uma pluralidade de senhores feudais, cujas propriedades serviam como unidade econômica básica. Sem embargo, foi visível a instabilidade e debilidade dos arranjos políticos e militares durante a vigência do sistema feudal. Esse fato contribuiu para o desenvolvimento gradual de poderosas monarquias na Europa¹⁰³. Assim, os primeiros momentos do processo de surgimento do Estado moderno (Estado-nação ou Estado Nacional) iniciam-se nos séculos XIII e XIV, quando ocorreu uma lenta e gradual agregação

⁹⁹ DUGUIT, Leon. *Ob. Cit.*, p. 144.

¹⁰⁰ DUGUIT, Leon. *Ob. Cit.*, p. 147/148.

¹⁰¹ “Duguit considera que a doutrina da soberania obedece a caracteres lógicos, mas que está longe da realidade, ao identificar-se com a vontade suprema. Fundamenta sua argumentação a partir da análise da vontade por uma perspectiva psicológica, entendida como a energia ou capacidade que, sob a ação de certa causa, pode desenvolver certa força; enquanto não suscitada por esta causa, esta energia permanece em potencia. Desta maneira a vontade é uma energia em potencial até que uma causa a faça passar a ato de vontade. Por isso, considera Duguit que, ao ser a soberania uma vontade que tem caráter de não ser impulsionada por outro fator a não ser si própria – já que ao operar a vontade soberana por impulso de outra vontade, esta deixaria de ser poder supremo – e ao não ser concebível uma vontade sem que se encontre ativada por uma causa que a impulsione, a partir de sua perspectiva, a vontade soberana não tem fundamento real algum”. GARCÉS, Clicerio Coello. **El Estado Democrático Postnacional: Dimensiones actuales del principio de soberanía y ciudadanía**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pg. 77.

¹⁰² “A noção de soberania representa a racionalização jurídica e a institucionalização política do poder de fato exercido sobre um determinado espaço territorial, permitindo que tal poder se transforme em um poder jurídico e diferencie aquela sociedade política das demais formas de organização e associação humanas”. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, pg. 69.

¹⁰³ TORRES ESPINOSA, Eduardo. **El Estado-Nación y la Unión Europea. ¿Hacia una necesaria reformulación de lo estatal?** In.: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VI, 2006, p. 553.

daquelas unidades territoriais autocéfalas que por séculos possuíram identidade jurídica própria¹⁰⁴.

No processo de formação do Estado-nação¹⁰⁵, para além da queda do Império Romano e da crise do sistema feudal, merece ser destacada a chamada Paz de Vestfália¹⁰⁶ de 1648, a qual não só marcou o fim das guerras entre Espanha, Holanda e Alemanha, mas também sentou as bases para uma nova ordem europeia¹⁰⁷. Estabeleceu-se uma Europa dividida por Estados a partir de uma concepção política da nação. Dessa forma, a cada nação haveria de ter como corresponde um Estado¹⁰⁸.

Em que pese algumas poucas exceções¹⁰⁹, o modelo de Estado configurado pelos modernos, o Estado de uma única Nação, é a forma de organização política e social que logrou uma expansão e consolidação na totalidade das sociedades, convertendo-se no modelo universal de ordenação¹¹⁰.

O Estado constitui-se como um complexo institucional de organização sobre um território determinado, com capacidade para a produção de normas que regulam as relações dos indivíduos e destes com o poder, com uma projeção tendente a garantir direitos e liberdades, e com atributos de relevância como a função jurisdicional, legislativa e administrativa, assim como a utilização razoável do império da lei. Nesse sentido, pode-se afirmar que a essência histórica do Estado está na soberania, que constitui o poder originário, supremo e último em uma comunidade¹¹¹.

¹⁰⁴ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Ob. Cit.*, p. 72.

¹⁰⁵ “El Estado nacional es un Estado territorial, que basa su poder en su apego a un lugar concreto (en el control de las asociaciones, la aprobación de las leyes vinculantes, la defensa de las fronteras etcétera).” NADER KURI, Jorge. **Soberanía de los Estados Nacionales Versus Sistema Global en el Siglo XXI**. In.: QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia (Coord.). *Panorama Internacional de Derecho Mercantil. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Tomo I, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 362. México: IJ-UNAM, 2006, p. 27.

¹⁰⁶ “Os tratados de Vestefália reconhecem o princípio da soberania como princípios de independência dos Estados europeus ente si e de exclusão de qualquer poder que lhes seja superior (o que vem a par da doutrina absolutista na órbita interna).” MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4 ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2009, p. 04.

¹⁰⁷ TORRES ESPINOSA, Eduardo. *Ob. Cit.*, p. 554.

¹⁰⁸ GARCÉS, Clicerio Coello. *Ob. Cit.*, p. 20.

¹⁰⁹ “Hay muchos Estados, como Bélgica y Suiza, con múltiples idiomas, religiones o grupos étnicos dentro de ellos, sin que ninguno sea claramente dominante. A menudo (y en especial el caso de Suiza y los Estados Unidos) una identidad nacional ha sido construida desafiando esas diferencias. Un mejor ejemplo de un Estado sin nación sería el Reino Unido, constituído por cuatro naciones: Inglaterra, Escocia, Irlanda del Norte y Gales. Mientras algunos hablan de una nación británica, es muy cuestionable que esa entidad realmente exista.” NADER KURI, Jorge. *Ob. Cit.*, p. 26.

¹¹⁰ GARCÉS, Clicerio Coello. *Ob. Cit.*, p. 17.

¹¹¹ GARCÉS, Clicerio Coello. *Ob. Cit.*, p. 18.

A soberania teve, reconhecidamente, um importante papel na formação do Estado moderno¹¹². Em absoluta discrepância das formas de organização política anteriores (principalmente do contrato de vassalagem), o Estado moderno europeu introduziu na história a noção de soberania como sendo o princípio que fundamenta a concentração das atribuições do poder político em um único agente e, conseqüentemente, a possibilidade que o *imperium* sobre um dado território reste sintetizado naquele mesmo agente: o Estado¹¹³.

Numa pequena digressão acerca do que vem a ser a soberania, necessário se faz reporta-se a suas premissas básicas¹¹⁴. Conceitua-se soberania como o “poder que detém o Estado, de impor, dentro de seu território, suas decisões, isto é, de editar suas leis e executá-las por si próprio. É o poder que, dentro do Estado, internamente, não encontra outro maior ou de mais alto grau”¹¹⁵. Mas esse conceito não nasceu pronto e acabado. Ele evoluiu/involuiu com o caminhar da história, chegando ao ponto de alguns autores até fazerem veementes críticas a sua manutenção:

*Soberania é o conceito, ao mesmo tempo jurídico e político, em torno do qual se adensam todos os problemas e as aporias da teoria juspositivista do direito e do Estado. Falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascido na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta e hoje em declínio. As hipóteses de trabalho que pretendemos desenvolver são três. A primeira aporia diz respeito ao significado filosófico da ideia de soberania. Como categoria filosófico-jurídica, a soberania é uma construção de matriz jusnaturalista, que tem servido de base à concepção juspositivista do Estado e ao paradigma do direito internacional moderno; logo, um resquício pré-moderno que está na origem da modernidade jurídica e, simultaneamente, em virtual contraste com esta. A segunda aporia diz respeito à história, teórica e sobretudo prática, da ideia de soberania como *potestas absoluta superiorem non recognoscens*. Essa história corresponde a dois eventos paralelos e divergentes: aquele da soberania interna, que é a história de sua progressiva limitação e dissolução paralelamente à formação*

¹¹² “...el origen de la soberanía se encuentra directamente vinculado al surgimiento del Estado, como modelo de organización política a partir del siglo XVI y como presupuesto indispensable para el advenimiento del poder soberano, aunque ambos no se hayan dado de manera simultánea”. GARCÉS, Clicerio Coello. *Ob. Cit.*, p. 18.

¹¹³ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Ob. Cit.*, p. 71.

¹¹⁴ “Una concepción actualizada de la soberanía tiene que ser desarrollada a partir de la red cada vez más compleja de vínculos supranacionales, y al mismo tiempo, con apoyo en una confirmación de las raíces históricas de la *souveraineté*.” KOTZUR, Markus. **La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno**. In.: HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*. Trad. Fix-Fierro. Serie ENSAYOS JURÍDICOS, Núm. 12. México: IJ-UNAM, 2011, p. 89.

¹¹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Soberania e a proteção Internacional dos Direitos Humanos: dois fundamentos irreconciliáveis**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 39 n. 156 out./dez. 2002, p. 171.

dos Estados constitucionais e democráticos de direito; e aquele de soberania externa, que é a história de sua progressiva absolutização, que alcançou seu ápice na primeira metade do século XX com as catástrofes das duas guerras mundiais. A terceira aporia diz respeito, por fim, à consistência e à legitimidade conceitual da ideia de soberania do ponto de vista da teoria do direito. A tese que sustentaremos é aquela de uma antinomia irredutível entre soberania e direito: uma antinomia não apenas no plano do direito interno dos ordenamentos avançados, em que a soberania está em contraste com o paradigma do estado de direito e da sujeição de qualquer poder à lei, mas também no plano do direito internacional, em que esta já é contrariada pelas cartas constitucionais internacionais hodiernas e, em particular, pela Carta da ONU de 1945 e pela Declaração universal dos direitos de 1948¹¹⁶.

Tendo surgido como uma característica fundamental do Estado¹¹⁷, a soberania é tratada teoricamente, pela primeira vez, em *Les Six Livres de la République*, de Jean Bodin, no ano de 1576¹¹⁸. Sua definição de soberania, ou de *summa potestas como in cives ac súbditos legibus soluta potestas*, constitui a base teórica do poder soberano do Estado como poder supremo, permanente, indivisível e, em princípio, juridicamente irresponsável¹¹⁹.

Para Bodin, a soberania nunca se constituiu em um poder ilimitado ou arbitrário, pois o Estado moderno não desfrutou de uma soberania total e absoluta¹²⁰. Com efeito, a *summa potestas*, de acordo com o pensamento do citado autor, estava submetida, por um lado, ao direito divino e natural, e por outro, a *lex omnium gentium communis* (“lei comum de todos os povos”), ou seja, o direito internacional¹²¹.

Diante do exposto, a soberania é o poder que tem o Estado para autodeterminar-se em seus assuntos internos e para defender sua independência e igualdade entre outros Estados igualmente soberanos. Assim, esse poder entende-se em dois sentidos: uma soberania interna e outra externa ou internacional. No sentido interno, a soberania

¹¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 01 - 03.

¹¹⁷ “La idea de soberanía fue producto de la realidad; nació a finales de la Edad Media, cuando los reyes franceses derrotaron al imperio, al papado y a los señores feudales, y consolidaron un Estado nacional que no reconocía poderes superiores a él.” CARPIZO, Jorge. **Globalización y los Principios de Soberanía, Autodeterminación y no Intervención**. In.: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. IV, 2004, p. 117.

¹¹⁸ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Ob. Cit.*, p. 26.

¹¹⁹ KOTZUR, Markus. **La Soberanía Hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno**. In.: HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. DE LA SOBERANÍA AL DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN: PALABRAS CLAVE PARA UN DIÁLOGO EUROPEO-LATINOAMERICANO. Trad. Fix-Fierro. Serie ENSAYOS JURÍDICOS, Núm. 12. México: IJ-UNAM, 2011, p. 90.

¹²⁰ CARPIZO, Jorge. **Algunas Reflexiones Constitucionales**. Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 66. México: IJ-UNAM, 2007, p. 142.

¹²¹ KOTZUR, Markus. **La Soberanía Hoy...**, p. 91. No mesmo sentido: “Muito embora Bodin tenha descrito e atribuído características próprias de um ente político ilimitado e absoluto, faz-se mister ressaltar que para ele a soberania do Príncipe não retira deste a sujeição às leis de Deus e da natureza, e ainda a algumas leis do direito internacional”. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Ob. Cit.*, p. 80.

compreende a autodeterminação tanto no âmbito da política e da economia, como no aspecto cultural. Já no que tange ao sentido externo ou internacional, entende-se como a independência e a igualdade que se reconhece mutuamente entre os Estados na sociedade internacional¹²².

A soberania pode ser considerada, inegavelmente, um processo e um fenômeno relacional, pois depende do seu reconhecimento por parte dos demais Estados presentes na esfera internacional. Dessa forma, é possível identificar pelo menos três dimensões do exercício da soberania pelos Estados. Inicialmente, a soberania econômica, entendida como a capacidade de cada Estado de definir de forma autônoma os instrumentos necessários à administração da atividade econômica de cada país. Como segunda dimensão, tem-se a soberania propriamente política, definida como a faculdade de cada país de definir seu regime político, os mecanismos da alternância de poder e seu sistema eleitoral, no plano interno, assim como a faculdade de atuar como membro autônomo e livre de pressões ilegítimas no concerto internacional das nações. Por fim, em terceiro lugar, a soberania jurídica, relativa à capacidade de cada Estado de celebrar, de forma livre, acordos e tratados internacionais, os quais servem de parâmetros para a definição das regras de convivência entre as diferentes nações¹²³.

Inegavelmente, a soberania continua a ser fundamental na atualidade, estando presente nos principais tratados internacionais, inclusive nos que criam Organizações Internacionais¹²⁴.

A própria e tão festejada Carta da Organização das Nações Unidas (Carta da ONU) defende a manutenção do postulado da soberania estatal¹²⁵. Numa breve análise

¹²² AMEZOLA, Adriana Povedano; BECERRA RAMÍRES, Manuel; CARVAJAL, Evelyn Téllez. **La Soberanía en la Era de la Globalización**. In.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.). *Soberanía y Juridificación en las Relaciones Internacionales*. Serie Estudios Jurídicos, Núm. 153. México: IJ-UNAM, 2010, p. 63. No mesmo sentido: “Reveste-se então de dupla face: na sua face interna, a soberania representa a capacidade de manter a paz entre os componentes da sociedade, de forma a permitir ao Estado garantir a ordem social e realizar o enfrentamento com outros Estados no cenário internacional. Dessa forma, ela se manifesta em uma posição de supremacia em relação às demais forças sociais presentes na arena política. Na sua face externa, por sua vez, ela se pauta por relações de equilíbrio – sempre instável e questionável – entre os diferentes Estados, equilíbrio este que tem na guerra um poderoso instrumento, o qual se encontra hoje racionalizado pela via dos tratados de Direito Internacional, os quais colocam os Estados em posição de igualdade formal no contexto de uma ordem jurídica internacional”. MIRANDA, Napoleão. **Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional**. In.: Revista CEJ, n. 27, Brasília: out./dez. 2004, p. 87.

¹²³ MIRANDA, Napoleão. *Ob. Cit.*, p. 88.

¹²⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pg. 130.

¹²⁵ “...la Carta de la ONU, marcan el final del paradigma westfaliano y el nacimiento de un nuevo pacto social internacional, un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal en el que pasan a ser sujetos de derecho internacional no solo los estados, sino también los individuos y los pueblos.” TARDIF, Eric.

do art. 1, 7 da Carta da ONU¹²⁶, constatam-se, conforme salienta Celso D. de Albuquerque Mello, que “este texto elaborado em 1945 já prevê o ‘desfalecimento’ da soberania quando houver necessidade de uma defesa da paz. A soberania é um feixe de competência que o Estado possui mas que lhe é dado e limitado pela ordem internacional”¹²⁷.

Sob o prisma regional latino-americano, a Carta da OEA, precisamente em seu art. 3º, ‘b’¹²⁸, preceitua a soberania como princípio de observância obrigatória na ordem internacional. De fato, a soberania encontra-se positivada na ordem jurídica internacional, tanto global quanto regional.

De fato, a soberania como poder originário, supremo, absoluto e último do Estado¹²⁹ não mais prospera¹³⁰. Atualmente, ao falar de soberania, deve-se levar em consideração fenômenos como a globalização e a proteção internacional dos direitos humanos, bem como a sua própria relativização/redefinição ou mesmo, como defendem alguns, o falecimento¹³¹.

Metamorfosis de la Soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo. In.: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XVI, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2010, p. 307.

¹²⁶ Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

¹²⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Ob. Cit.*, p. 130.

¹²⁸ Artigo 3. Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;

¹²⁹ “...a soberania caracteriza-se, historicamente, como um poder que é juridicamente incontestável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas. Ela é, assim, tradicionalmente tida como una, indivisível, inalienável e imprescritível. Neste viés, pode-se dizer que a soberania caracterizada por uma estrutura de poder centralizado e que exerce o monopólio da força e política – legislativa, executiva e jurisdicional – sobre um determinado território – como um espaço geográfico delimitado por suas fronteiras – e a população – como um conjunto de indivíduos que é reconhecido como cidadão/nacional – que o habita”. MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Ob. Cit.*, p. 27.

¹³⁰ “...a soberania se dilui em uma complexa rede de interdependência em que tudo fica condicionado e tratado por forças incontroláveis de um mercado global. Por estes parâmetros é fácil concluir que a incapacidade dos indivíduos de intervir nos processos de decisão global determinam sua (in)capacidade para atuar como cidadãos no âmbito do Estado, posto que interdependência transnacional das relações econômicas reserva um amplo repertório de competências ao Estado.” JULIOS-CAMPUZANO, Afonso de. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 84.

¹³¹ “Ao menos no plano da teoria do direito, a soberania revelou-se, em suma, um pseudoconceito ou, pior, uma categoria antijurídica. Sua crise – agora o podemos afirmar – começa justamente, tanto na sua dimensão interna quanto naquela externa, no mesmo momento em que a soberania entra em contato com o direito, dado que ela é a negação deste, assim como o direito é a sua negação. E isso uma vez que a soberania é a ausência de limites e de regras, ou seja, é o contrário daquilo em que o direito consiste. Por essa razão, a história jurídica da soberania é a história de uma antinomia entre dois termos - direito e soberania -, logicamente incompatíveis e historicamente em luta entre si.” FERRAJOLI, Luigi. **A soberania...**, p. 44.

Como bem pontua Zagrebelsky, a noção básica do direito do Estado, seja em sua vertente interna ou na externa, era a soberania da pessoa estatal. Hoje esta noção já não pode ser reconhecida como realidade política operante. Desde o fim do século passado atuam vigorosamente forças corrosivas, tanto interna como externamente, tais como: o pluralismo político e social interno, que se opõe a ideia de soberania e de sujeição; a formação de centros de poder alternativos e concorrentes com o Estado, que operam no campo político, econômico, cultural e religioso, com frequência em dimensões totalmente independentes do território estatal; a progressiva institucionalização promovida às vezes pelos próprios Estados, de contextos que integram seus poderes em dimensões supraestatais, subtraindo a disponibilidade dos Estados de modo particular; e inclusão de atribuições de direitos dos indivíduos, que podem fazê-los valer ante jurisdições internacionais frente aos Estados a que pertencem¹³².

Dos vários fatores acima mencionados, pode-se destacar que a globalização tem desempenhando um papel importante na reanálise da soberania. Esse fenômeno fez os Estados observarem que muitos problemas econômicos, sociais e, dentre outros, ambientais, devem ser vistos sob uma ótica global e não de forma isolada. Não se pode esquecer que o processo globalizante é o grande responsável pelo rompimento das barreiras que travavam o diálogo entre os povos, principalmente devido ao desenvolvimento da comunicação e da troca de informações a nível universal. O desaparecimento das fronteiras econômicas e da informação, apesar de não ser o único fator, contribuiu decisivamente para uma nova interpretação da soberania. Definitivamente, a soberania westfaliana não suportou a soberania da era da informação.

Diante desse novo quadro que já está formado, o enfoque clássico do Estado está perdendo espaço para uma perspectiva decorrente de fenômenos como a globalização/mundialização¹³³. Com efeito, isso gera inúmeras consequências. Dentre muitas, talvez uma das principais seja a relativização/redefinição da soberania.

Como bem adverte Jorge Carpizo, nada é imutável. A soberania, como qualquer outro conceito, relativiza-se de acordo com o tempo e o espaço. A partir do seu

¹³² **El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia.** Madrid: Trotta, 2011, p. 11.

¹³³ “...a globalização gerou uma constelação de foros, instâncias e organismos econômicos internacionais, os quais, com a participação direta ou indireta dos Estados, ditam pautas, estabelecem medidas e promulgam resoluções que ordenam a atividade econômica dos mercados no âmbito intraestatal e no contexto internacional, limitando, assim, a margem de soberania dos Estados na definição de seus programas de política econômica e assistencial. O efeito que esta catarata de decisões supranacionais tem sobre a soberania estatal e, conseqüentemente, sobre os direitos de cidadania, resulta devastador”. JULIOS-CAMPUZANO, Afonso de *Ob. Cit.*, p. 85.

nascimento, a noção de soberania teve uma evolução lenta, a qual se acelerou incrivelmente nos anos posteriores a segunda guerra mundial e, ainda mais, por diversos fatores, a partir da década de sessenta do século XX, tais como: os ataques à concepção de Estado Nacional, o novo desenvolvimento da globalização, a regionalização e a integração política e econômica de diversos países, o fortalecimento e ampliação do direito internacional e a primazia dos direitos humanos¹³⁴.

Com efeito, a tradicional concepção de Estado de Direito, seja liberal, social ou democrático, deve ser atualizada diante dos novos postulados que emergem da sociedade internacional e que demandam sérias e intensas transformações do modelo tradicional de Estado, que, visivelmente, encontra-se em crise¹³⁵.

Ianni chama atenção para o fato de que a “crise” mencionada, ao menos no que tange à soberania em seu aspecto clássico, afeta muito mais o Estado-nação periférico. Apesar dos Estados do Sul terem conquistado a independência/soberania, pode-se afirmar que pouco ou quase nada desfrutaram¹³⁶. Isso se dá em razão dos efeitos da globalização, pois os dominantes do Norte conduzem o processo e auferem as principais vantagens, o que enseja um novo colonialismo/imperialismo. Indo um pouco mais além na crítica, Vergottini afirmar que não tem sentido falar em crise naqueles casos em que os Estados não tiveram sequer a possibilidade de consolidar-se segundo os parâmetros do modelo de Estado europeu tomado como referência¹³⁷.

De fato, os novos contornos da globalização afetam os controles tradicionais que o Estado tinha sobre as ações realizadas em seu território¹³⁸. Com efeito, o próprio poder de criação de normas, manifestação clara de soberania, está sendo atingido. Como exemplos, pode-se citar a força normativa da denominada *lex mercatoria*, que constitui um corpo jurídico vigoroso, dinâmico e independente do Estado; o direito desportivo, como é o caso das normas sobre futebol editadas pela FIFA; e as normas advindas de

¹³⁴ CARPIZO, Jorge. *Algunas...*, p. 144.

¹³⁵ A crise dos Estados pode ser, portanto, superada em sentido progressivo, mas somente se for aceita sua crescente despotencialização e o deslocamento (também) para o plano internacional das sedes do constitucionalismo tradicionalmente ligadas aos Estados: não apenas as sedes da enunciação dos princípios, como já aconteceu com a Carta da ONU e com as Declarações e Convenções sobre os direitos, mas também as de suas garantias concretas. FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania...*, p. 53.

¹³⁶ IANNI, Octavio. *Teorias...*, p. 85.

¹³⁷ **Garantía de la Identidad de los Ordenamientos Estatales y Límites de la Globalización.** In.: UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, p. 138.

¹³⁸ CARPIZO, Jorge. *Algunas...*, p. 152.

organismos internacionais que regulam o sistema financeiro, como o FMI e o Banco Mundial¹³⁹.

Todos esses são fenômenos normativos que constituem uma zona jurídica atípica que rompe com o conceito original e clássico de soberania e cria uma “zona cinzenta”, a qual deve ser objeto de atenção pelos juristas¹⁴⁰.

A referida “zona cinzenta”¹⁴¹ leva ao surgimento de áreas mundializadas, em que o largo interesse despertado por parte de toda a sociedade internacional gera verdadeiras “soberanias compartilhadas” ou áreas que transcendem a soberania estatal, como é o caso do Meio Ambiente, dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário (DIH) e do Direito Penal Internacional¹⁴².

Essa nova realidade exige uma adaptação por parte dos Estados, em que o modelo de cooperação, ao invés da tese de um Estado Global/Mundial, seja o mais oportuno, ao menos no momento.

A soberania contemporânea insere-se num contexto de cooperação internacional com finalidade de alcançar a meta comum de todo e qualquer Estado, de todo e qualquer povo ou de toda e qualquer nação: a proteção dos Direitos Humanos. Esse novo intento justifica-se no cenário global para que horrores como os que marcaram o período dos conflitos bélicos mundiais não voltem a existir. É preciso que o jurista desse novo século se desapegue do enrijecimento de conceitos tradicionais e aceite que os fenômenos históricos, juntamente com as transformações da sociedade internacional, fazem com que velhos conceitos jurídicos sofram mutações.

A relativização da soberania¹⁴³ fundamenta-se na própria aceitação da tese de que tal poder pode e deve ser limitado. Por se tratar de um conceito jurídico, a soberania

¹³⁹ AMEZOLA, Adriana Povedano; BECERRA RAMÍRES, Manuel; CARVAJAL, Evelyn Téllez. *Ob. Cit.*, p. 64.

¹⁴⁰ BECERRA RAMÍRES, Manuel; CARVAJAL, Evelyn Téllez. **La Soberanía en la Era de la Globalización**. In.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.). *Soberanía y Juridificación en las Relaciones Internacionales*. Serie Estudios Jurídicos, Núm. 153. México: IJ-UNAM, 2010, p. 65.

¹⁴¹ Klaus Günther leciona que “Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), como *Amnistía Internacional*, *Greenpeace* o *Global Trade Watch* participan igualmente en procesos transnacionales de normación o producen en la zona gris entre la articulación social de intereses y pretensiones y su transformación en derechos y normas jurídicas formales, el llamado Proyecto Derecho que fluctúa entre normas jurídicas y normas sociales y que gana reconocimiento internacional a través de canales de diversos tipos y con ello también adquiere lentamente vinculatoriedad”. **Pluralismo Jurídico y Código Universal de la Legalidad: la globalización como problema de Teoría del Derecho**. In.: *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época. Vol. 4. 2003, p. 226.

¹⁴² AMEZOLA, Adriana Povedano; BECERRA RAMÍRES, Manuel; CARVAJAL, Evelyn Téllez. *Ob. Cit.*, p. 64.

¹⁴³ “É indubitável que a grande maioria da doutrina se inclina a considerar a soberania como relativa e plenamente compatível com o direito internacional, sem que seja necessário suprimir essa noção”.

encontra limites no próprio Direito. No âmbito interno, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais servem claramente como limites ao caráter absoluto da soberania, pois mesmo a vontade da maioria encontra barreiras nas cláusulas pétreas previstas no texto constitucional. No que toca ao âmbito externo, na medida em que o Estado celebra um tratado internacional ou participa de uma organização internacional, tem o dever de respeitar as suas normas, o que contribui para a autolimitação da soberania pelo próprio Estado¹⁴⁴.

Conforme já fora dito, os fenômenos descritos não levaram a óbito a soberania¹⁴⁵. A manutenção da soberania nacional manifesta-se na própria promoção da dignidade da pessoa humana¹⁴⁶. Dessa forma, não há que se falar em qualquer incompatibilidade entre a soberania e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, uma vez que a proteção em tela manifesta-se como uma das formas de exercício da soberania. Não se pode dizer o mesmo em relação ao caráter absoluto da soberania.

Diante do claro reconhecimento da manutenção e relativização da soberania, pode-se inferir que, ao contrário do que se possa pensar diante da globalização e dos fenômenos descritos, o Estado ainda desempenha um papel de suma importância na contemporaneidade e está longe de perecer¹⁴⁷.

A globalização e a debilidade e decadência do Estado não se impõem totalmente, nem são irreversíveis. Não existem contradições necessárias, nem conflitos insuperáveis entre a soberania do Estado-nação e a integração econômica mundial. Sem embargo, as restrições à soberania variam e são qualificáveis segundo os casos, os espaços, o tempo

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Trad. Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 55.

¹⁴⁴ Caso a soberania não sofresse qualquer tipo de limitação, estaríamos diante da possibilidade da prática de verdadeiros atos arbitrários pelo Estado, o que não condiz com o Estado Democrático de Direito que nós evidenciamos atualmente.

¹⁴⁵ “El concepto legal de la soberanía de los Estados no ha cambiado. Lo que ha cambiado ha sido el ejercicio de tal soberanía. La soberanía denota el derecho legal exclusivo, supremo e inalienable y la autoridad de los Estados para ejercer el poder dentro de su área de jurisdicción. La soberanía está intrínsecamente conectada con la calidad de ser de un Estado. La soberanía no debe ser confundida con el ejercicio del poder de hecho o el poder del mercado.” KAISER, Stefan A. **El Ejercicio de la Soberanía de los Estados**. In.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.). *Soberanía y Juridificación en las Relaciones Internacionales*. Serie Estudios Jurídicos, Núm. 153. México: IIJ-UNAM, 2010, p. 103.

¹⁴⁶ TAIAR, Rogerio. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Uma discussão sobre a relativização da soberania em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. São Paulo: MP, 2010, p. 274.

¹⁴⁷ “Hasta ahora el Estado y su soberanía no están condenados al total debilitamiento ni a la completa extinción. Sufren sí infracciones a la soberanía y restricciones al ejercicio de la autonomía de acción. Ello plantea dudas e interrogantes respecto a la idea tradicional de una soberanía total, absoluta, monolítica, ilimitada, indivisible, inalienable.” KAPLAN, Marcos. **Estado y Globalización**. Serie Doctrina Jurídica, N. 90. México: IIJ-UNAM, 2003, p. 414.

e as condições econômicas, sociais, políticas, nacionais e internacionais. Com efeito, o avanço da globalização não se cumpre de maneira uniforme em todo o mundo e para todos os Estados, nem chega a ter um caráter absoluto e definitivo. Assim, os Estados podem seguir exercendo sua soberania, aceitar restrições à mesma, adquirir novas capacidades para regular melhor as forças transnacionais que estão mais além de seu controle efetivo, conceber novas formas de participação e intervenção em políticas internacionais, bem como renovar seu ordenamento jurídico e suas obrigações através do sistema internacional¹⁴⁸.

Diante de tudo que foi exposto acerca da situação do Estado diante da globalização, observa-se, como bem afirmou Jorge Carpizo, que o Estado nacional e soberano subsiste e resulta indispensável, pois, sem ele, a própria globalização e o Direito Internacional não poderiam existir nem desenvolver-se¹⁴⁹.

Para além de aspectos estruturantes do Estado, constata-se que o Direito estatal também sofre larga influência da globalização. Assim, passa-se a sintética análise da influência do citado fenômeno no Direito.

1.2.2 O Impacto da Globalização sobre o Direito

Basicamente, toda a estrutura estatal sofre influência do fenômeno globalizante. Com o Direito não poderia ser diferente. Desde a criação das normas pelo Legislativo, passando pela aplicação efetuada pela Administração Pública e pela solução dos conflitos pelo Poder Judiciário, há que se notar o impacto exercido pela globalização.

Diante desse quadro, necessário se faz que uma análise um pouco mais detida sobre o impacto da globalização no Direito seja realizada.

A globalização, com todas as características e circunstâncias já enfatizadas, gera inúmeros conflitos. Seja na cena internacional ou mesmo no âmbito estatal, é inegável que as relações econômicas, políticas, sociais e culturais advindas ou influenciadas pelo processo globalizante elevam-se em grau de complexidade e dinamismo. Dessa forma, eis que surge a necessidade de o Direito acompanhar esses novos fatos, atos e relações.

¹⁴⁸ KAPLAN, Marcos. *Ob. Cit.*, p. 414 - 416.

¹⁴⁹ **Algunas...**, p. 153. No mesmo sentido: "...como proveedor de legitimidad y consenso a los acuerdos y delegaciones de poderes, el Estado se vuelve premisa y componente indispensable, soporte material, actor, articulación o pivote entre las fuerzas y procesos inter o transnacionales y las fuerzas y actividades subnacionales." (KAPLAN, Marcos. **Estado y Globalización**. Serie Doctrina Jurídica, N. 90. México: IIJ-UNAM, 2003, p. 416). Ainda: "...el Estado-nación no está desapareciendo ni se está disolviendo su poder de regulación y de organización de las conductas sociales en razón de los fenómenos identificados con la globalización." SERNA DE LA GARZA, José María. *Ob. Cit.*, p. 67.

Para investigar a relação entre Globalização e Direito é preciso partir das premissas, já estudadas, de que a globalização gera a desterritorialização¹⁵⁰, a primazia da economia em detrimento da política, bem como o eclipse do Estado e da própria soberania¹⁵¹. Isso faz com que uma indagação possa ser formulada: o direito moderno está em sintonia com os novos ditames da globalização/mundialização/neoliberalismo?

Antes de apontar uma possível resposta a problemática acima é preciso traçar algumas características do Direito Moderno.

Conforme aponta Paolo Grossi, o Direito Moderno, aquele o qual fomos acostumados até ontem, era moldado pela política e sobre a política tinha se conformado. Com efeito, a história jurídica moderna caracteriza-se por uma escolha inovadora: a estatalidade do direito. A classe burguesa, tendo conquistado o poder, compreendeu como o direito era um sólido cimento para o completo exercício de seus interesses e decidiu controlá-lo. Para tanto, conferiu o seu monopólio nas mãos do Estado, fazendo dele o único criador de direito e cuja única voz seria a sua lei, ou seja, o ato que manifestava a sua vontade suprema, vontade que obviamente tinha um espaço de eficácia restrito ao território em que a soberania estatal se projetava. Assim, era direito somente o que o Estado queria que fosse direito¹⁵².

Pode-se apontar a existência de duas características essenciais do Direito Moderno: a formalização lógica e sistemática dos princípios, regras e institutos jurídicos, e a positivação do direito. A primeira, de acordo com o que observa Marques Neto, deslocou a motivação da obediência, de critérios baseados na teologia e na tradição, para uma justificativa de ordem legal-racional fundada na crença na validade de normas gerais e impessoais, e não no arbítrio dos detentores do poder. A segunda exigiu, na intenção de gerar certeza jurídica mediante a sistematização escrita da ordem normativa, a declaração de direitos¹⁵³.

¹⁵⁰ “À primeira vista, a *desterritorialização* lança a idéia de sociedade global no cerne da pós-modernidade. Aí muita coisa muda de figura, desloca-se, flutua, adquire outro significado, dissolve-se. Ao lançar-se além dos territórios, fronteiras, sociedades nacionais, línguas, dialetos, bandeiras, moedas, hinos, aparatos estatais, regimes políticos, tradições, heróis, santos, monumentos, ruínas, a sociedade global desterritorializa quase tudo o que encontra pela frente. E o que se mantém territorializado já não é mais a mesma coisa, muda de aspecto, adquire outro significado, desfigura-se. Rompem-se os quadros geográficos e históricos prevaletentes de espaço e tempo.” IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 104.

¹⁵¹ GROSSI, Paolo. **Globalização, Direito, Ciência Jurídica**. In.: Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 10, n. 1, jan./jun. 2009, p. 157.

¹⁵² GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*, p. 158.

¹⁵³ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Neoliberalismo: O Declínio do Direito**. In.: CARVALHO, Salo de; FLORES, Joaquín Herrera; RÚBIO, David Sánchez (Orgs.) *Direitos humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 111.

Alguns autores afirmam que durante toda a fase seguinte à Paz da Westfalia, ou seja, durante as duas fases da modernidade, o Direito foi visto como um aparato tipicamente estatal, fruto exclusivo do monopólio da força sobre a qual a soberania absoluta encontrava fundamento, no qual as relações interindividuais não podiam prescindir das fronteiras do Estado¹⁵⁴. Ocorre que o Direito, justamente por ser monopolizado pelo Estado Moderno, expressava somente a visão dos que alcançavam o controle da entidade política. Assim, o fator político era a base do poder e do próprio Direito, o que gerava uma quase total separação dos fatos sociais e econômicos, mas dinâmicos e em constante transformação¹⁵⁵.

Indo um pouco mais além da caracterização do Estado Moderno, William Twining afirma que antes e durante o século XX, a cultura acadêmica ocidental do direito tendeu a centrar-se no Estado e a ser laica, positivista, de cima para baixo, nortista, pouco empírica e universalista em relação à noção de moral. Desse modo, quase toda a teoria ocidental do direito desenvolveu-se a partir do Direito emanado exclusivamente do Estado, notadamente do Estado-nação soberano e industrializado¹⁵⁶.

Em suma, o Direito Moderno e a própria teoria do Direito fundamentam-se em três pilares: Estado, lei e território¹⁵⁷. A manutenção conservadora desses pilares gera um verdadeiro distanciamento dos novos fatos e relações sociais advindos do fenômeno globalizante, bem como do atual fortalecimento do Direito Internacional.

Talvez essa realidade do período Moderno esteja sofrendo alterações. Novas feições para o Estado-nação vêm sendo postas diante da globalização¹⁵⁸, o que acarreta uma revisão na Teoria Geral do Direito que foi totalmente construída sob a égide da Modernidade e sem as premissas básicas da economia de mercado, do capitalismo global, do neoliberalismo, dos novos atores da sociedade e da frágil noção ainda existente de fronteiras.

¹⁵⁴ CRUZ, Paulo Márcio; OLIVEIRO, Maurizio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. In.: Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 17. N. 1. jan-abr 2012, p. 19.

¹⁵⁵ GROSSI, Paolo *Ob. Cit.*, p. 158.

¹⁵⁶ TWINING, William. **Teoría General del Derecho**. In.: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 39, 2005, p. 600/602.

¹⁵⁷ GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*, p. 159.

¹⁵⁸ “A globalização tende a desenraizar as coisas, as gentes e as idéias. Sem prejuízo de suas origens, marcas de nascimento, determinações primordiais, adquirem algo de descolado, genérico, indiferente. Tudo tende a desenraizar-se: mercadoria, mercado, moeda, capital, empresa, agência, gerência, *know-how*, projeto, publicidade, tecnologia. A despeito das marcas originais, da ilusão da origem, tudo tende a deslocar-se além das fronteiras, línguas nacionais, hinos, bandeiras, tradições, heróis, santos, monumentos, ruínas. Aos poucos, predomina o espaço global em tempo principalmente presente.” IANNI, Octavio. **A Sociedade...**, p. 94.

A crise da noção de Estado-nação denunciada pela pós-modernidade tem como seu correlato no mundo jurídico a debilidade da identificação entre Direito e norma jurídica como produto da faculdade monopólica desse mesmo Estado¹⁵⁹. Realmente, insistir na exclusividade estatal da produção do Direito é apegar-se, como diz Paolo Grossi, a um legislador estatal lento, distraído, vulgarmente dócil aos desejos dos partidos políticos; e a uma justiça estatal que não está em condições de corresponder às exigências de rapidez e de concretude da práxis econômica¹⁶⁰.

A globalização, inegavelmente, gera uma mudança de paradigma no Direito emanado do Estado Moderno, pois implica em uma ruptura do monopólio e do rígido controle estatal do direito. Se antes o Direito era produzido de acordo com a vontade do Estado orientada pelos detentores do poder político, atualmente, as forças econômicas impõem outras fontes de produção¹⁶¹ ou mesmo influenciam o próprio direito estatal.

Nos dias atuais, observa-se que a capacidade dos sistemas jurídicos estatais de produzirem o próprio direito em forma absoluta está sendo paulatinamente redimensionada. Isso ocorre, dentre outros motivos, em razão das próprias opções políticas das maiorias existentes nas casas legislativas encontrarem-se voltadas à constante cessão de soberania às instituições como o Fundo Monetário Internacional e até mesmo a grandes corporações (trans)multinacionais, para ficar em alguns poucos exemplos. Esses novos atores exercem pressão junto ao Governo e à classe política, exigindo que as políticas estatais estejam de acordo com as necessidades do mercado, sob pena de retirada dos investimentos. Com efeito, os grandes grupos econômicos, em vários aspectos mais poderosos que muitos Estados, são capazes de modificar as características estruturais das próprias democracias contemporâneas, na medida que, efetivamente, não apenas dominam quase toda a cena política mundial, mas também capturam as legislações estatais, condicionando-as a satisfação dos seus próprios interesses¹⁶².

Em virtude da globalização, surgem grandes fissuras no monopólio jurídico estatal, já que, depois de tudo, os sujeitos produtores são plurais e plurais são as fontes de direito. Diante disso, dois resultados historicamente importantes merecem ser reconhecidos: o pluralismo jurídico, dada a pluralidade de fontes; e a reprivatização de

¹⁵⁹ GRÜN, Ernesto. *Ob. Cit.*, p. 14.

¹⁶⁰ GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*, p. 160.

¹⁶¹ GROSSI, Paolo *Ob. Cit.*, p. 160.

¹⁶² CRUZ, Paulo Márcio; OLIVEIRO, Maurizio. *Ob. Cit.*, p. 19.

amplas zonas do planeta jurídico¹⁶³. Assim, resta claro e evidente que o direito da globalização é bastante diferente do monismo jurídico¹⁶⁴ concebido durante o Estado Moderno.

Fazendo uma análise sintética do pensamento de Paolo Grossi, o direito da globalização apresenta as seguintes características: a) impureza, pois está “contaminado” por instrumentos novos e eficazes de imediata utilidade para os operadores econômicos; b) efetividade, não é a validade que domina; c) descentralização, não há coerência a um modelo forte; d) oralidade, evita-se a rigidez, diferente do direito do Estado, que é notadamente escrito; e) flexibilidade, ou seja, capacidade de adaptação às mais diversas situações do mercado, o que afasta a codificação; f) horizontalidade, a velha imagem da pirâmide, que representava o velho sistema normativo hierarquizado, vem sendo substituída; e, por fim, g) pluralismo jurídico, pois as regras não encontram sua legitimação em uma única fonte suprema identificada em quem detenha o poder supremo político, mas sim no modo espontâneo da realidade variada e móvel que é o mercado¹⁶⁵.

Nesse sentido, vale destacar o pensamento de Mauro Zamboni acerca da influência da globalização para o Direito, sobretudo no que toca a existência de um pluralismo jurídico.

...a globalização do direito é também, ou mais propriamente, caracterizada pela mudança no modo como o direito é feito. A circulação de modelos jurídicos ao redor do mundo necessariamente traz consigo um dismantelamento, ou ao menos uma perda de monopólio, do tradicional sistema de criação do direito baseado na ideia de nação - o assim chamado modelo westfaliano - em que a criação do direito estava nas mãos exclusivamente do Estado-nação (ou através de sua legislação nacional ou de sua participação em tratados internacionais). Fenômenos como o soft law ou o direito transnacional estão sempre presentes (muitas vezes com nomes diferentes, como "direito costumeiro" ou "lex mercatoria", respectivamente) na história dos sistemas jurídicos ocidentais. Contudo, nas últimas décadas, a globalização do direito trouxe para o centro das atenções (tanto no direito enquanto prática como direito como um objeto de estudo) esses fenômenos, que viviam nas fronteiras do (ou sob a superfície do) "oficialmente reconhecido" mundo jurídico. Como consequência, pode-se também perceber o revigoramento na última década do debate acerca do pluralismo jurídico, i.e., da ideia de que em cada sistema jurídico há atualmente fontes de

¹⁶³ GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*, p. 161.

¹⁶⁴ “El monismo jurídico, a veces denominado “centralismo estatal”, sostiene que los Estados soberanos reivindican y ejercen el monopolio de la autoridad legal y de la fuerza legítima en el territorio sobre el que tienen jurisdicción. Sin embargo, si se acepta una concepción del Derecho no estatal, se abre el camino al reconocimiento de las situaciones de pluralismo jurídico, es decir, de coexistencia de dos o más ordenamientos jurídicos en el mismo contexto espacio-temporal.” TWINING, William. **Implicaciones...**, p. 355.

¹⁶⁵ GROSSI, Paolo *Ob. Cit.*, p. 162 - 165.

regulação jurídica outras que aquela do direito oficial baseado na noção de Estado, fontes que constantemente competem pela atenção de seus destinatários¹⁶⁶.

O reconhecimento de um pluralismo jurídico forte no mundo globalizado, conforme mencionado acima por Mauro Zamboni, é também destacado por autores como Volkmar Gessner¹⁶⁷, William Twining¹⁶⁸, Gunther Teubner¹⁶⁹, Saskia Sassen¹⁷⁰, Klaus Günther¹⁷¹, Paolo Grossi¹⁷², Jean-Bernard Auby¹⁷³ e outros.

Gessner reconhece, inicialmente, que as regras de conflito entre ordens jurídicas estatais diferentes já não satisfazem as exigências da sociedade contemporânea e de uma economia mundializada, pois em muitos casos, como no do comércio via internet, dificilmente ocorrerá à submissão a um único ordenamento jurídico. Essa situação, por si só, já exige a concorrência de um pluralismo jurídico. Indo um pouco mais além, o referido autor entende que o pluralismo jurídico pode surgir através do direito internacional, supranacional ou transnacional. Nesses casos, entram em concorrência normas criadas acima do plano estatal com normas estatais, porém, do ponto de vista teórico, o próprio sistema jurídico estabelece regras de prevalência, seja do Direito Internacional ou do Direito Comunitário¹⁷⁴, normalmente com base em critérios de hierarquia, cronologia ou especialidade.

Numa outra perspectiva, Gessner constata a evolução nos últimos anos de uma redução do pluralismo mundial através de uma convergência que deriva da promulgação do direito supranacional obrigatório ou mesmo da celebração de convênios internacionais de unificação e harmonização jurídica. A esse fenômeno de aproximação das diversas ordens jurídicas, o citado autor reconhece como uma “globalização do

¹⁶⁶ ZAMBONI, Mauro, 'A Legal Pluralist World'... or the Black Hole for Modern Legal Positivism. (April 15, 2013), p. 07. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2251017. Acesso em 24/06/2014.

¹⁶⁷ GESSNER, Volkmar. **El Otro Derecho Comparado. Ensayos sobre la Cultura y Seguridad Jurídica em la Era de la Globalización**. Trad. e Edição Héctor Fix-Fierro. Serie Estudios Jurídicos, Núm. 229. México: IIJ-UNAM, 2013.

¹⁶⁸ TWINING, Willian. **Derecho y Globalización**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2003.

¹⁶⁹ KRASNER, Stephen; SASSEN, Saskia; TEUBNER, Gunther. **Estado, Soberanía y Globalización**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2010.

¹⁷⁰ KRASNER, Stephen; SASSEN, Saskia; TEUBNER, Gunther. *Ob. Cit.*

¹⁷¹ GÜNTHER, Klaus. *Ob. Cit.*

¹⁷² GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*

¹⁷³ AUBY, Jean-Bernard. **La Globalización, el Derecho y el Estado**. Sevilla: Global Law Press-Editorial, 2012.

¹⁷⁴ GESSNER, Volkmar. *Ob. Cit.*, p. 71 - 72.

direito”¹⁷⁵. Vale deixar claro que apesar de o fenômeno descrito também ser bastante influenciado pelo processo globalizante, não há que se confundir com o já afirmado impacto que a globalização produz no direito estatal ou mesmo com a formação de um Direito Transnacional.

No tocante especificamente a questão do pluralismo jurídico, Gessner afirma que há na atualidade uma pluralidade de normas autônomas na sociedade mundial que divergem do direito tradicionalmente emanado do Estado. Trata-se de verdadeiros ordenamentos paralelos que se encontram em grande relevo no cenário contemporâneo. O autor em tela menciona alguns exemplos, como Direito Canônico, o Direito Desportivo, notadamente as normas advindas do Comitê Olímpico Internacional, da FIFA¹⁷⁶ e do Tribunal Internacional do Esporte. Em que pese à relevância dos citados, talvez um maior destaque tenha que ser dado ao ordenamento jurídico produzido pelo Mercado/Capital de forma autônoma¹⁷⁷.

Com a perda da fisionomia nacional, as corporações (trans)multinacionais passaram a operar esquemas de organização que implicam na eliminação das fronteiras e das identidades nacionais. Tais empresas atuam fora do âmbito de controle de qualquer Estado¹⁷⁸, exercendo, muitas vezes, larga pressão sobre questões de política econômica, tributária, previdenciária e trabalhista¹⁷⁹.

Para além de atuarem no âmbito interno dos Estados, as referidas empresas exercem um papel de produção normativa, direta e indireta, o que faz com que possam ser reconhecidas como legisladores¹⁸⁰. Essa é, inegavelmente, uma consequência da globalização. Forças privadas, notadamente as econômicas, começam a produzir

¹⁷⁵ GESSNER, Volkmar. *Ob. Cit.*, p. 72 - 73.

¹⁷⁶ Nesse ponto, vale destacar que as entidades que regulam atividades desportivas podem até mesmo impedir o livre exercício da profissão por parte dos atletas, como ocorreu no caso da sanção aplicada ao jogador uruguaio Luís Suárez durante a Copa do Mundo do Brasil, conforme consta em <http://www.elpais.com.uy/informacion/fallo-fifa-viola-derechos-humanos.html>.

¹⁷⁷ GESSNER, Volkmar. *Ob. Cit.*, p. 77 - 79.

¹⁷⁸ AYLLÓN, Sergio LÓPEZ; FIX-FIERRO, Héctor. **Estado y Derecho en la Era de la Globalización**. In.: Estudios Jurídicos en Homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca. Estudios Doctrinales, n.

179. México: IJ-UNAM, 1995, p. 199.

¹⁷⁹ “Para definir os locais de instalação de suas plantas industriais, eles tendem a exigir dos poderes públicos isenções fiscais, subsídios, créditos favorecidos, infra-estrutura básica a custo zero e alterações drásticas nas legislações previdenciária e trabalhista. E, lutando para atraí-las com a finalidade de alargar seu mercado de trabalho, cidades, nações e regiões muitas vezes entram numa competição predadora e selvagem. (...) Isto porque não é mais o Estado que decide as taxas e os impostos a serem cobrados, mas, pelo contrário, os conglomerados é que escolhem onde e quanto irão pagá-los. Não é o Estado que impõe sua ordem jurídica sobre esses conglomerados; são eles que, podendo concentrar suas linhas de produção nos países que oferecerem as melhores contrapartidas para seus investimentos, acabam selecionando as legislações nacionais a que irão se submeter.” FARIA, José Eduardo. *Ob. Cit.*, p. 08.

¹⁸⁰ CRUZ, Paulo Márcio; OLIVEIRO, Maurizio. *Ob. Cit.*, p. 19.

direito¹⁸¹. Trata-se de um Direito não estatal, também denominado de Direito Transnacional¹⁸², em que existem pareceres, orientações, recomendações, que, apesar de sua natureza privatista, são cumpridos fielmente pelos sujeitos que participam das diversas atividades inerentes ao capitalismo global¹⁸³.

Diante de tais considerações, ao que parece, o modelo positivista de um sistema ordenado logicamente e nivelado hierarquicamente, tendo fato gerador de unidade a força do Estado, transforma-se em uma pluralidade de regimes jurídicos. Com isso, o pluralismo jurídico dissolve a ficção da unidade do sistema jurídico¹⁸⁴.

Contribui de forma significativa para o fortalecimento do pluralismo jurídico a existência, juntamente com o Estado-legislador, de outros atores criadores de normas, que operam em diferentes campos transnacionais de regulação e em distintos níveis, como é o caso da Organização Mundial de Comércio (OMC), do Banco Mundial (BM) do Fundo Monetário Internacional (FMI)¹⁸⁵ e das corporações transnacionais. Esse pensamento é corroborado por Iker Barbero, ao lecionar que

La desnacionalización del territorio se produce a través de las prácticas de las corporaciones transnacionales y de la emergencia, aún fragmentaria, de nuevos regímenes jurídicos resultando en zonas específicas de libre comercio, localizadas en ámbitos geográficos estado-nacionales, pero que sin embargo, funcional e institucionalmente, constituyen ámbitos sumamente desnacionalizados. Estas nuevas organizaciones supranacionales y los regímenes jurídicos privados transnacionales emergentes a los que hacíamos referencia anteriormente, penetran en espacios donde la jurisdicción de los Estados nacionales se diluye en una red de procesos y decisiones localizados en espacios externos al ámbito de soberanía de un solo Estado¹⁸⁶.

Merece ser largamente destacado que a globalização do direito, assim como não acarreta o fim do Estado, não significa a eliminação dos sistemas jurídicos nacionais, mas sim a sua complementação, adequação e harmonização com as diferentes ordens

¹⁸¹ GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*, p. 166.

¹⁸² “O Direito Transnacional, que seria destinado a limitar poderes transnacionais, estaria ‘desterritorializado’, sem uma base física definida, o que é uma das circunstâncias que molda o cenário transnacional, especialmente porque diz respeito ao aspecto além fronteira, pois não é o espaço estatal nacional e também não é espaço que está acima dele ou entre eles. Está para todos eles ao mesmo tempo, ou seja, desvinculado da delimitação precisa do âmbito territorial em que o Direito Nacional tenta exercer soberania e tenta impor coercitivamente as suas leis”. CRUZ, Paulo Márcio; OLIVEIRO, Maurizio. *Ob. Cit.*, p. 24.

¹⁸³ VERGOTTINI, Giuseppe de. *Ob. Cit.*, p. 134.

¹⁸⁴ GÜNTHER, Klaus. *Ob. Cit.*, p. 227. Corroborando com esse pensamento, Paolo Grossi leciona que “nós não devemos, nem podemos medir a juridicidade tendo em mãos somente o metro dado pelo Estado”. GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*, p. 166.

¹⁸⁵ GÜNTHER, Klaus. *Ob. Cit.*, p. 226.

¹⁸⁶ BARBERO, Iker. **Las Transformaciones del Estado y del Derecho ante el Control de la Inmigración**. Bilbao: Observatorio Vasco de Inmigración, 2010, pg. 09.

jurídicas de caráter regional, estatal, supraestatal e global. Com efeito, o direito estatal continua vigente e com reconhecida força normativa. O que se alterou foi a necessidade de atuação conjunta com outras ordens de base territorial ou extraterritorial, de origem estatal ou não estatal¹⁸⁷.

Essa normatividade oriunda da globalização do direito, caracterizada pela espontaneidade, fragmentação¹⁸⁸ e não presença do Estado, bem como pautada nos interesses do Mercado, do capitalismo financeiro, das grandes corporações (trans)multinacionais e da política neoliberal, também apresenta riscos.

Conforme afirma Paolo Grossi, o risco encontra-se na arrogância do poder econômico, que não é menor do que a ameaça do poder público. O risco é a instrumentalização da dimensão jurídica à satisfação de interesses econômicos, que com frequência se concentram – em um clima de capitalismo desenfreado – no alcançar com qualquer meio e a qualquer custo o maior lucro possível¹⁸⁹.

A busca incessante do crescimento¹⁹⁰ e do lucro ignora/explora o indivíduo ou o reduz a simples condição de consumidor. Talvez seja por isso que Manuel Castells manifesta-se no sentido de que a globalização, em sua encarnação atual de capitalismo desregulado e competitivo, supera os Estados e, apesar de articular os segmentos dinâmicos da sociedade em todo o planeta, ao mesmo tempo desconecta e marginaliza aqueles que não têm outro valor além da sua própria vida¹⁹¹.

Mas o risco não param por aqui. Conforme bem destaca José Eduardo Faria, na medida em que a dinâmica da acumulação privada e a mobilidade dos capitais já não

¹⁸⁷ JIMÉNEZ, William Guillermo. **Globalización del Derecho. Aspectos Jurídicos y Derechos humanos**. In.: Nova et Vetera. Vol 20, n°. 64. 2011, pg. 25. No mesmo sentido: “Todavía, mais do que falar de “superação” do direito estatal, prefere-se falar de sua “transformação” que encontra explicação na hegemonia exercida, sobretudo pelo fator econômico no âmbito do raciocínio jurídico. Há, sem dúvidas, novos tipos de poder transnacionais que não são limitados por qualquer tipo de direito com um mínimo de eficácia”. CRUZ, Paulo Márcio; OLIVEIRO, Maurizio. *Ob. Cit.*, p. 19.

¹⁸⁸ “La globalización del derecho es un proceso disperso y fragmentado que no expresa una tendencia a la constitución de un derecho global sistemático y coherente. En realidad, podemos apreciar que la constitución del derecho de la globalización va siendo gestada de conformidad a un conjunto de temas y áreas que en principio no tienen las características de la codificación y la sistematización del ordenamiento legal anterior”. MARTÍNEZ, Eduardo Rodríguez. **Globalización Jurídica y su Impacto en el Derecho Interno**. In.: Opinión Jurídica, Vol. 11, N° 22, p. 158.

¹⁸⁹ GROSSI, Paolo. *Ob. Cit.*, p. 170.

¹⁹⁰ “Un modelo de crecimiento que ignore al individuo, en este fin de siglo, está destinado al descrédito mundial. Todo individuo tiene derecho al desarrollo. Es decir, facultado para participar, contribuir y disfrutar del desarrollo social, cultural y político en el cual todos los derechos humanos y las libertades fundamentales puedan ser íntegramente realizadas.” WITKER, Jorge. **Globalización. Estado y Derecho**. In.: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 82, Enero – Abril, Nueva Serie, Año XXVIII, 1995, p. 347.

¹⁹¹ CASTELLS, Manuel. **Globalización, Estado y Sociedad Civil: el nuevo contexto histórico de los derechos humanos**. In.: ISEGORIA, n. 22, 2000, p. 07.

são mais controladas pelo Estado-nação, os direitos humanos e a própria democracia representativa parecem estar ingressando numa fase regressiva ou mesmo de involução, uma vez que o avanço desse fenômeno está aprofundando a desigualdade e a exclusão, bem como os ganhos de produtividade em grande parte têm sido obtidos à custa da degradação salarial, da informatização da produção e do subsequente fechamento dos postos de trabalho convencionais. A simbiose entre marginalidade econômica e marginalidade social obriga as instituições jurídicas do Estado-nação a concentrar sua atuação na preservação da ordem, da segurança e da disciplina¹⁹².

Para minimizar os efeitos negativos do processo globalizante e da globalização do Direito, torna-se absolutamente necessário que os Estados articulem-se em um movimento de cooperação para a proteção dos Direitos Humanos, notadamente os previstos no Direito Internacional. Mas será que tal medida irá contribuir não só para o que Estado afaste-se das imposições do Mercado/Capital, mas também para a proteção dos indivíduos diante dos males da globalização? Defende-se que a resposta para a presente indagação é positiva. Realmente, a cooperação estatal para proteção dos Direitos Humanos controla e/ou mitiga os efeitos negativos da Globalização.

Diante desse quadro de necessária adaptação do Estado Moderno as novas tendências da Contemporaneidade, surgem diversas teorias propositivas de novos modelos que rompam com apatia estatal no que tange à proteção dos Direitos Humanos violados constantemente no âmbito doméstico em razão, dentre muitos fatores, das consequências negativas da globalização e da submissão do Estado ao poder financeiro das corporações (trans)multinacionais e dos novos atores que conduzem os rumos do sistema econômico global.

¹⁹² FARIA, José Eduardo. *Ob. Cit.*, p. 15 - 16.

CAPÍTULO 02 O PROCESSO GLOBALIZANTE E O FENÔMENO MIGRATÓRIO

O fenômeno migratório é dotado de um elevado grau de complexidade. Multifacetado, produz consequência em diversas órbitas, não só para os Estados, mas para toda a população. De uma forma ou de outra, dito fenômeno impacta no cotidiano da sociedade, seja de forma positiva ou mesmo negativa.

A globalização, inegavelmente, contribuiu para atribuir novos contornos ao ato de deslocar para outros lugares. O que antes era feito de forma demorada, hoje pode ser realizado em poucas horas, graças ao avanço tecnológico e dos meios de transporte que estão à disposição de quem pode pagar por eles.

Nesse contexto, há uma relação indissociável entre a globalização e as migrações. Não que seja de dependência; não se trata disso. Mas é fato que a globalização impactou nos movimentos migratórios, assim como a mobilidade internacional de pessoas vem produzindo efeitos na globalização.

Com efeito, a globalização, conforme já fora afirmado, permitiu ampliar a livre circulação de bens, produtos e serviços em diversas regiões do globo. Entretanto, a livre circulação de pessoas ainda é um privilégio de poucos, que muitas vezes depende da sorte de ter nascido em determinado país. De certo modo, em sua faceta excludente, a globalização, apesar de parecer paradoxal, contribui para privar um grande número de pessoas de se estabelecerem em outros países. Por outro lado, essa mesma globalização movimenta altos executivos, profissionais qualificados e a mão-de-obra que venha a ser necessária em dado momento. Nesse sentido, Iker Barbero afirma que “...se produce una regulación selectiva de los flujos. Dependiendo de la cualificación, y a veces, del origen cultural, los distintos mecanismos de selección conceden la posibilidad de migrar temporalmente a aquellas personas que reúnan las características requeridas”¹⁹³.

Além disso, o processo de globalização neoliberal faz com que um grande número de pessoas seja forçado a deslocar-se, seja pelo modelo produtivo das empresas ou pelo esgotamento dos recursos naturais.

Dessa forma, a globalização neoliberal que promove desterritorialização, desnacionalização e rompimento de fronteiras é a mesma que eleva muros, seleciona e

¹⁹³ BARBERO, Iker. *El tratamiento jurídico de las migraciones internacionales a través de las regulaciones globalistas de gestión de mano de obra*. In.: Oñati Socio-Legal Series, vol. 1, nº 3, 2011, p. 17.

exclui grande parte da sociedade. Nesse cenário, os Estados, notadamente os da periferia do capital, que muitas vezes são débeis com relação ao poderio econômico, desenvolvem políticas migratórias que se voltam para satisfazer os interesses do mercado/capital.

Mas não é só a globalização que impacta diretamente na mobilidade internacional de pessoas. Afinal, há, conforme reconhecida por toda a doutrina, o fenômeno da migração voluntária e o da migração forçada. Como ficou claro nas considerações iniciais, o foco da presente pesquisa é acerca da proteção dos direitos humanos dos migrantes vulneráveis, o que, sem dúvida, inclui os migrantes forçados, como os solicitantes de refúgio, refugiados e os que gozam de proteção subsidiária, como os deslocados ambientais, por exemplo.

Diante da descrita opção metodológica, nas linhas que seguem serão trazidos alguns dados acerca do fenômeno migratório. Inicialmente, far-se-á uma abordagem geral acerca da mobilidade internacional de pessoas no mundo. Depois, passa-se a destacar alguns dados referentes ao deslocamento forçado de pessoas, notadamente ao refúgio. Feitas tais considerações, serão trazidos alguns dados sobre o fenômeno migratório na América Latina. Por fim, o foco será na descrição dos dados dos imigrantes no Brasil, oportunidade em que serão destacados os números correspondentes ao total de imigrantes, bem como dos solicitantes de refúgio, refugiados e dos que receberam o visto humanitário.

2.1 ALGUNS DADOS DO FENÔMENO MIGRATÓRIO NA ATUALIDADE

Apesar de não ser possível ser totalmente exato com relação aos números acerca das migrações, já que com relação à migração indocumentada não se consegue estabelecer dados absolutos, segundo a OIM, as estimativas mundiais atuais indicam que em 2015 havia aproximadamente 244 milhões de migrantes internacionais em todo o mundo, o que equivale a 3,3% da população mundial.

Para ilustrar a variação do número de migrantes com relação à população mundial, a OIM elaborou o presente gráfico:

Migrantes internacionales, 1970-2015

Año	Número de migrantes	Porcentaje (%) de migrantes en la población mundial
1970	84.460.125	2,3%
1975	90.368.010	2,2%
1980	101.983.149	2,3%
1985	113.206.691	2,3%
1990	152.563.212	2,9%
1995	160.801.752	2,8%
2000	172.703.309	2,8%
2005	191.269.100	2,9%
2010	221.714.243	3,2%
2015	243.700.236	3,3%

Fonte: OIM.

De cara, é visível que tal número de imigrantes é irrisório quando comparado ao total da população mundial. Isso significa que, em 2015, 96,7% das pessoas permanecem em seus países de origem. De fato, o número de migrantes internos é bem maior, inclusive, do que o de migrantes internacionais¹⁹⁴.

Para além da migração voluntária, a OIM aponta que os últimos anos têm sido marcados pelo aumento significativo do número do deslocamento forçado de pessoas, tanto interno como internacional, devido, principalmente, a conflitos armados e a violência. Com efeito, os dados atuais indicam que em 2016 existiam 40,3 milhões de deslocados internos em todo o mundo e 22,5 milhões de refugiados. Como exemplo, podem-se desatacar os mais de 500 mil refugiados rohingyas que foram forçados a fugir de Myanmar para Bangladesh¹⁹⁵.

O eixo do fenômeno migratório também vem sofrendo algumas alterações. Antes, os migrantes saíam dos países periféricos do Sul em direção aos ricos do Norte. Hoje, ao que parece, apesar da manutenção dos corredores tradicionais, como México-Estados Unidos e América Latina-Europa, por exemplo, observa-se um nítido deslocamento de pessoas no chamado Sul Global. Trata-se do que se convencionou denominar de migrações Sul-Sul.

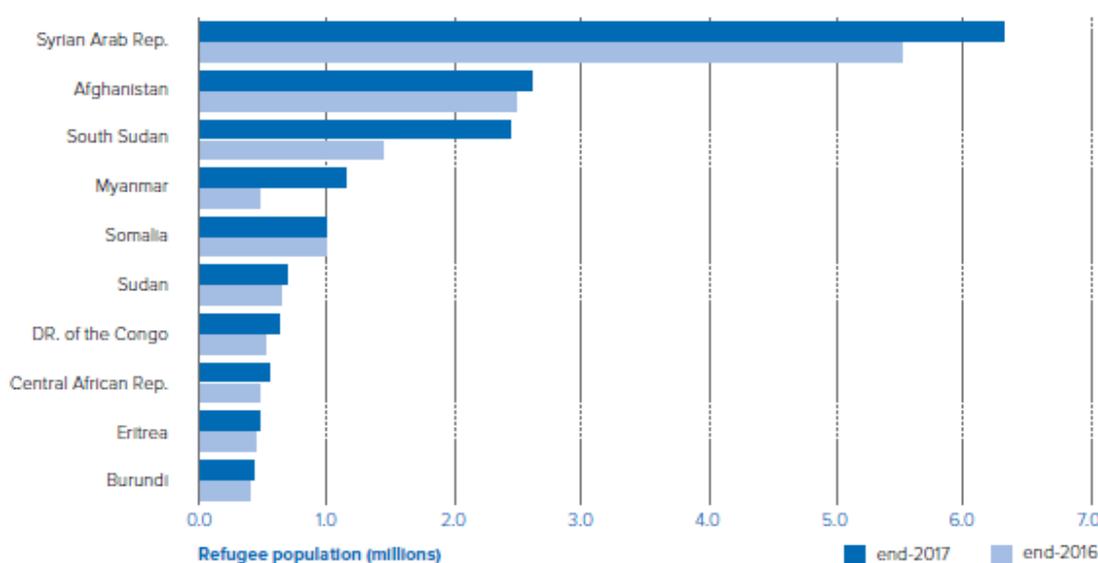
Diante do fechamento das fronteiras dos receptores tradicionais, muitas pessoas optaram ou foram obrigadas a migrar para países do Sul Global. Nesse cenário, estima-

¹⁹⁴ OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**, p. 02.

¹⁹⁵ OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**, p. 03.

se que cerca de 82 milhões¹⁹⁶ de seres humanos migraram de países pobres para países da periferia do capital, ou seja, Estados em desenvolvimento, o que configura a citada migração Sul-Sul. Em que pese o número ser relevante, a maioria das migrações ainda se encontra no modelo tradicional, ou seja, Sul-Norte.

Lamentavelmente, grande parte das migrações atuais, independentes de serem Sul-Norte ou Sul-Sul, é caracterizada pelo deslocamento forçado de pessoas. Sem embargo, um dos fatores que mais forçam a mobilidade internacional é a existência de conflitos armados, que acarretam um quadro de grave e generalizada violação aos direitos humanos. Talvez o maior exemplo seja o caso do conflito que ocorre na Síria, conforme demonstra o presente gráfico:



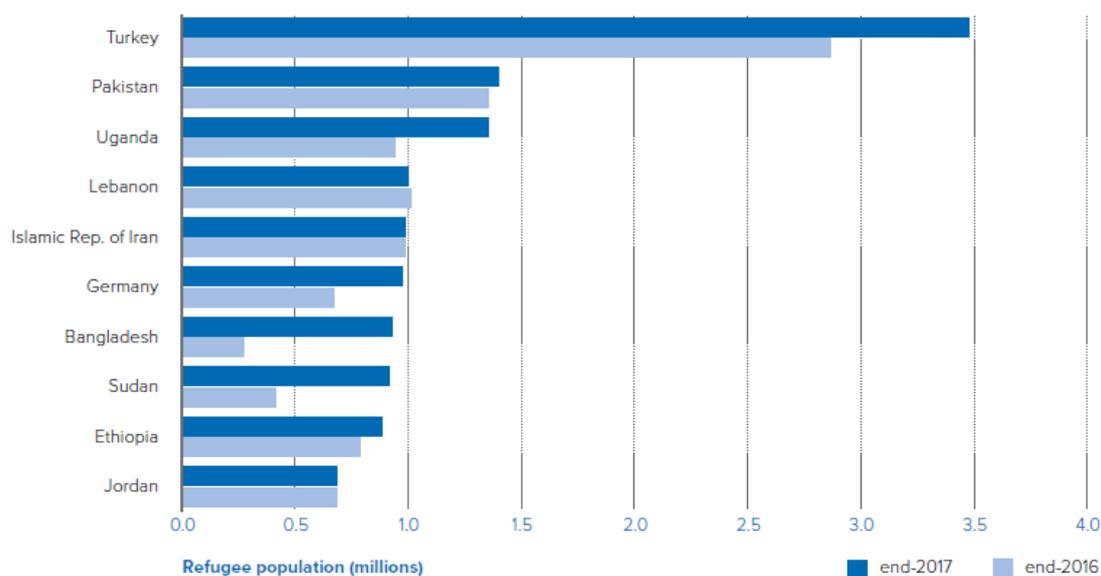
Segundo o ACNUR, em 2017, a Síria foi a maior emissora de deslocados forçados do mundo. Observa-se que houve, inclusive, um crescimento de 2016 para 2017, onde foram identificados mais de 6 milhões de refugiados.

Devido ao conflito atual na Síria, o número de refugiados oriundos de tal país alcançou os 5,5 milhões, aproximadamente. Com efeito, a instabilidade e a violência que converteram o Afeganistão em uma das principais fontes de refugiados durante mais de 30 anos se mantiveram, o que leva o referido país a ocupar o segundo lugar na classificação mundial, com 2,5 milhões de refugiados. No mesmo trilho, a violência em grande escala que se instalou no Sudão do Sul em meados de 2016 fez com que dito

¹⁹⁶ Nesse sentido: LUZ, Cícero Krupp da; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira de. **Os Refugiados Sírios na Fronteira da Jordânia: o *melting pot* do Oriente Médio**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 131.

país passasse à terceira posição na classificação dentre os países de origem de refugiados, com 1,4 milhões de refugiados. Os refugiados oriundos da Síria, do Afeganistão e do Sudão do Sul representam 55% dos refugiados que estão sob o mandato do ACNUR¹⁹⁷.

Boa parte dos refugiados tenta chegar à Europa. Entretanto, com o fechamento de várias fronteiras em países de trânsito, milhões deles encontram-se atualmente na Turquia. Apesar de todas as dificuldades enfrentadas pelos refugiados, observa-se que, dos países ricos e desenvolvidos, apenas a Alemanha figura entre os 10 Estados que mais recebe refugiados, ocupando a sexta posição, conforme consta no seguinte gráfico:



Fonte: ACNUR

Os dados do ACNUR comprovam que são os países subdesenvolvidos os que recebem um grande volume de refugiados¹⁹⁸, o que fragiliza ainda mais as condições sociais e econômicas da população e dos próprios refugiados.

Ao final de 2016, o número total de refugiados alcançou, segundo a OIM, a cifra de 22,5 milhões. Com efeito, tais números jamais tinham sido tão elevados¹⁹⁹. Ao final de 2017, segundo dados do ACNUR, foi constatada a existência de 25,4 milhões de

¹⁹⁷ OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**, p. 36.

¹⁹⁸ “Los diez principales países de origen de refugiados —la República Árabe Siria, el Afganistán, Sudán del Sur, Somalia, el Sudán, la República Democrática del Congo, la República Centroafricana, Myanmar, Eritrea y Burundi— representaban aproximadamente 13,5 millones o el 79% de los refugiados que a finales de 2016 se encontraban bajo el mandato del ACNUR”. OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**, p. 36.

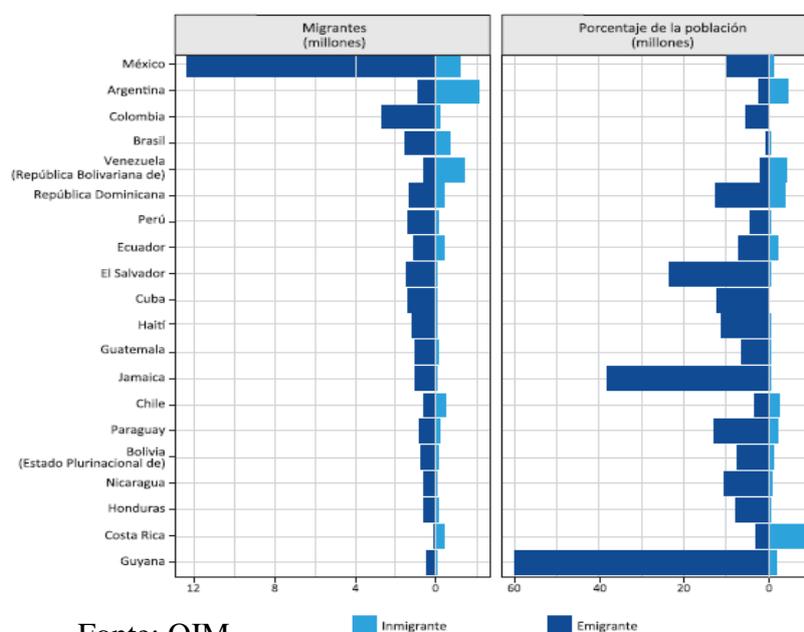
¹⁹⁹ OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**, p. 35.

refugiados²⁰⁰. Dessa forma, vê-se o aumento do número de refugiados, o que significa que, para além da acolhida, é preciso fazer cessar ou, no mínimo, mitigar os motivos que ensejam o deslocamento forçado de pessoas.

Seguindo a tendência global, a imigração em países das Américas, segundo dados da OEA, aumentou 6% em 2015, sendo ligeiramente superior a taxa média de crescimento observada no período de 2010 a 2015. Por outro lado, a imigração na América Latina e no Caribe teve um crescimento robusto, chegando a 11% em 2015. Com efeito, o aumento no âmbito do MERCOSUL foi ainda maior, chegando ao patamar de 13% no referido ano. Em nível de América Latina e Caribe, verificou-se que a imigração para países da citada região chegou a quase 880 mil pessoas, em 2015. Isso representa um saldo de quase 365 mil pessoas se comparado com os números de 2010²⁰¹.

De modo mais particular, em 2015, segundo a OIM, a Argentina contou com a maior população de origem estrangeira, que era composta, principalmente, de pessoas procedentes de países vizinhos, como Paraguai e Bolívia. Seguindo a ordem, Venezuela, México e, finalmente, Brasil, respectivamente, são os países latino-americanos que contam com o maior contingente de estrangeiros²⁰².

Los 20 principales países de inmigración y emigración de América Latina y el Caribe en 2015



Fonte: OIM

²⁰⁰ ACNUR. *Global Trends 2018*, p. 13.

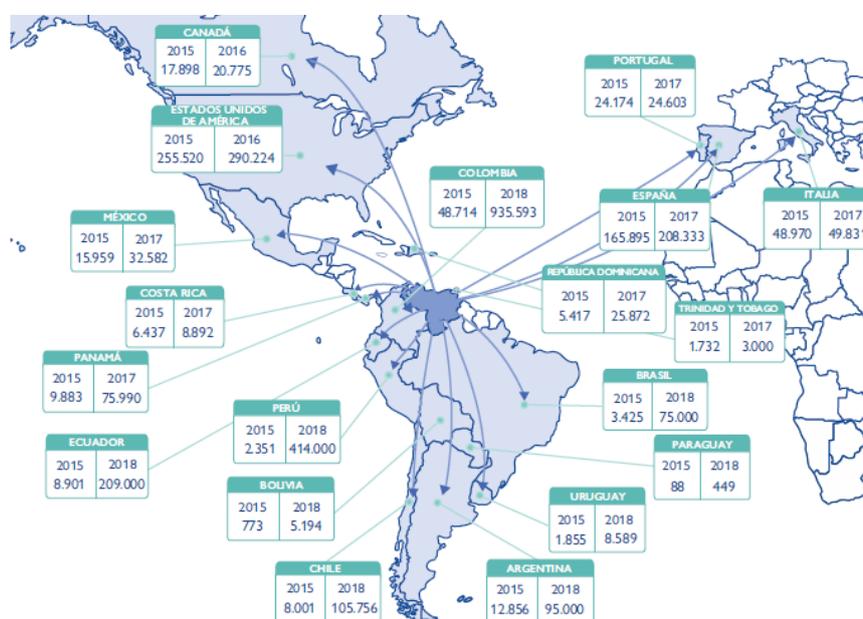
²⁰¹ OEA. *Migración internacional en las Américas: Cuarto informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI)*, 2017, p. 06.

²⁰² OIM. *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018*, p. 86.

Após uma rápida análise ao gráfico acima, ressalta-se que o Brasil, apesar de ser o país de maior dimensão territorial, ter uma baixa densidade demográfica e ser a maior economia da região, ficou apenas em 4º no que tange ao número de imigrantes em sua população. Além disso, o Brasil apresenta um saldo migratório negativo, ou seja, há mais brasileiros emigrando do que estrangeiros imigrando para o território nacional.

Sem embargo, dentre os principais fatores que contribuíram para o incremento da imigração no âmbito da América Latina e do Caribe pode-se destacar: a) o fechamento das fronteiras dos receptores tradicionais (Estados Unidos e Europa, por exemplo); b) os acordos de livre residência no âmbito da CAN e do MERCOSUL; c) os milhares deslocados decorrentes do conflito da Colômbia²⁰³; d) a diáspora haitiana, conforme será estudado de forma mais detida oportunamente; e) o acolhimento de refugiados de outros continentes, como sírios e africanos; e, por fim, f) a crise humanitária vivenciada na Venezuela.

Por ser mais recente e gerar um largo impacto na América do Sul e até mesmo no Caribe, alguns dados sobre a diáspora venezuelana merecem ser trazidos, conforme o gráfico abaixo:



Fonte: OIM

²⁰³ “En 2016, Colombia fue el principal país de origen de refugiados en América Latina y el Caribe debido a su prolongado conflicto interno. La mayoría de los refugiados de Colombia fueron acogidos en los vecinos países de la República Bolivariana de Venezuela y el Ecuador”. OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**, p. 88.

Indiscutivelmente, a grande maioria dos venezuelanos desloca-se para a Colômbia. Como é possível observar, ainda em 2018, segundo a OIM, o número já chega a mais de 935 mil venezuelanos. Apesar de muitos no Brasil promoverem discursos contrários ao acolhimento dos imigrantes venezuelanos, o gráfico acima demonstra que dito país recebeu, apenas, 75 mil imigrantes oriundos da Venezuela²⁰⁴. Tal número é irrisório se comparado ao de venezuelanos na Colômbia.

2.2 NÚMEROS DA IMIGRAÇÃO PARA O BRASIL

Com relação ao Brasil, inicialmente, cabe lembrar que o objetivo desse capítulo é apenas trazer alguns dados. Com efeito, uma reflexão mais detida acerca da política migratória brasileira será feita oportunamente.

De acordo com dados do Sistema Nacional de Cadastramento de Registro de Estrangeiros²⁰⁵ (SINCRE), o Brasil, até abril de 2015, abrigava 1.849.915 imigrantes regulares²⁰⁶. A região Sudeste é a que vem absorvendo o maior número de trabalhadores imigrantes, sendo que 908.345 imigrantes encontravam-se residindo no Estado de São Paulo²⁰⁷.

Para além dos migrantes econômicos, o Brasil também vem se caracterizando por ser o destino de milhares de deslocados forçados. Apesar do fato de que nem todos os integrantes desse contingente conseguem o reconhecimento da condição de

²⁰⁴ “Con la reciente suspensión de Venezuela del MERCOSUR, los ciudadanos de ese país que emigran debido a un deterioro de las condiciones económicas y políticas, en principio, ya no pueden acogerse a los permisos del MERCOSUR para establecerse libremente. Sin embargo, Argentina, Bolivia y Uruguay han continuado otorgando permisos de MERCOSUR a los venezolanos y Perú ha renovado los permisos MERCOSUR de las personas que les habían sido otorgados antes de la suspensión. En el caso de Ecuador existe el Estatuto Permanente Ecuador-Venezuela con un acuerdo de residencia desde 2011, mientras que Brasil ha presentado una resolución especial que ofrece residencia temporal a los venezolanos”. OEA. **Migración internacional en las Américas: Cuarto informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI)**, 2017, p. 21.

²⁰⁵ “Outra fonte que permite o acompanhamento do fluxo de imigrantes para o Brasil é o Sistema de Cadastro e Registro de Estrangeiros (Sincre) da Polícia Federal. Essa fonte fornece informações sobre volume e características dos imigrantes que estão com registro ativo na Polícia Federal. Os dados da base referem-se aos indivíduos em situação regular no país e que tiveram de se registrar por conta do tempo de permanência no Brasil ou da atividade aqui desenvolvida. Nesse grupo não estão incluídos os turistas nem aqueles que, mesmo com entrada regular no país, não cumpriram as determinações legais em relação ao registro”. SÁ, Patrícia Rodrigues Costa de; FERNANDES, Duval Magalhães. **O Brasil no Mapa da Migração: aspectos históricos e atuais**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 598.

²⁰⁶ BEBIANO, Fernando Nogueira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização no Contexto da Multiterritorialidade: acesso à justiça do trabalhador migrante no Brasil**. In.: Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, vol. 12, nº 1, 2018, p. 198.

²⁰⁷ BEBIANO, Fernando Nogueira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Ob. Cit.*, p. 199.

refugiado, de acordo com o CONARE, o Brasil, em junho de 2013, acolhia 4.336 refugiados de 76 diferentes nacionalidades, sendo de maior incidência os provenientes de Angola, Colômbia, República Democrática do Congo, Iraque, Libéria e Síria²⁰⁸. Atualizando tais dados, em abril de 2016, o Brasil havia concedido refúgio a 8.863 pessoas. Evidente que tal aumento foi influenciado pelo reconhecimento da condição de refugiado a 2.298 sírios, até 05 de maio de 2016²⁰⁹. Com efeito, é preciso destacar que o Brasil não reconheceu a condição de refugiado aos haitianos que foram vítimas de uma catástrofe ambiental, bem como a grande maioria dos venezuelanos, conforme será discutido posteriormente.

Segundo os dados do CONARE²¹⁰, ao final de 2017, o Brasil havia concedido refúgio a 10.145 pessoas. Por outro lado, dito órgão conta com 86.007 solicitações pendentes de apreciação. No referido ano, 310 sírios foram reconhecidos como refugiados. Esse número segue a tendência dos últimos 10 anos, pois indivíduos de nacionalidade síria são os que representam o maior número de refugiados reconhecidos pelo Brasil, ou seja, 2.771 refugiados. Ocorre que ainda segundo o relatório do CONARE “Refúgio em Números”, publicado em 2018, dos 10.145 refugiados reconhecidos pelo Estado brasileiro, apenas 5.134 ainda residem em território nacional, conforme o presente gráfico:



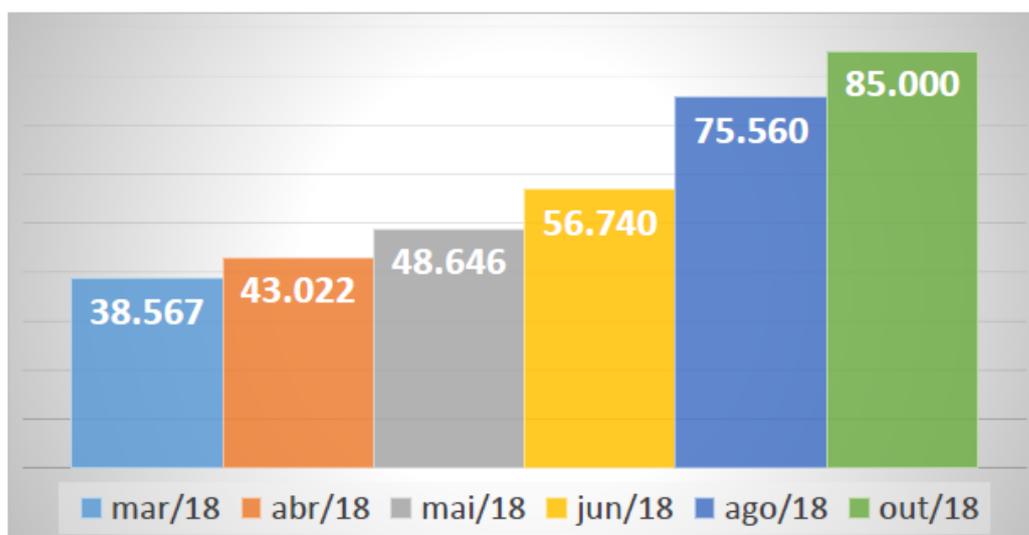
²⁰⁸ MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Apontamentos sobre Migrações e Refúgio no Contexto Internacional e Nacional**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 38 - 39.

²⁰⁹ FERMINO, Chrystiane Castellucci. **Refúgio no Brasil: a prática**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 200.

²¹⁰ CONARE/SNJ. **Refúgio em Números**. 3ª ed. 2018.

Com a atual diáspora venezuelana, milhares de nacionais do citado país estão a entrar no Brasil através de Roraima e a solicitar refúgio ou uma proteção subsidiária. Segundo dados da Polícia Federal, que foram divulgados em 10 de outubro de 2018²¹¹, tais pedidos já chegaram ao patamar de 85.000 mil, conforme o gráfico abaixo:

SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO / PEDIDOS DE RESIDÊNCIA / AGENDAMENTOS EM RORAIMA



Fonte: Polícia Federal.

Apesar da rápida evolução dos números acima, o número de venezuelanos que cruzaram a fronteira brasileira é muito maior. Entretanto, grande parte utilizou o território brasileiro apenas para trânsito em direção a outros Estados. Por outro lado, em razão do fluxo ser misto e de seu caráter pendular, outro grande contingente já voltou para a própria Venezuela. O saldo dessa operação é justamente o número de 85 mil venezuelanos, conforme informou a Polícia Federal. Desses, segundo o CONARE²¹², em 2016, 3.375 solicitaram refúgio. Em 2017, esse número passou por largo aumento e chegou a 17.865. Sem embargo, vale advertir que boa parte desses imigrantes venezuelanos já saiu de Roraima em virtude do processo de interiorização promovido pelo Governo brasileiro.

²¹¹ Disponível em: http://www.casacivil.gov.br/operacao-acolhida/documentos/venezuela-apresentacao-dia-16_10_2018-casa-civil-1.pptx/view. Acesso em: 27/10/2018.

²¹² CONARE/SNJ. **Refúgio em Números**. 3ª ed. 2018.

Por fim, da breve análise de todos os dados citados, deve-se considerar que o Brasil, apesar de ter uma ampla e rica história de migração em décadas recentes, apresenta uma imigração que permanece em níveis que podem ser considerados baixos²¹³. Afinal, somando-se o número total de refugiados que ainda residem no Brasil, o de solicitantes de refúgio, o de portadores de visto humanitário ou de acolhida humanitária, bem como os imigrantes econômicos, documentados e indocumentados, o valor não chegará a 3% dos 210 milhões que compõem a população brasileira.

²¹³ OEA. **Migración internacional en las Américas: Cuarto informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI)**, 2017, p. 14.

CAPÍTULO 03 A REGULAÇÃO DO FENÔMENO MIGRATÓRIO NA AMÉRICA LATINA

Não há dúvidas de que a América Latina sempre foi um espaço de grande movimentação de pessoas. Ainda no período colonial, dito continente recebeu um significativo fluxo de migrantes provenientes da Europa. Séculos depois, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, a América Latina voltou a receber e acolher os imigrantes europeus.

Com a crise econômica que se instalou, notadamente ao final dos anos 1970 e início dos anos 1980, um grande contingente de latinos emigrou para os Estados Unidos e para a Europa, buscando melhores condições de vida. Além desses, que são claramente migrantes econômicos, também emigraram da América Latina certo número de refugiados, que foram vítimas dos regimes ditatoriais que se instalaram na região durante um bom tempo.

Com a política restritiva norte-americana e o fechamento das fronteiras na Europa, o cenário de migração inter-regional tomou um novo impulso e os latino-americanos passaram a optar por migrarem dentro do próprio continente. Além disso, a América Latina, dentro do processo de migrações Sul-Sul, passou a ser o destino de muitos migrantes africanos e asiáticos, que não encontram maneiras de serem recebidos nos países considerados como receptores tradicionais.

Por outro lado, em razão da crise econômica que ocorreu na Europa em 2010, muitos europeus tornaram a migrar para alguns países latino-americanos, como é o caso da Argentina e Chile²¹⁴.

Nesse contexto, a América Latina passou a receber um fluxo contínuo e misto de pessoas em mobilidade internacional de todas as categorias, como os migrantes econômicos, qualificados ou não, os refugiados clássicos, os deslocados ambientais, vítimas de conflitos armados, dentre outros.

Diante dessa nova realidade migratória vivenciada pela América Latina, em que deixou de ser apenas uma região de origem e trânsito para ser também de destino, vários problemas surgiram ou foram intensificados. Sem embargo, para além do fato de que os Estados sozinhos não conseguem implementar políticas migratórias absolutamente

²¹⁴ Nesse sentido: CASTRO FRANCO, Alexandra. **La Gobernanza Internacional de las Migraciones: de la gestión migratoria a la protección de los migrantes**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 53.

efetivas para lidar com a intensidade do fluxo descrito, foram constatadas várias violações aos direitos humanos dos migrantes.

Nesse contexto, o tema das migrações passou a ser objeto de estudo, análise, regulação e proteção em entes distintos dos Estados. Sem embargo, organizações de natureza política, como a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a União das Nações Sul-Americanas (UNASUL), blocos econômicos, como a Comunidade Andina de Nações (CAN) e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e foros intergovernamentais despidos de personalidade jurídica, como o Processo Consultivo de Puebla e a Conferência Sul-americana de Migrações, passaram a atuar, dentro de suas esferas de competência, para tratar de temas inerentes ao processo migratório²¹⁵.

Feitas tais considerações, nas linhas que seguem, serão abordados os principais aspectos de como a OEA, os processos consultivos, a Declaração de Cartagena e seus processos revisionais e os processos de integração sul-americana têm contribuído para discussão e proteção dos Direitos Humanos dos Migrantes na América Latina.

3.1 A ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) E O TEMA DAS MIGRAÇÕES

Criada no contexto da guerra fria²¹⁶, a OEA nasceu em 30 de abril de 1948, quando da realização da IX Conferência dos Estados Americanos. Nessa oportunidade, conforme destaca Sidney Guerra, a Carta da OEA foi elaborada, tendo como principais características o compromisso com a democracia, a manutenção da paz e da segurança no continente, bem como a valorização dos direitos humanos²¹⁷.

Enquanto organismo de cooperação que reúne todos os países americanos, com exceção de Cuba, a OEA tem incluído o tema das migrações nos debates, estudos e

²¹⁵ “Estas organizaciones han abordado el fenómeno migratorio con varios propósitos: por una parte, las organizaciones de tipo económico han entendido que la conformación de un mercado común requiere de la libertad de circulación de personas a través de las fronteras de los Estados miembros; sobre este aspecto, se han adoptado medidas tendientes a facilitar la circulación de los ciudadanos de los Estados miembros a través del reconocimiento de diplomas, la exoneración de visas, pero también por medio de la protección de sus derechos laborales y la implementación de ciertas garantías especiales para los trabajadores en términos de equivalencia de periodos de cotización para pensiones de jubilación. Por otro lado, las organizaciones con un carácter político han manifestado su voluntad de cooperar con el fin de promover la colaboración entre los Estados, el intercambio de informaciones y la coordinación de las disposiciones nacionales en materia migratoria”. CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 54.

²¹⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 187.

²¹⁷ GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 10 - 36.

trabalhos da maior parte de seus órgãos. Apesar disso, em momento algum dito organismo fez qualquer proposição com relação à criação de um espaço de livre circulação de pessoas ou mesmo da adoção de uma política migratória comum²¹⁸. Sem embargo, esse posicionamento se justifica em razão da OEA não ser dotada de supranacionalidade.

Desde 1994 que a OEA promove e secretaria a Cúpula das Américas, que reúne os Chefes de Estados e de Governo dos países da região para debater diversos temas que são inerentes aos problemas em comum. Nesse cenário, o assunto migratório sempre esteve presente. Entretanto, recebeu maior atenção na III Cúpula, oportunidade em que se sugeriu a elaboração de um Programa Interamericano para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos dos Migrantes, que foi efetivamente criado em 2005.

A OEA também aborda a questão migratória no âmbito da Assembleia Geral, notadamente a partir dos anos 1980. Inicialmente, os principais debates foram sobre as migrações forçadas. Posteriormente, em 1997, dita Assembleia passou a discutir sobre os direitos humanos dos trabalhadores migrantes e de suas famílias, oportunidade em que foram emitidas algumas resoluções nesse sentido. A partir de 2006, o órgão máximo da OEA começou a proferir resoluções anuais sobre questões inerentes ao fluxo migratório e aos direitos dos migrantes²¹⁹.

O Conselho Permanente da OEA²²⁰ também participa do debate sobre as migrações na América, seja através da elaboração de informes ou por meio de suas comissões. Uma de suas importantes iniciativas foi a criação da Comissão Especial de Assuntos Migratórios (CEAM), cuja principal função foi analisar o fenômeno migratório e colaborar para elaboração do Plano Interamericano. A CEAM iniciou os trabalhos em 2007 e, dado o seu caráter temporário, os concluiu em 2012, quando foi então substituída pela Comissão de Assuntos Migratórios²²¹.

Vinculada ao Conselho Interamericano para o Desenvolvimento Integral (CIDI)²²², a Comissão de Assuntos Migratórios²²³ foi criada pela Assembleia Geral da

²¹⁸ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 217 - 218.

²¹⁹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 220.

²²⁰ “O Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos compõe-se de um representante de cada Estado membro e reúne-se regularmente em Washington. Executa as decisões da Assembléia Geral, exerce importantes funções políticas em conformidade com a Carta Democrática Interamericana, e serve como um fórum político de discussão”. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/topicos/conselho.asp>. Acesso em: 07/10/2018.

²²¹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 222 - 223.

²²² “O Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral (CIDI), órgão diretamente subordinado à Assembléia Geral, com capacidade decisória em matéria de cooperação solidária para o desenvolvimento integral, foi criado com a entrada em vigor do Protocolo de Manágua, em 29 de janeiro de 1996 (Capítulo

OEA através da Resolução AG/RES. 2738 (XLII-O/12). Como uma comissão permanente, sua função primordial é servir como foro de discussão sobre a temática migratória²²⁴. Dentre suas ações, pode-se destacar a campanha “Os Migrantes Contam nas Américas”. Lançada em 12 de dezembro de 2017, volta-se ao reconhecimento da contribuição dos migrantes ao desenvolvimento²²⁵.

Além da atuação da Comissão em comento, ainda é possível destacar a existência do Sistema Contínuo de Relatórios sobre a Migração Internacional nas Américas (SICREMI), bem como o trabalho desenvolvido pela Comissão Interamericana de Mulheres (CIM), que também promove a tutela dos direitos humanos das trabalhadoras migrantes no âmbito da OEA.

Em suma, no que concerne a proteção dos direitos humanos no âmbito da OEA, dois pontos merecem ser destacados. O primeiro consiste do entendimento adotado pela referida organização, no sentido de que a proteção dos direitos humanos independe da condição de nacional²²⁶. Segundo, deve-se reconhecer a importância do Plano Interamericano para a Promoção e Proteção dos Direitos dos Migrantes²²⁷.

Em que pese o tema das migrações ter conquistado um espaço na agenda política da OEA e da existência de órgãos, específicos ou não, que tratam do assunto, a grande maioria das manifestações é de caráter puramente declarativo, o que prejudica a aplicabilidade das medidas adotadas²²⁸.

XIII). É constituído pelos seguintes órgãos que a ele se submetem: a Agência Interamericana de Cooperação e Desenvolvimento (AICD), as Comissões Especializadas Não-Permanentes (CENPES), as Comissões Interamericanas e as Comissões Permanentes do CIDI”. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/conselhos.asp>. Acesso em: 07/10/2014.

²²³ “Como foro especializado y principal para la discusión migratoria, la oea cuenta con la Comisión de Asuntos Migratorios (cam), que inició labores en julio de 2012 en condición de comisión permanente de su Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (cidi). La cam reemplazó a la Comisión Especial de Asuntos Migratorios (ceam), que funcionaba, adscrita al Consejo Permanente, desde abril de 2008”. MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios Intergubernamentales para la Discusión de Políticas Migratorias en Latinoamérica**. In.: Oasis, 22, 2015, p. 12.

²²⁴ Disponível em: http://www.oas.org/es/cidi/cidi_CAM.asp. Acesso em: 07/10/2018.

²²⁵ Disponível em: <http://www.oas.org/es/sadye/LosMigrantesCuentan.asp>. Acesso em: 07/10/2018.

²²⁶ CASTRO FRANCO, Alexandra *Ob. Cit.*, p. 267.

²²⁷ “...la oea tiene el Programa Inter-Americano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluido el llamado a la firma, ratificación o adhesión a los instrumentos universales e interamericanos de derechos humanos y derechos de los migrantes, que tienen carácter vinculante, así como a la promoción de políticas públicas y legislación eficaces y coherentes con esos instrumentos. Tal programa dispone de las Sesiones Especiales de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (cajp) sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, que constituyen un foro donde los Estados miembros, entre otras cosas, conocen mejores prácticas al respecto”. MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios Intergubernamentales...**, p. 12.

²²⁸ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 227.

Sem embargo, outras ações são promovidas no espaço latino-americano que tratam do tema migratório. Dentre as principais, destacam-se os processos consultivos, conforme será analisado nas linhas que seguem.

3.2 OS PROCESSOS CONSULTIVOS EM MATÉRIA DE MIGRAÇÕES

Diante da ausência de um instrumento internacional vinculante e que trate de forma ampla de todo o processo migratório, a sociedade internacional buscou opções políticas para debater o presente tema. Uma dessas iniciativas foi a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, que foi realizada na cidade do Cairo, em 1994. Dita Conferência abordou-se, principalmente, a relação entre migração internacional e desenvolvimento, bem como foram estabelecidas metas, orientações e recomendações a mais de 80 Estados participantes. Com efeito, uma dessas recomendações foi justamente a de que fossem promovidos espaços multilaterais regionais em todo o mundo para tratar dos assuntos migratórios. Foi dessa recomendação que surgiram os Processos Consultivos Regionais de Migração²²⁹.

Na América, dois se destacam: a Conferência Regional de Migrações, também chamada de Processo de Puebla, e a Conferência Sul-Americana de Migrações (CSM). Diante da participação do Brasil na CSM e do Processo de Puebla referir-se aos países da América Central e do Norte, o foco será na CSM.

Dita Conferência foi inaugurada em 1999, por iniciativa de um grupo de países²³⁰ reunidos em Lima (Peru), na Reunião Sul-Americana sobre Migração, Integração e Desenvolvimento²³¹. Trata-se de uma instância de cooperação e consulta, cujo principal objetivo é promover a criação de políticas acerca do tema migratório na

²²⁹ ALFARO, Yolanda, RAMÍREZ, Jacques. **Espacios Multilaterales de Diálogo Migratorio: el Proceso Puebla y la Conferencia Sudamericana de Migraciones**. In.: Andina Migrante, FLACSO-Ecuador, núm. 9, 2010, p. 2.

²³⁰ “Actualmente, está integrada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela”. MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios Intergubernamentales...**, p. 14.

²³¹ “El punto de partida de este proceso fue la Declaración que emitieron los países participantes en el “Encuentro Sudamericano sobre Migraciones, Integración y Desarrollo” realizado en Lima con la Cooperación técnica de la OIM, un año antes”. ALFARO, Yolanda, RAMÍREZ, Jacques. *Ob. Cit.*, p. 5.

América do Sul²³², bem como a relação do presente tema com o desenvolvimento e a integração regional²³³.

Logo na primeira edição da CSM, que ocorreu em 2000, foram reconhecidas as novas tendências das migrações internacionais, a importância do diálogo e cooperação multilateral, a necessidade de modernização da gestão e o fortalecimento institucional no que concernem às ditas migrações. Além disso, a proteção dos Direitos Humanos passou a constituir uma preocupação fundamental dos países participantes²³⁴.

A CSM reúne-se a cada ano em algum dos países membros²³⁵ e, ao final das referidas reuniões, são emitidas declarações adotadas por consenso entre os representantes dos Estados²³⁶, que, inegavelmente, contribuem para o desenvolvimento de uma governança migratória continental²³⁷, bem como para a manutenção de um diálogo sub-regional migratório²³⁸. Com efeito, para conseguir efetivar tais ações, a CSM contou com a importante participação da OIM²³⁹, que sempre atuou secretariando os trabalhos²⁴⁰.

²³² CASTRO FRANCO, Alexandra. **La Gobernanza Internacional de las Migraciones: de la gestión migratoria a la protección de los migrantes**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 235 - 236.

²³³ MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 13 - 14.

²³⁴ MEJÍA, William. **Papel de la Conferencia Suramericana sobre Migraciones en la Construcción de un Discurso Regional Consensuado, com los Derechos de la Población Migrante como Eje**. In.: LUSI, Carmem (Org.). **Migrações internacionais: abordagens de direitos humanos**. Brasília: CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 107.

²³⁵ “Tres características comparten los países miembros: con mayor o menor intensidad son países de emigración; el grueso de la misma está concentrada en Estados Unidos y Europa y, hay un considerable flujo de migración intrarregional. Estos elementos han propiciado una cierta armonía al interior de la CSM, y que se lleguen a consensos rápidos sobre todo al momento de plantear que: a) los flujos migratorios intrarregionales pueden contribuir en la integración sudamericana; b) los migrantes contribuyen al desarrollo de los pueblos y, c) la persona migrante es el centro de sus propuestas y hay que defender los derechos humanos de los mismos”. ALFARO, Yolanda, RAMÍREZ, Jacques. *Ob. Cit.*, p. 6.

²³⁶ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 235 - 236.

²³⁷ “A realização da 1ª Conferência Sul-Americana de Migrações (CSM), em Buenos Aires (1999), contribuiu para criar um ambiente de cooperação no continente. Bem mais que uma conferência, a CSM é um processo de concertação que se reúne periodicamente, desde aquele primeiro encontro, para debater e deliberar sobre questões pertinentes. Suas reuniões, secretariadas pela Organização Internacional das Migrações, com participação dos doze países da região, proporcionam um foro em perspectiva de governança migratória continental”. MENDES, José Sacchetta Ramos. **¿PUERTAS ABIERTAS? Migrações Regionais, Direito e Integração na Comunidade Andina de Nações e no Mercosul**. In.: Caderno CRH, Salvador, v. 29, n. SPE 03, 2016, p. 90.

²³⁸ NICOLAO, Julieta. **Las Migraciones en la Agenda del MERCOSUR: el rol de Argentina en el foro especializado migratorio**. In.: Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), nº. 29, 2015, p. 05.

²³⁹ “Embora se caracterize como um foro regional de migração, o espaço sul-americano de discussão migratória não desenvolveu seus trabalhos deslocados das ações internacionais; pelo contrário, já na Primeira Conferência, o grupo estabeleceu uma estrutura de trabalho de modo que a Organização Internacional das Migrações (OIM) estivesse próxima dos processos. Desse modo, acordaram que a instituição internacional estaria incorporada as discussões regionais ao compor a grupo temático dos encontros”. GOMES, Kelly da Rocha. **O Regionalismo Sulamericano e a Temática dos Deslocados Internacionais: uma década de conferências regionais já se passaram**. In.: BRAVO, Álvaro A.

Nesse contexto, os países membros sempre concordaram que a proteção dos direitos humanos dos migrantes e de suas famílias seria uma preocupação fundamental da região²⁴¹. Partindo da presente premissa, a CSM considerou, através de suas declarações anuais, que há uma larga necessidade de avançar em direção a uma integração regional que seja fundamentada na construção de uma livre mobilidade de pessoas, na busca da construção de uma cidadania sul-americana, bem como na elaboração de uma política migratória regional²⁴².

Estabelecidos tais fundamentos, em 2010, em Cochabamba (Bolívia), a CSM adotou dois importantes documentos que servem de base para os seus posteriores trabalhos. Trata-se da Declaração dos Princípios Gerais da Conferência Sul-Americana de Migrações, que estabelece os principais objetivos da referida Conferência, bem como o Plano Sul-Americano de Desenvolvimento Humano das Migrações (PSDHM)²⁴³.

Com relação à Declaração dos Princípios Gerais da Conferência Sul-Americana de Migrações²⁴⁴, após a CSM considerar, em suma: a) a importância do fluxo migratório entre os países sul-americanos; b) que a pessoa migrante é um sujeito de Direito; c) que se deve avançar rumo a uma integração regional baseada na livre circulação de pessoas e a cidadania sul-americana; d) que os migrantes contribuem para o desenvolvimento social, econômico, cultural e educativo nos países de acolhida; e) que a comunidade de acolhida é o ator principal no processo de integração das pessoas migrantes; f) que os direitos humanos, notadamente dos refugiados, previstos em tratados internacionais devem ser aprofundados e promovidos; g) que esforços devem ser empreendidos para construir uma política migratória regional; e, por fim, h) que devem ser implementadas políticas públicas orientadas para que a decisão de migrar, não migrar e retornar seja

Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 149.

²⁴⁰ Nesse sentido: "...cabe mérito especial a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) que, como agencia intergubernamental especializada, ha sido animadora permanente de la CSM, de la cual ha ejercido la Secretaría Técnica durante toda su historia. Desde esta posición, ha podido, como es su responsabilidad, promover la implementación de los acuerdos internacionales de mayor jerarquía sobre temas migratorios". MEJÍA, William. **Papel de la Conferencia Suramericana...**, p. 110.

²⁴¹ ALFARO, Yolanda, RAMÍREZ, Jacques. *Ob. Cit.*, p. 6.

²⁴² STEFONI, Carolina. **Panorama de la Migración Internacional en América del Sur**. Naciones Unidas - CEPAL, 2018, p. 24.

²⁴³ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 237 - 238. No mesmo sentido: MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 90.

²⁴⁴ "En la Declaración de principios migratorios y lineamientos generales de la Conferencia Sudamericana de Migraciones, aprobada en sus reuniones de 2009 y 2010, se definió como un "espacio de diálogo, intercambio y construcción colectiva, que los países suramericanos han generado sobre el proceso migratorio en la región". MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios Intergubernamentales...**, p. 14.

realmente voluntária, informada e livre²⁴⁵, emitiu uma “Declaração”, em que os principais pontos são o reconhecimento do direito a migrar²⁴⁶, bem como a garantia de respeito aos Direitos Humanos das pessoas migrantes e seus familiares²⁴⁷.

Na mesma linha de pensamento e de forma semelhante ao que ocorreu no “Diálogo de Migração para África”,²⁴⁸ o PSDHM²⁴⁹ tem como princípios reitores a integralidade do fato migratório, o respeito pelos direitos humanos das pessoas migrantes e seus familiares, o exercício cidadão de uma livre mobilidade segura e informada, o direito de toda pessoa a livre circulação e residência, e o direito das pessoas migrantes a uma cidadania plena, que inclua participação e integração em uma sociedade receptora²⁵⁰.

Ocorre que tanto a Declaração dos Princípios quanto o Plano em comento possuem a natureza de *soft law*, ou seja, são normas despidas de força vinculante. Desse modo, para alguns, dita natureza jurídica facilita que propostas mais inovadoras possam ser desenvolvidas a partir da Declaração e do Plano²⁵¹, pois permitem que os princípios sejam acolhidos de acordo com a realidade e as peculiaridades de cada Estado sul-americano. Em sentido contrário, sustenta Castro Franco que o caráter não vinculante de tais atos dificulta a implementação das medidas propostas, o que acarreta num largo distanciamento entre o que fora declarado/planejado e a prática dos países sul-americanos²⁵².

De todo modo, independente da força normativa que assume a Declaração e o Plano em comento, ainda que seja considerada *soft law*, não há que se diminuir a

²⁴⁵ Disponível em: <http://csm-osumi.org/documentos-csm>. Acesso em: 14/08/2018.

²⁴⁶ “El derecho humano a la migración supone una novedad en perspectiva comparada internacional dado que el mismo no se encuentra en ningún instrumento internacional”. ARCARAZO, Diego Acosta; FREIER, Luisa Feline. **Discursos y Políticas de Inmigración en Sudamérica: ¿hacia un nuevo paradigma o la confirmación de una retórica sin contenido?** In.: REMHU - Rev. Interdisciplinar de Movilidad Humana, Brasília, Año XXIII, n. 44, 2015, p. 182.

²⁴⁷ “O artigo 1º da Declaração de Princípios Migratórios e Lineamentos Gerais reconhece a todo nacional sul-americano o direito de migrar, não migrar e retornar de forma livre, informada e segura sem criminalizar os deslocamentos. Posiciona o migrante no centro das elaborações normativas e dos programas de governo, ao assumir que, na América do Sul, não se considerará a nenhum ser humano como ilegal por estar em situação migratória irregular. No que respeita diretamente aos dois blocos regionais, seu Artigo 11º dispõe que a mobilidade com direitos de todas as pessoas migrantes constitui parte substancial dos processos de integração. Nessas instruções, Mercosul e CAN projetam, juntos, um futuro de proteção aos migrantes”. MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 90.

²⁴⁸ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 235.

²⁴⁹ “...documento programático que tiene como propósito la formulación de temas, objetivos y acciones de interés para la región”. ALFARO, Yolanda, RAMÍREZ, Jacques. **Espacios multilaterales...**, p. 6.

²⁵⁰ GARCIA, Lila. **Migraciones, Estado y una política del derecho humano a migrar: ¿hacia una nueva era en América Latina?** In.: Colombia Internacional, n.88, 2016, p. 112.

²⁵¹ ARCARAZO, Diego Acosta; FREIER, Luisa Feline. *Ob. Cit.*, p. 177.

²⁵² CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 239 - 240.

importância de tais documentos, pois são fundamentais para a mudança da política migratória dos países sul-americanos, bem como contribuem para a formação de um costume regional em matéria de direitos humanos dos migrantes.

Sem embargo, é visível o impacto da CSM²⁵³ e dos instrumentos internacionais por ela adotados na política migratória brasileira, no que concerne a promulgação da nova Lei de Migração (13.445/2017), conforme será descrito posteriormente, principalmente no que toca a não criminalização da migração irregular²⁵⁴ e a concessão de direitos aos imigrantes independentemente da condição migratória.

Muito embora a CSM tenham gerado um impacto na recente política migratória brasileira, não é possível afirmar que a América do Sul apresenta um quadro homogêneo no que concerne a regulação das migrações. Com efeito, dita homogeneidade não se encontra presente nem nos mencionados processos de integração, conforme será descritos posteriormente, nem nas políticas estatais sobre o tema²⁵⁵.

É por demais sabido que a maioria dos países sul-americanos vivenciou períodos de ditadura militar, em que os direitos humanos estavam longe de ser o ponto central da política migratória estatal. A instauração dos regimes militares recrudesceu as barreiras migratórias e tratou o imigrante como um inimigo. Felizmente, nos primeiros anos do presente século, um “giro copernicano” tem-se realizado e o discurso do imigrante como ameaça²⁵⁶ foi substituído por leis mais acolhedoras e que observam os tratados internacionais de direitos humanos. Ou seja, diferentemente do que ocorreu nos países

²⁵³ “...no ha de desdeñarse el valor de la Conferencia Sudamericana de Migraciones. Su trabajo ha sido esencial a la hora de crear un consenso sobre la no criminalización de las migraciones con un énfasis en los derechos fundamentales de la persona, así como la necesidad de profundizar en el proceso de integración regional con el objetivo de la creación de una ciudadanía sudamericana”. ARCARAZO, Diego Acosta Arcarazo; *FREIER*, Luisa Feline. *Ob. Cit.*, p. 177.

²⁵⁴ “Un punto sobresaliente de las declaraciones de la VI Conferencia fue el rechazo a la criminalización de la irregularidad migratoria y su posible tratamiento como un hecho punible desde el Derecho Penal”. ALFARO, Yolanda, RAMÍREZ, Jacques. *Ob. Cit.*, p. 7.

²⁵⁵ “Lo cierto es que, en este momento, el camino por recorrer en cuanto a la coherencia entre el discurso regional garantista y las legislaciones migratorias nacionales aún es largo, sin desconocer los esfuerzos ya hechos para reemplazar los viejos marcos normativos”. MEJÍA, William. **Papel de la conferencia suramericana...**, p. 114.

²⁵⁶ “Durante los últimos 15 años los gobiernos sudamericanos se han embarcado en un discurso excepcionalmente liberal sobre la inmigración y los derechos de los migrantes. Esto supone un giro de 180 grados frente a los discursos restrictivos y focalizados en el inmigrante como amenaza que se dieron durante las dictaduras militares en los años 70 y 80, y que se mantuvieron a lo largo de los años 90”. ARCARAZO, Diego Acosta; *FREIER*, Luisa Feline. *Ob. Cit.*, p. 175.

européus, houve a guinada de uma política migratória restritiva para uma receptiva, ao menos em alguns países²⁵⁷.

Por um lado, há países como Argentina²⁵⁸ (2003), Equador²⁵⁹ (2007), Uruguai²⁶⁰ (2008), Bolívia²⁶¹ (2013) e, recentemente, Brasil (2017), que promoveram reformas progressistas nas normas migratórias²⁶². Por outro, Paraguai (1996) e Colômbia (2004), por exemplo, contam com leis baseadas em critérios instrumentais, vinculados diretamente às necessidades de seus mercados de trabalho e cujas principais diretrizes são a proteção do emprego interno, defesa das fronteiras e seletividade migratória²⁶³.

Mesmo diante da mencionada heterogeneidade, é visível que há uma nova política migratória sul-americana, em que a política migratória estatal é pautada em ideais mais humanistas, como a não criminalização dos imigrantes irregulares e o acesso a direitos independentemente da situação migratória²⁶⁴. Com efeito, não há dúvidas que a CSM contribuiu para essa nova política.

²⁵⁷ “Vale recordar que no fim de dezembro de 2003, Argentina aprovou uma nova lei de migrações com enfoque nos direitos, convertendo-se no primeiro país sul-americano a superar a lei de migrações marcada pela doutrina da segurança nacional impulsada no período das ditaduras militares”. RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’ a ‘Cidadão Sul-Americano’: uma análise da política migratória multilateral**. In.: Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas, vol.11 n° 1, 2017, p. 88.

²⁵⁸ “En diciembre de 2003, con el consenso de todos los partidos políticos se sanciona en el Congreso Nacional la Ley 25.871, lo que constituye un logro histórico: la derogación de la ley de migraciones de la dictadura militar (sancionada en 1981) y su reemplazo por otra de la democracia. De la lectura de sus Principios Generales surge que la norma apunta a formular una nueva política demográfica nacional, a fortalecer el tejido sociocultural del país, y a promover la integración sociolaboral de los inmigrantes, reconociendo expresamente que migrar es un derecho humano esencial. Asimismo, la ley consagra otros derechos: a la salud, educación, reunificación familiar, etcétera”. NOVICK, Susana. **Migraciones, Políticas e Integración Regional: avances y desafíos**. In.: NOVICK, Susana (Org.). **Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa**. 1a ed. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 18.

²⁵⁹ “En una situación similar se ubica Ecuador que, en el marco del amplio proceso de reforma del Estado y de innovación institucional que emprendió desde 2007, ha incorporado el tema de la movilidad humana con enfoque de derechos al nuevo texto constitucional y este cambio de paradigma se encuentra en proceso de adecuación a los instrumentos específicos de política migratoria”. NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 13.

²⁶⁰ “Um aporte interessante no caso uruguaio é que com a aprovação da recente lei de residência, desde 2014 o país outorga a residência permanente para os cidadãos do MERCOSUL sem aplicar primeiro a residência temporária; é o único país que o faz dessa maneira e sem custo”. RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...**, p. 90.

²⁶¹ “También Bolivia ha dado un paso fundamental en esta misma dirección, con la sanción de la Ley de Migración N° 3707 en 2013 que incorpora, entre otras innovaciones, los principios de “Vivir Bien”, la no discriminación, la equidad de género (sin precedentes en la región), transparencia y derecho a la información, entre otros”. NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 13.

²⁶² NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 13.

²⁶³ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 13 - 14.

²⁶⁴ ARCARAZO, Diego Acosta; FREIER, Luisa Feline. *Ob. Cit.*, p. 176.

3.3 A DECLARAÇÃO DE CARTAGENA E OS PROCESSO REVISIONAIS

Ao longo dos anos, a América Latina vivenciou não só experiências decorrentes de migrações voluntárias. Ao contrário, em razão dos regimes ditatoriais que ocuparam o poder em praticamente todo o continente, muitas pessoas foram forçadas a se deslocar para outros Estados²⁶⁵. Além disso, os países latino-americanos sempre receberam refugiados advindos de outras partes do planeta, como é o caso da Europa, África e, mais recentemente, do Oriente Médio.

Cientes da necessidade de proteger os direitos humanos de todos os migrantes e, principalmente, dos refugiados, a América Latina e o Caribe, além de incorporarem a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e o Protocolo do Estatuto dos Refugiados, de 1967, também adotaram a Declaração de Cartagena, em 1984, bem como as seguintes Declarações decenais: a) Declaração de São José sobre Refugiados e Deslocados, de 1994; b) Declaração da Cidade do México para o Fortalecimento da Proteção dos Refugiados, de 2004; c) Declaração de Brasília para o Fortalecimento da Proteção dos Refugiados, de 2014²⁶⁶.

Mas antes de fazer uma análise mais detida sobre cada um dos instrumentos regionais acima elencados, é preciso compreender a larga importância da Declaração de Cartagena de 1984, que, certamente, foi quem iniciou o presente movimento de regionalização e ampliação do conceito e proteção aos refugiados na América Latina.

3.3.1 A Declaração de Cartagena

A partir das décadas de 1960 e 1970, como decorrência de diversos fatores, mas dentre eles pode-se destacar os diversos conflitos armados espalhados pelo mundo, a América Latina passou a ter sérios problemas com relação ao deslocamento forçado de pessoas²⁶⁷. Sem embargo, a situação foi mais problemática na América Central,

²⁶⁵ “A eclosão de diversos regimes ditatoriais na América Latina, precipuamente na década de 1970, foi fundamental para o aparecimento de um grande número de refugiados na região, tendo em vista que tais regimes desrespeitavam sistematicamente os mecanismos e instrumentos de proteção de direitos humanos”. JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. **Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30**. In.: REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, vol.22, Ano XXI, no. 43, Brasília, 2014, p. 18.

²⁶⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG, 2017, p. 418 - 419.

²⁶⁷ SILVA, César Augusto S. da. **A Política Migratória Brasileira para Refugiados (1998 – 2014)**. Curitiba: Íthala, 2015, p. 42 - 43.

sobretudo em razão dos quase 1 milhão de deslocados dos conflitos civis que ocorreram em países como Nicarágua, El Salvador e Guatemala²⁶⁸.

Como se sabe, a Convenção de 51 e o Protocolo de 67, ao apresentarem o conceito clássico de refugiados, não consegue alcançar todas as vítimas de deslocamento forçado. Com efeito, foi justamente isso que ocorreu com os deslocados provenientes dos conflitos armados na América Central, já que não se enquadravam na definição de refugiado trazida pelos mencionados instrumentos do sistema global²⁶⁹.

Cientes da descrita lacuna protetiva, os Estados latino-americanos buscaram uma solução para assegurar os direitos dos deslocados em virtude de conflitos armados. Um passo inicial foi dado no México, em maio de 1981, quando o Instituto Matías Romero de Estudos Diplomáticos da Secretaria de Relações Exteriores do México organizou, em cooperação com o Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) e com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), um Colóquio para examinar as questões mais problemáticas com relação aos refugiados, bem como as carências e lacunas da ordem jurídica internacional e do direito interno dos refugiados²⁷⁰.

Partindo da presente experiência, de 19 a 22 de novembro de 1984, em Cartagena das Índias, Colômbia, foi realizado o Colóquio sobre a Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá, onde diversos representantes dos Estados e juristas latino-americanos debateram sobre os desafios em matéria de proteção internacional aos deslocados centro-americanos²⁷¹. O evento contou com a ajuda do ACNUR, da Universidad de Cartagena de Indias e do Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo (CRESET)²⁷² e com expertos de Belize, Colômbia, Costa

²⁶⁸ “Nas décadas de 1970 e 1980, a América Central foi testemunha de conflitos sociais devido à falta de terra dos camponeses pobres, à distribuição desigual de riqueza e ao gozo restringido dos direitos políticos que se converteram em uma batalha da Guerra Fria, na medida em que os Estados Unidos e a União Soviética apoiaram lados opostos na Nicarágua, em El Salvador e na Guatemala”. BARICHELLO, Stefania Eugenia. **A evolução dos instrumentos de proteção do direito internacional dos refugiados na América Latina: da convenção de 51 ao plano de ação do México**. In.: Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 10, n. 1, 2012, p. 42.

²⁶⁹ Nesse sentido: MENEZES, Fabiano L. de. **O panorama da proteção dos refugiados na América Latina**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 94.

²⁷⁰ BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 43.

²⁷¹ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 52.

²⁷² BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 43.

Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá e Venezuela²⁷³. Com efeito, foi justamente no citado Colóquio que foi adotada a Declaração de Cartagena²⁷⁴.

Apesar de contar com outros méritos, a grande contribuição da Declaração de Cartagena a proteção dos direitos humanos dos migrantes foi a ampliação do conceito de refugiado, superando as hipóteses de cabimento do reconhecimento previstas na Convenção de 51 e no Protocolo de 67.

Assim, partindo principalmente da experiência proveniente do continente africano²⁷⁵ e do Colóquio do México de 1981²⁷⁶, a Declaração de Cartagena trouxe uma definição ampliada²⁷⁷, que contemplou também como refugiado as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tivessem sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública²⁷⁸. Dessa forma, na América Latina, os Estados podem

²⁷³ GARCÍA, Yéssica. **Refugiados en América Latina: un análisis de los avances normativos para su protección en la región**. In.: Revista Integración y Cooperación Internacional, nº 26, 2018, p. 34.

²⁷⁴ “...a Declaração de Cartagena divide-se em quatro partes: preâmbulo, contextualização da proteção regional (com referência à Ata de Contadora para a Paz e Cooperação na América Central e a ações de implementação e melhoria da proteção internacional a partir dos padrões universais na região), conclusões e recomendações”. JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 19.

²⁷⁵ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 79.

²⁷⁶ BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 42.

²⁷⁷ “...la Declaración de Cartagena recomendó a los Estados latinoamericanos ampliar la definición de refugiado contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, a modo de aplicarla a otras situaciones apremiantes de América Latina. Más allá de las 5 causas tradicionales que habían sido establecidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas), la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena agrega otras situaciones que, al causar el cruce de una frontera internacional por parte de una persona, la convierten también en refugiada. De este modo, la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público se consagran en esta declaración como causales de persecución que pueden generar una necesidad de protección”. **CIDH. Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 52.

²⁷⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 26. No mesmo sentido: “A Declaração recomendou que na definição de refugiado utilizada na América Latina considere-se também como tal, além das previsões universais, a pessoa que tenha fugido do seu país porque sua vida, sua segurança ou sua liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos, ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”. APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. **A Necessidade de Proteção Internacional no Âmbito da Migração**. In.: Revista Direito GV, 6 (1). São Paulo: 2010, p. 283.

adotar, além do conceito clássico, o conceito complementar para definir uma pessoa como refugiada²⁷⁹.

Foi nesse contexto de ampliação do conceito de refugiado, que, em suma, passou a alcançar todas as vítimas de “violação massiva de direitos humanos”, que surgiu o que a doutrina passou a denominar de “espírito de Cartagena”²⁸⁰. Sem embargo, apesar de ser um instrumento regional não mandatário²⁸¹, sua importância é largamente reconhecida pela doutrina, pois se reconhece, em síntese, que a Declaração de Cartagena representou o esforço regional em buscar alternativas para a proteção dos refugiados²⁸², bem como lançou elementos capazes de reconhecer a complementaridade existente entre os três ramos da proteção internacional da pessoa humana, à luz de uma visão integral e convergente do direito humanitário, dos direitos humanos e do direito dos refugiados, tanto normativa, como interpretativa e operativamente²⁸³.

Avançando um pouco mais em matéria de proteção aos refugiados, para além de ampliar a definição clássica, a Declaração de Cartagena ainda reconheceu o caráter de norma imperativa de direito internacional ao princípio do *non-refoulement*²⁸⁴, ressaltou a importância de respeito aos direitos econômicos e sociais, ao direito de reunificação familiar e ao caráter voluntário da repatriação²⁸⁵. Além disso, dita Declaração ainda convidou os Estados a avançarem nos trâmites para assegurar a adesão a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, e ao Protocolo de 1967, assim como a adotarem leis e mecanismos nacionais para aplicação das disposições internacionais²⁸⁶.

Muito embora a Declaração em comento, repita-se, tenha natureza de *soft law*²⁸⁷, é notório que causou impacto na proteção estatal dos refugiados²⁸⁸. Endossada pela

²⁷⁹ MENEZES, Fabiano L. de. *Ob. Cit.*, p. 94.

²⁸⁰ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 22.

²⁸¹ APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 283.

²⁸² MENEZES, Fabiano L. de. *Ob. Cit.*, p. 98.

²⁸³ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE...**, p. 79. No mesmo sentido: SILVA JÚNIOR, Eraldo **Direito Internacional dos Refugiados no Século XXI: desafios ao Estado brasileiro**. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 5, nº 10, 2017, p. 203.

²⁸⁴ AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. **A Dignidade Humana e os Instrumentos de Proteção aos Refugiados**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 150.

²⁸⁵ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 53.

²⁸⁶ DEMANT, Eva. **30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica**. In.: *Agenda Internacional*, Año XX, Nº 31, 2013, p. 133.

²⁸⁷ “A Declaração de Cartagena não teve a intenção de ser um instrumento obrigatório, nem possuía formalmente as características para tanto, mas refletiu as aspirações de seus autores a respeito do tema

OEA para que inspire todos os países do continente²⁸⁹, dita Declaração foi incorporada a normativa interna de 16 Estados da região, que passaram, como consequência, a positivar a definição ampliada de refugiado²⁹⁰. Dessa forma, como afirma Eva Demant, a Declaração de Cartagena converteu-se “*en una guía fundamental para el diseño y la evaluación de las políticas regionales en materia de protección de refugiados*”²⁹¹.

Mas o avanço com relação à proteção dos refugiados no espaço latino-americano não parou com o advento da Declaração de Cartagena, pois outros documentos regionais surgiram em virtude do processo iniciado na Colômbia, em 1984. Trata-se do que a doutrina convencionou denominar de processos revisionais²⁹². Assim, eis que a cada dez anos ocorrem reuniões com a finalidade de manter atualizados a proteção dos migrantes forçados e o debate sobre o tema²⁹³.

3.3.2 A Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas

Dando início ao processo revisional da Declaração de Cartagena, eis que de 5 a 7 de dezembro de 1994 foi realizado o Colóquio Internacional em Comemoração ao Décimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, em São José da Costa Rica²⁹⁴.

O presente Colóquio, que contou com a participação de 20 países latino-americanos, buscou reavaliar a Declaração de Cartagena²⁹⁵. Com efeito, como resultado

dos refugiados. A Declaração estabeleceu que os Estados podem adotar ou não a ampliação do conceito de refugiado. Ao longo dos anos, verificou-se que a Declaração agiu como um elemento de persuasão importante devido à aceitação e aplicação da noção de refugiado por ela introduzida por parte de vários Estados, seja de modo formal, com a adoção de normas nacionais, ou na prática dos processos de reconhecimento da condição de refugiado”. BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 43.

²⁸⁸ “...o marco da Declaração de Cartagena (1984), serviu de inspiração à aplicação do Direito dos Refugiados em âmbito regional latino-americano, inaugurando uma tendência seguida por outros documentos nacionais”. MAHLKE, Helisane *Ob. Cit.*, p. 21.

²⁸⁹ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 194.

²⁹⁰ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 53 - 54.

²⁹¹ DEMANT, Eva *Ob. Cit.*, p. 132.

²⁹² “Além da nova abordagem, mais em conformidade com os direitos humanos, os países envolvidos com a Declaração de Cartagena de 1984, assumiram o compromisso de se encontrarem a cada dez anos, chamados como processos revisionais. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 194.

²⁹³ JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 23.

²⁹⁴ AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. *Ob. Cit.*, p. 154.

²⁹⁵ BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 44.

do evento, eis que fora adotada a Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas.

Como principais pontos da Declaração de São José, destaca-se o reconhecimento de que os Estados são responsáveis por encontrar formas de acabar com a saída forçada de pessoas de seus territórios, fato que, por consequências, implicará na diminuição do número de refugiados nos países latinos americanos. Além disso, a Declaração também destaca que os direitos econômicos, sociais e culturais, assim como a tutela jurídica dos refugiados, devem ser respeitados pelo país de concessão de refúgio²⁹⁶.

Além de tratar sobre o refugiados, a Declaração em comento foi mais longe e também abordou a problemática dos deslocados internos²⁹⁷, pois reconheceu que o presente tema também merece a atenção da sociedade internacional, vez que ditos deslocados também devem ter um tratamento de acordo com os direitos humanos²⁹⁸.

A Declaração de São José reconheceu expressamente as convergências entre os sistemas de proteção da pessoa humana consagrados no Direito Internacional dos Refugiados, no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional Humanitário, bem como que a proteção aos direitos humanos e o fortalecimento do sistema democrático constituem as melhores medidas para prevenir conflitos, fluxos de refugiados e crises humanitárias²⁹⁹.

Em suma, a Declaração de São José objetivou complementar o que já sido disposto na Declaração de Cartagena, apesar de inovar em alguns aspectos³⁰⁰.

3.3.3 Declaração e Plano de Ação do México

Levando em consideração, principalmente, a crise de deslocados em razão dos conflitos armados na Colômbia³⁰¹, em 2004, na comemoração dos 20 anos da Declaração de Cartagena, o ACNUR promoveu a Conferência do México, que resultou

²⁹⁶ AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. *Ob. Cit.*, p. 154.

²⁹⁷ Nesse sentido: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O Brasil e o espírito da Declaração de Cartagena**. In.: Revista Migraciones Forzadas, n. 35, 2010, p. 45. Ainda: JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 23.

²⁹⁸ GARCÍA, Yéssica. *Ob. Cit.*, p. 34.

²⁹⁹ BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 44. No mesmo sentido: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE...**, p. 78.

³⁰⁰ AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. *Ob. Cit.*, p. 154.

³⁰¹ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 194.

da adoção da Declaração e do Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção dos Refugiados na América Latina (PAM)³⁰². Dessa vez, para além de uma declaração, também foi adotado um plano de ação, cuja finalidade precípua seria propor medidas para resolver os problemas da região relativos aos refugiados³⁰³.

Nesse contexto, o PAM, que contou com uma participação mais ativa do Brasil³⁰⁴, define, como leciona Barichello, as linhas de uma ação regional em matéria de proteção e propõe a adoção de medidas duradouras para a questão dos refugiados, em particular, para fazer face às duas situações que necessitam urgente resposta: o crescente fluxo de refugiados assentados nos grandes núcleos urbanos da América Latina e a situação do grande número de colombianos nas zonas de fronteira com o Equador, Costa Rica, Panamá e Venezuela³⁰⁵.

Conforme destacam Jubilut e Madureira, o componente de proteção do PAM, inicialmente, apresenta quatro objetivos: a) fortalecimento do marco legal e operacional de proteção dos refugiados e deslocados internos na região; b) fortalecimento das comissões nacionais encarregadas da determinação da condição de refugiado; c) fortalecimento das redes nacionais e regionais de proteção; e, por fim, d) capacitação e promoção do Direito Internacional dos Refugiados. Em um segundo momento, estabeleceu-se um quinto objetivo, que seria a melhoria da legislação destinada aos grupos mais vulneráveis, notadamente no que concerne à idade e ao gênero³⁰⁶.

Acerca da estrutura do PAM, Barichello resume a questão ao apontar que o primeiro capítulo recomenda a busca de novas estratégias, no que concerne à autossuficiência e à integração local, tanto em centros urbanos como em zonas fronteiriças, bem como o uso estratégico do reassentamento em uma perspectiva de solidariedade regional. Já o segundo capítulo trata da proteção internacional para os refugiados e está subdividido em duas partes principais: a investigação e desenvolvimento doutrinal e a formação e fortalecimento institucional. Voltado para

³⁰² “Por mais que tal documento constitua mera declaração de intenções, não vinculando os Estados, é importante exteriorização da tendência dos estados americanos em tratar o direito internacional dos refugiados como intimamente ligado ao direito internacional dos direitos humanos”. SILVA JÚNIOR, Eraldo. *Ob. Cit.*, p. 204.

³⁰³ GARCÍA, Yéssica. *Ob. Cit.*, p. 34.

³⁰⁴ “Como anfitrión de la reunión preparatoria del Cono Sur para el 20º aniversario, Brasil contribuyó a la histórica consolidación de los principios y regulaciones de la protección internacional de las personas”. BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Ob. Cit.*, p. 45.

³⁰⁵ BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 46.

³⁰⁶ JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 24.

atenção dos refugiados após o reconhecimento de tal condição, o terceiro capítulo é denominado Soluções Duráveis³⁰⁷.

No que pertine as ditas Soluções, o PAM propôs três programas: o Programa de Autossuficiência e Integração “Cidades Solidárias”, o Programa Integral “Fronteiras Solidárias” e o Programa Regional de “Reassentamento Solidário”³⁰⁸.

O programa Cidades Solidárias foi implementado na região e avançou significativamente na construção de alianças com governos locais e municipais, para incorporar os refugiados em programas sociais municipais e nacionais e promover, deste modo, sua integração local³⁰⁹.

Com base no programa Fronteiras Solidárias, foram incrementados o monitoramento e a descentralização das oficinas de refugiados em zonas de fronteiras, bem como o acesso a serviços públicos pela população refugiada assentada em ditas áreas, mediante o apoio oferecido a projetos comunitários voltados à infraestrutura básica, saneamento e geração de renda³¹⁰.

O programa de Reassentamento Solidário, que derivou de uma proposta feita pelo governo brasileiro³¹¹, pautou-se pelo princípio da solidariedade internacional e compartilhamento de responsabilidades, buscando proteger refugiados que fugiam de perseguições na região, além de ajudar países que acolhiam volume significativo de refugiados, especialmente colombianos³¹².

Por fim, o quarto capítulo do PAM trata dos mecanismos de promoção, execução, continuidade e avaliação, bem como objetiva a execução do plano por meio de uma série de atividades em vários níveis: nacional, sub-regional, regional e internacional³¹³.

3.3.4 A Declaração e o Plano de Ação do Brasil

O terceiro processo revisional da Declaração de Cartagena foi precedido por quatro consultas sub-regionais, que foram realizadas durante 2014, em Buenos Aires,

³⁰⁷ BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 46.

³⁰⁸ GARCÍA, Yéssica. *Ob. Cit.*, p. 34.

³⁰⁹ DEMANT, Eva. *Ob. Cit.*, p. 136.

³¹⁰ DEMANT, Eva. *Ob. Cit.*, p. 135.

³¹¹ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 44 - 45.

³¹² MOREIRA, Julia Bertino. **O Papel das Cátedras Sérgio Vieira de Mello no Processo de Integração Local dos Refugiados**. In.: Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, 2015, p. 83.

³¹³ BARICHELLO, Stefania Eugenia. *Ob. Cit.*, p. 47.

para os países do Mercado Comum do Sul, em Quito, para os países andinos, em Manágua, para os países da Mesoamérica, e, por fim, em Grande Caimã, para sub-região do Caribe³¹⁴. Tais reuniões contaram com a participação de governos de mais de 30 países, organismos internacionais e regionais, defensores públicos, sociedade civil e academia³¹⁵.

Em decorrências de tais diálogos, eis que em dezembro de 2014, foi realizado, em Brasília, o encontro “Cartagena +30”, que resultou na adoção da Declaração do Brasil “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe” e na elaboração do Plano de Ação do Brasil (PAB)³¹⁶, bem como na proposição de uma agenda de proteção para os próximos 10 anos³¹⁷.

Como principais pontos, pode-se destacar o PAB conferiu uma atenção especial aos deslocados provenientes da região do Caribe, uma vez que países como Honduras, Guatemala, El Salvador e Nicarágua vinham sendo particularmente afetados pela atividade do crime organizado³¹⁸. Nesse contexto, com a intenção de otimizar o sistema, o PAB propôs a criação do programa “Asilo de Qualidade”, cujos principais objetivos são melhorar os procedimentos de elegibilidade, bem como fortalecer a capacidade e o conhecimento das autoridades competentes para atuar nos processos de concessão do refúgio³¹⁹.

De fato, Cartagena + 30 foi o processo revisional que apresentou a maior participação da sociedade civil nas discussões. Sendo que tal participação foi facilitada pelo Conselho Norueguês para Refugiados³²⁰, que contribui de forma bastante significativa.

Dentre as propostas apresentadas pela sociedade civil, vale destacar a criação de mecanismos de participação direta para que refugiados e outros migrantes forçados possam monitorar os serviços e as políticas dos Estados de acolhida, a implementação

³¹⁴ PRADO, David Figueredo Barros do; REIS JUNIOR, Valdemir Moreira. **A Declaração do Brasil e o Respectivo Plano de Ações sobre Refugiados e Apátridas**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 177.

³¹⁵ MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 15.

³¹⁶ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 194 - 195.

³¹⁷ JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 12.

³¹⁸ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 194 - 195.

³¹⁹ GARCÍA, Yéssica. *Ob. Cit.*, p. 35.

³²⁰ JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 28.

de ações de combate ao racismo e xenofobia, bem como o reconhecimento de que a integração local deve contar com a participação direta das comunidades domésticas³²¹.

É inegável que a Declaração de Cartagena e os seus processos revisionais contribuem de forma significativa para o avanço na proteção dos direitos dos refugiados. Entretanto, ainda há muito que avançar com relação aos deslocados que não se enquadram na definição clássica de refugiados, pois mesmo boa parte dos Estados adotando o “espírito de Cartagena” em suas legislações, ainda falta muito para otimizar os procedimentos e elegibilidade e concretizar os direitos humanos dos migrantes, conforme será analisado oportunamente.

3.4 O DIREITO DA INTEGRAÇÃO SUL-AMERICANA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES

A América do Sul³²², apesar de sempre ter tido um fluxo relevante de migrantes regionais, passou, dentro do contexto das migrações internacionais Sul-Sul, a ter um papel ainda mais relevante no cenário da mobilidade de pessoas pelo globo.

Apesar do volume³²³ não alcançar números tão elevados quando comparados aos encontrados em tradicionais corredores migratórios existentes do Sul para o Norte, a migração no espaço sul-americano sempre ocorreu³²⁴ e o Brasil sempre foi parte desse fluxo³²⁵. Sem embargo, o historicamente existente fluxo migratório no Cone Sul tem-se

³²¹ JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 28.

³²² “No caso da América do Sul, o notório crescimento das migrações intrarregionais, sobretudo a partir dos anos 1980, colabora para o cenário global das imigrações sul-sul”. COUTINHO, Beatriz Isola. **Migração internacional e integração regional: diálogos entre Mercosul e a Unasul**. In.: Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais, n. 17, 2013, p. 60 - 61.

³²³ “...a importância do fenômeno migratório internacional reside hoje muito mais em suas especificidades, em suas diferentes intensidades e espacialidades e em seus impactos diferenciados (particularmente no nível local) do que no volume de imigrantes envolvidos em deslocamentos populacionais”. BAENINGER, Rosana; PATARRA, Neide Lopes. **Mobilidade espacial da população no Mercosul: Metrópoles e Fronteiras**. In.: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 21, núm. 60, fevereiro, 2006, p. 84.

³²⁴ “No que se refere aos movimentos migratórios internacionais *entre* os países da América do Sul, de um modo geral são os mesmos históricos e bastante complexos, envolvendo desde fluxos intercontinentais, como vimos anteriormente, até aqueles em espaços bi-nacionais e tri-nacionais. Essas migrações compreendem diversas formas de mobilidade da população no território e derivam tanto de fatores econômicos como políticos”. BAENINGER, Rosana; PATARRA, Neide Lopes. *Ob. Cit.*, p. 86.

³²⁵ “No cenário recente das migrações internacionais, o Brasil tem acompanhado de forma geral, as tendências migratórias dos países da América do Sul. Nota-se, em relação aos movimentos migratórios dos países do Mercosul para o Brasil, a importância crescente dos movimentos intrablocos, não tanto pelo volume, mas por sua diversidade e implicações, que corresponde a uma reestruturação positiva”. BAENINGER, Rosana; MESQUITA, Romeu Bonk. **Integração regional e fronteiras: desafios para a governança das migrações internacionais na América Latina**. In.: Revista Transporte y Territorio, nº 15, 2016, p. 148.

acelerado diante das rotineiras crises econômicas existentes na região, o que faz com que a migração *intrasubregional* baseie-se, principalmente, em dinâmicas de atração e expulsão da força de trabalho, bem como na própria feminização do processo migratório em comento³²⁶.

No âmbito das migrações inter-regionais sul-americanas, a regulação, inicialmente, foi feita, na maioria dos casos, por normas estatais e por acordos bilaterais e multilaterais³²⁷ entre os países do referido continente. Ocorre que com a formação de blocos econômicos na América do Sul, houve uma expansão da presente regulação.

Nesse contexto, a governança do fenômeno migratório, de modo inegável, também é objeto do Direito da Integração. Entretanto, os principais processos integracionistas da América do Sul, em que pese alguns avanços, conforme será oportunamente retratado, ainda necessitam de um longo caminho em direção a um aperfeiçoamento do sistema de controle migratório, bem como da própria e fundamental proteção dos direitos humanos dos migrantes.

É bem verdade que os processos integracionistas sul-americanos, assim como os demais existentes no globo, nasceram com um viés manifestamente econômico³²⁸. Entretanto, pela própria necessidade do contexto globalizante em que ditos processos estão inseridos, o tema da circulação de pessoas também passou a fazer parte da agenda integracionista. Nesse sentido, Modolo chega a afirmar que *“la conformación de un mercado común implica que los factores de producción (bienes, servicios, trabajo y*

³²⁶ MONDOL LÓPEZ, Lenin. **Políticas públicas migratorias: consideraciones preliminares para su discusión**. In.: MONDOL, Lenin; ZURBRIGGEN, Cristina (Coord.). Estado actual y perspectivas de las políticas migratorias en el MERCOSUR. Uruguay: LOGOS, 2010, p. 18.

³²⁷ “O aprofundamento das relações bi e multilaterais entre os países sul-americanos, a partir do século XXI, ocasionou a intensificação dos fluxos migratórios destes países não só em direção às fronteiras, mas também aos centros regionais de atração de mão de obra como São Paulo e Buenos Aires. Um exemplo notável é a aproximação bilateral entre Brasil e Peru iniciada nos anos 90 e que, por meio da liderança integracionista do primeiro governo Lula, tornou-se chave para ambos os países em diversos campos, culminando, em 2003, no acordo de uma Aliança Estratégica Peruano-Brasileira e na incorporação do Peru ao Mercosul como membro associado (Novak e Namihas, 2013). Esta aliança promove a discussão de uma zona de livre comércio entre o Peru e o Mercosul; o monitoramento conjunto das zonas de fronteira e da floresta amazônica; a integração física por meio de infra-estrutura; questões de segurança; turismo; populações fronteiriças; entre outros”. BAENINGER, Rosana; MESQUITA, Romeu Bonk. *Ob. Cit.*, p. 148.

³²⁸ “Não obstante, os auspícios integracionistas, por vezes, superam o viés meramente econômico, e passam a abarcar a esfera social, trazendo implicações diretas na condição jurídica dos seus cidadãos, fazendo-se nascer direitos também na esfera comunitária”. BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. **A liberdade de circulação de pessoas e a construção de espaços comuns em processos de integração regional: uma análise do Espaço Europeu de Liberdade, Segurança e Justiça e as perspectivas para o espaço de livre residência no âmbito do MERCOSUL**. In.: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 36, vol. esp., 2017, p. 223.

*capitales) pueden moverse libremente entre los Estados miembros como si se tratara de un único país, sin controles en las fronteras y sin pagar derechos de aduana*³²⁹.

Ocorre que por força do citado viés econômico, um dos pilares da integração é justamente a livre circulação. Porém, nem sempre essa livre circulação de bens, produtos e serviços implica numa livre circulação de pessoas. Dessa forma, há que se falar, mais uma vez, numa evidente contradição, pois a circulação de pessoas ainda está longe de acompanhar o largo desenvolvimento da livre circulação do capital econômico³³⁰.

Apesar do exposto, não há mais como desprender a circulação de pessoas, ainda que condicionada a certos requisitos, dos processos de formação de blocos econômicos. Com efeito, conforme afirmam Baeninger e Patarra, “as migrações internacionais assumiram novas características e novos significados ao longo das últimas décadas no contexto da internacionalização da economia e da conformação de blocos de integração econômica”³³¹. Dessa forma, vê-se que a mobilidade de pessoas manifesta-se como um exemplo de consolidação do processo integracionista e de fortalecimento dos laços entre os países integrantes³³².

Mesmo diante da evidente relevância da livre circulação de pessoas no atual cenário da economia global, constata-se, facilmente, um visível crescimento de políticas estatais anti-imigratória por parte de alguns governos, bem como em determinados blocos econômicos. Com efeito, trata-se de uma livre circulação restrita e seletiva, pois muitas vezes somente alcançável para nacionais de países do próprio bloco ou mesmo para imigrantes qualificados e/ou necessários.

Muito embora o quadro acima seja uma realidade e os Estados continuem como protagonistas no que concerne ao estabelecimento da política migratória, eis que avança o processo de internacionalização de tal política, pois há uma progressiva utilização da cooperação internacional como instrumento para melhorar a eficácia das medidas estatais aplicadas, bem como a própria gestão das migrações internacionais. Assim,

³²⁹ MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial en el Mercado Común Europeo y Mercosureño**. In.: NOVICK, Susana (Org.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. 1a ed. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 34.

³³⁰ COUTINHO, Beatriz Isola. *Ob. Cit.*, p. 60.

³³¹ BAENINGER, Rosana; PATARRA, Neide Lopes. *Ob. Cit.*, p. 98.

³³² BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta *Ob. Cit.*, p. 225.

observa-se que o papel de protagonista vem sendo, em muitos casos, compartilhado com organismos supranacionais e internacionais³³³.

Mas antes de descrever a governança migratória regional em estudo, necessário se faz noticiar os principais processos integracionistas sul-americanos. Sem embargo, apesar do reconhecimento de outras experiências, notadamente a partir dos anos 1980³³⁴, a Comunidade Andina de Nações (CAN), o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e a União das Nações Sul-Americanas (UNASUL) são as mais relevantes manifestações de integração da América do Sul.

Cada um dos mencionados processos, sem dúvida alguma, guarda características específicas. Entretanto, três pontos são extremamente relevantes. Primeiro, os integrantes possuem traços culturais, econômicos e sociais muito próximos. Segundo, um mesmo país participa, de forma direta ou associada, de mais de um dos referidos blocos. Por fim, terceiro, a questão da mobilidade de pessoas é um tema que vem sendo discutido na CAN, no MERCOSUL e na UNASUL, portanto, trata-se de uma pauta comum³³⁵. Além disso, as medidas tomadas em matéria migratória pelos Estados sul-americanos e pelos “blocos” mencionados geram efeitos no fluxo migratório de todo o continente.

Feitas essas breves considerações iniciais, passa-se a uma análise mais detida acerca da governança migratória nos principais processos de integração da América do Sul. A pesar de iniciar pela Comunidade Andina de Nações, será dada uma maior ênfase ao MERCOSUL, em razão do papel que o Brasil desempenha no presente bloco.

³³³ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 02.

³³⁴ “En 1980 se firma el Tratado de Montevideo que sienta las bases de la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante ALADI), actualmente constituída por doce países del subcontinente. Dentro de este marco se acogen diversas modalidades de integración: bilateral, plurilateral y regional. Al amparo de dicha Asociación surgen, por ejemplo, la Comunidad Andina de Naciones y el MERCOSUR”. MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...**, p. 40.

³³⁵ “Dentro da agenda política multilateral e da integração regional sul-americana, desta forma, o tema das migrações internacionais tornou-se central em termos políticos, econômicos e sociais (CEPAL, 2005), pois a livre circulação de pessoas está intimamente ligada com a intensificação da circulação de bens e capitais promovida pelas políticas de integração (Lupi, 2008). As migrações intra-sul-americanas, fronteiriças ou não, estão estreitamente vinculadas com o processo de integração regional (Lupi, 2008), com a complementaridade de mercados laborais, com confluências culturais (Marinucci e Milesi, 2005; Silva, 2008) e com a estabilização de uma cadeia migratória por meio de *rede sociais* de imigrantes (Tilly, 1990 apud Gonçalves, 2009)”. BAENINGER, Rosana; MESQUITA, Romeu Bonk. *Ob. Cit.*, p. 149.

3.4.1 A Comunidade Andina de Nações (CAN) e a Regulação das Migrações

Muito embora o Brasil não seja um Estado-membro da CAN, a sua condição de Estado Associado exige que algumas considerações sobre a política migratória do mencionado bloco sejam trazidas.

Em virtude das largas dificuldades apresentadas pela Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), o outrora Presidente do Chile, Eduardo Frei, empreendeu esforços para formar uma aliança com alguns países vizinhos e, por consequência, criar uma iniciativa sub-regional. Tais iniciativas acarretaram na criação do outrora denominado Pacto Andino³³⁶, em 1969. Assim, com a celebração do Acordo de Cartagena, iniciou-se um processo de integração sub-regional, cuja nomenclatura atual é Comunidade Andina. Atualmente³³⁷, são Estados-membros da CAN: Bolívia, Colômbia, Equador e Peru³³⁸.

Diferentemente do MERCOSUL, conforme será descrito posteriormente, o ordenamento jurídico da CAN, nos termos do próprio tratado constitutivo³³⁹, é composto por normas supranacionais, chamadas de *Decisiones*, que são dotadas de cogência e prevalência, bem como são diretamente aplicáveis pelos integrantes do referido bloco³⁴⁰. Dessa forma, resta inegável que as normas comunitárias andinas³⁴¹, como é o caso das decisões emitidas pelo *Consejo Andino de Ministros*, possuem caráter vinculante³⁴². Nesse contexto, eis que as decisões e resoluções do Tribunal de

³³⁶ MACEDO, Marconi Neves. **Os Antagonismos da Integração Regional Sul-Americana: o Mercosul frente à Aliança do Pacífico e à Unasul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 68.

³³⁷ “O histórico de entradas e saídas de Estados Membros na CAN teve início com a formação do bloco regional pelos cinco países signatários do Acordo de Cartagena, cujos territórios, ao menos parcialmente, localizam-se na Cordilheira dos Andes: Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru. Até 1996, a CAN foi conhecida como Pacto Andino ou Grupo Andino. Em 1973, a Venezuela aderiu ao bloco. Em 1976, o Chile dele se retirou. Em 1993, o Peru foi suspenso, tendo sido readmitido no ano seguinte. Em 2006, a Venezuela deixou o grupo, o qual mantém, desde então, sua atual conformação, com quatro Estados Partes: Bolívia, Colômbia, Equador e Peru. A CAN tem também cinco Estados Associados, os quatro membros originários do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) e o Chile”. MENDES, José Sacchetta Ramos. **¿PUERTAS ABIERTAS? migrações regionais, direito e integração na Comunidade** *Ob. Cit.*, p. 78.

³³⁸ MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 9.

³³⁹ Nesse sentido: RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. **El Modelo de Cooperación de la Comunidad Andina en Materia Migratoria**. In.: Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão. Año 6, nº 11, 2018, p. 180.

³⁴⁰ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 81.

³⁴¹ “Asimismo, las normas comunitarias andinas están dotadas de supremacía o preeminencia, esto significa que prevalecen en las materias de su competencia, sobre las normas del ordenamiento jurídico interno de los Estados (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencias de interpretaciones prejudiciales 1-IP-96, y 2 IP 88)”. RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 181.

³⁴² MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 9.

Justiça da Comunidade Andina também são diretamente aplicáveis nos países membros³⁴³.

Em matéria de mobilidade internacional de pessoas, observa-se que o fluxo migratório no espaço intracomunitário da CAN é histórico³⁴⁴, contínuo e caracterizado, principalmente, pela busca de melhores condições de vida e postos de trabalho, notadamente após a década de 1960³⁴⁵. Isso exige que o presente processo de integração eleve como uma de suas pautas de discussão a questão migratória.

Com efeito, o próprio Acordo de Cartagena preceitua logo em seu art. 1º, que um dos objetivos fundamentais da CAN é procurar o melhoramento do nível de vida dos habitantes da sub-região. Além disso, reconhece a necessidade de harmonização gradual das políticas econômicas e sociais e a aproximação das legislações dos países membros em determinadas matérias³⁴⁶. Assim, torna-se necessário o desenvolvimento de políticas sobre circulação de pessoas, uma vez que dito fenômeno causa impacto na esfera econômica e social dos integrantes da CAN.

Passadas duas décadas da constituição, teve início a normatização da questão migratória no âmbito da CAN. Nesse sentido, em 1990, a Ata de La Paz, em sua Diretriz Presidencial nº 7, assumiu o objetivo de suprimir a existência de visto de entrada para nacionais dos países membros do citado bloco³⁴⁷.

Em 1996, após recomendação do Comitê Andino de Autoridades de Migração e através da Decisão nº 397, criou-se a *Tarjeta Andina de Migración* (TAM)³⁴⁸, como único instrumento de controle migratório, sendo o seu uso obrigatório para ingresso e saída de pessoas do território dos países membros. Vale ressaltar que não houve a

³⁴³ RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 180.

³⁴⁴ “Os contingentes mais numerosos de migrantes regionais radicados nos países da Comunidade Andina de Nações, considerados os atuais e os ex-Estados Membros, são de colombianos no Equador e na Venezuela, venezuelanos na Colômbia e peruanos no Chile”. MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 78.

³⁴⁵ “En la can, la migración internacional ha sido un hecho social relevante; todos los países registran una trayectoria histórica de personas en situación de movilidad humana, marcada principalmente por su intensificación en los últimos 60 años debido a múltiples factores, que requieren ser leídos en el marco de expansión, profundización y crisis del capitalismo”. BENAVIDES LLERENA, Gina; CHÁVEZ NÚÑEZ, G. **Migraciones y Derechos Humanos. El caso de la Comunidad Andina**. In.: Revista Científica General José María Córdova, Vol. 12, Núm. 14, 2014, p. 82.

³⁴⁶ RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 176.

³⁴⁷ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 79 - 80.

³⁴⁸ “De esta forma, se aprobó la creación de la Tarjeta Andina de Migración (TAM) como único documento administrativo establecido en la normativa comunitaria exigible a los turistas para presentarla a las autoridades migratorias del País Miembro receptor. Dicho documento, tiene efectos civiles y migratorios, incluyendo trámites judiciales y administrativos”. RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 185.

exclusão da exigência de passaporte, visto ou outro documento de viagem previsto em normas nacionais e internacionais³⁴⁹.

Em 2001, um conjunto de Decisões comunitárias abordou com maior ênfase alguns aspectos da governança migratória na CAN³⁵⁰. Nesse contexto, através da Decisão nº 501, proferida em 22/01/2001, o Conselho Andino de Ministros das Relações Exteriores (CAMRE) do bloco em tela instituiu as Zonas de Integração Fronteiriça (ZIF), com o objetivo de promover uma integração das fronteiras de maneira conjunta e coordenada³⁵¹.

Ainda na data acima, em complemento à criação da ZIF, a Decisão nº 502 determinou a implantação de Centros Binacionais de Atenção nas fronteiras dos países membros da CAN, com a finalidade de aperfeiçoar o controle de passagem de pessoas, evitar duplicidade de trâmites e de registro de entrada e saída. Com efeito, tal medida apresentou-se com um avanço com relação à TAM³⁵².

O CAMRE, ainda em 2001 e através da Decisão 503, ressaltou que a livre circulação de pessoas pelos territórios da sub-região andina é uma das condições requeridas para constituição gradual do mercado comum andino³⁵³.

Como última decisão a ser destacada das proferidas em 2001, cabe mencionar a Decisão 504, que criou um documento unificado para viagem internacional. Trata-se do denominado Passaporte Andino³⁵⁴, cujo propósito é de “*ayudar al afianzamiento de una conciencia y cohesión comunitaria entre los nacionales de los Países Miembros y a la identificación internacional de la Comunidad Andina, como un conjunto de países comprometidos con un proyecto integrador común*”³⁵⁵.

Nesse contexto, uma vez que munido do Passaporte Andino, o CAMRE, ao proferir a Decisão nº 548, de 25/06/2003, determinou que os portadores do referido documento teriam a possibilidade de beneficiar-se da proteção de agentes estatais de qualquer um dos países que integram a CAN, na hipótese em que o seu país de origem não tenha representação diplomática ou consular na localidade onde ela se fizer

³⁴⁹ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 80.

³⁵⁰ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 81.

³⁵¹ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 81.

³⁵² MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 81.

³⁵³ RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 184.

³⁵⁴ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 81.

³⁵⁵ RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 185 - 186.

necessária³⁵⁶. Com efeito, trata-se do *Mecanismo Andino de Cooperación en Materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios*³⁵⁷.

Após abordar temas como controle integrado de fronteiras, documentos migratórios e proteção diplomática, a CAN passou a avançar em questões sobre o trabalho migrante no seu espaço comunitário. O primeiro texto que merece ser destacado é a Decisão nº 545, de 25/06/2003, que criou o Instrumento Andino de Migração laboral, cujas regras são essenciais para facilitar a circulação e integração de nacionais dos países do bloco³⁵⁸, que se desloquem com finalidade de exercer alguma atividade laboral³⁵⁹. Dentre os pontos principais do referido instrumento, destaca-se o reconhecimento da igualdade de tratamento e de oportunidades entre todos os trabalhadores migrantes andinos³⁶⁰ no espaço comunitário da CAN; a vedação a discriminação em razão da nacionalidade, sexo, credo, condição social ou orientação sexual; a consagração do direito a sindicalização e negociação coletiva; e, por fim, a proteção à família do trabalhador³⁶¹.

Apesar de sua relevância, o Instrumento Andino de Migração Laboral também recebe críticas por parte da doutrina. Ramírez Gallegos sintetiza tais críticas ao afirmar que o conceito de trabalhador migrante resumiu-se aos trabalhadores com vínculo empregatício formal, o que exclui as demais categorias, ensejando em uma possível discriminação³⁶².

³⁵⁶ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 81 - 82.

³⁵⁷ “La justificación de esta normativa andina tiene origen en el vigente Acuerdo sobre Cónsules de Caracas de 1911, suscrito por Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela y Perú, en virtud del cual, se faculta a que los cónsules de cualquiera de las Repúblicas contratantes residentes en otra de las mismas, hagan uso de sus atribuciones a favor de los individuos de las otras Repúblicas contratantes que no tuvieran cónsul en el mismo lugar; de modo tal que, se plasme un mecanismo de cooperación consular andina en terceros países, y en la necesidad de ampliar este acuerdo”. RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 188.

³⁵⁸ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 82.

³⁵⁹ “Es pertinente observar, que se excluye del ámbito de esta norma, el empleo en la administración pública y aquellas actividades contrarias a la moral, a la preservación del orden público, a la vida y a la salud de las personas, y a los intereses esenciales de la seguridad nacional”. RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 186.

³⁶⁰ “Como se observa, não apenas se propunha um trato igualitário e não discriminatório a todos os trabalhadores migrantes da região andina, que tinham preferência com relação a outros estrangeiros, mas também lhes dava facilidades de entrada, de saída e de permanência. Além disso, os assuntos de migração trabalhista eram de responsabilidade dos Ministérios de Trabalho, por meio de seus escritórios de migração, e não nos Ministérios de Interior, como ocorre atualmente na maioria dos países. Também foram estabelecidos processos de regularização para os indocumentados”. RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. *De ‘Trabalhador Migrante’...*, p. 81.

³⁶¹ RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 186 - 187.

³⁶² RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. *De ‘Trabalhador Migrante’... a ‘Cidadão Sul-Americano’: uma análise da política migratória multilateral*. In.: Revista de Estud, p. 81.

De maneira absolutamente afeta ao tema das migrações laborais no interior da CAN, eis que a Decisão nº 583, de 07/05/2004, instituiu o Instrumento Andino de Seguridade Social, cujo objetivo é garantir a adequada proteção social aos trabalhadores migrantes e seus beneficiários, notadamente no que concerne aos direitos sociais. Dessa forma, vê-se que os migrantes laborais andinos teriam igualdade de tratamento e acesso a direitos sociais³⁶³. Com efeito, cabe ressaltar que, diferentemente da já comentada Decisão 545, a 583 introduz a categoria de migrante trabalhador, fazendo referência a toda pessoa que se deslocou de um país membro para outro, independentemente da nacionalidade ou do vínculo empregatício. Portanto, vê-se que se trata de uma definição mais larga que a prevista na Decisão 545, pois, para além de reconhecer que um não nacional que resida em um país membro da CAN possa gozar dos direitos ali descritos, ainda confere tais direitos se exigir um vínculo empregatício formal³⁶⁴.

Ainda no ano de 2004, precisamente em 07 de maio, a Decisão nº 584³⁶⁵ criou o Instrumento Andino de Seguridade e Saúde no Trabalho, cujo objetivo é a harmonização gradual das políticas econômicas e sociais e a aproximação das legislações nacionais dos países membros nas matérias pertinentes. Após a regulamentação dada pela Resolução nº 957, de 23/09/2005, o referido Instrumento entrou em vigor e começou a produzir efeitos sociais, o que contribuiu para facilitar a imigração no espaço comunitário da CAN³⁶⁶. Como principais pontos, a Decisão em comento introduziu a categoria de trabalho decente, estabeleceu políticas de prevenção de riscos laborais, bem como uma política de gestão de segurança e saúde nos centros de trabalho³⁶⁷.

De certo modo, todas as Decisões citadas serviram para alicerçar a criação do Estatuto Andino de Mobilidade Humana, que se deu com o advento da Decisão 1343. Trata-se de instrumento aprovado pelo Parlamento Andino, que faz uso da categoria de cidadão andino, para fins de outorgar direitos, exigir deveres e obrigações, bem como explicita as medidas tomadas para facilitar a circulação de pessoas no espaço da CAN,

³⁶³ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 83.

³⁶⁴ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...** *Ob. Cit.*, p. 82.

³⁶⁵ “...la Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores estableció el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, el 7 de mayo de 2004, con el objetivo de promover y regular las acciones que se deben desarrollar en los centros de trabajo de los países miembros, para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, mediante la aplicación de medidas de control y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”. RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. *Ob. Cit.*, p. 188.

³⁶⁶ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 83.

³⁶⁷ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...** *Ob. Cit.*, p. 82.

notadamente através do uso do passaporte andino. Entretanto, muito embora seja considerado um avanço em matéria de política comunitaria de mobilidade de pessoas, exige a apresentação de justificativas que comprovem a solvência econômica para fins de residência, seja ela temporária ou permanente. Por fim, ainda há outro fator limitante, já que o presente Estatuto limite o direito à saúde às pessoas migrantes somente em casos de urgência, o que representa um forte retrocesso³⁶⁸.

Avançando um pouco mais sobre a questão migratória, para além das normas descritas, em 1993 foi criado o Comitê Andino de Autoridades de Migração (CAAM). Constituído por delegados dos Ministérios das Relações Exteriores dos países integrantes da CAN, sua principal incumbência era elaborar conclusões técnicas em matéria de migrações, cujo caráter era meramente propositivo³⁶⁹. Além do CAAM, outros órgãos também foram criados com a finalidade de tratar da governança migratória, como é o caso do Subcomitê de Autoridades de Migração Trabalhista (2004), o Comitê Andino de Expertos em Estatísticas Migratórias, o Programa Migração e Trabalho (2008); e o Foro Andino de Migrações (substituto do CAAM)³⁷⁰.

Para além da governança anteriormente descrita, também há que se falar em um diálogo entre a CAN e seus Estados Associados, como é o caso do Brasil, com relação à circulação de pessoas³⁷¹.

Muito embora a governança migratória no espaço da CAN tenha avançado com a diminuição da burocracia e conquistas de alguns direitos por parte dos migrantes que sejam nacionais de países membros, ainda é preciso lamentar o fato de que a migração vinculada à residência no espaço andino esteja relacionada à categoria trabalhista e à solvência econômica, o que exclui os trabalhadores informais e os que não são trabalhadores³⁷².

Feitas tais considerações sobre a política migratória no âmbito da Comunidade Andina de Nações, passa-se a um estudo um pouco mais detalhado sobre a governança migratória no MERCOSUL.

³⁶⁸ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. De 'Trabalhador Migrante'... *Ob. Cit.*, p. 83 - 84.

³⁶⁹ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 80.

³⁷⁰ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. De 'Trabalhador Migrante'..., p. 83.

³⁷¹ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 79.

³⁷² RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. De 'Trabalhador Migrante'..., p. 84 - 85.

3.4.2 A Regulação das Migrações no MERCOSUL

Notoriamente influenciado pelo fenômeno da globalização econômica³⁷³, o processo de integração regional também chegou ao Cone Sul do continente americano. De fato, nos anos 80, com a aproximação entre Argentina e Brasil, teve início o desenho do que viria a ser o MERCOSUL³⁷⁴. Nesse contexto, aos idos de 26/03/1991, eis que Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai celebraram o Tratado de Assunção e, por consequência, estabeleceram o plano de criação do referido bloco. Com a natureza de um tratado-quadro, dito instrumento teve como principal objetivo o estabelecimento de um mercado comum com a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os mencionados países, através de sucessivas etapas de evolução gradual³⁷⁵.

Alguns anos depois, os citados Estados firmaram uma série de acordos para que a referida evolução fosse devidamente implementada. Os principais foram o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias (1991), o Protocolo de Ouro Preto (1994)³⁷⁶, o Protocolo de Ushuaia (1998) e o Protocolo de Olivos (2002)³⁷⁷. Ocorre que, até então, praticamente todo o desenvolvimento normativo do bloco em tela foi voltado para a integração econômica e harmonização legislativa. Não havendo, portanto, dispositivos relevantes em matéria de livre circulação de pessoas³⁷⁸ na primeira fase do MERCOSUL, o que demonstra um predomínio das questões meramente econômicas, em que pese o caráter multidimensional³⁷⁹.

Dessa forma, em apertada síntese, essas são as principais características do MERCOSUL: a) possui natureza intergovernamental; b) as decisões de seus órgãos³⁸⁰

³⁷³ MEDEIROS, Oriane Dantas de. **Mercosul e Estado de Direito: integração e solução de controvérsias**. Natal: EDUFRN, 2011, p. 23.

³⁷⁴ GOMES, Eduardo Biacchi. **Manual de direito da integração regional**. 2º ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 120.

³⁷⁵ MACEDO, Marconi Neves. *Ob. Cit.*, p. 52.

³⁷⁶ “Ao fim do prazo estabelecido pelo seu tratado constitutivo, os Estados partes firmaram o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul, o Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994. O referido Protocolo representou significativo ganho de força no processo integracionista ao definir a estrutura institucional do referido bloco, que o permitiria exercer suas atividades de forma institucionalizada, exercendo sua personalidade jurídica de direito internacional”. MACEDO, Marconi Neves. *Ob. Cit.*, p. 52.

³⁷⁷ MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...**, p. 41.

³⁷⁸ Nesse sentido: BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. *Ob. Cit.*, p. 229.

³⁷⁹ MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa. A Política Regional de Mobilidade Territorial**. In.: CONTEXTO INTERNACIONAL, Rio de Janeiro, vol. 37, no 2, 2015, p. 577 - 578.

³⁸⁰ “El mercosur cuenta con tres órganos cuyos acuerdos tienen carácter vinculante: el Consejo del Mercado Común (cmc), su órgano supremo, que emite Decisiones; el Grupo Mercado Común (gmc), que emite Resoluciones; y la Comisión de Comercio del mercosur (ccm), que emite Directivas”. MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 9.

só podem ser adotadas por consenso; c) ditas decisões somente entram em vigor após a incorporação em todos os ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros, de acordo com o procedimento previsto na legislação interna³⁸¹; e, d) não se trata de um espaço de supranacionalidade³⁸².

Com efeito, vê-se que na primeira fase do MERCOSUL, o tema da livre circulação de pessoas não foi priorizado. Não há dúvidas que tal questão foi considerada secundária no processo de integração regional e restou pouco discutida num primeiro momento³⁸³. Desse modo, ao menos na fase em comento, é nítido que a mobilidade de pessoas ficou entendida como parte da livre circulação de fatores de produção³⁸⁴, ainda que seja inegável que o surgimento do referido bloco robusteceu a mobilidade dos habitantes provenientes de países do Cone Sul³⁸⁵.

Sem embargo, vê-se que o MERCOSUL, muito em virtude da ausência de supranacionalidade, não apresentou uma política migratória comum³⁸⁶, o que não significa que alguns avanços não tenham sido alcançados. Nesse contexto, torna-se necessário descrever, ainda que de forma sintética, como a questão migratória foi abordada na primeira fase do bloco em tela.

Inicialmente, o Tratado de Assunção³⁸⁷, ainda que na qualidade de ato constitutivo do MERCOSUL, ao contrário do que ocorreu no âmbito da União

³⁸¹ MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...**, p. 41.

³⁸² “La inexistencia de espacios supranacionales implica un grado de soberanía política nacional no delegada y asimismo impone limitaciones al nivel de profundización de la integración alcanzada”. NOVICK, Susana. *Ob. Cit.*, p. 11 - 12.

³⁸³ “El MERCOSUR, como ha sucedido con otros procesos de integración regional, nació como una unión comercial, económica, y por ello, en términos de libre circulación, su prioridad estuvo en la liberalización de la circulación de bienes y mercancías. Se ha señalado que la libre circulación de personas no se planteaba como tal sino dentro del aspecto más general, y netamente económico, de la libre circulación de factores de producción”. CERIANI CERNADAS, Pablo. **Apuntes críticos sobre derechos humanos, migraciones y libre circulación de personas en el MERCOSUR**. In.: ALEJANDRO REY, Sebastián; FILARDI, Marcos Filardi (Coords.). *Derechos humanos: reflexiones desde el Sur*. Buenos Aires: Infojus, 2012, p. 90.

³⁸⁴ MONTENEGRO BRAZ, Adriana. **A governança migratória na América do Sul: a difusão de baixo para cima (bottom-up) do Acordo de Residência do Mercosul**. In.: *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 52(2), 2018, p. 310.

³⁸⁵ MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...** *Ob. Cit.*, p. 573.

³⁸⁶ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 03.

³⁸⁷ “Constituye el instrumento fundacional del bloque regional en el que los Estados partes acuerdan constituir un Mercado Común que implique la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, el establecimiento de un arancel externo común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, y la armonización de sus legislaciones nacionales, con el objetivo de propiciar el desarrollo económico con justicia social”. **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa**. In.: *Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur*, Montevideo, 2009, p. 265.

Europeia³⁸⁸, não positivou qualquer norma concernente à livre circulação de pessoas ou quaisquer outras questões sociais³⁸⁹. Conforme já mencionado, referiu-se apenas a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos³⁹⁰.

Diante da presente limitação, alguns movimentos foram iniciados com a finalidade de abordar temas relacionados à questão migratória, ainda que indiretamente. Nesse contexto, mesmo que de forma incipiente e tangencial, o debate acerca das migrações foi tratado no Subgrupo de Trabalho (SGT) nº 2, cujo assunto central era sobre as questões alfandegárias³⁹¹.

Por outro lado, os trabalhadores organizados do MERCOSUL, notadamente através da Coordenadoria das Centrais Sindicais do Cone Sul, em 09/05/1991, propuseram a criação de um espaço institucional alternativo onde pudessem agir a partir de uma perspectiva sindical. Tal proposta foi concretizada com a constituição, pelo Grupo Mercado Comum (GMC), de um STG nº 11, que, ao abordar o tema das “Relações Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social”, defendia a livre circulação de trabalhadores³⁹². O SGT 11, que funcionou entre 1991 e 1995, possuía uma comissão para tratar da temática migratória³⁹³, que buscou atuar sobre questões práticas que

³⁸⁸ “Ao contrário do que ocorre na UE, não há no âmbito do Mercosul previsão específica de livre circulação de pessoas, mas somente livre circulação de mercadorias, serviços e fatores de produção, sendo que a circulação de trabalhadores é somente para atender aos serviços e fatores de produção; não obstante haja no preâmbulo do Tratado de Assunção a expressa menção de propósitos de justiça social, sendo essa a única vez que consta tal assertiva em todo corpo do tratado”. ZUCHINI, Felipe Augusto Mancuso. **Blocos Econômicos e Trabalhadores Migrantes no Brasil: direitos dos trabalhadores no mercado comum da união europeia e no mercosul**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). Migração, Trabalho e Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2017, p. 165.

³⁸⁹ “O tema da migração regional e as questões dos migrantes ficaram de fora do Tratado de Assunção. O documento fundador do bloco não incluiu aspectos sociais, centrando-se no *livre comércio e circulação de bens, serviços e outros fatores produtivos*. O texto tampouco relacionou fatores de impacto social, como migrações, com seus objetivos econômicos”. MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 83 - 84.

³⁹⁰ MOURA, Aline Beltrame de. **A criação de um espaço de livre residência no Mercosul sob a perspectiva teleológica da integração regional: aspectos normativos e sociais dos acordos de residência**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 633. No mesmo sentido: “O artigo 1o do Tratado de Assunção, no qual se define o mercado comum, não faz referência à livre mobilidade de pessoas em geral, mas sim à “livre circulação de serviços e fatores produtivos”. Deste modo, dentro do bloco integrado, a livre circulação de pessoas tem em suas origens um caráter essencialmente econômico e instrumental”. MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 578.

³⁹¹ MONTENEGRO BRAZ, Adriana. *Ob. Cit.*, p. 311. Nesse sentido: “No início do bloco, o então Subgrupo de Trabalho no 2, chamado de Assuntos Alfandegários – dependente do Grupo Mercado Comum (GMC) –, deu origem a algumas iniciativas que tendiam a facilitar a circulação fronteiriça”. MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 578.

³⁹² CAMARGO, Sonia de. **O Processo de Integração Regional: Fronteiras Abertas para os Trabalhadores do Mercosul**. In.: CONTEXTO INTERNACIONAL, vol. 32, n. 2, julho/dezembro 2010, p. 500.

³⁹³ CULPI, Ludmila A. **A Evolução da Política Migratória no Mercosul entre 1991 e 2014**. In.: Conjuntura Global, vol. 4 n.3, 2015, p. 428.

envolviam trabalhadores migrantes e residentes estrangeiros originários dos Estados membros do MERCOSUL³⁹⁴.

Ainda em 1991, o Conselho do Mercado Comum³⁹⁵ (CMC) proferiu a Decisão nº 12/91³⁹⁶, em que ficou prevista a instalação de balcões preferenciais nos aeroportos e nos portos para os cidadãos e para os residentes dos países integrantes do MERCOSUL. Os Ministros consideraram que a presente medida incrementaria o intercâmbio comercial e econômico, notadamente com relação à atividade turística. Dessa forma, vê-se que não havia um pensamento de facilitar ou promover a migração na região do Cone Sul, mas sim mitigar a burocracia para a mobilidade temporária, que era exigida para fomentar a atividades de natureza turística e comercial³⁹⁷.

Na Decisão 05³⁹⁸, proferida pelo CMC em 27/06/1992, o referido órgão estabeleceu o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Laboral e Administrativa, que ficou conhecido como Protocolo de Las Leñas. Dito instrumento tinha por objeto, dentre outros, facilitar o acesso à justiça laboral para os cidadãos e residentes permanentes dos Estados partes. Para tanto, considerou-se que ditas pessoas gozariam, nas mesmas condições que os nacionais do Estado-parte, do livre acesso à jurisdição. Como medida para facilitar o presente acesso, restou vedada a cobrança de cauções ou depósitos especiais em razão da nacionalidade³⁹⁹.

Em 1993, para além da constituição de um grupo *ad hoc* para analisar a viabilidade de confeccionar um documento único do MERCOSUL⁴⁰⁰, foi instituído o Acordo de Recife⁴⁰¹. Dito instrumento consagrou o conceito de “controle integrado de fronteiras” ao estabelecer procedimentos administrativos que fossem comuns e

³⁹⁴ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 84.

³⁹⁵ “O referido Conselho é o órgão superior da estrutura institucional do bloco, sendo o responsável pela efetivação dos fins estabelecidos pelo Tratado de Assunção, através da condução política do processo de integração”. MACEDO, Marconi Neves. *Ob. Cit.*, p. 55.

³⁹⁶ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2601/2/innova.front/decisiones-1991>. Acesso em: 29/08/2018.

³⁹⁷ MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 633 - 634.

³⁹⁸ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2602/2/innova.front/decisiones-1992>. Acesso em: 29/08/2018.

³⁹⁹ **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa.** In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 268.

⁴⁰⁰ MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 579 - 580.

⁴⁰¹ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2606/2/innova.front/decisiones-1993>. Acesso em: 29/08/2018.

integrados entre os Estados-partes, cuja finalidade seria promover um controle da entrada e da saída de pessoas no âmbito dos seus territórios⁴⁰².

Com o advento do Protocolo de Ouro Preto, aos idos de 1994, redefine-se o MERCOSUL em direção à formação de uma união aduaneira, bem como se cria a institucionalidade do bloco. Entretanto, os temas sociais continuam a ter um tratamento apenas subsidiário⁴⁰³. Ocorre que durante essa nova etapa, ao contrário do que deveria acontecer, as questões migratórias tiveram o seu avanço estancado, já que o SGT 10, herdeiro da discussão do SGT 11, excluiu a livre circulação de trabalhadores da agenda de discussão⁴⁰⁴. Muito embora tenha ocorrido um avanço no que concerne à integração econômica⁴⁰⁵, o mesmo não se pode observar com relação à questão da mobilidade de pessoas, já que houve uma involução do debate acerca das questões migratórias no bloco em tela.

Ainda em 1994, duas Resoluções emanadas do Grupo do Mercado Comum (GMC) precisam ser destacadas. A nº 44⁴⁰⁶ criou uma lista de documentos de identificação válidos para a livre circulação de pessoas no espaço do bloco, o que diminuiu a burocracia e facilitou a mobilidade, ainda que temporária. Por outro lado, a Resolução nº 112⁴⁰⁷ estabeleceu as características comuns aos documentos de identificação de circulação entre os Estados, com a intenção de instrumentalizar um documento padrão de viagem, assim como para dificultar a adulteração⁴⁰⁸.

⁴⁰² MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 634 - 635. No mesmo sentido: MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 581.

⁴⁰³ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De 'Trabalhador Migrante'...**, p. 85.

⁴⁰⁴ MONTENEGRO BRAZ, Adriana. *Ob. Cit.*, p. 311.

⁴⁰⁵ "Ainda que o Protocolo de Ouro Preto não houvesse atingido todos os objetivos inscritos no Tratado de Assunção, o Mercosul pós-1994 passou a contar com instituições mais consolidadas e de maior abrangência, como o Conselho do Mercado Comum (CMC), seu órgão supremo, o Grupo Mercado Comum (GMC), seu órgão executivo com poder de criar Subgrupos de Trabalho, a Comissão Parlamentar Conjunta, composta por deputados das respectivas Assembleias Nacionais, embrião do futuro Parlamento Mercosul, a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) e o Foro Consultivo Econômico e Social (FCEE), que, em representação dos setores econômicos privados, tanto empresários como trabalhadores e consumidores, teve como função elaborar e encaminhar recomendações ao Grupo Mercado Comum. Este órgão, mesmo sendo de caráter meramente consultivo, constituiu um caminho de entrada importante para a participação dos setores sociais, especialmente dos trabalhadores, nas negociações do Mercosul". CAMARGO, Sonia de. *Ob. Cit.*, p. 501 - 502.

⁴⁰⁶ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3097/2/innova.front/resoluciones-1994>. Acesso em: 29/08/2018.

⁴⁰⁷ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3097/2/innova.front/resoluciones-1994>. Acesso em: 29/08/2018.

⁴⁰⁸ BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta *Ob. Cit.*, p. 230.

Em 1995, através da Decisão 09⁴⁰⁹, o CMC, ao criar o Programa de Ação do MERCOSUL, contemplou a dimensão migratória da integração ao reconhecer que a promoção de um mercado comum requer o aprofundamento do tema das migrações, notadamente no que tange à coordenação das políticas migratórias dos Estados integrantes do bloco⁴¹⁰.

Em 1996, teve início o funcionamento do Fórum Consultivo Econômico e Social, que serviu de palco para debater questões sociais e trabalhistas, incluindo, ainda que de forma tangencial, a temática migratória⁴¹¹.

Ao final de 1997, foi celebrado o Acordo Multilateral de Segurança Social⁴¹², conforme consta da Decisão 019/97⁴¹³. Através do presente instrumento foi estabelecido um sistema de reconhecimento recíproco entre os membros do MERCOSUL das contribuições previdenciárias efetuadas pelos trabalhadores, o que permite a concessão de benefícios de previdência social por parte do Estado onde o trabalhador ou beneficiário reside⁴¹⁴. Com efeito, o presente Acordo é considerado um marco da proteção previdenciária no MERCOSUL, na medida em que foi o primeiro documento mercosulino a conferir direitos sociais ao conjunto dos residentes do bloco, notadamente no que concerne à saúde do trabalhador e seus dependentes⁴¹⁵.

Em 1998, apesar da Resolução GMC nº 40⁴¹⁶ ter estabelecido características comuns aos passaportes⁴¹⁷, a medida mais importante acerca da questão migratória foi a assinatura da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (DSL)⁴¹⁸. Oriunda de um

⁴⁰⁹ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2624/3/innova.front/decis%C3%B5es-1995>. Acesso em: 29/08/2018.

⁴¹⁰ MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 635.

⁴¹¹ MONTENEGRO BRAZ, Adriana. *Ob. Cit.*, p. 311.

⁴¹² “El Acuerdo fue aprobado por la Decisión 19/97 del Consejo Mercado Común, reunido en Montevideo, el 15 de diciembre de 1997. Mediante este instrumento, los signatarios reconocen a los trabajadores que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los Estados partes, así como a sus familiares y asimilados, los mismos derechos y obligaciones de seguridad social específicamente mencionados que a los nacionales de dicho Estado parte (art. 3). Asimismo se prevé que cada Estado concederá las prestaciones de acuerdo a su propia legislación (art. 3)”. **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa**. In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 269.

⁴¹³ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2921/2/innova.front/decisiones-1997>. Acesso em: 29/08/2018.

⁴¹⁴ MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...**, p. 40.

⁴¹⁵ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 86.

⁴¹⁶ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3089/2/innova.front/resoluciones-1998>. Acesso em: 29/08/2018.

⁴¹⁷ BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. *Ob. Cit.*, p. 221.

⁴¹⁸ ...em outubro de 1998, no âmbito da XV Reunião do Conselho do Mercado Comum, foi lançada a Declaração Sociolaboral do Mercosul, que, ao reconhecer os direitos humanos como fator imprescindível

projeto elaborado pela Comissão *Ad Hoc* sobre a Dimensão Social do MERCOSUL⁴¹⁹, a DSL instituiu princípios programáticos que, dentre outros temas, tratam das questões trabalhistas⁴²⁰, notadamente no que se refere à igualdade e não discriminação entre trabalhadores, principalmente com relação ao critério da nacionalidade. Entretanto, não estabelece o direito a livre circulação da mão-de-obra⁴²¹.

Especificamente tratando do tema dos trabalhadores migrantes fronteiriços, a DSL preceitua em seu art. 4º que os Estados-membros comprometem-se em adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação de trabalhadores nas zonas de fronteira⁴²². Além disso, há avanços também no que concerne a direitos coletivos, como é o caso ao disposto no art. 9º, que trata da liberdade de associação como uma extensão da liberdade sindical⁴²³.

Sem embargo, muito embora os mercados de trabalho nacionais ainda imponham obstáculos para a contratação de imigrantes, a DSL pode ser considerada como o instrumento que inicia o processo de humanização da integração econômica no Cone Sul⁴²⁴.

Voltando-se para questões eminentemente técnicas, em dezembro de 1999, o CMC emitiu a Decisão nº 18⁴²⁵, instituindo o Acordo sobre Trânsito Vicinal Fronteiriço (TVF) entre os integrantes do MERCOSUL. O presente instrumento estabelecia que os cidadãos nacionais ou naturalizados de um Estado-parte poderiam obter a credencial de TVF, o que permitiria ao titular cruzar a fronteira com destino à localidade contígua do país vizinho, mediante um procedimento ágil e diferenciado com relação a outras

para a integração e, ao incluir elementos até então ausentes, deu maior flexibilidade às relações trabalhistas. CAMARGO, Sonia de. *Ob. Cit.*, p. 502.

⁴¹⁹ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 86 - 87.

⁴²⁰ ZUCHINI, Felipe Augusto Mancuso. *Ob. Cit.*, p. 166.

⁴²¹ MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...**, p. 43.

⁴²² SANCHES, Greiciane de Oliveira. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: a liberdade de circulação de pessoas no Mercosul**. In.: REU – Revista de Estudos Universitários, v. 36, n. 2, Sorocaba/SP, 2010, p. 65.

⁴²³ ZUCHINI, Felipe Augusto Mancuso. *Ob. Cit.*, p. 166.

⁴²⁴ Nesse sentido: “A adoção pelo Mercosul de princípios na área trabalhista, desde então incorporados ao processo de integração regional, é elemento definidor da Declaração Sociolaboral. O documento agregou pontos programáticos de caráter social à construção do bloco, figurando como complemento normativo ao Tratado de Assunção e ao Protocolo de Ouro Preto. Nesse nível, sua potência no ordenamento das migrações torna-se determinante. Já no Preâmbulo, a DSL afirmou adesão integral à Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativa à defesa dos direitos humanos e dos direitos dos trabalhadores, inclusive circulação de força de trabalho”. MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 87.

⁴²⁵ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3188/2/innova.front/decisiones-1999>. Acesso em: 30/08/2018.

categorias migratórias⁴²⁶. No mesmo sentido, também fora aprovada a Decisão nº 19⁴²⁷, que estendeu o TVF à Bolívia e Chile, na condição de Estados associados⁴²⁸.

Em setembro de 2000, após deliberações do Grupo Especializado em Trabalho Migratório dependente da Reunião de Ministros do Interior (RMI)⁴²⁹, foi firmado o Acordo sobre a Isenção de Vistos⁴³⁰. O que poderia ser um largo avanço, na verdade, demonstrou largas limitações, pois dita isenção era cabível somente para trabalhadores migrantes e aos indivíduos que tinham qualificação necessária para determinadas profissões, como artistas, professores, cientistas, atletas, jornalistas, profissionais liberais e técnicos especializados. Pelo teor do instrumento, tais categorias poderiam permanecer no território de outro Estado integrante do MERCOSUL por até 90 dias, prorrogáveis por igual período, sem a necessidade de visto. Mais uma vez, vê-se que, até então, não havia uma ideia de livre circulação no espaço mercosulino⁴³¹.

No referido ano, como forma de promover uma maior cooperação na circulação de pessoas e no controle migratório, também se acordou a instalação de canais privilegiados nos aeroportos internacionais, a fim de mitigar a burocracia e facilitar o acesso por parte de nacionais mercosulinos⁴³². Além disso, foi aprovado, através da Decisão nº 49⁴³³, o Acordo sobre Benefício de Litigar sem Gastos e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-partes do MERCOSUL⁴³⁴. Dito instrumento preceitua que os

⁴²⁶ **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa.** In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 265.

⁴²⁷ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3188/2/innova.front/decisiones-1999>. Acesso em: 30/08/2018.

⁴²⁸ Nesse sentido: “En lo que respecta a la normativa no restringida al factor trabajo, podemos señalar las Decisiones Nº 18 y 19/99 y sus correspondientes reglamentaciones (CMC/Decisión Nº 14 y 15/00) las cuales permiten a aquellos nacionales y residentes legales de un Estado Parte o Asociado con domicilio en localidades contiguas de dos o más Estados Parte o Asociados obtener la credencial de Tránsito Vecinal Fronterizo (T.V.F.). Esta credencial permite a su beneficiario cruzar la frontera, mediante un procedimiento ágil y diferenciado de las otras categorías migratorias; así como permanecer en el territorio del país vecino por un plazo máximo de setenta y dos horas a contar desde el último ingreso, salvo acuerdo bilateral o trilateral que establezcan un plazo mayor. Entre las localidades fronterizas vecinas se encuentran: Posadas/ Encarnación, Puerto Iguazú / Foz do Iguazú, San Javier / Porto Xavier. Estas zonas y demás límites territoriales se van transformando, de “áreas de frontera”, en “áreas de integración.” MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...**, p. 43.

⁴²⁹ MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 582.

⁴³⁰ “El Acuerdo sobre exención de visas entre los Estados partes del Mercosur fue aprobado por la Decisión 48/00 del Consejo Mercado Común, em Florianópolis, el 15 de diciembre de 2000”. **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa.** In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 269.

⁴³¹ MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 635.

⁴³² MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 579.

⁴³³ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/2/innova.front/decisiones-2000>. Acesso em: 31/08/2018.

⁴³⁴ O presente conteúdo foi estendido aos Estados associados Bolívia e Chile, através da Decisão 50/2000.

nacionais, cidadãos e residentes habituais de cada um dos Estados integrantes do bloco em tela gozarão, em igualdade de condições, de assistência jurídica gratuita concedida aos seus nacionais⁴³⁵. Não há dúvidas que o referido benefício é de suma importância para a concretização dos direitos humanos dos migrantes, pois o acesso à Justiça é primordial para tanto. Por fim, como último exemplo, tem-se a Decisão nº 44/2000, que instituiu o Acordo sobre Isenção de Tradução de Documentos para Trâmites Migratórios, destinado a eximir de entrega de traduções dos documentos solicitados como requisitos para realizar trâmites migratórios, como é o caso, *v.g.*, do passaporte e da certidão de antecedentes penais⁴³⁶.

Apesar da relevância dos acordos acima mencionados, o ano 2000 foi marcado pelo início do processo de regulação de políticas públicas no âmbito do MERCOSUL⁴³⁷. No contexto de alteração do cenário político da região⁴³⁸ e de aprofundamento da dimensão social⁴³⁹, eis que ocorre uma intensificação do debate sobre a gestão migratória, que passou a ser inserida na agenda de discussão com maior destaque. Para tanto, foi preciso superar o paradigma do regionalismo aberto, notoriamente existente na primeira década de existência do MERCOSUL⁴⁴⁰ e enveredar pelo fomento da mencionada dimensão social do bloco.

Foi nesse cenário que surgissem iniciativas mais robustas em defesa de uma livre mobilidade de pessoas, bem como o próprio reconhecimento de que dita liberdade seria fundamental para promoção de uma maior integração no âmbito do bloco. Aos poucos, eis que a abordagem tangencial dos temas migratórios estendeu-se em direção a

⁴³⁵ **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa.** In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 269.

⁴³⁶ RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...**, p. 87.

⁴³⁷ “Entendemos que, a partir de los años 2000, las transformaciones en la manera de entender lo migratorio se encuentran asociadas a los cambios propuestos por gran parte de los gobiernos de la región en los planos políticos, económicos, y sociales que posibilitaron un modelo de integración distinto al que marcaron los años 90. Este nuevo modelo da a la integración latinoamericana un lugar prioritario como proyecto político regional y como alianza estratégica”. RUBELLIN, Lucila Nejamkis. **MERCOSUR y UNASUR: Una aproximación al tratamiento de la movilidad de personas.** In.: Revista ABRA, vol. 37, nº 54, 2017, p. 06.

⁴³⁸ “...nos primeiros anos, a agenda econômica superou a social, situação que foi revertida na medida em que se modificava o cenário político dos Estados do bloco. Da retórica neoliberal – apoiada pelos governos da região nas décadas de 1980 a 1990 –, passou-se a um projeto popular com uma visão latino-americana compartilhada por vários presidentes da região”. MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 578.

⁴³⁹ “A inclusão da preocupação social na agenda do MERCOSUL fica mais evidente a partir do ano 2000, com medidas que transcendem o aspecto laboral, quando o bloco desenvolve uma estrutura institucional com o objetivo de aprofundar a dimensão social”. RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...**, p. 86.

⁴⁴⁰ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 06.

uma consideração mais integral do fenômeno⁴⁴¹, que deixou de ser predominantemente econômica e passou a ser concebida através de uma visão mais social⁴⁴². Com efeito, é importante ressaltar o papel da Argentina como pioneira no desenvolvimento de tais ideias⁴⁴³.

Isso fez com que outros temas ligados à questão migratória fossem tratados, como é o caso da questão dos refugiados. O presente assunto foi acrescentado à agenda do MERCOSUL, por iniciativa do Brasil, na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Instituto do Refúgio, assinada em novembro de 2000⁴⁴⁴.

Na mesma linha de pensamento, em junho de 2001, foi adotada a Declaração de Assunção em matéria de Tráfico de Pessoas e Tráfico Ilícito de Imigrantes, proposta pela Argentina⁴⁴⁵. Portanto, vê-se um alargamento, cada vez maior, das discussões em matéria de questões migratórias. De fato, a seletividade e o tecnicismo econômico cedem espaço para o enfrentamento de temas inerentes as questões sociais e políticas da integração⁴⁴⁶.

Apesar dos passos anteriormente descritos terem a sua importância reconhecida, somente ao final de 2002 é que foram assinados os principais instrumentos mercosulinos em matéria de política migratória. Trata-se dos Acordos sobre a Migração e Residência.

Mas antes de trazer algumas considerações sobre os acordos acima referidos, necessário se faz que certos antecedentes sejam trazidos⁴⁴⁷. De fato, o Grupo de

⁴⁴¹ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 05.

⁴⁴² Nesse sentido: “Em pouco mais de duas décadas de existência, o MERCOSUL presenciou a importância crescente da migração internacional enquanto um fenômeno social, assim como os desafios que se impõem para a superação de interesses particulares e para que o desenvolvimento social ocorra concomitantemente à sua preocupação original de captar investimentos e capitais que estimulem a economia regional. O que a experiência demonstra é que mesmo para blocos regionais cuja preocupação econômica sobrepõe-se as demais, a preocupação com o social é fundamental para a efetiva integração entre os países e para sua existência...” COUTINHO, Beatriz Isola. *Ob. Cit.*, p. 65.

⁴⁴³ BERNARDO, Gláucia Julião; CULPI, Ludmila Andrzejewski; PEREIRA, Alessandro Eugenio; PESSALI, Huáscar Fialho. **A governança facilitada no Mercosul: transferência de políticas e integração nas áreas de educação, migração e saúde.** In.: REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, Rio de Janeiro, 52(2), 2018, p. 289.

⁴⁴⁴ MENEZES, Fabiano L. de. *Ob. Cit.*, p. 100.

⁴⁴⁵ CULPI, Ludmila A. *Ob. Cit.*, p. 430.

⁴⁴⁶ Nesse sentido: “O Mercosul passou de um bloco centrado nas questões comerciais para incluir também temas políticos, sociais e produtivos que permitiriam um discurso mais aberto com relação aos temas migratórios”. MONTENEGRO BRAZ, Adriana. *Ob. Cit.*, p. 312.

⁴⁴⁷ “Para entender o processo de negociação do AR, é importante observar que suas primeiras discussões ocorreram no Grupo de Trabalho Especializado em Migração (GTM) que fazia parte da Reunião dos Ministérios do Interior (RMI). Essa reunião foi criada em 1996 pelo Conselho do Mercado Comum com uma forte visão sobre questões de segurança. As primeiras reuniões do GTM tiveram por foco o controle de fronteiras migratórias nos territórios dos Estados-partes do bloco. No entanto, no início do século XXI,

Trabalho Especializado em Migração, durante reunião realizada em agosto de 2002, recebeu a proposta da delegação brasileira acerca de um projeto de anistia migratória para o MERCOSUL. Diante da presente proposta, dessa vez em outubro do citado ano, a Argentina⁴⁴⁸ apresentou um rascunho do Acordo de Residência (AR) em contraproposta à sugestão brasileira⁴⁴⁹. Após algumas negociações, foram assinados, durante a Reunião dos Ministros do Interior⁴⁵⁰ (RMI), os Acordos de Regularização Migratória Interna de Cidadãos do MERCOSUL (nº 11/02), de Regularização Migratória Interna de Cidadãos do MERCOSUL, Bolívia e Chile (nº 12/02), de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL (nº 13/02) e de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile (nº 14/02)⁴⁵¹.

Como um dos seus principais pontos, vale destacar que ditos Acordos não estabelecem nenhum requisito vinculado à situação socioeconômica ou laboral do migrante. Dessa forma, a exigência fundamental é a condição de o migrante ser titular da nacionalidade de um dos Estados-partes⁴⁵². Com efeito, trata-se de uma elogiável inovação, pois há um rompimento da equação trabalho-migração⁴⁵³, o que faz com que a política de livre circulação de pessoas possa ser desenvolvida, contribuindo para o desenvolvimento da integração regional⁴⁵⁴.

o GTM começou a adotar uma série de decisões sobre questões de migração com uma agenda menos centralizada nas questões de segurança”. MONTENEGRO BRAZ, Adriana. *Ob. Cit.*, p. 312.

⁴⁴⁸ Nesse sentido: “Em relação a questão da residência, no encontro de 22 de março de 2002 do Foro Migratório da Reunião de Ministros do Interior, a Argentina apresentou um anteprojeto de Acordo para o tratamento diferenciado de cidadãos do Mercosul e Associados na tramitação da regularização migratória no território de um dos Estados partes ou Associados, sem haver a necessidade de sair do mesmo. Identifica-se que esse anteprojeto foi o germe para o Acordo de Residência dos Estados parte do Mercosul, aprovado em 2002”. CULPI, Ludmila A. *Ob. Cit.*, p. 430 - 431.

⁴⁴⁹ MONTENEGRO BRAZ, Adriana. *Ob. Cit.*, p. 313.

⁴⁵⁰ “La maduración en el proceso de integración regional influyó para que en el año 2002 se firmara entre los cuatro países del MERCOSUR, más Bolivia y Chile, un acuerdo sobre la regularización permanente de nacionales, que tendía a “procurar en instrumentos jurídicos de cooperación la facilitación de los trámites migratorios”, en el sentido de permitir su regularización sin la necesidad de regresar a su país de origen (Acta N° 02/02-Anexo IV, octubre de 2002)”. NOVICK, Susana. *Ob. Cit.*, p. 16.

⁴⁵¹ “Para maior clareza, é oportuno precisar que dois são os Acordos sobre a Regularização das Migrações Internas dos Cidadãos do Mercosul, de idêntico conteúdo mas com Estados contraentes diferentes. O primeiro foi assinado apenas pelos Estados-membros fundadores do Mercosul; já o segundo teve a participação também da Bolívia e do Chile, ambos Estados Associados. A mesma situação constata-se com relação aos dois Acordos sobre Residência para os Cidadãos dos Estados-Parte do Mercosul, isto é, o primeiro foi assinado pelos Estados-Membros e o segundo também por Bolívia e Chile”. MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 636.

⁴⁵² MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 636. No mesmo sentido: MONTENEGRO BRAZ, Adriana. *Ob. Cit.*, p. 304. Ainda: CERIANI CERNADAS, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 92.

⁴⁵³ RAMÍREZ GALLEOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...**, p. 89.

⁴⁵⁴ ZUCHINI, Felipe Augusto Mancuso. *Ob. Cit.*, p. 167.

O Acordo de Residência prevê dois tipos de residência. A primeira seria a temporária, em que a outorga pode ser feita pelo prazo de até dois anos. Findo tal período, o visto permanente pode ser solicitado⁴⁵⁵. Para tanto, alguns requisitos precisam ser exigidos. Para residência temporária é necessária a apresentação de passaporte válido ou carteira de identidade, certidão de nascimento ou casamento, certidão negativa de antecedentes criminais dos últimos 5 anos, pagamento da taxa inerente, e, caso seja solicitado pela legislação nacional, certificado médico. Por outro lado, para a permanente é preciso demonstrar a certidão da residência temporária, passaporte ou carteira de identidade, certidão negativa de antecedentes penais, comprovação de meios lícitos de sobrevivência⁴⁵⁶ e pagamento de taxa⁴⁵⁷.

Vale ressaltar, conforme adverte Julieta Nicolao, que a residência pode ser solicitada no país de origem, ou seja, de forma prévia ao deslocamento, ou diretamente no território do Estado receptor, não importando, para tanto, a categoria com a qual o migrante ingressou no país ou mesmo a irregularidade migratória⁴⁵⁸.

Sem embargo, os integrantes do MERCOSUL, finalmente, atentaram para o fato de que a política de anistias aos imigrantes em situação migratória irregular não resolveria os problemas advindos da migração inter-regional. Dessa forma, viu-se que seria mais efetivo criar um instrumento permanente, que estabelecesse as regras necessárias para regularizar os indivíduos que se deslocam dentro do presente bloco⁴⁵⁹.

Os referidos Acordos dão início a uma trajetória rumo a livre circulação de pessoas, bem como a própria ampliação dos direitos humanos dos migrantes. Além disso, simplifica trâmites de entrada/saída de pessoas, garante liberdades civis, como o direito de trabalhar, de associar-se e de culto, consagra o direito à reunificação familiar e a transferência de recursos. Com relação aos trabalhadores, define-se, claramente, a igualdade na aplicação do direito laboral e do previdenciário. Por fim, ainda garante que os filhos dos imigrantes gozarão de idênticas condições no que toca ao acesso à educação⁴⁶⁰. Portanto, os direitos garantidos ao migrante são estendidos aos seus

⁴⁵⁵ RAMÍREZ GALLEOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...**, p. 89.

⁴⁵⁶ “Nota-se, portanto, que apenas para a concessão da residência permanente (após dois anos) é que as autoridades migratórias poderão exigir um comprovante de renda do peticionante”. MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 641.

⁴⁵⁷ Nesse sentido: MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...**, p. 44. NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 07 - 08.

⁴⁵⁸ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 08.

⁴⁵⁹ RAMÍREZ GALLEOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’...**, p. 88.

⁴⁶⁰ NOVICK, Susana. *Ob. Cit.*, p. 16 - 17.

familiares⁴⁶¹, ainda que os filhos sejam nacionais de um Estado que não seja integrante ou associado do MERCOSUL⁴⁶².

Muito embora tenham se passado quase sete anos entre a assinatura dos Acordos de Residência e a sua vigência formal⁴⁶³, o que comprova a lentidão no processo de implementação pelos Estados-membros⁴⁶⁴, a larga importância dos referidos acordos encontra-se atestada pelas posteriores aprovações dos pedidos de adesão apresentados por Peru, Equador e Colômbia. Assim, hodiernamente, os Acordos sobre Residência para os Cidadãos do MERCOSUL estão em vigor em todos os Estados-membros e, salvo a Venezuela, em todos os Estados Associados, o que beneficia, portanto, mais de 500 milhões de pessoas⁴⁶⁵.

Outra questão importante e que decorre dos Acordos de Residência foi o fato da sua assinatura e posterior vigência impulsionarem as propostas de alterações nas leis nacionais de migração, pois ditos acordos concederam direitos aos migrantes mercosulinos que, na maioria das vezes, não se encontravam guarnecidos no âmbito doméstico⁴⁶⁶.

Apesar da inegável importância, os Acordos de Residência não escapam as críticas. Para além do engessamento da política⁴⁶⁷, tais acordos não contemplam um real direito de livre circulação no espaço mercosulino⁴⁶⁸ e dos Estados Associados, mas sim um direito de residência, garantido somente em virtude da satisfação dos requisitos

⁴⁶¹ Nesse sentido: “Outra inovação importante do acervo em análise diz respeito à extensão do direito de residência aos familiares dos nacionais que residem no país de acolhimento, sendo-lhes assegurado o acesso aos mesmos direitos e liberdades conferidas aos cidadãos do país de recepção, inclusive o direito de trabalhar nos termos da lei nacional”. BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. *Ob. Cit.*, p. 236.

⁴⁶² Nesse sentido: “Com relação aos beneficiários dos direitos elencados pelos Acordos, é interessante notar que os destinatários são tanto os nacionais dos Estados Partes que tenham migrado para outro Estado-Parte quanto os seus familiares, mesmo sendo nacionais de Estados terceiros. Portanto, os familiares gozam de todos os direitos concedidos aos beneficiários primários sem que haja qualquer discriminação em relação ao tratamento oferecido a um cidadão do Mercosul”. MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 638.

⁴⁶³ MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 584

⁴⁶⁴ Para uma análise dos fatores que ensejaram a demora no processo de implementação, *vide*: NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 09.

⁴⁶⁵ MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 637.

⁴⁶⁶ BERNARDO, Glaucia Julião; CULPI, Ludmila Andrzejewski; PEREIRA, Alessandro Eugenio; PESSALI, Huáscar Fialho. *Ob. Cit.*, p. 291.

⁴⁶⁷ “É preciso observar que, a despeito de alguns avanços neste sentido, como o acordo de residência entre os países do Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto no. 6.975 de 2009), a complexidade dos fenômenos migratórios e as múltiplas dimensões institucionais, econômicas e sociais envolvidas, na prática, engessam a criação de mecanismos mais adaptáveis às condições sempre cambiantes, nas quais situações de crises, como a dos haitianos, são comuns e exigem maleabilidade e rapidez na atuação”. BAENINGER, Rosana; MESQUITA, Romeu Bonk. *Ob. Cit.*, p. 149.

⁴⁶⁸ BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. *Ob. Cit.*, p. 235.

outrora elencados⁴⁶⁹. Além disso, há vários dispositivos nos Acordos que conferem larga margem de apreciação ou que simplesmente não outorgam toda a informação necessária para poderem ser aplicados de maneira homogênea e coerente em toda região, como é o caso do art. 9, 2, que se refere ao direito de reunião familiar sem mencionar quem poderia se enquadrar em tal categoria, bem como o art. 5, d, que exige a comprovação de meios de vida lícitos que permitam a subsistência da pessoa no momento de solicitação da residência permanente, porém, não estabelece os parâmetros para tanto⁴⁷⁰.

De todo modo, pode-se afirmar que com o advento dos Acordos de Residência passa-se a ter um governança social das migrações no âmbito do MERCOSUL e dos Estados associados, o que representa um avanço na concepção da mobilidade de pessoas no espaço regional em tela⁴⁷¹. Fortalecendo, portanto, a integração⁴⁷² no referido bloco, bem como atribuindo um caráter mais social e humanístico as normas mercosulinas. Tais instrumento contribuem para o surgimento de formas *post-nacionales de ciudadanía*⁴⁷³ ou mesmo para uma cidadania mercosulina ou até mesmo sul-americana, ainda que com a manutenção de fronteiras⁴⁷⁴.

Diante dos avanços até aqui descritos, o CMC, através da Decisão nº 16/2003⁴⁷⁵, criou o “Visto MERCOSUL”. O presente visto viria para facilitar a circulação temporária de pessoas físicas prestadoras de serviço no bloco e teria sua vigência vinculada à duração do contrato de trabalho, sendo o prazo máximo de 4 anos. Entretanto, dito visto somente era aplicado para determinadas categorias de trabalhadores⁴⁷⁶, como é o caso dos gerentes, diretores executivos, administradores,

⁴⁶⁹ MOURA, Aline Beltrame de. *Ob. Cit.*, p. 641.

⁴⁷⁰ ARCARAZO, Diego Acosta; FREIER, Luisa Feline. *Ob. Cit.*, p. 182.

⁴⁷¹ BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. *Ob. Cit.*, p. 234 - 235.

⁴⁷² “...o acordo foi um passo importante para a integração regional, pois se propõe a atuar sobre o tráfico humano, na livre circulação de pessoas e na situação migratória daqueles que estão irregulares no exterior. Esse último aspecto que passa pelo reconhecimento político e jurídico do trabalhador estrangeiro em condição irregular merece substancial atenção. Pois a informalidade é o aspecto marcante da condição imigrante na contemporaneidade e delinea a formação de uma classe de trabalhadores sujeita a formas de precarização e exploração do trabalho a níveis dramáticos, provocando alterações profundas no entendimento atual do trabalho escravo, como no caso da servidão por dívida”. COUTINHO, Beatriz Isola. *Ob. Cit.*, p. 63.

⁴⁷³ ARCARAZO, Diego Acosta; FREIER, Luisa Feline. *Ob. Cit.*, p. 180.

⁴⁷⁴ “...esta liberalización de los criterios de residencia no fueron acompañados de un proceso que supusiera —aunque sea gradualmente— la eliminación de las fronteras entre los países”. CERIANI CERNADAS, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 92.

⁴⁷⁵ Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/579/2/innova.front/decisiones-2003>. Acesso em: 05/09/2018.

⁴⁷⁶ SANCHES, Greiciane de Oliveira. *Ob. Cit.*, p. 65.

diretores, professores, artistas, desportistas, jornalistas, técnicos altamente qualificados ou especialistas e profissionais de nível superior, dentre outros⁴⁷⁷.

Ainda em 2003, no âmbito da XIV Reunião de Ministros do Interior, realizada em Montevideu, criou-se, na condição de primeiro órgão especializado do bloco que aborda integralmente a problemática migratória⁴⁷⁸, o Foro Especializado Migratório do MERCOSUL e Estados Associados (FEM), tendo como principais objetivos a realização de estudos acerca dos impactos das migrações no desenvolvimento do bloco, bem como a proposição de políticas em matéria migratória⁴⁷⁹. Contando com a participação de 10 países, o FEM, ao funcionar na órbita da Reunião de Ministros do Interior (RMI), adota resoluções por consenso, que são levadas ao RMI para aprovação⁴⁸⁰. Com efeito, basicamente, em seus encontros que ocorrem trimestralmente, o FEM tenta atuar como um espaço de transferência de ideias e políticas migratórias estatais para o âmbito regional⁴⁸¹.

Após reunir-se pela primeira vez em 2004⁴⁸², o FEM teve as suas diretrizes definidas na importante Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios⁴⁸³, uma vez que fora reconhecido que o MERCOSUL deve ter uma política migratória conjunta, que seja necessariamente pautada no respeito aos direitos humanos⁴⁸⁴.

Entre os principais pontos da citada Declaração, pode-se destacar: a) o reconhecimento de que os migrantes contribuem para a formação dos Estados; b) a reafirmação do compromisso que os Estados têm de promover a proteção das pessoas refugiadas; c) a necessidade de promoção da reunificação familiar; d) o reconhecimento do direito dos Estados de exercerem o adequado controle de suas fronteiras, porém, sem tratar a irregularidade migratória como crime; e, por fim, e) o reiteração do compromisso de combater o tráfico de migrantes e de pessoas⁴⁸⁵. Apesar da relevância,

⁴⁷⁷ **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa.** In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 269 - 270.

⁴⁷⁸ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 03. No mesmo sentido: RUBELLIN, Lucila Nejamkis. **MERCOSUR y UNASUR: Una aproximación al tratamiento de la movilidad de personas.** In.: Revista ABRA, vol. 37, n° 54, 2017, p. 09.

⁴⁷⁹ MENEZES, Fabiano L. de. *Ob. Cit.*, p. 100.

⁴⁸⁰ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 10.

⁴⁸¹ BERNARDO, Glaucia Julião; CULPI, Ludmila Andrzejewski; PEREIRA, Alessandro Eugenio; PESSALI, Huáscar Fialho. *Ob. Cit.*, p. 289 - 290.

⁴⁸² MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 9.

⁴⁸³ “A Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios, assinada em maio de 2004, é um avanço importante na coordenação da política migratória do bloco”. CULPI, Ludmila A. *Ob. Cit.*, p. 431.

⁴⁸⁴ MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 89.

⁴⁸⁵ RUBELLIN, Lucila Nejamkis. *Ob. Cit.*, p. 09.

a Declaração em comento não transcendeu totalmente do plano discursivo/declarativo para o da concretude⁴⁸⁶.

Ainda no ano de 2004, outras decisões em matéria migratória podem ser mencionadas, como é o caso da Decisão nº 32/04, que trata do Acordo para Facilitação de Atividades Empresariais no MERCOSUL⁴⁸⁷, bem como a Decisão 37/04, que estabelece o Acordo contra o Tráfico de Migrantes entre os Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile⁴⁸⁸.

Em 2005, para além da implantação do já citado Acordo Multilateral de Seguridade Social⁴⁸⁹, fora aprovada a Declaração de Montevideu contra o Tráfico de Pessoas no MERCOSUL e Estados Associados⁴⁹⁰, bem como assinada a Declaração sobre o “Programa Pátria Grande”⁴⁹¹. Proposta pela Argentina, através da dita Declaração os Estados assumiriam o compromisso de promover a regularização de nacionais do MERCOSUL, evitando retrocessos em matéria de política migratória regional⁴⁹².

Em 2006, com o advento da Decisão nº 10/06, emanada do CMC, estabeleceu-se a dispensa de visto aos turistas nacionais dos Estados integrantes do MERCOSUL, bem

⁴⁸⁶ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 10.

⁴⁸⁷ “El Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el Mercosur fue aprobado por la Decisión 32/04 del Consejo Mercado Común, reunido en Montevideo, el 16 de diciembre de 2004. El instrumento habilita a los empresarios nacionales de un Estado parte a establecerse en el territorio de cualquiera de los otros Estados signatarios para el ejercicio de sus actividades en igualdad de condiciones respecto de los empresarios del Estado receptor (arts. 1 y 3). A dichos empresarios se les otorgará la visa de residencia temporaria o permanente, según la legislación nacional de cada Estado (art. 4)”. **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa**. In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 270.

⁴⁸⁸ “El Acuerdo contra el tráfico de migrantes entre los Estados partes del Mercosur fue aprobado por la por la Decisión 37/04 del Consejo Mercado Común, reunido en Bello Horizonte, el 16 de diciembre de 2004. El instrumento tiene como finalidad prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación e intercambio de información entre los Estados partes con ese fin (art. 1)”. **Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa**. In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009, p. 273.

⁴⁸⁹ “...o Acordo Multilateral de Seguridade Social, ao se constituir como um elemento de regularização, harmonização e convergência entre as legislações dos Estados constitutivos do bloco, contribuiu para que seus trabalhadores e familiares pudessem ter seus direitos relativos à seguridade social garantidos quando mudassem de país para cumprir funções laborais. Isso significava que, quando um trabalhador e sua família migrassem, lhe seriam dados, ao chegar ao lugar de destino, os mesmos direitos e deveres dos cidadãos nativos, entre os quais o direito à residência, que, assinado em 2002, só entrou em vigor em agosto de 2006, e o direito à aposentadoria, que passou a representar a soma dos tempos de serviço prestados nos diferentes países, recebendo a contribuição em cada país em que o trabalhador exercesse seu ofício”. CAMARGO, Sonia de. *Ob. Cit.*, p. 508.

⁴⁹⁰ “...a Declaração de Montevideu contra o Tráfico de Pessoas regulou a cooperação policial para coibir esses crimes”. *Ob. Cit.*, p. 89.

⁴⁹¹ CULPI, Ludmila A. *Ob. Cit.*, p. 431.

⁴⁹² BERNARDO, Glauca Julião; CULPI, Ludmila Andrzejewski; PEREIRA, Alessandro Eugenio; PESSALI, Huáscar Fialho. *Ob. Cit.*, p. 290.

como dos associados, no prazo de 90 dias. Resta claro e evidente que tal medida facilitou o deslocamento de pessoas no espaço do referido bloco para além da esfera laboral⁴⁹³.

Em 2008, após proposta do Brasil⁴⁹⁴ feita no anterior, foi assinado, no âmbito da XXXV Reunião do CMC, o Acordo sobre Documentos de Viagem dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados. A partir de sua vigência, restou claro que a cédula ou documento de identidade é suficiente para o deslocamento no espaço do bloco⁴⁹⁵. Além disso, em novembro, foi apresentada a Declaração de Porto Alegre sobre o Acordo de Residência para Nacionais do MERCOSUL e Estados Associados, cujo principal destaque foi a necessidade do Acordo de Residência entrar em vigor prontamente⁴⁹⁶.

Em dezembro de 2010, na cidade de Foz do Iguaçu (Paraná/Brasil), pouco mais de um ano após a entrada em vigor do Acordo de Residência, foi assinada a Decisão nº 64/10, que criou um plano de ação, cujo principal objetivo é a instrumentalização, até 2021, do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL⁴⁹⁷.

A proposta do referido Estatuto apresenta como principais objetivos: a) implementação de uma política de livre circulação de pessoas na região; b) igualdade de direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL; e, por fim, c) igualdade de condições para acesso ao trabalho, à saúde e à educação⁴⁹⁸.

Entretanto, decorridos alguns anos após a assinatura da Decisão nº 64/10, ainda não se vislumbram avanços significativos no que concerne a sua incorporação e operacionalização dos direitos que ela consagra. Dessa forma, eis que ainda se encontra distante a concretização de uma cidadania regional⁴⁹⁹. Mesmo assim, isso não significa

⁴⁹³ BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. *Ob. Cit.*, p. 231.

⁴⁹⁴ CULPI, Ludmila A. **A Evolução da Política Migratória no Mercosul entre 1991 e 2014**. In.: *Conjuntura Global*, vol. 4 n.3, 2015, p. 432.

⁴⁹⁵ MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial...** *Ob. Cit.*, p. 43.

⁴⁹⁶ CULPI, Ludmila A. *Ob. Cit.*, p. 432.

⁴⁹⁷ CARVALHO, Leonardo Chaves de; CARVALHO, Luciani Coimbra. **Cidadania e Direitos Humanos no Contexto da Transnacionalidade e dos Transmigrantes**. In.: *Rev. de Direitos Humanos em Perspectiva*, Brasília, v. 3, n. 1, 2017, p. 139. No mesmo sentido: MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 89.

⁴⁹⁸ DI RAIMO, Vania Bogado de Souza. **Cidadania Mercosulina – Novo Sujeito Coletivo de Direito?** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 539. No mesmo sentido: RUBELLIN, Lucila Nejamkis. *Ob. Cit.*, p. 86.

⁴⁹⁹ NICOLAO, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 12. No mesmo sentido: MENDES, José Sacchetta Ramos. *Ob. Cit.*, p. 90.

que o conceito de cidadania não deve ser reavaliado e que os direitos humanos dos migrantes não necessitem de um aperfeiçoamento. Apesar da morosidade e dos obstáculos, o processo rumo a uma cidadania transnacional⁵⁰⁰, mercosulina⁵⁰¹ ou sul-americana, deve continuar.

Avançando um pouco mais na cronologia da governança das migrações no âmbito do MERCOSUL, chega-se ao ano de 2012, em que foi realizada a Cúpula de Mendoza, oportunidade em que se aprovou o Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Recife, cujo objetivo foi promover a facilitação da circulação de pessoas no citado bloco, bem como agilizar os tempos na fronteira através do estabelecimento de novas modalidades de controle migratório simultâneo e do reconhecimento recíproco de capacidades dos Estados⁵⁰².

Em 2014, o CMC editou algumas decisões que tratam de temas inerentes à governança das migrações no espaço mercosulino. A primeira delas foi a Decisão nº 18/14, que aprovou o Acordo de Complementação ao Acordo de Recife em Matéria Migratória. Com efeito, o Acordo de Complementação tem por objeto regular o controle integrado migratório. Para tanto, destaca-se o estabelecimento de duas modalidades de controle: a) o controle integrado simultâneo; e, b) o controle integrado por reconhecimento recíproco de competências.

A segunda foi a Decisão nº 25/14, que aprovou o Acordo para a Criação da Rede de Especialistas em Segurança Documental Migratória do MERCOSUL e Estados Associados, cujo competência é dedicar-se à análise de documentação e à cooperação entre os funcionários que integram a referida rede, a fim de prevenir e evitar a fraude documental migratória na região.

A terceira foi a importantíssima Decisão nº 26/14, que estabeleceu o Mecanismo de Articulação para a Atenção a Mulheres em Situação de Tráfico Internacional. Como principais pontos da presente Decisão, pode-se destacar: a) o reconhecimento da necessidade de assistência mútua e ampla cooperação para promover a devida atenção às mulheres em situação de tráfico no MERCOSUL; b) a determinação para que os Estados promovam medidas como o oferecimento de atenção com enfoque de gênero para o grupo vulnerável em comento, o apoio imediato e o acesso a programas de

⁵⁰⁰ Nesse sentido: CARVALHO, Leonardo Chaves de; CARVALHO, Luciani Coimbra. *Ob. Cit.*, p. 139.

⁵⁰¹ “Enfatiza-se, assim, a necessidade de se avançar na legalização da “cidadania comunitária” no Mercosul a fim de minimizar o problema da ilegalidade das migrações internacionais, ampliando a perspectiva da “livre circulação de trabalhadores” em espaços cada vez mais livres pela circulação de capitais, bens e serviços”. BAENINGER, Rosana; PATARRA, Neide Lopes. *Ob. Cit.*, p. 99.

⁵⁰² MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa...**, p. 582.

restituição de direitos e o estabelecimento de canais de comunicação para o desenvolvimento de ações regionais de prevenção; c) o estabelecimento de um rol de princípios orientadores das ações de proteção; d) a estipulação de ações de proteção, como serviços gratuito de atenção psicossocial e médica, bem como a não obrigatoriedade de retorno ao seu país de origem; e, por fim, e) o reconhecimento de que ações de prevenção devem ser implementadas.

Por fim, a quarta foi a Decisão nº 36/14, que aprovou o Acordo Modificativo do Acordo para a Concessão de uma Prazo de Noventa Dias aos Turistas Nacionais dos Estados Partes e Estados Associados. Em suma, através da presente Decisão, restou prevista a hipótese de prorrogação do prazo inicial de 90 dias, por um período semelhante, sem a necessidade de deixar o país. Sem dúvida, tal medida fomenta o turismo na região ao ampliar o prazo de estadia.

Em 2015, através da Decisão nº 53/15, foi aprovado o Acordo sobre Registro Migratório Eletrônico, que prevê a implantação do registro migratório eletrônico dos dados das pessoas que se submetem ao controle migratório.

Em 2017, para além da adesão do Chile ao Acordo sobre Registro Migratório Eletrônico, que se deu com a Decisão nº 20/17, tem-se a Decisão nº 32/17, que atualiza a já comentada Decisão nº 64/10, que trouxe o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL. A atualização foi necessária em virtude da criação de novos foros com competência para tratar do objeto do citado Estatuto.

Diante de tudo que foi exposto, pode-se afirmar, sem dúvida alguma, que vários avanços foram propostos e alcançados no âmbito do surgimento de uma governança social migratória no MERCOSUL, notadamente a partir dos Acordos de Residência, em 2002. Entretanto, isso não significa que um espaço comum de livre trânsito de pessoas, em que os direitos humanos sejam assegurados, já tenha se concretizado. O que se tem é apenas uma área de livre residência. Portanto, encontra-se longe do padrão existente na União Europeia, já que os Estados mantêm sua soberania em matéria de política migratória e apenas internalizam as medidas mercosulinas que lhes sejam vantajosas, o que dificulta, sem dúvida, a concretização dos direitos humanos dos migrantes mercosulinos e a própria formação de uma cidadania mercosulina.

3.4.3 O Tema das Migrações no Âmbito da União das Nações Sul-americanas (UNASUL)

Talvez na tentativa de promover uma avanço maior com relação aos processos de integração até então existentes na América do Sul, como é o caso dos já comentados CAN e MERCOSUL, eis que surge o projeto de criação da União das Nações Sul-americanas, a UNASUL. Mas antes de adentrar no tema da governança migratória no âmbito da citada entidade, necessário se faz que uma breve digressão sobre o seu surgimento seja trazida.

Impulsionada com as ideias de uma regionalismo pós-neoliberal, eis que em 8 de dezembro de 2004, na III Cúpula de Presidentes da América do Sul, que ocorreu em Cuzco-Perú, firmou-se a ata constitutiva da União, pensando em um espaço de integração geopolítico, que passou a ser chamado de Comunidade Sul-americana de Nações⁵⁰³. Dessa forma, eis que estão lançadas as bases de uma futura integração da América do Sul⁵⁰⁴.

Um de seus principais objetivos é tornar-se uma potência mundial, não só econômica, mas política⁵⁰⁵, o que garantiria a independência dos países integrantes. Diante de sua força político/econômica, seria capaz de contrapor-se aos blocos econômicos da América do Norte e aos países da Ásia, bem como aos entes supranacionais, como é o caso da União Europeia⁵⁰⁶.

⁵⁰³ RAMÍREZ, Jacques. **Hacia el Sur. La Construcción de la Ciudadanía Suramericana y la Movilidad Intrarregional**. 1.ed. Quito: CELAG, 2016, p. 77. No mesmo sentido: MACEDO, Marconi Neves. *Ob. Cit.*, p. 72 - 73.

⁵⁰⁴ “Posterior ao projeto Mercosul, ou melhor, dando maior dimensão a este projeto, uma outra meta mais ambiciosa tem atraído o interesse de alguns governantes e pesquisadores. Trata-se da ideia de que a própria América do Sul deve caminhar, em um futuro ainda não claramente previsto, para a integração de todo o seu território, de acordo com a proposta formulada na Declaração de Cuzco, apresentada na III Reunião de Presidentes do Mercosul, em 8 de dezembro de 2004, quando foram lançadas as bases para a constituição de uma Comunidade Sulamericana de Nações”. CAMARGO, Sonia de. *Ob. Cit.*, p. 490.

⁵⁰⁵ “A criação da Unasul, em razão dos termos constantes de seu tratado constitutivo e do contexto de suas origens, remete a um projeto que prioriza o aspecto político da integração sul-americana, deixando o aspecto econômico em segundo plano. O principal argumento para este entendimento se apoia no fato de que o primeiro objetivo da União é o fortalecimento do diálogo e dos laços políticos entre os Estados membros, seguido de metas essencialmente sociais e estratégicas”. MACEDO, Marconi Neves. *Ob. Cit.*, p. 73.

⁵⁰⁶ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; CADEMARTORI, Sergio Urquhart. **A busca de uma cidadania sul-americana no contexto da UNASUL**. In.: Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014, p. 1134.

Em 2006, na Cúpula de Cochabamba, a UNASUL objetivou estabelecer um modelo de integração mais pluralista, que fosse capaz de reconhecer as diferenças políticas e ideológicas e a pluralidade democrática dos países da região⁵⁰⁷.

Em 2007, na I Cúpula Energética Sul-americana, que ocorreu na Venezuela, acordou-se pela mudança para a atual nomenclatura. Portanto, passa-se a utilizar o nome União das Nações Sul-americanas – UNASUL⁵⁰⁸.

Em maio de 2008, na Cúpula de Chefes de Estados da UNASUL, que ocorreu em Brasília, eis que, com, dentre outras, a finalidade de ser um bloco suficientemente forte para se constituir como uma alternativa à ALCA⁵⁰⁹, foi aprovado o Tratado Constitutivo da UNASUL, que teve sua vigência iniciada em 11 de março de 2011⁵¹⁰. Sendo que participaram da sua criação os seguintes Estados: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela⁵¹¹.

Seus principais órgãos são o Conselho de Chefes de Estado e de Governo, o Conselho de Ministros das Relações Exteriores e o Conselho de Delegados. Além disso, conta com uma Secretaria Geral, uma Presidência Pro-Témpore e 12 Conselhos Ministeriais⁵¹².

Diferentemente do CAN e do MERCOSUL, cuja principal natureza é econômica⁵¹³, a formação da UNASUL também busca uma consolidação da democracia, desenvolvimento econômico-social e a implementação dos direitos humanos e da cidadania no espaço unasulino⁵¹⁴.

No que tange à natureza jurídica, a UNASUL trata-se de uma organização de organização e cooperação política, em que prepondera a horizontalidade nas relações entre os países⁵¹⁵.

Nesse contexto, migração⁵¹⁶ e cidadania sul-americana também passaram a ocupar um papel de destaque na agenda política da UNASUL. Com efeito, o próprio

⁵⁰⁷ GRAMADO, Karina; OLIVEIRA, Celson Maran de. **A Livre Circulação de Refugiados Ambientais na UNASUL**. In.: REJUR - Revista Jurídica da UFERSA, Mossoró, v. 1, n. 2, ago./dez. 2017, p. 46.

⁵⁰⁸ RAMÍREZ, Jacques. **Hacia el Sur...**, p. 77 - 78.

⁵⁰⁹ CAMARGO, Sonia de. *Ob. Cit.*, p. 490.

⁵¹⁰ MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 11.

⁵¹¹ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; CADEMARTORI, Sergio Urquhart. *Ob. Cit.*, p. 1117.

⁵¹² MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales para la discusión de políticas migratorias en Latinoamérica**. In.: Oasis, 22, 2015, p. 11.

⁵¹³ Nesse sentido: SCHMIDT, Rafael Vitória. **A Constituição da UNASUL e as Possibilidades de Avanços para a Cidadania e os Direitos Humanos na América do Sul**. In.: Revista Conjuntura Austral, vol. 1, nº. 2, 2010, p. 56.

⁵¹⁴ CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; CADEMARTORI, Sergio Urquhart. *Ob. Cit.*, p. 1135.

⁵¹⁵ GRAMADO, Karina; OLIVEIRA, Celson Maran de. *Ob. Cit.*, p. 48.

Tratado Constitutivo já enaltecia a importância de consolidar uma *identidad suramericana*, com a finalidade de alcançar uma cidadania regional⁵¹⁷, uma vez que incluiu como um de seus objetivos a cooperação em matéria de migração, o respeito irrestrito aos direitos humanos e trabalhistas para a regularização migratória e a harmonização de políticas acerca da matéria⁵¹⁸. Portanto, vê-se que o enfoque dos direitos humanos dos migrantes e a integração e igualdade de direitos com base na nacionalidade dos países da América do Sul é um dos objetivos específicos da UNASUL⁵¹⁹. Vale ressaltar que a UNASUL pensa o tema migratório privilegiando a cidadania e os direitos e não a gestão do controle migratório⁵²⁰. Entretanto, não há, no momento, qualquer regulação efetiva da livre circulação dos cidadãos unasulinos⁵²¹.

Muito embora não se trate especificamente da governança migratória na América do Sul, também é preciso destacar a atuação da UNASUL com relação às críticas direcionadas contra a Diretiva de Retorno, emanada da União Europeia. Em 2008, a UNASUL posicionou-se frente a referida Diretiva, reconhecendo que a livre circulação de pessoas é um direito humano⁵²².

Em 2009, os países que integram a UNASUL reafirmaram o compromisso de avançar com a construção de uma cidadania sul-americana, abordando o tema da migração com um enfoque integral e que seja pautado no respeito aos Direitos Humanos dos próprios migrantes e de suas famílias⁵²³.

Por sua vez, em maio de 2010, através da Declaração de Buenos Aires, a UNASUL estabeleceu, precisamente em seu ponto 23, que confirma o seu interesse prioritário de impulsionar o processo de integração nos processos mais urgente para o desenvolvimento humanos da população, notadamente no que toca ao tema migratório⁵²⁴.

⁵¹⁶ “A questão imigratória está no cerne das discussões da recém-formada UNASUL, que assume logo a princípio um discurso abrangente de construção de um espaço de diálogo na América do Sul que leve em conta os aspectos social, cultural, econômico e político dos povos”. COUTINHO, Beatriz Isola. *Ob. Cit.*, p. 65.

⁵¹⁷ RAMÍREZ, Jacques. *Hacia el Sur...*, p. 77.

⁵¹⁸ DEBANDI, Natalia; GARCIA, Lila. **Diálogo sobre la judicialización del control migratorio. Una comparación entre Francia y Argentina (2000-2010)**. In.: LUSI, Carmem. Migrações internacionais. Abordagens de direitos humanos. Brasília: CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 213 - 214. No mesmo sentido: MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios intergubernamentales...**, p. 11.

⁵¹⁹ CERIANI CERNADAS, Pablo., p. 93 - 94.

⁵²⁰ RAMÍREZ, Jacques. *Hacia el Sur...*, p. 78.

⁵²¹ GRAMADO, Karina; OLIVEIRA, Celson Maran de., p. 49.

⁵²² DEBANDI, Natalia; GARCIA, Lila. *Ob. Cit.*, p. 213 - 214.

⁵²³ CERIANI CERNADAS, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 94.

⁵²⁴ RUBELLIN, Lucila Nejamkis. *Ob. Cit.*, p. 13.

Em 2012, através da Decisão nº 08⁵²⁵, proveniente do Conselho de Chefes de Estado, criou-se o Grupo de Trabalho sobre Cidadania Sul-americana (GTCS). A principal função do GTCS seria a elaboração de um informe conceitual que explore as diferentes dimensões da cidadania sul-americana⁵²⁶. Com efeito, já em sua primeira reunião, dito grupo estabeleceu os princípios reitores e a matriz sistematizada da cidadania em comento⁵²⁷.

Em agosto em 2013, na VII Reunião Ordinária dos Chefes de Estado e de Governo, que ocorrera em Paramaribo, Suriname, o GTCS apresentou uma primeira versão do informe conceitual, com base em um documento oferecido pela Argentina. Sem embargo, após algumas reuniões que ocorreram na Colômbia e na Argentina, o GTCS, em julho de 2014, chegou a um consenso e aprovou a redação final do informe conceitual, estabelecendo as linhas principais de uma futura cidadania sul-americana. Diante do presente avanço, o GTCS enviou o citado informe ao Conselho de Delegados da UNASUL, para sua apreciação e posterior remissão ao Conselho de Chanceleres da União⁵²⁸.

Em 2014, o Conselho de Ministros das Relações Exteriores da UNASUL, através da Resolução nº 14/2014, decidiram aprovar o Informe Conceitual elaborado pelo GTCS, bem como encomendaram ao citado grupo que fossem apresentadas, propostas, projetos de acordo e plano de ação necessários para implementar o disposto no mencionado Informe⁵²⁹.

Levando em consideração o que já fora produzido, bem como as novas contribuições trazidas por Argentina, Equador e Uruguai, eis que em 2015, em mais uma reunião do GTCS, considerou-se que a livre mobilidade de pessoas e a facilitação de residência dentro da região sul-americana são elementos essenciais para a construção de uma identidade e cidadania sul-americana, bem como que se deve avançar em um Plano de Ação que contemple os seguinte eixos: simplificação administrativa,

⁵²⁵ "...com a Decisão CJEG nº 8/2012 que iniciou o processo de construção da Cidadania na América do Sul, priorizando a dimensão da migração. A decisão abordou que os mecanismos regionais e sub-regionais são acervos reguladores de progressos substanciais sendo a base para a construção de uma cidadania sul-americana nas suas várias dimensões cuja expansão é necessária (art. 1º). Reafirmou sobre os progressos significativos a nível regional sobre a migração no "Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes MERCOSUL, Bolívia e Chile (Peru, 28/06/2011; Equador, 29/06/2011 e Colômbia, 29/06/2012) e que a mobilidade humana livre na região é um dos elementos fundamentais na construção de cidadania sul-americana, conforme declarado nas Conferências Sul-Americana sobre Migração. GRAMADO, Karina; OLIVEIRA, Celson Maran de. *Ob. Cit.*, p. 50.

⁵²⁶ RAMÍREZ, Jacques. *Hacia el Sur...*, p. 78.

⁵²⁷ RAMÍREZ, Jacques. *Hacia el Sur...*, p. 79.

⁵²⁸ RAMÍREZ, Jacques. *Hacia el Sur...*, p. 79.

⁵²⁹ RAMÍREZ, Jacques. *Hacia el Sur...*, p. 79 - 80.

modernização tecnológica, perspectiva de direitos, e, por fim, assistência e proteção consular⁵³⁰.

Sem embargo, vale destacar que a grande maioria das declarações emanadas da UNASUL são de natureza política e, portanto, despidas de força normativa⁵³¹, sendo consideradas, dessa forma, como *soft law*.

Apesar de determinados avanços e da construção teórica de uma cidadania sul-americana poder ser considerada um marco no processo de integração na América do Sul, infelizmente, a concretização da referida cidadania encontra-se longe de ocorrer.

Em 2018, devido à crise administrativa na UNASUL⁵³², países como Argentina, Brasil, Colômbia, Chile, Paraguai e Peru decidiram suspender a participação, por tempo indeterminado, nas reuniões do presente bloco⁵³³. Dessa forma, diante do caos administrativo que atravessa a UNASUL durante a presidência *pro-tempore* da Bolívia, todos os avanços outrora descritos e o próprio sonho de uma cidadania sul-americana podem ser enterrados. Dessa forma, resta esperar que uma solução seja encontrada e que novos degraus rumo à desejada cidadania sul-americana possam ser percorridos.

⁵³⁰ RAMÍREZ, Jacques. **Hacia el Sur...**, p. 84.

⁵³¹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 215.

⁵³² Para tanto, *vide*: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/08/renuncia-de-chefe-expoe-situacao-de-penuria-da-unasul.shtml>. Acesso em: 14/08/2018.

⁵³³ Conforme: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-04/brasil-e-mais-cinco-paises-suspendem-participacao-na-unasul>. Acesso em: 14/09/2018.

PARTE II
O SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL E OS DIREITOS HUMANOS DOS
MIGRANTES

Na atualidade, muito se discute acerca da existência de uma governança global das migrações. Ou seja, indaga-se se há uma gestão do fenômeno migratório de alcance mundial. Com efeito, pensa-se que a resposta, no momento, ao que parece, é negativa. Na verdade, o que de fato existe é a proteção de direitos humanos dos migrantes no âmbito do sistema jurídico internacional.

De fato, o Direito Internacional concorre com outras normas normativas em matéria de regulação das migrações. Dessa forma, para que se compreenda como a Jurisdição brasileira tutela os direitos humanos dos migrantes, é imperioso abordar como ditos direitos são protegidos no âmbito do sistema onusiano e do interamericano.

CAPÍTULO 04 A TUTELA GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES

O Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos confere, para além da tutela geral, que inerente a qualquer pessoa, direitos específicos para os indivíduos que se encontram em mobilidade internacional, notadamente para os que são considerados vulneráveis.

É nesse contexto que o presente capítulo irá abordar a proteção que a ONU oferece aos migrantes. Inicialmente, a tutela normativa geral será trazida, com a menção dos principais tratados internacionais do sistema global e o destaque dos dispositivos que são mais relevantes para os direitos humanos dos migrantes. Com efeito, para além da descrição dos dispositivos pertinentes, também serão feitos alguns comentários sobre as manifestações dos Comitês do sistema onusiano.

Num segundo momento, e dessa vez de forma muito mais detida, o foco será na tutela específica das pessoas em mobilidade internacional. Nessa oportunidade, serão debatidos os principais pontos sobre a proteção dos refugiados, apátridas, trabalhadores migrantes e vítimas de tráfico de pessoas.

Apesar da larga relevância da proteção específica conferida aos migrantes forçados, há um nítido déficit protetivo do sistema da ONU com relação a várias categorias de deslocados internacionais. Mesmo que sem a intenção de abordar cada uma delas, as atenções estarão concentradas na infraproteção conferida aos deslocados ambientais, aos migrantes internacionais indígenas, bem como aos deslocados em virtude de violência, como é o caso das mulheres e das pessoas LGBTI. Vale ressaltar que trata de um rol exemplificativo, mas que irá demonstrar o quanto ainda há necessidade de avançar sobre o tema da proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Por fim, ainda que sua vocação não seja, especificamente, a proteção dos direitos humanos, serão feitos alguns apontamentos sobre o papel da OIM, com relação ao tema em análise.

4.1 OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NO SISTEMA GLOBAL

Quando se investiga acerca da proteção dos direitos humanos dos migrantes pelo sistema global é preciso ter em mente que há dois norteamentos básicos que devem ser seguidos.

Inicialmente, precisa-se levar em consideração que as normas contidas nos instrumentos internacionais que conferem uma proteção geral aos indivíduos também se aplicam aos migrantes. Portanto, antes de se falar na condição de migrante, deve-se levar em consideração que, salvo raras exceções, os direitos humanos inerentes ao indivíduo pelo simples fato dele ser uma pessoa, também se aplicam aos migrantes⁵³⁴. Por outro lado, para além das normas gerais de tutela, há aquelas que se dedicam especificamente à proteção dos migrantes, conforme será mais bem esclarecido.

Partindo de tais premissas, passa-se a abordar, ainda que em linhas gerais, os principais instrumentos normativos do sistema onusiano com relação à proteção dos direitos humanos dos migrantes, iniciando pelas normas contidas em tratados que promovem uma tutela geral e, logo em seguida, detendo-se naqueles que são voltados especificamente para a proteção dos migrantes.

4.1.1 A Tutela Geral Enquanto Pessoa

Como se sabe, não há um sistema internacional específico, claro e objetivo, que regule a conduta dos Estados com relação a temática migratória. As normas internacionais que existem tocam, de forma paralela, neste problema, porque regulam segurança, saúde, nacionalidade, circulação de pessoas, refúgio e asilo, mas não regulam a migração em si⁵³⁵. De toda forma, enquanto não existir um tratado internacional que regule todas as questões que são inerentes ao fenômeno migratório, as pessoas em mobilidade internacional, notadamente as vulneráveis, contam com a tutela geral prevista nos tratados do sistema da ONU, o que envolve não só a normativa internacional como as manifestações dos Comitês criados pelos tratados, conforme será visto nas linhas que seguem.

⁵³⁴ “...los migrantes son titulares de todos los derechos que como personas le corresponden”. CASAL H., Jesús M. **Protección jurídica internacional del migrante: una evaluación del desarrollo del sistema universal y de los sistemas regionales**. ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia. *Estudos Avançados de Direitos Humanos. Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 487.

⁵³⁵ HUSEK, Carlos Roberto. **Reflexões sobre Alguns Aspectos da Globalização e do Sistema de Proteção do Ser Humano Migrante**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 406.

A) Tutela normativa

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵³⁶ (DUDH), de 1948, muito embora não tenha a natureza de tratado internacional, positiva em seu art. 13⁵³⁷ os direitos à livre circulação no território estatal e à emigração⁵³⁸. Dessa forma, ao contrário do que muitos defendem⁵³⁹, não se vislumbra um fundamento na DUDH, ou em qualquer tratado internacional, que possa garantir um direito à imigração.

Além do mencionado dispositivo, a DUDH também consagra o direito de asilo⁵⁴⁰, nos termos de seu art. 14⁵⁴¹, que será mais bem examinado oportunamente.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, também contempla normas que são inerentes à proteção das pessoas em mobilidade

⁵³⁶ “...la Resolución de la extinta Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Los Derechos Humanos de los Migrantes, en la cual se dispone que ‘los principios y normas consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se aplican a todas las personas, incluidos los migrantes’.” CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 488.

⁵³⁷ Artigo 13.º. 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 país.

⁵³⁸ “A Declaração Universal de Direitos Humanos reconhece a possibilidade da emigração, mas não garante a entrada de pessoas em outros países”. BAENINGER, Rosana. **Contribuições da Academia para o Pacto Global da Migração: o olhar do Sul**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” — Nepo/Unicamp, 2018, p. 19.

⁵³⁹ “O direito migratório constitui desta forma um Direito Universal do Homem ou dito de outra forma um Direito Natural de cada Homem, pelo que os Estados devem acolher os movimentos migratórios, não os impedindo, salvo se os mesmos provocarem danos na vida política, económica e social do Estado de recepção. Nesse caso, o Estado de acolhimento deve ponderar qual a melhor política a ter para com os movimentos migratórios, não podendo abdicar da proteção dos direitos humanos das pessoas em situação migratória”. FREITAS, Pedro Caridade de. **Os Movimentos Migratórios: uma releitura do pensamento de Francisco de Vitória**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1099. No mesmo sentido: “...toda pessoa tem direito de se deslocar, cruzar fronteiras e escolher sua residência, consistindo tal direito uma garantia fundamental, como estabelece o artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos...”. BENDAZZOLI, Sirlene; OTERO, Guilherme Arosa; PRADO JUNIOR, Manoel; TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika. **Humanos, Indígenas e Migrantes: aspectos jurídicos da migração de indígenas da Venezuela ao Brasil**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” — Nepo/Unicamp, 2018, p. 372.

⁵⁴⁰ “Ressalte-se que a Declaração utilizou a expressão asilo genericamente. A conclusão razoável é que a interpretação neste caso deve ser ampliativa, é dizer, se refere tanto aos solicitantes do asilo diplomático quanto aos de refúgio. Na nossa perspectiva, tanto aos que apresentam uma situação singular como ativistas políticos, bem como aos perseguidos ou fugitivos de conflitos. Logicamente, estando na Declaração, o asilo aparece como um direito humano, um verdadeiro direito fundamental”. ALARCÓN, Pietro. **Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados: a Dignidade Humana e a Universalidade dos Direitos Humanos como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 8, n. 8, 2013, p. 102.

⁵⁴¹ Artigo 14.º. 1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. 2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

internacional, conforme se depreende da simples leitura dos arts. 12⁵⁴² e 13⁵⁴³, que tratam, respectivamente, dos direitos à livre circulação e a não ser expulso de forma arbitrária⁵⁴⁴. Com efeito, vê-se que o PIDCP garantiu os referidos direitos apenas aos estrangeiros que estejam em situação migratória regular⁵⁴⁵, ou seja, aqueles cujo ingresso ao território nacional foi devidamente autorizado. Sem embargo, apesar de ter avançado em muitos pontos, o Pacto em comento, ao contrário da DUDH, não incluiu o direito de buscar asilo⁵⁴⁶.

É com base no citado art. 12 do PIDCP que alguns⁵⁴⁷ fundamentam, mais uma vez, que migrar é um direito humano. Nesse ponto, ao que parece, a interpretação é a mesma da anunciada com relação ao art. 13 da DUDH. Com efeito, em momento algum, do teor do art. 12, notadamente de seu item 2, é possível depreender que o direito humano à imigração foi consagrado.

⁵⁴² Artigo 12. 1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência. 2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país. 3. Os direitos supracitados não poderão em lei e no intuito de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto. 4. Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país.

⁵⁴³ Artigo 13. Um estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte do presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou varias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.

⁵⁴⁴ “La protección judicial de los extranjeros frente a una expulsión es otro ámbito en que se observa un positivo avance en el Derecho Internacional. El art. 13 del PIDCP, al regular la situación del extranjero ante medidas estatales de expulsión, previó una protección mínima, que podía considerarse inferior a los estándares exigidos en el marco de las garantías judiciales establecidas en su art. 14. Sólo requiere que la expulsión se base en una decisión adoptada conforme a la ley y reconoce al afectado la facultad, condicionada a que no existan razones imperiosas de seguridad nacional que se opongan a ello, de exponer sus argumentos en contra de la medida y de someter el caso a la revisión de una autoridad. Además, estas garantías mínimas sólo se otorgan al extranjero “que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte”, lo cual implicaría dejar desamparados a los migrantes con estatus irregular, aunque por vía interpretativa se ha intentado mitigar este efecto excluyente. Tampoco quedó expresamente formulada la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, que luego ha sido deducida por el Comité de Derechos Humanos”. CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 494.

⁵⁴⁵ CASTILHOS, Daniela Serra; CASTILHOS, Tania Marisa Serra. **Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 349.

⁵⁴⁶ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los Indocumentados**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 40.

⁵⁴⁷ “O artigo 12 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto 592/1992 também versa sobre o direito das pessoas de atravessarem fronteiras nacionais”. BENDAZZOLI, Sirlene; OTERO, Guilherme Arosa; PRADO JUNIOR, Manoel; TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika. *Ob. Cit.*, p. 372.

Ainda em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), logo em seu art. 2º⁵⁴⁸, afirma que os Estados comprometem-se a garantir que os direitos enunciados no presente Pacto serão exercidos sem discriminação alguma, incluindo origem nacional, nascimento ou qualquer outra situação. Entretanto, isso não significa que não possa haver limitação ou uso e gozo de DESC por parte de não nacionais, já que o item 3 do referido dispositivo abre uma exceção para que os países em desenvolvimento possam, desde que de forma justificada, excluir os estrangeiros do acesso a determinados direitos econômicos⁵⁴⁹. Sem embargo, mesmo o princípio da não discriminação encontra-se relativizado.

A Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, apesar de vedar a discriminação baseada em origem nacional no art. 1.1⁵⁵⁰, logo em seguida, no 1.2⁵⁵¹, preceitua que a presente Convenção não se aplica às distinções, exclusões, restrições e preferências feitas por um Estado entre cidadãos e não cidadãos⁵⁵². Além disso, o item 3⁵⁵³ do mesmo dispositivo também preserva o direito dos Estados de estabelecerem suas regras sobre nacionalidade, cidadania e naturalização. Portanto, dita Convenção reconhece que o Estado pode limitar os direitos dos estrangeiros que estejam em seu território.

⁵⁴⁸ Artigo 2º. (...) 2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.

⁵⁴⁹ “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe la discriminación en el goce de estos derechos, pero no incluye a la nacionalidade dentro de las condiciones que nunca pueden fundamentar una diferencia de trato. Sin embargo, del art. 2.3 del Pacto, que permite a los países en desarrollo introducir restricciones al goce de estos derechos por quienes no sean nacionales suyos, es posible deducir que los países desarrollados no pueden hacerlo, o al menos no sin que exista, en una situación concreta, una justificación especial para la diferenciación”. CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 490.

⁵⁵⁰ Artigo I. 1. Nesta Convenção, a expressão "discriminação racial" significará qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

⁵⁵¹ Artigo I.2. Esta Convenção não se aplicará às distinções, exclusões, restrições e preferências feitas por um Estado Parte nesta Convenção entre cidadãos e não cidadãos.

⁵⁵² Nesse sentido: BORGES, Paulo César Corrêa; GEBRIM, Luciana Maibashi. **Políticas Migratórias Discriminatórias – por uma mudança do paradigma do *state approach* para o *human rights approach***. In.: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de (Coords.). **A interface dos direitos humanos com o direito internacional**. Tomo I. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 302.

⁵⁵³ Artigo I.3. Nada nesta Convenção poderá ser interpretado como afetando as disposições legais dos Estados Partes, relativas a nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que tais disposições não discriminem contra qualquer nacionalidade particular.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 2002, veda que os Estados procedam à expulsão, devolução ou extradição de estrangeiros para Estados quando houver fundadas razões para crer que o não nacional corre perigo de ser submetido à tortura, conforme dispõe o art. 3º⁵⁵⁴. Vale estacar que tal proibição permanece mesmo nos casos em que a condição de refugiado não foi reconhecida⁵⁵⁵.

De certo modo, a Convenção sobre os Direitos da Criança também estabelece algumas normas que implicam em proteção aos migrantes. Sem embargo, é possível extrair que os arts. 9,1⁵⁵⁶, e 10, 1⁵⁵⁷, garantem o direito à reunião familiar, não só para as crianças, mas também para os próprios pais⁵⁵⁸. Caberá aos Estados adotarem todas as medidas necessárias para garantir tal direito.

A Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, de 2006, proíbe, nos termos de seu art. 16⁵⁵⁹, que os Estados expulsem, devolvam, afastem ou extraditem um indivíduo para outro Estado onde corra o risco de ser sujeito a desaparecimento forçado⁵⁶⁰.

Esses são apenas alguns exemplos de tratados internacionais do sistema onusiano que estabelecem normas inerentes à proteção dos direitos humanos dos migrantes, notadamente dos vulneráveis.

⁵⁵⁴ Artigo 3º. 1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura. 2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

⁵⁵⁵ Nesse sentido: CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 492 - 493.

⁵⁵⁶ Artigo 9. 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

⁵⁵⁷ Artigo 10. 1. De acordo com a obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará conseqüências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

⁵⁵⁸ “La protección de la unidad o reunificación familiar adquiere especial intensidad en las relaciones entre padres e hijos, particularmente desde la perspectiva del derecho del niño a no ser separado de sus padres (art. 9 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*)”. CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 495.

⁵⁵⁹ Artigo 16. 1. Nenhum Estado Parte expulsará, devolverá, entregará ou extraditará uma pessoa a outro Estado onde haja razões fundadas para crer que a pessoa correria o risco de ser vítima de desaparecimento forçado. 2. Para fins de determinar se essas razões existem, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, se couber, a existência no Estado em questão de um padrão de violações sistemáticas, graves, flagrantes e maciças dos direitos humanos ou graves violações do direito internacional humanitário.

⁵⁶⁰ GIL, Ana Rita. **Imigração e Direitos Humanos**. Lisboa: Petrony, 2017, p. 335.

Feitas tais considerações, passa-se a mencionar os principais instrumentos específicos de proteção às pessoas em mobilidade internacional.

B) A atuação dos Comitês do sistema onusiano

Para além da descrita tutela normativa, o Sistema da ONU também garante a proteção dos direitos humanos dos migrantes através da atuação dos órgãos de controle e monitoramento, como é o caso dos Comitês⁵⁶¹. Cada um dos tratados outrora mencionados possui o seu comitê específico, que são órgãos especiais, cuja principal competência é verificar o adimplemento das obrigações oriundas dos tratados internacionais ratificados e incorporados pelos estados. Sem embargo, a esse monitoramento dá-se pelo sistema não contencioso, que são basicamente relatórios apresentados pelos comitês, além do sistema quase-judicial, que são procedimentos de apuração de violações⁵⁶².

Nesse contexto, os comitês convencionais são chamados a pronunciar-se sobre a aplicação das normas estipuladas nos referidos tratados, no que concerne a proteção dos direitos humanos dos migrantes⁵⁶³. Ciente da descrita competência, passa-se a uma breve descrição da atuação, em matéria de proteção dos direitos humanos dos migrantes, dos seguintes comitês: Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comitê para Eliminação da Discriminação Racial, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, Comitê contra a Tortura, e, por fim, Comitê dos Direitos da Criança.

Apesar do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias também fazer parte do sistema da ONU, ele será estudado quando da análise do referido instrumento internacional, no tópico que aborda a proteção dos trabalhadores migrantes do âmbito das Nações Unidas.

⁵⁶¹ “Os comitês de direitos humanos da ONU foram criados para monitorar a implementação das terminações contidas nos tratados internacionais de direitos humanos por seus Estados-parte. São formados por experts independentes, eleitos em plenária pelos membros dos tratados”. GREGORUT, Adriana; PIMENTEL, Silvia. **Humanização do Direito Internacional: as Recomendações Gerais dos Comitês de Direitos Humanos da ONU e seu papel crucial na interpretação autorizada das normas de direito internacional**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 75.

⁵⁶² CUNHA, Bruno Ferreira; GASPAR, Renata Alvares. **Refugiados e a Consequente Responsabilidade Internacional do Estado**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 523.

⁵⁶³ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 367.

Com relação à atuação do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em questões que envolvem direitos humanos dos migrantes, é possível encontrar tanto manifestações oriundas de queixas individuais quanto recomendações, que são feitas através de “comentários gerais”, também chamados de “recomendações gerais”⁵⁶⁴.

Iniciando pelas decisões, dito Comitê tem admitido casos de expulsões arbitrárias, bem como de violações ao princípio da não discriminação⁵⁶⁵. No que toca às expulsões, o art. 7º do PIDCP⁵⁶⁶ tem servido de limite para os Estados, pois, segundo o entendimento fixado pelo Comitê em apreço, há proibição de expulsão de indivíduo para países em que o risco de submissão à tortura ou tratamentos humanos e degradantes seja elevado. O descrito entendimento encontra-se evidente na decisão *Kindler c. Canadá*⁵⁶⁷.

Certo tempo depois, o Comitê decidiu que um indivíduo não poderia ser reenviado para um país onde a sua doença não pudesse ser tratada. Trata-se de um caso contra a Austrália, em que se discutiu a legitimidade da expulsão de um iraniano com problemas de saúde mental para um país onde não teria acesso aos cuidados médicos necessários⁵⁶⁸.

Em matéria de não discriminação, algumas decisões foram emitidas com base no teor do art. 26 do PIDCP⁵⁶⁹. Com efeito, no caso *Gueye e outros c. França*, considerou que o fato de a lei francesa prever uma forma diferente de cálculo das pensões para os militares de carreira de nacionalidade senegalesa, que haviam servido a França, constituía uma discriminação proibida pelo Pacto, uma vez que a distinção tinha por base, exclusivamente, a nacionalidade dos autores, adquirida posteriormente após a independência do país⁵⁷⁰.

⁵⁶⁴ “...a elaboração das RGs é motivada pelas dificuldades, assim como é inspirada pelas experiências dos Estados-parte em relação à compreensão e cumprimento das obrigações que estabeleceram a si mesmos ao ratificarem os tratados internacionais de direitos humanos, no livre e pleno exercício de sua soberania”. GREGORUT, Adriana; PIMENTEL, Silvia. *Ob. Cit.*, p. 81.

⁵⁶⁵ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 369.

⁵⁶⁶ Artigo 7. Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas.

⁵⁶⁷ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 327.

⁵⁶⁸ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 328 - 329.

⁵⁶⁹ ARTIGO 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

⁵⁷⁰ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 206.

No caso *Van Oord c. Países Baixos*, o Comité entendeu que constitui um critério objetivo e razoável de diferenciação a instituição de tratamento preferencial, através de tratado internacional, em relação aos nacionais dos Estados contratantes⁵⁷¹. Por outro lado, no caso *Karakurt c. Áustria*, considerou que uma lei austríaca que reservava aos austríacos e aos nacionais de Estados-Membros da UE a possibilidade de pertencerem a um conselho de empresa era discriminatória, pois não haveria qualquer justificação razoável⁵⁷².

Com relação à emissão de Comentários Gerais pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em matéria de direitos humanos dos migrantes, alguns merecem ser destacados.

Inicialmente, em 1986, dito Comitê emitiu o Comentário Geral nº 15, afirmando que alguns direitos previstos no PIDCP, como o direito ao sufrágio e, em parte, a liberdade de circulação, não se estendem em igual medida aos estrangeiros, concedendo aos Estados, portanto, a faculdade de controlar o ingresso de imigrantes, desde que as práticas e políticas migratórias não sejam discriminatórias⁵⁷³. Sem embargo, dito Comentário deixa claro que os Estados detêm a faculdade de controlar o ingresso de estrangeiros, porém, adverte que as decisões ao respeito não devem ser discriminatórias⁵⁷⁴. Assim, como lembra, Ortiz Ahlf, “*el PIDCP no otorga a la persona, el derecho a ingresar a un Estado y a permanecer en él, la decisión sobre este punto corresponde a los Estados de conformidad con el derecho internacional público aunque la anterior determinación se encuentra sujeta a ciertos límites...*”⁵⁷⁵. Além disso, no Comentário Geral em comento, o Comitê também deixou claro, com base no art. 13 do PIDCP⁵⁷⁶, que o direito ao respeito das garantias aplicáveis durante o procedimento de

⁵⁷¹ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 206.

⁵⁷² GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 207.

⁵⁷³ BORGES, Paulo César Corrêa; GEBRIM, Luciana Maibashi. *Ob. Cit.*, p. 301.

⁵⁷⁴ CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 489 - 490.

⁵⁷⁵ ORTIZ AHLF, Loretta. **La libertad de circular libremente y elegir residencia en relación con los migrantes**. In.: CABALLERO OCHOA, José Luis; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; STEINER, Christian (Coords.). *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. T. II. México: UNAM, 2013, p. 1251. No mesmo sentido: CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 369.

⁵⁷⁶ ARTIGO 13. Um estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte do presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou varias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.

expulsão, não se aplica unicamente aos estrangeiros que se encontrem em situação migratória regular⁵⁷⁷.

No Comentário Geral nº 20, reforçando o que já tinha decidido anteriormente, o Comitê considerou que os Estados não devem expor pessoas ao risco de serem torturados ou de receberem tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, nos casos de extradição, expulsão ou repatriação⁵⁷⁸.

Por fim, em 2004, no Comentário n.º 31, que tratou acerca da natureza das obrigações legais gerais impostas aos Estados pelo Pacto, o Comitê, dessa vez com base no art. 2.º do PIDCP, afirmou que os Estados devem respeitar e garantir os direitos previstos a todas as pessoas no seu território ou sob a sua jurisdição, notadamente no que concerne a obrigação de não extraditar, deportar, expulsar ou aplicar outra medida que implicasse o afastamento de uma pessoa do seu território quando existissem fundamentos suficientes para acreditar que isso implicaria um risco de danos irreparáveis, quer no país para onde a pessoa seria afastada, quer ainda em qualquer outro país subsequente⁵⁷⁹.

Das decisões e comentários analisados, é possível concluir que o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas reconhece o limite imposto pelo Direito Internacional para os Estados em matéria de política migratória, notadamente em questões como retirada compulsória e não discriminação. Além disso, também ficou claro que não há qualquer manifestação no sentido do reconhecimento de um direito humano ao ingresso em determinado Estado, como regra.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entende, e não poderia ser diferente, que os direitos econômicos, sociais e culturais devem ser assegurados pelos Estados a toda pessoa, sem que a condição de estrangeiro ou migrante irregular seja uma razão válida para discriminações⁵⁸⁰. Veiculando o presente entendimento, é possível encontrar o Comentário Geral nº 20, em que dito Comitê aborda o tema da não discriminação, bem como descreve de maneira detalhada os tipos de discriminação existentes, destacando os principais grupos suscetíveis de sofrer tratamentos discriminatórios⁵⁸¹. Com efeito, partindo do entendimento de que, por exemplo, os não nacionais, como refugiados, solicitantes de refúgio, apátridas, trabalhadores migrantes e

⁵⁷⁷ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 368.

⁵⁷⁸ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 329.

⁵⁷⁹ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 329.

⁵⁸⁰ CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 490 - 491.

⁵⁸¹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 370.

vítimas de tráfico de pessoas estão sujeitos a discriminação, considera que os direitos do PIDESC devem ser conferidos independentemente da condição migratória⁵⁸².

O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial emitiu uma Recomendação Geral sobre a Discriminação Contra Não Cidadãos, com fundamento na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, em que considerou que a diferença de tratamento baseada na cidadania ou na condição de imigrante constituirá um ato discriminatório se os critérios para estabelecer essa diferença não se aplicam para alcançar um objetivo legítimo⁵⁸³. Em outro momento, o referido órgão firmou o entendimento de que os estrangeiros não deveriam ser afastados para países onde incorressem no risco de sofrerem violações sérias dos direitos humanos⁵⁸⁴, bem como que deveria ser assegurado ao não cidadão o acesso a recursos efetivos, incluindo o direito a impugnar as ordens de expulsão⁵⁸⁵, conforme consta da Recomendação Geral nº 30⁵⁸⁶.

O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, na Recomendação Geral nº 26 sobre Trabalhadoras Migrantes, de 2008, oriunda da 42ª sessão do Comitê em tela, considerou que há necessidade de formulação de políticas de proteção aos direitos humanos das mulheres, pautadas na igualdade e não discriminação para regular todas as fases da migração, com o objetivo de facilitar o acesso dessas trabalhadoras às oportunidades de emprego em outros países e a promoção da migração de forma segura aos indivíduos dos países de origem, destino e trânsito das trabalhadoras migrantes⁵⁸⁷.

⁵⁸² GIL, Ana Rita. **Imigração e Direitos Humanos**. Lisboa: Petrony, 2017, p. 183 - 184.

⁵⁸³ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los...**, p. 72. No mesmo sentido: CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 492.

⁵⁸⁴ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 334.

⁵⁸⁵ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los...**, p. 494. Ainda: REDIN, Giuliana. **Direito de Imigrar: direitos humanos e espaço público**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 119 - 120.

⁵⁸⁶ "...Comitê das Nações Unidas sobre a Eliminação de Discriminação Racial – órgão supervisor da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial –, em sua Recomendação Geral nº 30, de 2005, alertou que “conforme a convenção, o tratamento diferencial baseado na cidadania ou no *status* migratório irá constituir discriminação caso o critério para tal diferenciação, julgado à luz dos objetivos e propostas da convenção, não seja aplicável nos termos de um intento legítimo, e não seja proporcional à realização desse intento” (par. 4). A recomendação devota uma sessão inteira (IV) ao “acesso à cidadania” (pars. 13-17) e, mais adiante, aborda as questões de prevenção e reparação dos problemas enfrentados por “trabalhadores sem cidadania” (par. 34), assim como as garantias do “acesso das vítimas a reparações legais efetivas” e seu “direito de buscar reparações justas e adequadas” pelos males sofridos (par. 18)”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v.3, n. 3. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2008, p. 90.

⁵⁸⁷ REDIN, Giuliana. *Ob. Cit.*, p. 116 – 117.

O Comitê contra a Tortura proferiu algumas decisões que abordam a proteção dos direitos humanos dos migrantes. Logo em 1994, o presente Comitê decidiu, com base no art. 3º⁵⁸⁸ da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que a expulsão de um nacional do Zaire violou a mencionada norma, uma vez que havia sérios riscos dele ser sujeito a tortura. No mesmo sentido foi a decisão proferida no caso Paez, em que dito órgão afirmou que a Suécia não poderia expulsar um estrangeiro para o Perú, pois a integridade física e a vida dele estariam ameaçadas em razão de sua militância no Partido comunista peruano⁵⁸⁹.

O descrito entendimento foi consolidado em outras decisões e ensejou a elaboração, em 1997, do Comentário Geral nº 1, que trata acerca da necessária aplicação do princípio da *no devolución*⁵⁹⁰. Em dito Comentário, fora claramente especificado o que o Estado deve ter como relevante no momento de decidir pela retirada compulsória de um estrangeiro para um país onde exista o risco de o mesmo ser sujeito a tratamentos contrários à Convenção. Com efeito, deve-se levar em conta, principalmente, o respeito pelos direitos humanos no Estado de destino, a possível existência de uma situação de sistemática violação dos direitos humanos, e, por fim, a existência, no passado, de tortura ou maus tratos em relação à pessoa em causa⁵⁹¹.

Por fim, como último órgão da ONU a ser examinado, tem-se o Comitê dos Direitos da Criança. Dito Comitê, na Observação Geral nº 2, em 2002, relativa ao tratamento das crianças não acompanhadas ou separadas fora de seu país de origem, considerou que algumas questões são essencialmente vinculadas ao tratamento do citado grupo vulnerável, como é o caso da aplicação do princípio da não discriminação, a garantia do superior interesse da criança, a necessidade de adimplemento das obrigações estatais para com as crianças, bem como a aplicação do princípio da não devolução⁵⁹². Além disso, como bem adverte Giuliana Redin, também enfatiza o direito de ampla proteção por parte do Estado receptor à criança estrangeira, reconhecendo ainda a necessidade dos Estados promoverem políticas públicas para proteção de crianças em

⁵⁸⁸ ARTIGO 3º. 1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura. 2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

⁵⁸⁹ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 332 - 333.

⁵⁹⁰ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 372.

⁵⁹¹ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 332.

⁵⁹² CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 372 - 373.

vulnerabilidade especial, em cuja categoria estão incluídas as estrangeiras⁵⁹³. O Comitê ainda afirmou que os Estados não devem proceder a retirada compulsória de um menor para um país em que exista o risco de danos irreparáveis para aquele. Sendo, inclusive, irrelevante o fato de o mau trato ser infligido por entidades não estaduais⁵⁹⁴.

4.1.2 A Tutela Específica Enquanto Migrante Internacional

Atualmente, o Direito Internacional confere uma proteção específica a determinados grupos de migrantes. Nesse contexto, nas linhas que seguem, serão trazidos os principais pontos no que concerne à proteção internacional de refugiados, apátridas, trabalhadores migrantes e vítimas de tráfico internacional de pessoas.

A) Refugiados

Antes de definir os principais contornos acerca da proteção internacional dos refugiados, é preciso deixar bem claro qual o posicionamento adotado acerca da relação entre o asilo e o refúgio.

Pode-se facilmente constatar que há divergência doutrinária com relação o uso dos termos “asilo” e “refúgio”, com alguns doutrinadores considerando-os como sinônimos e outros apontando, claramente, várias diferenças⁵⁹⁵. Com efeito, o próprio sistema jurídico, seja ele internacional, supranacional ou estatal contribui para que haja certa “confusão” terminológica⁵⁹⁶.

⁵⁹³ REDIN, Giuliana. *Ob. Cit.*, p. 119 - 120.

⁵⁹⁴ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 334 - 335.

⁵⁹⁵ Nesse sentido: CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 15.

⁵⁹⁶ “Na atualidade, os termos *asilo* e *refúgio* têm sido utilizados pela comunidade internacional sem maiores preocupações terminológicas, em geral, traduzindo-se no direito do indivíduo de buscar proteção além das fronteiras de seu país de origem ou de residência habitual”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. **A caracterização do refúgio no Brasil e o princípio do *in dubio pro refugio***. In.: LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; LOPES, Ana Maria D’Ávila (Orgs.). A internalização de tratados internacionais de direitos humanos na América do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 120.

De todo modo, muito embora a prática europeia possa ser um pouco diferente da tradição latino-americana⁵⁹⁷, necessário se faz situar o uso da expressão e o sentido que será atribuído ao instituto em apreço.

Sem embargo, é possível identificar diferenças entre o asilo e o refúgio. Ocorre que isso não significa que tais institutos não tenham a mesma natureza jurídica, ou seja, surgiram para proteger o indivíduo diante de uma ameaça de perseguição.

Nesse contexto, reconhece-se que dada a sua amplitude e a própria origem histórica, o asilo é gênero. Nessa qualidade, uma de suas espécies é justamente o refúgio⁵⁹⁸. Portanto, muito embora a utilização terminológica por parte da doutrina, da legislação nacional, dos órgãos internacionais⁵⁹⁹, dos tribunais internacionais e dos tratados internacionais nem sempre tenha um apuro técnico, levar-se-á em consideração que os institutos em tela possuem a mesma natureza e que as normas internacionais que tratam no asilo, em regra, também se aplicam aos casos de refúgio. Assim, seria o refúgio uma própria evolução do instituto do asilo⁶⁰⁰. Além disso, o refúgio encontra-se melhor positivado no âmbito no sistema jurídico internacional⁶⁰¹, conforme será demonstrado oportunamente.

Definida a presente questão, passa-se a uma análise acerca do surgimento e formação do Direito Internacional dos Refugiados.

⁵⁹⁷ “Cumpre aqui ressaltar que para alguns estudiosos do tema não há distinção entre asilo e refúgio, devendo-se sempre falar em asilo. Tal posicionamento é o encontrado na maioria dos Estados, em especial nos de cultura anglo-saxã, com exceção dos da América Latina, que mantêm a tradição da concessão do asilo combinada com o instituto mais moderno do refúgio, diferenciando, portanto, as duas práticas”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 37.

⁵⁹⁸ Nesse sentido: CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 15.

⁵⁹⁹ “Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos o asilo “é um instituto em virtude do qual se protege indivíduos, cuja liberdade se encontra ameaçada ou em perigo, por atos de perseguição ou violência derivados de ações ou omissões estatais”. Portanto, o termo “Asilo” é considerado gênero dos instrumentos de proteção “asilo” e “refúgio” para fins de interpretação dos instrumentos internacionais de direitos humanos”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 122.

⁶⁰⁰ “Todavia, apesar destas motivações comuns entre o instituto de asilo e o refúgio, ao longo da história, o asilo foi muitas vezes considerado sinônimo de refúgio. Outras vezes foi categorizado como um instituto jurídico autônomo e, conseqüentemente, distinto do refúgio. Mais recentemente, passou a ser visto como um dos ramos do tronco comum que é o direito de asilo. O direito de asilo passou a congrega estes dois institutos jurídicos (asilo e refúgio) porque estão intimamente relacionados e possuem idênticas motivações subjacentes ao pedido de proteção de internacional”. RODRIGUES, José Noronha. **O Instituto de Asilo no Direito Internacional**. In.: DAVID, Sofia (Org.). *O Contencioso do Direito do Asilo e Proteção Subsidiária*. 2ª Ed. Coleção Formação Inicial (E-book). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 92.

⁶⁰¹ “Apesar de essa acolhida a estrangeiros perseguidos ser amplamente difundida e praticada, notou-se a necessidade de positivá-la, a fim de torná-la um instituto ainda mais eficaz e efetivo na proteção das pessoas em âmbito internacional. No momento desta posituação, que ocorreu modernamente, estabeleceu-se o “direito de asilo” *lato sensu*, sob o qual estão abrangidos o “asilo diplomático e territorial” e o “refúgio””. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 36.

Seguramente, pode-se destacar que antes do século XX, não se falava em uma proteção jurídica internacional para os migrantes, ainda que fossem deslocados internacionais, refugiados e/ou apátridas⁶⁰². Somente com o evoluir da própria internacionalização da proteção dos direitos fundamentais é que os primeiros contornos de um Direito Internacional dos Refugiados (DIR) tiveram seu início.

Partindo de fundamentos como a hospitalidade, a solidariedade e a universalidade dos direitos humanos⁶⁰³, pode-se observar que, na atualidade, ainda que mediante um largo esforço, já há um conjunto de normas internacionais, supranacionais e estatais que disciplinam a aplicação do instituto do refúgio. É justamente nesse contexto que alguns doutrinadores defendem a própria autonomia do Direito dos Refugiados⁶⁰⁴. Por outro lado, há os que consideram que o DIR é parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)⁶⁰⁵.

Mesmo diante de uma eventual autonomia didática do DIR, é essencial deixar claro que há uma nítida relação entre o DIDH e o DIR. É nesse contexto que Jubilut defende que há um DIDH *lato sensu*, “que se divide em três vertentes de proteção: o Direito Internacional dos Direitos Humanos *stricto sensu*, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados”⁶⁰⁶. Assim sendo, no caso do DIDH e DIR, dada a interação dinâmica e multifacetada, as duas esferas influenciam-se mutuamente, sendo, portanto, complementares uma à outra⁶⁰⁷. É nesse sentido que o DIR utiliza, *v.g.*, de normas presentes em instrumentos internacionais de tutela geral do indivíduo, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ou mesmo dos órgãos de controle e monitoramento existentes no âmbito da jurisdição internacional dos direitos humanos.

Diante do exposto, adere-se ao posicionamento integracionista, que considera o DIR como uma das vertentes do DIDH. Firmado o presente entendimento, passa-se a

⁶⁰² SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 39.

⁶⁰³ MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados: novo paradigma jurídico**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 04.

⁶⁰⁴ “Daí que o chamado Direito dos Refugiados, com o Estatuto dos Refugiados de 1951 à cabeça, adquira uma singela, porém firme autonomia, posicionando-se como disciplina que objetiva promover o dever de amparo da sociedade internacional, e dos Estados em particular, aos povos e pessoas ameaçadas em circunstâncias político-militares, culturais ou econômico-sociais adversas, por governos, grupos armados ou forças que por qualquer via atentem contra seus direitos mínimos, como a vida e a liberdade”. ALARCÓN, Pietro. **Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados...**, p. 93.

⁶⁰⁵ MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados: novo paradigma jurídico**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 07.

⁶⁰⁶ JUBILUT, Líliliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 59.

⁶⁰⁷ JUBILUT, Líliliana Lyra; ZAMUR, Andrea. **Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In.: JUBILUT, Líliliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 443.

uma análise sintética acerca da formação do instituto do refúgio. Antes, vale mais uma vez ressaltar, que o refúgio será tratado como uma espécie e/ou derivação do asilo.

Na Antiguidade clássica, inicialmente, a figura do asilo surgiu com caráter religioso, cuja finalidade era socorrer os delinquentes comuns⁶⁰⁸. Com o passar do tempo, notadamente entre os gregos, o instituto passou a ser utilizado visando a proteção de estrangeiros, que ficavam guarnecidos, geralmente, em um local religioso e inviolável⁶⁰⁹.

Após o advento do Império Romano, conforme destaca José Noronha Rodrigues, o asilo sofreu algumas alterações jurídico-conceituais em virtude da influência do próprio Direito Romano. Nesse contexto, afastou-se do caráter absolutamente religioso e passou a ter previsão legal⁶¹⁰, em que dito instituto seria concedido aos inocentes e aos indivíduos injustamente perseguidos pelo poder público⁶¹¹, desde que não tenham cometido delitos de natureza grave.

Durante o período medieval⁶¹², o asilo retrocedeu e voltou a limitar-se ao âmbito de locais religiosos. Somente com a Reforma Protestante o asilo volta a ser novamente utilizado como um instrumento de proteção da liberdade individual⁶¹³.

Com o início da Idade Moderna, o surgimento do Estado-nação e a própria ideia de nacionalidade, o asilo, notadamente influenciado pelo pensamento de Hugo Grocius (século XVII), começou a ser desenvolvido teoricamente⁶¹⁴, convertendo-se num direito objetivo, arbitrário e discricionário do Estado em face ao solicitante de asilo⁶¹⁵. Vale destacar que a doutrina aponta que em 1685 ocorreu uma significativa fuga em massa de pessoas, na França, decorrente da revogação do Édito de Nantes⁶¹⁶.

⁶⁰⁸ RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 66.

⁶⁰⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 37.

⁶¹⁰ RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 68.

⁶¹¹ RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 68.

⁶¹² “Na Idade Média, o direito de asilo converge na sua essência para os princípios apregoados pelo Direito Romano. Todavia, tal como foi referido, “é comum afirmar-se que a Idade Média marca o “apogeu do asilo religioso”, em particular, do asilo cristão.” Assim, a igreja passa a assumir gradualmente um papel preponderante na concessão de asilo que não se limitava unicamente ao espaço circunscrito da igreja. Porém, a partir do século XII, o instituto de asilo começa a ser disputado entre a igreja e o poder real e, paulatinamente, os estados europeus começam a consciencializar-se para a necessidade de limitar o asilo religioso, bem como os locais onde estes poderiam ser requeridos em virtude dos vários abusos cometidos”. RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 70.

⁶¹³ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 37.

⁶¹⁴ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 38.

⁶¹⁵ RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 71.

⁶¹⁶ “Ao tratar do tema “refugiados” a literatura é unânime ao informar que o primeiro caso de “fuga em massa” de indivíduos na história do Estado moderno ocorreu na França em 1685, quando Rei Luís XIV revogou o Édito de Nantes, documento assinado pelo Rei Henrique IV, que garantia aos huguenotes a tolerância religiosa, e implementou a conversão obrigatória do catolicismo de toda a população francesa. Neste momento, não havia uma organização internacional ou políticas domésticas para lidar com esses

Apesar da breve narrativa histórica trazida, foi no âmbito da Liga das Nações⁶¹⁷ que a proteção internacional dos refugiados teve o seu efetivo início. Com efeito, aponta-se como marco a criação do Alto Comissariado para Refugiados Russos, em 1921, cujo primeiro representante foi o norueguês Fridtjof Nansen⁶¹⁸. Sem embargo, competia, basicamente, ao Alto Comissariado para os Refugiados Russos a definição da situação jurídica dos refugiados; a organização da repatriação ou reassentamento; bem como a realização de atividades de socorro e assistência. Como a própria nomenclatura já deixa claro, dito órgão somente tinha sua competência limita a pessoas de origem russa⁶¹⁹.

Não há dúvidas que um dos grandes méritos de Nansen foi a criação de um documento específico para a identificação dos refugiados. Trata-se no denominado “Passaporte Nansen”⁶²⁰. Para alguns, o nascimento do DIR remete justamente à criação do sistema de Passaporte Nansen⁶²¹.

Ainda na década de 1920, a competência do citado órgão foi alargada para amparar também refugiados armênios⁶²², gregos, turcos, búlgaros, montenegrinos assírios⁶²³ e assírio-caldeus.

Em 1931, após a morte de Nansen no ano anterior, a Liga das Nações criou o Escritório Internacional Nansen para Refugiados, cuja missão era de promover apoio

indivíduos. Cada Estado tinha que lidar com essa questão da maneira que melhor lhe aprouvesse. Consequentemente, não havia uma definição internacionalmente aceita de refugiado”. FERNANDES, Ana Carolina Souza; SILVEIRA, Vladimir Oliveira de. **A Crise Migratória, a Guerra Civil Síria e as Consequências para o Regime Internacional dos Refugiados**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 170 - 171.

⁶¹⁷ “O instituto do refúgio surgiu no início do século passado, mais precisamente na década de 20, no âmbito da Liga das Nações, que passou a se preocupar com esta questão em função do alto número de pessoas que fugiram da recém-criada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. A fuga era motivada pela situação política e econômica desse país, mais especificamente pela Revolução Bolchevique, pelo colapso das Frentes antibolchevique, pela fome e pelo fim da resistência dos russos que se opunham ao comunismo, e tinha como justificativa a perseguição que aí ocorria”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...** *Ob. Cit.*, p. 73.

⁶¹⁸ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 16.

⁶¹⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 75.

⁶²⁰ “Este passaporte é o primeiro documento jurídico internacional a identificar refugiados, substituindo os passaportes nacionais na forma de Certificados de Identidade para os refugiados russos em 1922, depois para os armênios em 1924, para os assírios, assírios caldeus e turcos em 1928; assim como para os refugiados do Saar, em 1935”. SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 71.

⁶²¹ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 72.

⁶²² “...em função da persuasão do Dr. Nansen, em 1924, a competência deste órgão foi alargada para outros povos, de forma a possibilitar o atendimento e a proteção de refugiados armênios, população que sofreu o primeiro genocídio da história da humanidade”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 75.

⁶²³ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 69.

humanitário aos refugiados⁶²⁴. Dito Escritório teve como grande mérito a posituação, ainda que limitada, de normas inerentes ao instituto do refúgio, que resultou na elaboração da Convenção de 1933. Sem embargo, trata-se, possivelmente, do primeiro marco legal em matéria de DIDH⁶²⁵.

Em 1936, eis que surge o Alto Comissariado para os Refugiados Judeus, que atuou, principalmente, para proteção de judeus provenientes da Alemanha e, após 1938, da Áustria. Pouco tempo depois (1938), a Liga das Nações determinou o encerramento das atividades do Alto Comissariado para os Refugiados Judeus de do Escritório Nansen e criou o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados⁶²⁶, com sede em Londres.

Vale destacar que a criação do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados inaugurou uma nova fase na proteção internacional dos refugiados, pois até então a qualificação de um indivíduo como detentora da presente condição era feita partindo de critérios coletivos, ou seja, em razão de sua origem, nacionalidade ou etnia. Não havia, portanto, exigibilidade de se alegar a perseguição. Com o advento do presente órgão, a qualificação passou a ser fundamentada também em aspectos individuais⁶²⁷. O Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados teve suas atividades finalizadas com a própria extinção da Liga das Nações, em 1946⁶²⁸.

Ainda em 1938, fora criado o Comitê Intergovernamental para Refugiados. Sob a nítida influência dos Estados Unidos, dito órgão atuou de forma a complementar o trabalho desenvolvido pelo Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados. Sem embargo, talvez o seu grande mérito tenha sido a celebração da Conferência de Évian. Nela, pela primeira vez, fez menção às causas do refúgio e condicionou-se a sua concessão a existência das mesmas⁶²⁹.

Em abril 1943, ainda no curso da Segunda Guerra, Franklin Delano Roosevelt, na qualidade de então Presidente dos Estados Unidos, convocou uma Conferência sobre a situação dos refugiados, que ocorrem em Bermudas. Como resultado da dita Conferência, expandiram-se os poderes do Comitê Intergovernamental criado em Évian, que passou a atuar não só para proteger os refugiados espanhóis, mas a todas as pessoas

⁶²⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 25.

⁶²⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 76.

⁶²⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 77.

⁶²⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 77.

⁶²⁸ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 74.

⁶²⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 78.

que tiveram que deixar seus países de origem em virtude da guerra⁶³⁰, assumindo, portanto, as funções que antes pertenciam ao Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados⁶³¹.

Ainda no mesmo ano⁶³², um pouco antes da criação da Organização das Nações Unidas, alguns países, cientes que os refugiados tornaram-se um problema grave e de responsabilidade, criaram um organismo intergovernamental chamado de Administração das Nações Unidas para Auxílio e o Restabelecimento (UNRRA). A finalidade da presente entidade seria ajudar no socorro e na reconstrução das áreas devastadas em virtude da Segunda Guerra. Entretanto, muito embora também atuasse para auxiliar os refugiados, seu objetivo era ajudar todas as vítimas do conflito. A UNRRA atuou até meados de 1947⁶³³.

A ONU, pouco depois da sua criação, ou seja, já em 1946, aprovou duas resoluções sobre a temática dos refugiados. A primeira definia as bases de atuação do mencionado organismo para com os refugiados, enquanto que a segunda tratava acerca da Organização Internacional para Refugiados (OIR)⁶³⁴.

Em 1947, o Comitê Intergovernamental para Refugiados foi extinto e a proteção internacional aos refugiados passou a ser de competência da provisória Comissão Preparatória da Organização Internacional para Refugiados⁶³⁵.

Sediada em Genebra, na Suíça, a OIR, na qualidade de primeira grande agência internacional criada pela ONU⁶³⁶, tinha como principal finalidade administrar a situação de milhares de deslocados que foram vítimas da Segunda Guerra. Para tanto, dita organização procedia ao registro, a determinação da condição de refugiado, o reassentamento e a proteção política e legal aos citados indivíduos⁶³⁷.

Ciente da necessidade de cada vez mais ampliar a tutela aos refugiados, a ONU, ao aprovar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, previu o direito de asilo, nos termos do art. 14, ao preceituar que “Toda pessoa sujeita à perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar-se de asilo em outros países”.

⁶³⁰ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 66.

⁶³¹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 78.

⁶³² Nesse sentido: CUNHA, Bruno Ferreira; GASPARG, Renata Alvares. *Ob. Cit.*, p. 508.

⁶³³ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 75 - 78.

⁶³⁴ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 78 - 79.

⁶³⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 78.

⁶³⁶ César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 79.

⁶³⁷ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 18.

Importante destacar, conforme alerta Jubilut, que em razão de vários Estados não apresentarem uma distinção nítida entre os institutos do asilo e do refúgio, a DUDH utilizou a expressão “asilo” em um sentido amplo, que abarca também o refúgio⁶³⁸.

Por outro lado, como leciona José Noronha Rodrigues, a DUDH “só acautelou o direito de buscar asilo, o que é manifestamente insuficiente, uma vez que confere aos requerentes de asilo um direito subjetivo sem o necessário suporte legal, que obrigue os Estados a utilizarem critérios objetivos e, conseqüentemente, a eliminarem o livre arbítrio ou a discricionariedade de critérios aquando da atribuição ou rejeição do estatuto de asilado”⁶³⁹.

De toda forma, ainda que só garanta o direito à solicitação de refúgio, a DUDH, em virtude de sua larga importância para a internacionalização dos direitos fundamentais, mostrou-se como um avanço, pois positivou a possibilidade de concessão do asilo, o que inclui, claramente, o refúgio.

Em 1950, a OIR é, finalmente, extinta e substituída pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)⁶⁴⁰. Na qualidade de órgão subsidiário da Assembleia Geral da ONU (AGNU)⁶⁴¹ e do Conselho Econômico e Social, o ACNUR⁶⁴² nasceu com mandato inicialmente limitado de 03 anos. Entretanto, como se percebe facilmente, tornou-se permanente⁶⁴³. Com efeito, conforme destaca Helisane Mahlke, o ACNUR foi criado com menos autonomia que a OIR⁶⁴⁴ e não se confunde com uma agência especializada⁶⁴⁵.

Sua principal função é promover uma tutela global dos refugiados, notadamente através da coordenação e monitoramento de políticas de acolhimento. Para tanto, atua em parceria com outros organismos internacionais, com organizações da sociedade

⁶³⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 40.

⁶³⁹ RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 102 - 103.

⁶⁴⁰ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 18.

⁶⁴¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 20.

⁶⁴² “O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) foi fundado em 14 de dezembro de 1950 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. É uma agência especializada da ONU, com sede em Genebra, na Suíça, que atua na proteção destas pessoas, empenhando-se para que os seus direitos sejam assegurados e resguardados, além de buscar soluções duradouras para os problemas enfrentados por eles”. AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. *Ob. Cit.*, p. 155.

⁶⁴³ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 85.

⁶⁴⁴ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 43.

⁶⁴⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 151 - 152.

civil, nacionais e internacionais, como é o caso da Cruz Vermelha⁶⁴⁶, bem como com os próprios Estados⁶⁴⁷.

Muito embora sua sede seja em Genebra, Suíça, o ACNUR conta com uma rede de vários escritórios continentais, regionais, sub-regionais e até mesmo nacionais, cuja finalidade é descentralizar a prática dos atos e alcançar uma maior efetividade das políticas protetivas desenvolvidas⁶⁴⁸.

De fato, o ACNUR não vem atuando somente em prol dos refugiados. Ao longo do tempo, seu campo de atuação vem sendo cada vez mais ampliado por meio de resoluções da AGNU. Dessa forma, para além dos refugiados, o ACNUR também atua na proteção de pessoas que fogem de conflitos armados, apátridas, retornados e até mesmo de pessoas deslocadas internamente⁶⁴⁹, ainda que tais grupos não detenham a condição de refugiados.

Talvez o principal objetivo do ACNUR seja promover a implementação de soluções duráveis para mitigar os efeitos do refúgio⁶⁵⁰. Trata-se do que se convencionou chamar de “soluções duradouras”.

Basicamente, há 03 soluções duradoras propostas pelo ACNUR em razão da situação do refúgio: o repatriamento voluntário; o reassentamento; e, por fim, a integração local⁶⁵¹.

O repatriamento voluntário, também chamado de repatriação voluntária, em síntese, “consiste no regresso do refugiado ao seu país de origem depois de cessadas as causas que o obrigaram a fugir”⁶⁵².

Já o reassentamento⁶⁵³ trata-se de um mecanismo proposto por um país ou pelo ACNUR, aos refugiados que continuam ameaçados ou não conseguem integrar-se ao primeiro país de refúgio, deslocando-se para um terceiro Estado que os receba⁶⁵⁴.

⁶⁴⁶ Nesse sentido: SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 94.

⁶⁴⁷ “O Alto Comissariado está presente, hoje, em 126 países, atuando de forma direta ou indireta na proteção dos refugiados, na conscientização e informação das populações e autoridades acerca do refúgio, auxiliando na assistência e instruindo políticas de inclusão dos refugiados nas comunidades locais”. MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 43 - 44.

⁶⁴⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 152.

⁶⁴⁹ APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 284.

⁶⁵⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 153.

⁶⁵¹ Nesse sentido: ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. **A Proteção Jurídica aos Refugiados no Brasil e o Direito ao Trabalho**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2017, p. 104.

⁶⁵² JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 154.

⁶⁵³ “O reassentamento, por sua vez, pode ser entendido de duas maneiras: no início da atuação do ACNUR era a prática de se transferirem refugiados de um Estado para outro, podendo ser inclusive de seu Estado de origem diretamente para o Estado de acolhida, ou seja, era a efetiva transferência de um

Por fim, a integração local, Trata-se, na lição de Mialhe, de um processo jurídico, econômico, social e cultural⁶⁵⁵, que, conforme aponta Jubilut, consiste na “adaptação do refugiado à sociedade do Estado que o acolheu e lhe concedeu refúgio, tarefa que conta, muitas vezes, com a participação da sociedade civil por meio da atuação de organizações não governamentais que se ocupam dos refugiados”⁶⁵⁶. Sendo que uma das principais formas de promoção da integração local ocorre justamente com a facilitação da concessão de naturalização aos refugiados que desejem permanecer no país de acolhimento⁶⁵⁷.

Ainda sobre o ACNUR, vale mencionar que dito órgão não detém o monopólio sobre a supervisão do Direito Internacional dos Refugiados, pois os Estados também possuem tal incumbência, que deriva, notadamente, da ratificação de tratados internacionais que versam sobre o tema do refúgio⁶⁵⁸.

Falando em tratados internacionais sobre refúgio, chega-se o momento em que algumas considerações sobre o principal deles serão trazidas.

Poucos anos após o impulso à temática dos refugiados que foi dado pela DUDH⁶⁵⁹, eis que, em 1951⁶⁶⁰, por meio da Conferência de Plenipotenciários sobre o

refugiado para um Estado de asilo; modernamente vem a ser a transferência de indivíduos, já reconhecidos como refugiados, mas que ainda têm problemas de proteção ou que têm problemas graves de integração no país de acolhida (denominado também de país de asilo ou ainda de primeiro país), para outro Estado, o qual é denominado terceiro país, que se entende mais adequado às necessidades desses indivíduos. Os reassentados são hoje, assim, refugiados que não podem permanecer no Estado que lhe reconheceu o *status* de refugiado e tentam integrar-se em outro território, com o auxílio do ACNUR, que proporciona tanto os aspectos financeiros como faz a interlocução política entre os Estados para tal”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 154.

⁶⁵⁴ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 23 - 24.

⁶⁵⁵ MIALHE, Jorge Luís. **A Naturalização dos Refugiados**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 54 - 55.

⁶⁵⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 154.

⁶⁵⁷ MIALHE, Jorge Luís. *Ob. Cit.*, p. 49.

⁶⁵⁸ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 49.

⁶⁵⁹ Nesse sentido: “O grande impulso à proteção dos refugiados deu-se com a Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabeleceu, em seu art. XIV, que ‘cada pessoa tem o direito a buscar e gozar de asilo em outros países sem sofrer perseguição’.” CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências do Direito dos Refugiados no Brasil**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 277.

⁶⁶⁰ “Normatizando minimamente a proteção dentro do direito internacional, por meio da Resolução nº 429 (V), em 1950, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) convoca em Genebra uma conferência na qual os plenipotenciários concluem o texto da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, adotada em 28 de Julho de 1951 – a Convenção de Genebra de 1951, embora assim chamada, não exatamente voltada para período de guerra, como se diz comumente “direito de Genebra” -, e cujo texto entra internacionalmente em vigor na data de 22 de Abril de 1954, limitando, porém, a sua aplicação a eventos anteriores a data de 1º de Janeiro de 1951”. PASSOS, Rogério Duarte Fernandes. **Um Olhar Sobre a Crise dos Refugiados na Síria**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 63.

Estatuto dos Refugiados e dos Apátridas⁶⁶¹, foi aprovada a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados. De larga importância até os dias atuais, trata-se do primeiro instrumento internacional que abordou a condição genérica dos refugiados, seus direitos⁶⁶² e deveres, já que as normas internacionais antecedentes, em regra, eram aplicáveis a grupos específicos de refugiados, como armênios, russos e alemães⁶⁶³.

O Estatuto dos Refugiados⁶⁶⁴ destaca-se, dentre outras coisas, por ter sido um dos primeiros instrumentos jurídicos a intervir de modo direto na soberania dos Estados em relação ao ingresso de estrangeiros. Além disso, os Estados passaram a ter o compromisso de assegurar a permanência dos refugiados em seu território e não devolvê-los a países em que sofram risco de perseguição⁶⁶⁵.

A Convenção em tela ainda trata de uma variedade de temas que tem uma repercussão importante no cotidiano dos refugiados, como é o caso do emprego, educação pública, assistência social e seguridade social⁶⁶⁶.

Com efeito, talvez um dos principais pontos da Convenção seja o fato dela ser o único texto convencional de alcance global e em vigor que define o que vem a ser um refugiado⁶⁶⁷. Trata-se de um conceito fundado em cinco elementos ou motivos principais: o bem fundado temor de perseguição; o fato de que o indivíduo se encontra fora de seu país de origem ou de habitual residência; a perseguição motivada por raça, religião, nacionalidade, opinião política ou grupo social; a necessidade de proteção; além do merecimento desta proteção⁶⁶⁸.

⁶⁶¹ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 84.

⁶⁶² "...a Convenção de 51 está estruturada em 5 seções, sob as quais se encontram enumerados nos arts. 2º ao 34 os principais direitos: direitos religiosos, condição ou *status* jurídico, trabalho e emprego, bem-estar social e, ainda, as medidas administrativas destinadas a facilitar o acesso do refugiado a tais direitos". LUZ FILHO, José Francisco Sieber. **Os Refugiados sob a Jurisdição Brasileira: Breves Observações sobre seus Direitos**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 178.

⁶⁶³ CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências...**, p. 277.

⁶⁶⁴ "A *Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados*, de 1951, constitui outro marco a ser analisado na temática que nos ocupa. A adoção deste novo instrumento internacional de natureza convencional e de caráter universal permitiu que os Estados dispusessem, pela primeira vez, de um alicerce jurídico único para o tratamento de pedidos de proteção internacional e, concomitantemente, os requerentes de asilo vissem também contemplados os seus direitos, liberdades e garantias". RÓDRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 104 - 105.

⁶⁶⁵ BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, João Carlos Jarochinski. **Fluxos Migratórios Contemporâneos: condicionantes políticos e perspectivas históricas**. In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 32.

⁶⁶⁶ RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. **La Dimensión Jurídica del Derecho de los Refugiados: una aproximación general a la normativa internacional y europea**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 16.

⁶⁶⁷ RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Ob. Cit.*, p. 16.

⁶⁶⁸ SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 41.

Sem embargo, vislumbram-se dois critérios. O primeiro, de natureza objetiva, encontra-se representado pela expressão “bem fundado”, cuja configuração depende da comparação entre a situação do país do solicitante e o seu relato. Por outro lado, o segundo, cuja natureza é subjetiva, resta presente na expressão “temor de perseguição” com relação a um dos motivos outrora referidos⁶⁶⁹.

Com relação especificamente a perseguição, pode-se afirmar, ainda que diante da resistência de alguns Estados⁶⁷⁰, que se encontra superada a visão de que somente o Estado pode ser o “perseguidor”. Já se admite que agentes não estatais, como beligerantes, insurgentes, grupos terroristas, por exemplo, também podem ensejar um temor de perseguição⁶⁷¹.

Atualmente, algumas críticas são feitas ao caráter restritivo do conceito de refugiado previsto na Convenção em apreço, uma vez que a já citada definição não alcança os muitos outros tipos de deslocamentos forçados⁶⁷², como é o caso da fuga de conflitos armados⁶⁷³, em razão de alterações climáticas e catástrofes ou mesmo em virtude da prática sistemática ou tolerância de violência contra mulher⁶⁷⁴.

Com efeito, o refúgio somente pode ser concedido aos estrangeiros⁶⁷⁵ ou apátridas⁶⁷⁶, bem como se exige que o solicitante deva ser merecedor da proteção⁶⁷⁷.

⁶⁶⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 115.

⁶⁷⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 46.

⁶⁷¹ Nesse sentido: “...em virtude dos inúmeros conflitos armados internos que proliferam um pouco por toda a parte, há uma tendência gradual e progressiva para se admitir novos agentes de perseguição além do Estado, os chamados agentes não estatais. Isto deve-se, principalmente, ao facto de alguns Estados, atualmente, já não serem capazes de garantir na plenitude a velha missão soberana de segurança, bem como controlar e proteger todo o território”. RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 82.

⁶⁷² SILVA, César Augusto S. da. **A Política Migratória Brasileira para Refugiados (1998 – 2014)**. Curitiba: Íthala, 2015, p. 87.

⁶⁷³ “Esta definição de refugiado constante da Convenção de Genebra veio, no entanto, a ser considerada, ao longo das décadas, insuficiente para dar resposta a situações de urgente e grave necessidade de proteção. Todas estas definições giram à volta do conceito de perseguição e, como tal, não abarcam as situações de fuga de conflitos armados, internos e internacionais. Ora, nas últimas décadas, os conflitos armados têm sido a maior causa de movimentos de deslocação forçada de população. Por outro lado, a ideia de refugiado vítima de perseguição está associada à ideia de um Estado forte, musculado, repressivo e tirânico”. OLIVEIRA, A. Sofia Pinto. **Introdução ao Direito de Asilo**. In.: DAVID, Sofia (Org.). *O Contencioso do Direito do Asilo e Proteção Subsidiária*. 2ª Ed. Coleção Formação Inicial (E-book). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 47.

⁶⁷⁴ “A preocupação com a vulnerabilidade da mulher está diretamente ligada ao fato de elas serem, na maioria dos casos, inferiores na hierarquia de poder da sociedade, necessitando, assim, de maior proteção. Não se quer, contudo, privilegiar o indivíduo por ser mulher, mas sim assegurar a esse uma proteção que equipare efetivamente a mulher aos homens”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 133.

⁶⁷⁵ RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 80.

⁶⁷⁶ “En cuanto a la apatridia, por sí misma no da lugar a que solicite la condición de refugiado tal situación deberá ser contextualizada en el régimen convencional sobre la apatridia, no en el relativo a los refugiados; sólo estaremos ante un caso de refugio, cuando el apátrida tenga un lugar de residencia habitual que le niegue la protección de “facto” que debiera otorgarle, bien porque dicho Estado de

Dessa forma, para o reconhecimento da condição de refugiado, as cláusulas de exclusão e as de cessão não podem existir.

A Convenção em tela, inicialmente, estabeleceu dois critérios restritivos. O primeiro deles é a chamada “cláusula temporal”. Em razão dessa norma, a Convenção somente seria aplicável aos fluxos de refugiados anteriores à sua entrada em vigor. Por outro lado, a segunda foi o “limite geográfico”, que determinava a aplicação da Convenção somente para os refugiados provenientes dos países europeus. Sem embargo, conforme será apontado posteriormente, tais restrições foram suprimidas pelo Protocolo Adicional à Convenção sobre Refugiados, em 1967⁶⁷⁸.

É indiscutível que o refúgio tem natureza temporária, pois a manutenção da condição de refugiado vincula-se a subsistência dos motivos que ensejaram o reconhecimento. Dessa forma, se há um retorno à situação de normalidade, que permita a repatriação voluntária e segura, cessa-se a necessidade de proteção oferecida pelo instituto do refúgio⁶⁷⁹. Assim, observa-se que o refúgio é caracterizado pela temporalidade. Além disso, dito instituto não equivale, conforme pontua Feller, a uma automática e absoluta permanência e integração local do refugiado⁶⁸⁰.

Mesmo com a qualidade de eixo fundador do Direito Internacional dos Refugiados⁶⁸¹, a Convenção de 1951 não avançou ao ponto de obrigar os Estados contratantes a conceder o refúgio. Entretanto, proibiu a devolução e a expulsão a um país onde o indivíduo possa continuar sofrendo perseguição⁶⁸².

Nesse contexto, além da definição de refugiado, o que chama mais atenção na Convenção de 1951 é a positivação do princípio do *non-refoulement* ou não rechaço⁶⁸³. Com efeito, nos termos do art. 33, 1, do Estatuto dos Refugiados, “nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude

residência habitual le persiga por alguno de los motivos recogidos en la Convención de Ginebra, o porque tolere dicha persecución”. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Ob. Cit.*, p. 17.

⁶⁷⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 49.

⁶⁷⁸ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 20.

⁶⁷⁹ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 14.

⁶⁸⁰ FELLER, Erika. **“A Convenção para Refugiados, aos 60 anos: ainda adequada a seu propósito?”**. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 20.

⁶⁸¹ CUNHA, Bruno Ferreira; GASPAR, Renata Alvares. *Ob. Cit.*, p. 508 - 509.

⁶⁸² SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 86.

⁶⁸³ “A Convenção de 1951 e seu Protocolo fornecem aos Estados-partes a base jurídica da proteção, destacando-se o princípio do *non-refoulement*, ou seja, da impossibilidade de devolução do solicitante de refúgio (enquanto pendente a sua solicitação) e do refugiado a um país em que haja risco de perseguição”. APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 284.

da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas”.

Muito embora já tenha sido previsto em outros instrumentos internacionais anteriores, conforme já mencionado, o princípio em comento⁶⁸⁴, ao passar do tempo, adquiriu o *status* de normas de *jus cogens*⁶⁸⁵, o que limita a discricionariedade do Estado em matéria de aplicação das medidas de retirada compulsória⁶⁸⁶. Dito princípio, inclusive, vem sendo aceito mesmo por Estados que não ratificaram o Estatuto dos Refugiados⁶⁸⁷. Entretanto, com o advento das muitas leis antiterrorismo, vê-se que, na prática, os Estados estão sempre buscando meios para burlar a aplicação do *non-refoulement*⁶⁸⁸.

Apesar dos muitos avanços, a Convenção de 1951 não criou um órgão específico para interpretar e controlar a devida aplicação de suas normas. Cabe, portanto, aos tribunais estatais a função de solucionar eventuais controvérsias decorrentes da interpretação da Convenção em comento⁶⁸⁹. Nesse contexto, alguns defendem a criação de um novo órgão com a função de ser o intérprete final e solucionar as possíveis controvérsias ou, caso isso não seja viável, o alargamento das competências do ACNUR para que o Alto Comissariado possa desempenhar tais funções⁶⁹⁰.

⁶⁸⁴ “O princípio de *non-refoulement* consiste na consagração positiva de um dos princípios de *jus cogens* internacional”. RODRIGUES, José Noronha. *Ob. Cit.*, p. 106.

⁶⁸⁵ “*Jus cogens* foi, em síntese, a designação outorgada à norma peremptória obrigatória, inderrogável, seja pela vontade dos Estados, seja por imposição de algum Estado, desde que aceita ou praticada. Em termos concretos tem um significado além da cogência comum a qualquer ordem jurídica. Para o direito internacional, as normas consideradas como *jus cogens* adquirem uma hierarquia superior a qualquer outra norma ou princípio, independente de sua origem. É o conceito que mais se aproxima do conceito de constituição em direito internacional. O conceito é baseado em uma aceitação de valores fundamentais e superiores, por toda comunidade internacional, dentro do sistema, e, em alguns aspectos, assemelham-se ao conceito de ordem pública internacional ou a ordem pública na ordem jurídica interna, por se configurar uma espécie de núcleo indelegável representativo de um sistema.” FINKELSTEIN, Cláudio. **A Construção dos Direitos Humanos como Jus Cogens no Plano Internacional e a Questão dos Refugiados**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 462.

⁶⁸⁶ “...o princípio de *non-refoulement* pertence ao domínio do *jus cogens*. O poder discricionário dos Estados tem seus limites e suas políticas de deportação e expulsão devem respeitar as normas imperativas do Direito Internacional”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Ob. Cit.*, p. 91.

⁶⁸⁷ CIERCO, Teresa. **Esclarecendo conceitos: refugiados, asilados políticos, imigrantes ilegais**. In.: *Fluxos migratórios e refugiados na atualidade*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 15.

⁶⁸⁸ AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. *Ob. Cit.*, p. 150.

⁶⁸⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 85.

⁶⁹⁰ CUNHA, Bruno Ferreira; GASPAS, Renata Alvares. *Ob. Cit.*, p. 524.

Em virtude das limitações temporais e geográficas⁶⁹¹ do Estatuto dos Refugiados, a Assembleia Geral da ONU resolveu aprovar o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, em 1967, cuja finalidade precípua não foi rever todas as normas do seu antecessor⁶⁹², mas sim, principalmente, solucionar os problemas decorrentes das limitações temporais e geográficas da Convenção de 1951⁶⁹³. Portanto, o Protocolo foi essencial para a expansão do mandato do ACNUR⁶⁹⁴ e para atender as novas demandas, como foi o caso dos novos grupos de refugiados provenientes do continente africano⁶⁹⁵

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, juntamente com seu Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados formam o que se costuma denominar de Magna Carta do Direito Internacional dos Refugiados⁶⁹⁶, que, inegavelmente, sentam de maneira global as pautas para a assistência das pessoas que podem ser consideradas refugiadas⁶⁹⁷.

Pouco tempo após a aprovação do Protocolo, eis que se inicia um processo de regionalização das normas sobre refúgio⁶⁹⁸. Nesse contexto, em 1969, foi aprovada a Convenção sobre Aspectos Específicos dos Refugiados da África, no âmbito da Organização para Unidade Africana (OUA).

O ponto central e diferenciador do instrumento regional acima é que ele amplia as hipóteses de reconhecimento da condição de refugiado previstas na Convenção de 1951. Sem embargo, de acordo com a Convenção sobre Aspectos Específicos dos Refugiados da África também se reconhece como refugiado o indivíduo que foi obrigado a sair de seu país em virtude do quadro de grave e generalização violação aos

⁶⁹¹ “...devido à limitação temporal e geográfica da Convenção de 1951, os solicitantes de refúgios provenientes de Estados africanos e asiáticos não eram abrangidos pela mesma”. MARQUES, Caio Morelli; SANTOS, Adriana; SILVA, César Augusto S. da. **A Proteção Internacional aos Refugiados na América Latina, o Contexto Brasileiro e as Iniciativas da Cidade de Dourados Para a Assistência às Pessoas em Trânsito**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 325 - 326.

⁶⁹² “O Protocolo de 67 é um instrumento jurídico, um tratado internacional, independente da Convenção de 51. Não obstante sua independência formal e sua natureza jurídica de tratado internacional, o mesmo encontra-se vinculado de maneira integral à Convenção de 51...” LUZ FILHO, José Francisco Sieber. *Ob. Cit.*, p. 184 - 185.

⁶⁹³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **A Sonegação dos Direitos Humanos no Fenômeno da Migração de Trabalhadores e suas Famílias**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 283.

⁶⁹⁴ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 21.

⁶⁹⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 87.

⁶⁹⁶ LUZ FILHO, José Francisco Sieber. *Ob. Cit.*, p. 175 - 176.

⁶⁹⁷ RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Ob. Cit.*, p. 16.

⁶⁹⁸ MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados...**, p. 21.

direitos humanos⁶⁹⁹. Portanto, não se exige o fundado receio de perseguição como elemento essencial para concessão do refúgio⁷⁰⁰. Assim, como salienta Jubilut, observa-se, “com a adoção desse critério verifica-se a passagem de um foco na situação de perseguição individual para a situação objetiva no país de origem, analisando-se, assim, a proteção dos direitos humanos de forma mais ampliada”⁷⁰¹.

Dita Convenção foi ratificada por 45 Estados africanos e entrou em vigor em 20 de junho de 1974⁷⁰², bem como se constitui no único instrumento regional vinculante com relação ao tema dos refugiados⁷⁰³.

Em que pese a adoção de uma definição ampliada em um instrumento internacional vinculante ser considerado um largo avanço, vale ressaltar que seu alcance é limitado pela restrição geográfica, uma vez que seu âmbito de aplicação é só para os países africanos que ratificaram a citada Convenção. Com efeito, outro fator limitante é a própria definição de que situações viriam a ser consideradas como de grave e generalizada violação aos direitos humanos, uma vez que seus pressupostos são subjetivos e dependem da vontade política do Estado receptor⁷⁰⁴.

Além da Convenção anteriormente citada, ainda no âmbito regional africano, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul, 1981) prevê em seu artigo 12.3 que “Toda pessoa tem o direito, em caso de perseguição, de buscar e de obter asilo em território estrangeiro, em conformidade com a lei de cada país e as convenções internacionais”⁷⁰⁵.

Diante do que fora exposto até o presente momento, observa-se que há no sistema jurídico internacional, tanto global quanto regional, instrumentos normativos que disciplinam o reconhecimento e os direitos dos refugiados.

Evidente que o sistema jurídico internacional confere uma proteção mínima aos refugiados e a tutela pode e deve ser ampliada no âmbito dos Estados. Entretanto, o que o Direito Internacional não faz é definir todos os contornos para o reconhecimento da condição de refugiado. Com efeito, ainda cabe aos Estados ratificarem os tratados internacionais, editarem leis que efetivem os compromissos internacionalmente assumidos, bem como que interpretem a sua própria legislação à luz da normativa

⁶⁹⁹ Nesse sentido: CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências...**, p. 278.

⁷⁰⁰ APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 283.

⁷⁰¹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 135.

⁷⁰² AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. *Ob. Cit.*, p. 152.

⁷⁰³ APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 283.

⁷⁰⁴ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 135.

⁷⁰⁵ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 18.

internacional⁷⁰⁶. Assim, eis que são dois níveis de proteção, um internacional e outro nacional⁷⁰⁷.

Entretanto, observa-se que a proteção internacional, de maneira alguma, substitui totalmente o dever de tutela por parte dos Estados⁷⁰⁸. Afinal, o dever de proteção primária dos direitos humanos dos refugiados é do Estado receptor. Com efeito, conforme destaca Cançado Trindade, cabe aos Estados a devida aplicação da Convenção de 195⁷⁰⁹.

Infelizmente, muitos Estados e a própria União Europeia, de certo modo, ainda insistem em políticas de restrição ao acolhimento de refugiados. Como práticas mais comuns evidencia-se o impedimento a que os migrantes forçados adentrem no território para solicitarem o refúgio, a criação de leis absolutamente restritivas⁷¹⁰, bem como o reconhecimento da condição de refugiado somente em casos em que os interesses políticos, econômicos e de segurança⁷¹¹ estejam presentes, o que se afasta, portanto, dos compromissos internacionalmente assumidos⁷¹².

Por outro lado, fato extremamente importante é a possibilidade de judicialização internacional do refúgio. Com efeito, diante das limitações que o sistema jurídico internacional impõe aos Estados no trato da matéria⁷¹³, a eventual desproteção dos refugiados, seja pelo não reconhecimento da condição ou da não concretização dos seus direitos poderá ensejar a responsabilidade internacional do Estado⁷¹⁴. Dessa forma, no caso específico do Brasil, a violação poderá ser levada à apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, se for o caso, à própria Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷¹⁵ (Corte IDH). Além disso, aquele que tenha o refugiado poderá

⁷⁰⁶ “...é fundamental, para garantia de proteção daqueles que detêm a titularidade desse direito, que os Estados respeitem um *standard* de interpretação das normas internacionais, que privilegiem seu verdadeiro fundamento: o reconhecimento do direito subjetivo ao refúgio, que transcende a soberania do Estado, mas que é parte de sua responsabilidade internacional”. MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 01.

⁷⁰⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG, 2017, p. 414.

⁷⁰⁸ ALARCÓN, Pietro. **Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados...**, p. 92.

⁷⁰⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios...**, p. 415.

⁷¹⁰ Nesse sentido: ALARCÓN, Pietro. **Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados...**, p. 95.

⁷¹¹ “...o refúgio é percebido mais como uma questão de segurança, do que de Direitos Humanos, tornando-se altamente vinculado à política externa dos Estados”. MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 23.

⁷¹² “O reforço da ideia de que existem pessoas indesejadas descontrói, em relação aos imigrantes, alguns dos avanços introduzidos pelo modelo de defesa dos direitos humanos das Nações Unidas, principalmente nas Declarações Universais e Pactos de Direitos Humanos, e reforça a dinâmica estatal de controle soberano sobre quem pode entrar e permanecer em seu território, com a exceção dos reconhecidos como refugiados”. BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 34.

⁷¹³ Nesse sentido: CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 20 - 21.

⁷¹⁴ Nesse sentido: JUBILUT, Liliana Lyra; ZAMUR, Andrea. *Ob. Cit.*, p. 449.

⁷¹⁵ Nesse sentido: CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 18 - 19.

peticionar junto aos órgãos e monitoramento e controle do sistema onusiano, a depender de qual direito foi violado.

De certo modo, pode-se afirmar que os refugiados são a espécie de migrantes forçados que possui o mais completo sistema de proteção⁷¹⁶. Entretanto, ainda há espaço para que largos avanços sejam alcançados, pois os atuais instrumentos internacionais são insuficientes para oferecer uma resposta satisfatória ao deslocamento forçado de pessoas, como destaca Erika Feller⁷¹⁷. É nesse sentido que o tema do refúgio foi novamente discutido no âmbito global, conforme se verifica com o advento da Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes, em setembro de 2016⁷¹⁸.

A citada Declaração prevê que seja preparado um Pacto Global de Refúgio⁷¹⁹, que será essencial para enfrentar os atuais problemas advindos desse tipo de migração forçada, como é o caso dos deslocamentos forçados em virtude de alterações climáticas e de violações de direitos sociais, econômicos e culturais.

Feitas as presentes considerações acerca da proteção internacional dos refugiados, passa-se a descrever como ocorre a tutela dos apátridas no âmbito do sistema jurídico internacional.

B) Apátridas

Os problemas decorrentes do fenômeno da apatridia despertaram uma larga preocupação por parte da sociedade internacional. Os apátridas⁷²⁰, uma vez que não são considerados nacionais por nenhum Estado, sofrem duras consequências⁷²¹ e até mesmo

⁷¹⁶ APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 283.

⁷¹⁷ FELLER, Erika. *Ob. Cit.*, p. 14.

⁷¹⁸ “Em setembro de 2016, os Estados membros da ONU adotaram a Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes, que consiste em ato político e de natureza de soft law (sem força vinculante), mas que (i) conclama os Estados a atuarem de acordo com seu texto e (ii) pugna pela formulação de nova política internacional sobre refugiados e migrantes para os próximos anos. A Declaração foi adotada por consenso entre os 193 Estados membros da ONU, tendo como pano de fundo o aumento dos fluxos de pessoas em todo o globo nas últimas décadas, tanto em virtude de conflitos internos, perseguições, violações maciças de direitos humanos, mudanças climáticas, desastres de toda natureza ou por busca de melhores condições de vida. (...) A Declaração lançou também os próximos passos, que dizem respeito à: (i) edição de princípios orientadores sobre o tratamento de migrantes em situação de vulnerabilidade; (ii) adoção de novo pacto envolvendo a repartição dos custos e responsabilidade pelo acolhimento dos refugiados e migrantes”. CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 187.

⁷¹⁹ Nesse sentido: BAENINGER, Rosana. *Contribuições da Academia...*, p. 18.

⁷²⁰ “Os apátridas, por sua vez, são pessoas que não são consideradas por nenhum Estado, nos termos de seu ordenamento jurídico, como seu nacional”. APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *A Ob. Cit.*, p. 284.

⁷²¹ “O apátrida pode ser considerado como sendo a pessoa sem nacionalidade, que não tem acesso à saúde, educação, propriedade, de se deslocar livremente, pode ser alvo de tratamento arbitrário e vítima de tráfico de pessoas. O apátrida, portanto, é desprovido do direito ao mínimo necessário a uma vida

discriminação. Diante desse contexto, muitos consideram os apátridas como “fantasmas do mundo”, pois ao não possuir documentos, são ignorados pelas autoridades estatais⁷²².

Mesmo sendo impossível de determinar o exato número de apátridas no mundo⁷²³, o ACNUR estima que há cerca de 10 milhões de pessoas sem nacionalidade⁷²⁴. Entretanto estabelecer um número próximo ao exato é tarefa das mais difíceis, pois os Estados, em geral, negam-se a fornecer informações detalhadas sobre o número de apátridas em seu território ou mesmo não as detêm⁷²⁵. Cabe ressaltar que, ainda segundo o ACNUR, um terço dos apátridas a nível mundial são crianças⁷²⁶.

Na América Latina, a situação mais preocupante com relação à apatridia ocorre na República Dominicana, que apresenta 99% dos casos de apatridia, com, pelo menos, 210.000 casos ao final de 2014, segundo aponta a Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁷²⁷. Entretanto, o Brasil não apresenta números tão relevantes, uma vez que adota, em regra, o critério do *jus soli*⁷²⁸. Mesmo assim, é possível identificar a presença de apátridas em território brasileiro, sendo que a grande maioria encontra-se na condição de imigrantes. Portanto, não são apátridas por força da legislação brasileira, mas sim porque migraram para o citado país.

Se os números não são tão elevados quando comparados ao de refugiados e aos de portadores de visto humanitário, as consequências da apatridia são ainda piores que as do refúgio. Com efeito, os apátridas, como lamentável regra, não possuem acesso aos serviços públicos de saúde e educação, são impedidos de exercerem o direito de propriedade, bem como até mesmo de se deslocarem, pois muitas vezes não se

digna, pois não tem acesso aos direitos básicos...” LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Refugiados e Apátridas no Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 124.

⁷²² LIMA, Simone Alvarez. **Apatridia: uma visão global sobre a ausência de nacionalidade**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017, p. 58.

⁷²³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. **Concepção e Caracterização da Apatridia: uma análise a partir dos pressupostos teórico-valorativos do seu enfrentamento**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 240.

⁷²⁴ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 29.

⁷²⁵ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Da Violência Biopolítica à Política da Estrangereidade: o desafio dos direitos humanos por vir no pensamento de Jacques Derrida**. In.: *Thaumazein*, Ano V, Número 12, Santa Maria, 2013, p. 123 - 124.

⁷²⁶ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 29.

⁷²⁷ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 29.

⁷²⁸ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 240.

encontram munidos com documentos essenciais, como é o caso do passaporte. Além disso, estão sempre sujeitos ao tratamento arbitrário do próprio Estado em que se encontram, são, muitas vezes, vítimas de crime, como é o caso do tráfico de pessoas⁷²⁹, ou são expulsos por não possuírem uma nacionalidade⁷³⁰.

Não há dúvidas que há, infelizmente, uma clara relação entre apatridia e discriminação. Inicialmente, observa-se que a apatridia surge, até com certa frequência, como resultado de uma discriminação direta. Assim, uma vez apátrida, o indivíduo torna-se especialmente vulnerável perante a sociedade⁷³¹, já que não consegue alcançar muitos dos direitos, como é o caso do acesso a serviços públicos.

Desse modo, afirma-se que as pessoas apátridas encontram-se numa situação de especial vulnerabilidade, por não contarem com a proteção de nenhum Estado que os reconheça como nacionais⁷³². Lamentavelmente, como lembra Carolina de Abreu Claro, “ao não possuir nacionalidade, o apátrida encontra-se em verdadeiro limbo jurídico”⁷³³. Na medida em que não possui nacionalidade, vários de seus direitos, ainda que qualificados como direitos humanos, são negados⁷³⁴.

Como exemplo de larga discriminação decorrente da condição de apátrida, pode-se facilmente mencionar o caso dos rohingya, que não são considerados nacionais de Myanmar, muito embora tenham vivido no citado país por gerações⁷³⁵.

⁷²⁹ ANDRADE, William Cesar de; FANTAZZINI, Orlando. **Dossiê “A Apatridia”**. “O direito de se ter um lugar a que chamamos de Pátria”. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 36.

⁷³⁰ GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações sobre recentes avanços na proteção dos apátridas no Brasil**. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 63.

⁷³¹ CHICKERA, Amal de; WHITEMAN, Joanna. **Discriminación y la seguridad humana de las personas apátridas**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 46, 2014, p. 13.

⁷³² CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 29.

⁷³³ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **Os 60 Anos da Convenção da ONU sobre o Estatuto dos Apátridas e seus Reflexos na Legislação Brasileira**. ANJOS, Teresa Cristina Evangelista; CIRINO, Carlos Alberto Marinho; FRANKLIN, Cleber Botelho (Orgs.). Direito e Cidadania. Boa Vista: EDUFRR, 2015, p. 15.

⁷³⁴ “Así, ser apátrida suele implicar la negación de los derechos más básicos, la negación de la documentación necesaria para garantizar estos derechos y la negación de muchos otros elementos que son necesarios para llevar una vida normal. También significa ser rechazado y discriminado, y la presión adicional de pasar el estigma a sus hijos y las generaciones futuras”. TÜRK, Volker. **El estatuto de la apatridia 60 años después**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 46, 2014, p. 02.

⁷³⁵ “Los rohingya han sido apátridas desde que Myanmar los despojo de su nacionalidad en 1982 debido a su origen étnico. Están sometidos a un trato discriminatorio y a persecución que afecta cada aspecto de sus vidas, desde su capacidad para circular libremente, casarse y ganarse la vida, hasta la imposición de impuestos y arrestos arbitrarios y tortura”. CHICKERA, Amal de; WHITEMAN, Joanna. *Ob. Cit.*, p. 14.

Foi justamente para mitigar os já exemplificados efeitos nefastos da apatridia, que a sociedade internacional, ciente da relevância do tema, resolveu tutelar o presente grupo vulnerável.

Mas antes de descrever como o sistema jurídico internacional tutela os direitos humanos dos apátridas, necessário se faz que uma breve abordagem sobre o direito à nacionalidade seja trazida.

No exercício de sua soberania, compete aos Estados definirem quais os critérios para que uma pessoa possa deter a condição de nacional. Diante desse “poder”, ao longo do tempo, vigorou o entendimento de que caberia ao Estado garantir os direitos fundamentais apenas aos seus nacionais. Com efeito, isso fez com que estrangeiros e, principalmente, apátridas, tivessem direitos básicos tolhidos⁷³⁶.

Seguindo o descrito entendimento, em abril de 1930, a Convenção de Haia estabeleceu que os Estados são livres para determinar em suas constituições internacionais quais os indivíduos que deterão a condição de nacionais⁷³⁷. Vale destacar que, muito embora a citada Convenção tenha despertado pouco interesse na sociedade internacional, o Brasil a ratificou⁷³⁸.

A nacionalidade, na condição de vínculo jurídico de direito público interno entre uma pessoa e um Estado⁷³⁹ pode ser adquirida com o nascimento (originária), seja pela adoção do critério do *ius solis* ou do *ius sanguinis*. Nesses casos, tem-se o que a doutrina chama de nacional nato. Por outro lado, a nacionalidade também pode ser adquirida em momento posterior ao nascimento. Nessa hipótese, estar-se-ia diante da nacionalidade derivada, que é obtida através do processo de naturalização⁷⁴⁰.

Muito embora a discricionariedade seja do Estado para adotar um ou outro critério, conforme já mencionado, não pode haver arbitrariedade com relação ao

⁷³⁶ PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito à Nacionalidade: um desafio para o direito internacional dos direitos humanos**. In.: REJUR - Revista Jurídica da UFERSA, Mossoró, v. 1, n. 1, jan./jul. 2017, p. 90.

⁷³⁷ LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 21.

⁷³⁸ “Esse tratado requereu, para entrar em vigor, a adesão/ratificação por parte de dez membros da Liga das Nações (art. 25), o que foi conseguido em 01 de julho de 1937. Apesar disso, até hoje, apenas doze Estados completaram o ciclo de sua internalização aos seus ordenamentos internos, enquanto mais de vinte e cinco assinaram o seu texto, mas não o ratificaram, o que denota a pouca aceitação internacional do documento”. PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...**, p. 93.

⁷³⁹ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Interculturalismo e reconhecimento da diferença: reconstruindo os direitos humanos no itinerário dos Apátridas e refugiados**. In.: Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 10, n. 2, 2012, p. 94.

⁷⁴⁰ TIBURCIO, Carmen. **A Nacionalidade à Luz do Direito Internacional e Brasileiro**. In.: Cosmopolitan Law Journal, v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 140.

reconhecimento e/ou manutenção da condição de nacional de um indivíduo⁷⁴¹. Essa limitação à discricionariedade decorre do fato de que a nacionalidade é um direito humano⁷⁴², que, inclusive, encontra-se expresso no art. 15, 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁴³.

Do ponto de vista clássico, a nacionalidade é condição para que se ostente a condição de cidadão⁷⁴⁴. Ocorre que o apego absoluto a uma distinção rígida, bem como a condicionar o exercício de muitos direitos somente àqueles que têm o privilégio de gozar da cidadania faz com que “ser reconhecido como cidadão de um país é ter o seu valor humano reconhecido”⁷⁴⁵. Do contrário, não deter a cidadania é ser excluído, ignorado, discriminado e, por vezes, explorado.

Ao que parece, ao menos do ponto de vista teórico, o cenário vem sofrendo alterações. Com efeito, atualmente, há sérias dúvidas no que concerne a diferença conceitual entre cidadania e nacionalidade. Sem embargo, alguns chegam a debater se a cidadania pode existir ainda que o vínculo de nacionalidade esteja sendo questionado⁷⁴⁶.

É nesse sentido que Claudia Loureiro defende que “se deve abandonar o critério estatocêntrico dos direitos da cidadania concedidos pelos Estados em homenagem a prevalência da dignidade da pessoa humana”⁷⁴⁷. Seguindo esse pensamento, é possível compreender que nacionalidade e cidadania não são sinônimas, bem como que a nacionalidade não é um requisito indispensável para o exercício da cidadania. Assim, como bem adverte Melissa Martins Casagrande, “o advento da proteção universal dos Direitos Humanos garante, em tese, a cidadania de todas as pessoas, independentemente do Estado de nacionalidade ou da titularidade do direito à nacionalidade perante um Estado”⁷⁴⁸. Ao que parece, esse entendimento é mais consentâneo com as novas

⁷⁴¹ Nesse sentido: CLARO, Carolina de Abreu Batista. **Os 60 Anos...**, p. 12 - 13.

⁷⁴² “O direito à nacionalidade é um direito humano que pode ser classificado como fundamental, visto que relaciona-se com os direitos indispensáveis para concretização da dignidade e está inserido no contexto do mínimo ético irredutível dos direitos relativos a vida digna”. LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 118.

⁷⁴³ Nesse sentido: LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 37.

⁷⁴⁴ TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 135.

⁷⁴⁵ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Interculturalismo...**, p. 95.

⁷⁴⁶ COSTA, Marcos Gonçalves Nascimento. **O reconhecimento da cidadania na comunidade internacional a partir do modelo de Estado de Direito: inclusão dos imigrantes ou deslocados por meio da solidariedade e da tolerância**. In.: Cadernos de Direito Actual, nº 5, 2017, p. 259.

⁷⁴⁷ LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 130.

⁷⁴⁸ CASAGRANDE, Melissa Martins. **Procedimentos para Determinação de Apatridia e Processos de Naturalização Simplificados: a migração como solução de proteção?** In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). **Migrantes forçados: conceitos e contextos**. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 408.

tendências de proteção aos direitos humanos e com o próprio fato de que o Direito Internacional considera o indivíduo e não o nacional, como sujeito de direitos.

Compreendido, ainda que de modo superficial, o direito à nacionalidade, bem como a nova concepção que surge acerca do necessário distanciamento da ideia de que a nacionalidade é pressuposto para o exercício da cidadania, o que, se adotado, garantiria maiores e melhores direitos aos apátridas, passa-se uma análise das espécies de apatridia.

Basicamente, duas são as espécies de apatridia⁷⁴⁹. No caso da apatridia *de jure* (de direito), os apátridas não são considerados nacionais de acordo com as leis de nenhum país. Seriam eles os apátridas por excelência⁷⁵⁰. Por outro lado, há que se falar na hipótese da apatridia *de facto* (de fato)⁷⁵¹, em que o indivíduo ostenta a nacionalidade, porém, ela é ineficaz, infrutífera, pois não consegue exercer os direitos dela decorrentes, não goza dos mesmos direitos que os demais nacionais⁷⁵² ou, ainda, a nacionalidade lhe foi subtraída por uma decisão arbitrária do seu Estado de origem⁷⁵³.

A apatridia pode decorrer de diversas causas⁷⁵⁴. Em apertada síntese, as principais são: sucessão estatal, transferência de território, privação de nacionalidade, legislação matrimonial, falta de registro de nascimento, práticas administrativas discriminatórias, conflito de leis sobre aquisição⁷⁵⁵ ou renúncia da nacionalidade, perda automática da nacionalidade⁷⁵⁶, mudança de estado civil, procedimentos administrativos que dificultam a obtenção da nacionalidade, tráfico de pessoas, migração internacional irregular⁷⁵⁷.

Muito embora se reconheça a relevância de todas as causas acima elencadas, duas merecem, no momento, especial atenção: a) os casos em que há discriminação em

⁷⁴⁹ Nesse sentido: ANDRADE, William Cesar de; FANTAZZINI, Orlando. *Ob. Cit.*, p. 36.

⁷⁵⁰ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 237.

⁷⁵¹ Nesse sentido: LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Refugiados e Apátridas no Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 124 - 125.

⁷⁵² FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 237.

⁷⁵³ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 60.

⁷⁵⁴ Para um estudo mais detido de tais causas, *vide*: FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 251 - 259.

⁷⁵⁵ GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações sobre recentes avanços na proteção dos apátridas no Brasil**. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 62.

⁷⁵⁶ CASAGRANDE, Melissa Martins. *Ob. Cit.*, p. 407.

⁷⁵⁷ FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. **A Proteção dos Refugiados e Apátridas no Brasil: Aplicação Prática do Artigo 1 (2) da Lei 9.474/1997**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 110 - 111.

razão da nacionalidade somente ser transmitida pela paternidade; b) e os casos de expulsão de pessoas.

A vigência de leis que discriminam e não reconhecem a igualdade entre homens e mulheres com relação à transmissão da nacionalidade ainda é um problema na atualidade. Volker Tüker afirma que vinte e sete países seguem praticando esse tipo de discriminação⁷⁵⁸, sendo que, na América Latina, leis discriminatórias desse tipo ainda estão vigentes em Estados do Caribe, como Bahamas e Barbados, o que acarreta em riscos de apatridia na região⁷⁵⁹.

A situação é tão absurda, que em países como Kuwait, Síria e Malásia, os filhos de homens apátridas herdam sua apatridia e os problemas dela decorrentes, mesmo que suas mães tenham nacionalidade. Por outro lado, os indivíduos que tenham mães apátridas e pais com nacionalidade salvam-se desse destino⁷⁶⁰.

A Síria ainda chama atenção por outro fato. Em virtude do conflito armado existe no país e do intenso fluxo migratório forçado dele decorrente, muitas crianças, cujos pais são sírios, nascem em campos de refugiados fora da Síria. Ocorre que dito país nega às mulheres o direito de transferir a nacionalidade aos seus filhos em igualdade de condições com os homens, o que gera apatridia, pois, muitas vezes, os pais faleceram ou desapareceram no conflito⁷⁶¹.

A manutenção da vigência de tais leis, muito embora inconvenções, afeta diretamente a vida de muitas pessoas⁷⁶². Espera-se que os Estados tenham consciência e, cada vez mais, façam cessar todo e qualquer tipo de discriminação negativa com relação ao gênero, bem como quaisquer outras causas da apatridia.

⁷⁵⁸ TÜRK, Volker. **El estatuto de la apatridia 60 años después**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 46, 2014, p. 02.

⁷⁵⁹ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 30.

⁷⁶⁰ ALBARAZI, Zahra; WAAS, Laura van. **Hacia la eliminación de la discriminación de género en las leyes de nacionalidad**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 46, 2014, p. 05.

⁷⁶¹ LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 128 - 129.

⁷⁶² “Las leyes de nacionalidad discriminatorias afectan la vida de las personas de muchas maneras. Hay mujeres que deciden no tener hijos por miedo a los problemas a los que se enfrentarán los niños. Hay hombres jóvenes en condiciones de casarse que no pueden encontrar una esposa porque su apatridia le afectaría a toda la familia, incluyendo su transmisión a los hijos. Hay parejas que se aman que piensan divorciarse con la esperanza de que esto pueda abrir una vía a la nacionalidad y a un futuro más estable para sus hijos. Hay niños que no pueden completar su educación, que no tienen acceso a los cuidados médicos, que no podrán encontrar un trabajo digno cuando sean adultos, ni heredar propiedades, viajar o votar. Estos no son los resultados perseguidos por las leyes de nacionalidad que permiten que sean los hombres, y no las mujeres, quienes transmitan la nacionalidad a sus hijos”. ALBARAZI, Zahra; WAAS, Laura van. *Ob. Cit.*, p. 05.

No caso de expulsão de pessoas de determinado território, que pode ser por diversos motivos, para além dos refugiados que surgem, pode-se ocorrer à desnacionalização e, por consequência, a apatridia. Como exemplos na história recente, tem-se a desnacionalização e expulsão que ocorreu na Mauritània, entre os anos de 1980 e 1990, bem como dos Curdos Faili, de 1986 a 1989, que foram desnacionalizados e expulsos por Saddam Hussein⁷⁶³.

A doutrina aponta que há fortes conexões entre a apatridia e as migrações, notadamente a forçada⁷⁶⁴. Esse entendimento é justificado pelo fato de que os apátridas, muitas vezes, são discriminados no Estado em que se encontram, o que acarreta na necessidade de deslocar-se para outros. Nesse sentido é o pensamento de Claudia Loureiro ao afirmar que “muitas vezes, a apatridia obriga a pessoa ao deslocamento forçado, o que pode acarretar a situação de refúgio, caso haja o fundado receito de perseguição. Logo, percebe-se a relação entre apatridia e refúgio, o que possibilita ao apátrida o direito ao acolhimento, pois todo e qualquer cidadão tem o direito de pertencer a algum lugar”⁷⁶⁵.

Ainda que a apatridia seja geralmente relacionada à migração, a maioria dos apátridas *de jure* permanecem no Estado em que nasceram⁷⁶⁶. Entretanto, não são raros os exemplos em que a apatridia está intrinsecamente relacionada com o deslocamento forçado⁷⁶⁷. Assim, “a apatridia pode ser tanto a causa quanto a consequência da migração internacional”⁷⁶⁸.

Diante dos vários problemas que decorrem da apatridia e das claras violações aos direitos humanos das pessoas apátridas, a sociedade internacional reconheceu que esse grupo vulnerável é merecedor da devida proteção⁷⁶⁹. Foi nesse contexto que os apátridas⁷⁷⁰ também receberam do Direito Internacional uma tutela específica, conforme

⁷⁶³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 259.

⁷⁶⁴ WAAS, Laura van. *Ob. Cit.*, p. 70.

⁷⁶⁵ LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 125.

⁷⁶⁶ CASAGRANDE, Melissa Martins. *Ob. Cit.*, p. 407.

⁷⁶⁷ FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. *Ob. Cit.*, p. 111 - 112.

⁷⁶⁸ WAAS, Laura van. *Ob. Cit.*, p. 71.

⁷⁶⁹ “La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas fue preparada para tratar la situación que se evidenció tras la Segunda Guerra Mundial, tras la cual muchas personas quedaron sin nacionalidad, o estaban imposibilitados de adquirir una. Por tanto, estas personas no contaban con la protección de Estado alguno y quedaban en una situación de extrema vulnerabilidad”. CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 56.

⁷⁷⁰ “Os apátridas, por sua vez, são pessoas que não são consideradas por nenhum Estado, nos termos de seu ordenamento jurídico, como seu nacional”. APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 284.

o teor da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954⁷⁷¹, bem como da Convenção Sobre a Prevenção e Redução da Apatridia, de 1961, conforme será mais bem compreendido nas linhas que seguem.

Após ter sido convocada por meio da Resolução 526A (XVII), de 26 de abril de 1954, a Conferência das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Apátridas, celebrada em Nova Iorque, em setembro de 1954, aprovou a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Apátridas⁷⁷².

A Convenção teve o grande mérito de estabelecer, de forma inédita⁷⁷³, o conceito normativo de apátrida, conforme se depreende no teor do art. 1. Dessa forma, considerou que “o termo ‘apátrida’ designará toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação”.

Ainda que a Convenção de 1954 tenha sido o instrumento internacional pioneiro em garantir direitos humanos aos apátridas⁷⁷⁴, não restou imune a críticas. Uma das principais consiste no fato dela não citar a apatridia de fato e tutelar apenas os apátridas de direito⁷⁷⁵, já que a própria definição de apátrida outrora mencionada somente comporta o *de jure*⁷⁷⁶.

Outro ponto que merece ser destacado é que dita Convenção não estabelece um procedimento⁷⁷⁷ específico para o reconhecimento da apatridia. Diante da presente ausência, cada Estado possui o direito de estabelecer, através de sua legislação, o procedimento para determinação da condição de apátrida⁷⁷⁸. Entretanto, não há total discricionariedade com relação a regulação estatal do referido procedimento, pois exige-se que o devido processo legal, a convencionalidade, a designação de uma autoridade

⁷⁷¹ “A Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas foi adotada em 28 de setembro de 1954 por uma Conferência de Plenipotenciários convocada pelo Conselho Econômico e Social em sua resolução 526 A (XVII), de 26 de abril de 1954, e entrou em vigor internacionalmente em 6 de junho de 1960”. FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 244.

⁷⁷² CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 56.

⁷⁷³ “...nenhum outro instrumento fornece sua definição”. WAAS, Laura van. *Ob. Cit.*, p. 69.

⁷⁷⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 245.

⁷⁷⁵ Nesse sentido: LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 39.

⁷⁷⁶ Nesse sentido: “O conceito técnico de apátrida oferecido pela Convenção abrange os apátridas de direito, mas não protege os chamados apátridas de fato, para os quais não existe uma definição universalmente aceita perante o direito internacional”. GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações...**, p. 63.

⁷⁷⁷ “Procedimentos para determinação de apatridia servem para a identificação de pessoas apátridas para garantir que usufruam dos direitos a elas garantidos até que a elas se atribua ou até que adquiram uma nacionalidade”. CASAGRANDE, Melissa Martins. *Ob. Cit.*, p. 411.

⁷⁷⁸ Nesse sentido: LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 126. Ainda: CASAGRANDE, Melissa Martins. *Ob. Cit.*, p. 412.

central imparcial e competente, a possibilidade de recurso, dentre outras garantias, sejam respeitadas⁷⁷⁹.

No que concerne aos países americanos, segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, atualmente, 17 Estados-membros da OEA ratificaram a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954⁷⁸⁰. Sendo que o Brasil assinou dita Convenção em setembro de 1974, ratificando-a em 1996⁷⁸¹, momento em que a mesma entrou em vigor para o Brasil. Além disso, a referida Convenção foi promulgada pelo Decreto 4.246, de 22 de maio de 2002⁷⁸².

A Convenção em tela positiva uma série de direitos que devem ser assegurados aos apátridas, tais como não discriminação, liberdade religiosa, propriedade móvel, imóvel, industrial e intelectual, liberdade de associação, acesso à justiça, ao trabalho⁷⁸³, a educação primária, a previdência social, liberdade de movimento, ao documento de identidade e viagem, bem como a possibilidade de naturalização facilitada⁷⁸⁴. Com efeito, a finalidade é oferecer um padrão mínimo de tratamento digno para as que são despidas de nacionalidade⁷⁸⁵. Além disso, a Convenção ainda determina que um apátrida não deva receber tratamento menos favorável do que o conferido ao estrangeiro portador de nacionalidade⁷⁸⁶.

Apesar do posicionamento por parte de alguns autores acerca da inexistência de cláusula de não retorno no Estatuto dos Apátridas⁷⁸⁷, merece ser destacado que a Convenção de 1954, precisamente em seu art. 31⁷⁸⁸, preceitua que os Estados não

⁷⁷⁹ GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações...**, p. 70.

⁷⁸⁰ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 29.

⁷⁸¹ GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações...**, p. 67.

⁷⁸² FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 244.

⁷⁸³ Sobre o tema: “Os direitos trabalhistas dos apátridas são os mesmos dos nacionais relativamente à remuneração, duração da jornada de trabalho, férias, restrições, idade de admissão, trabalho das mulheres e menores e temas abarcados em convenções coletivas de trabalho. Os direitos de previdência social também, em geral, se equivalem entre nacionais e apátridas”. CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 189. No mesmo sentido: LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 62.

⁷⁸⁴ Nesse sentido: CLARO, Carolina de Abreu Batista. **Os 60 Anos...**, p. 20 - 21. Ainda: GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações...**, p. 64.

⁷⁸⁵ WAAS, Laura van. *Ob. Cit.*, p. 72.

⁷⁸⁶ Nesse sentido: LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 59.

⁷⁸⁷ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Interculturalismo...**, p. 97.

⁷⁸⁸ Artigo 31. Expulsão. 1. Os Estados Contratantes não expulsarão um apátrida que se encontre regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública. 2. A expulsão desse apátrida só ocorrerá em virtude de decisão proferida conforme processo legal. A não ser que a isso se oponham razões imperiosas de segurança nacional, o apátrida deverá ter permissão de fornecer provas com vistas à sua justificação, de interpor recurso e de se fazer representar para esse fim perante autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas especialmente designadas pela autoridade competente. 3. Os Estados Contratantes concederão a tal apátrida um prazo razoável para

expulsarão um apátrida que se encontre regularmente no seu território, salvo por motivo de segurança nacional ou ordem pública. Com efeito, a decisão que decretar a expulsão deve assegurar as garantias do devido processo legal, bem como a oportunidade do apátrida, dentro de um prazo razoável, buscar ser admitido em outro Estado. É justamente com base no teor do presente dispositivo que Ana Rita Gil defende que “decorre, assim, desta convenção, um direito à não expulsão, embora limitável pelos motivos assinalados”⁷⁸⁹.

Em que pese os vários direitos reconhecidos aos apátridas por parte do Estatuto em comento, isso não significa dizer que o reconhecimento da condição de apátrida, conforme pontua Laura van Wass, substitua a nacionalidade⁷⁹⁰. Nesse caso, a temporalidade⁷⁹¹ deve ser uma marca característica da apatridia, pois as normas emanadas do sistema jurídico internacional, bem como a atuação dos organismos internacionais que tratam do tema induzem, instigam e auxiliam os Estados a concederem a nacionalidade aos indivíduos apátridas.

Ainda se deve destacar que a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas não obriga os Estados a garantirem a naturalização dos apátridas que estejam em seu território e que desejem obtê-la. Entretanto, há um nítido encorajamento para que os Estados facilitem a integração local e a naturalização dos apátridas, notadamente através de procedimentos abreviados e diminuição de taxas inerentes⁷⁹².

Diante dos direitos assegurados pela Convenção de 1954, vê-se que a apatridia não acarreta no perdimento da condição de sujeito de direitos⁷⁹³, ainda que relativizados.

Apesar da larga importância para a proteção dos apátridas, a Convenção de 1954 não estabeleceu meios para a redução e prevenção da apatridia⁷⁹⁴. Isso fez com que a ONU buscasse uma medida para solucionar tal impasse. Diante dessa omissão, foi realizada a Conferência das Nações Unidas para a Eliminação ou Redução de Futuros Casos de Apatridia, que ocorreu em Genebra, 1959 e novamente em Nova Iorque, em

procurar obter admissão regular em outro país. Os Estados Contratantes podem aplicar, durante esse prazo, as medidas de ordem interna que julgarem oportunas.

⁷⁸⁹ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 115.

⁷⁹⁰ WAAS, Laura van. **Apatridia**. In.: ARAÚJO, Dina; BOTEGA, Tuíla; CAVALCANTI, Leonardo; TONHATI, Tânia (Orgs.). *Dicionário Crítico de Migrações Internacionais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017, p. 72.

⁷⁹¹ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 60 - 61.

⁷⁹² CASAGRANDE, Melissa Martins. *Ob. Cit.*, p. 409.

⁷⁹³ LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 127.

⁷⁹⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 246.

1961, oportunidade em que a Convenção Sobre a Prevenção e Redução da Apatridia foi adotada e aberta a assinaturas por outros Estados em 30 de agosto de 1961 e entrou em vigor em 13 de dezembro de 1975⁷⁹⁵.

O avanço é perceptível, na medida em que a Convenção de 1961 oferece as instruções que devem ser utilizadas pelos Estados para garantir uma resposta efetiva contra a ameaça de apatridia⁷⁹⁶. Para tanto, dita Convenção detalha um conjunto de garantias que precisam ser incluídas no direito estatal que trata da nacionalidade, como é o caso da obrigação dos Estados concederem a nacionalidade as crianças nascidas no seu território, caso haja risco de apatridia. Além disso, ainda proíbe renúncia, perda ou privação de nacionalidade que possa resultar em apatridia⁷⁹⁷.

Entretanto, a Convenção de 61, assim como já relatado com relação à de 54, também não estabelece um procedimento específico para solicitação do reconhecimento da condição de apátrida⁷⁹⁸.

A Convenção Sobre a Prevenção e Redução da Apatridia, de 1961, surgiu com a intenção de complementar a proteção já conferida pela Convenção de 1954⁷⁹⁹. Reconhecer da necessidade de ampliar a proteção aos apátridas, o Brasil aderiu a Convenção de 1961 em 25 de outubro de 2007⁸⁰⁰.

Identificados os principais instrumentos internacionais acerca do tema dos apátridas, é preciso esclarecer que há uma relação entre o refúgio e apatridia, na medida em que, com certa frequência, as causas que levam à fuga podem estar relacionadas a uma privação discriminatória e arbitrária da nacionalidade⁸⁰¹, como ocorreu no início do século XX em alguns países da Europa⁸⁰².

Inicialmente, pode-se afirmar que boa parte das pessoas enquadradas no conceito de refugiado eram também apátridas, já que em muitos casos ocorreu à

⁷⁹⁵ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 57.

⁷⁹⁶ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca *Ob. Cit.*, p. 246.

⁷⁹⁷ WAAS, Laura van. *Ob. Cit.*, p. 72.

⁷⁹⁸ APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 285.

⁷⁹⁹ LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 59.

⁸⁰⁰ GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações...** *Ob. Cit.*, p. 67.

⁸⁰¹ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 62.

⁸⁰² “...países como a França, Portugal, Bélgica, Itália, Egito, Turquia, Áustria e Alemanha passaram a utilizar o seu domínio reservado em temas de nacionalidade para criar legislações que promoviam a desnacionalização em massa de cidadãos naturalizados, daqueles que representassem uma ameaça à segurança nacional ou que não fossem dignos da cidadania que detinham, em razão de características étnicas ou condutas criminosas, hostis ou contrárias aos interesses do país de origem, por exemplo”. FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. *Ob. Cit.*, p. 107.

desnacionalização no país de origem, o que obstaculizava a repatriação voluntária⁸⁰³.

Sem embargo, é preciso deixar claro que um apátrida nem sempre é um refugiado, bem como que a grande maioria dos refugiados não apátrida⁸⁰⁴. Entretanto, caso um indivíduo seja ao mesmo tempo apátrida e refugiado, receberá a proteção do refúgio, pois, além de mais protetivo, o caráter especial da “perseguição” prevalecerá⁸⁰⁵. Essa prevalência do refúgio em detrimento da apatridia decorre da importância que a nacionalidade ainda detém nos dias atuais⁸⁰⁶.

Ainda assim, mesmo diante da prevalência do refúgio e de seu regime mais protetivo, é necessário reconhecer a condição de apátrida, pois o refúgio é temporário. Desse modo, o reconhecimento da apatridia resguardaria o indivíduo quando da cessação ou exclusão do refúgio⁸⁰⁷.

Em síntese, em nível global, vislumbra-se tratados de três categorias no que concerne a proteção dos apátridas e redução da apatridia. Tem-se os que protegem os direitos dos apátridas, os que objetivam erradicar a apatridia e, por fim, os que provocam os Estados para criarem meios de garantir a nacionalidade das pessoas⁸⁰⁸.

Nesse contexto, para além da proteção direta das Convenções de 54 e 61, há uma tutela colateral em instrumentos internacionais do sistema onusiano, como é o caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção sobre os Direitos da Criança, que garantem o direito de toda criança de receber o seu registro de nascimento e adquirir uma nacionalidade; da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que protegem o direito à nacionalidade⁸⁰⁹; bem como a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas

⁸⁰³ FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. *Ob. Cit.*, p. 109.

⁸⁰⁴ Nesse sentido: APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 284.

⁸⁰⁵ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 62.

⁸⁰⁶ Nesse sentido: “...o cerco de proteção internacional, a partir de Tratados e Convenções Internacionais, até os dias atuais, tem seu enfoque muito mais direcionado à proteção no âmbito dos refugiados, pois o artefato primordial, como mecanismo de proteção, está no incentivo ao retorno voluntário do refugiado ao seu Estado-nação. Já o fenômeno da apatridia aparenta estar sempre na espreita da proteção internacional para os refugiados, apesar de existirem Convenções específicas para os seus casos. Isso denota o nível de importância atrelado à ideia de “nacionalidade” como porta de acesso primordial na garantia dos direitos fundamentais, algo reforçado pela compreensão tradicional dos Direitos Humanos, a qual estabelece uma diferença entre “ser humano” e “cidadão”.” PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Interculturalismo...**, p. 94.

⁸⁰⁷ FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. *Ob. Cit.*, p. 113.

⁸⁰⁸ PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...**, p. 95.

⁸⁰⁹ PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...**, p. 93 - 95.

Famílias (CIPDTMF), que preceitua em seu artigo 29 que o filho de um trabalhador migrante tem direito ao registro do nascimento e a uma nacionalidade⁸¹⁰.

Ainda no que concerne a proteção colateral dos apátridas no âmbito do sistema da ONU, vale ressaltar o papel desempenhado pelos órgãos de monitoramento e controle existentes no sistema jurídico global de proteção aos direitos humanos com relação à redução da apatridia⁸¹¹.

Como ilustração, pode-se citar a Recomendação Geral nº 30, emitida pelo Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial, que convoca os Estados a assegurem a nacionalidade dos habitantes do seu território de modo a reduzir a apatridia, especialmente entre as crianças. Por outro lado, tem-se o Comentário Geral nº 20, proveniente do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que afirmou que os direitos básicos como educação, alimentação adequada e cuidados de saúde não podem ser privados de qualquer pessoa em razão, dentre outras, da sua condição de apátrida⁸¹².

Mesmo diante do descrito arcabouço jurídico, os Estados ainda são livres para estabelecerem os critérios para aquisição, manutenção e perda da nacionalidade. Entretanto, como já salientado, desde que respeitados os limites estabelecidos pelo Direito Internacional⁸¹³.

Dada à inexistência de um organismo internacional com competência específica para lidar com a questão da apatridia, uma vez que não há qualquer previsão nas Convenções de 1954 e 1961 para tanto, a ONU solicitou ao ACNUR que passasse a exercer essa tarefa⁸¹⁴. Foi nesse contexto que o ACNUR recebeu da Assembleia Geral da ONU, através da Resolução nº 50/152, o mandato para lidar com a apatridia⁸¹⁵. Assim, o ACNUR, para além da sua vocação original de proteção aos refugiados, passou a representar e defender os interesses dos apátridas⁸¹⁶.

Como principais medidas com relação à questão da apatridia, o ACNUR tomou as seguintes medidas: a) passou a proporcionar assessoramento técnico acerca, dentre outras questões, da necessidade de estabelecer procedimentos simples, porém eficazes

⁸¹⁰ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 260.

⁸¹¹ PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...**, p. 95.

⁸¹² PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...**, p. 95 - 96.

⁸¹³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. *Ob. Cit.*, p. 246.

⁸¹⁴ PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...**, p. 96.

⁸¹⁵ LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 55.

⁸¹⁶ Nesse sentido: LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 127.

para a determinação da apatridia, visando suprir o vazio legislativo⁸¹⁷; b) estimulou a adesão as Convenções de 1954 e 1961⁸¹⁸; e, por fim, c) atuou junto ao UNICEF acerca de temas relacionados com a emissão de registro de nascimentos, a fim de evitar a apatridia⁸¹⁹. Vale ressaltar que a atuação do ACNUR, muito embora elogiável, é bastante limitada pela falta de estrutura do órgão com relação a pessoal e recursos financeiros⁸²⁰.

Outra importante atuação do ACNUR com relação aos apátridas foi a criação da campanha I BELONG, em 04 de novembro de 2014. Com efeito, o principal objetivo seria erradicar o número de apátridas no mundo até 2024⁸²¹.

Infelizmente, apesar dos instrumentos internacionais que tratam da apatridia e da atuação de organismos internacionais, como é o caso do ACNUR, a realidade dos Estados ainda é de manutenção da apatridia e não reconhecimento dos direitos humanos dos apátridas. Diante dessa realidade, Volker Türk identifica que há “*una cruel contradicción que en un mundo de Estados-nación existan millones de individuos que no son reconocidos como pertenecientes a ningún Estado*”⁸²².

Parte do problema decorre da não ratificação das Convenções de 1954 e de 1961 por mais da metade dos Estados⁸²³, bem como da não regulação da matéria no âmbito da legislação interna, o que resultada na ausência de meios específicos para reconhecimento da condição de apátrida.

O ACNUR, em 2013, listou 20 países em que a população reconhecidamente apátrida ainda era constituída por mais de 10 mil pessoas, conforme destaca Laura van Wass⁸²⁴. Por outro lado, segundo o ACNUR, cerca de 20 Estados adotaram, na última década (2008-2017), instrumentos legislativos e/ou administrativos para a determinação da condição de apátridas⁸²⁵.

Enfim, é preciso deixar claro que há total possibilidade de acesso aos tribunais internacionais, notadamente aos de direitos humanos, em que pese a hipótese de atuação

⁸¹⁷ TÜRK, Volker. **El estatuto...**, p. 03.

⁸¹⁸ LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 60.

⁸¹⁹ TÜRK, Volker. **El estatuto...**, p. 04.

⁸²⁰ Nesse sentido: PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...**, p. 96.

⁸²¹ LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 57.

⁸²² TÜRK, Volker. **El estatuto...**, p. 02.

⁸²³ PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito...** *Ob. Cit.*, p. 95.

⁸²⁴ WAAS, Laura van. *Ob. Cit.*, p. 71.

⁸²⁵ CASAGRANDE, Melissa Martins. *Ob. Cit.*, p. 413.

da própria Corte Internacional de Justiça⁸²⁶ (CIJ), com relação à proteção dos direitos humanos dos apátridas ao próprio reconhecimento da presente condição.

Com relação à atuação de um tribunal internacional de direitos humanos em matéria de proteção dos indivíduos contra a desnacionalização e consequente apatridia, tem-se, por exemplo, a sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Yean e Bosico contra a República Dominicana⁸²⁷, conforme será mais bem analisado quando do estudo da proteção dos direitos humanos dos migrantes no âmbito do sistema interamericano.

Feitas tais considerações, passa-se a analisar como o sistema jurídico internacional tutela os direitos humanos dos trabalhadores migrantes.

C) Trabalhadores Migrantes

Talvez o principal fator que desperta o desejo de um indivíduo de deixar o seu país de origem e migrar para um país distinto é a busca por melhores condições de vida, o que envolve, claramente, o desejo de ocupar postos de trabalho nos Estados receptores. Com efeito, esse cenário corrobora para que uma parte substancial da migração internacional ocorra justamente no âmbito laboral. Assim, é possível afirmar que a migração internacional está intrinsecamente vinculada com o trabalho⁸²⁸.

Nesse cenário, muitos Estados desenvolvem políticas para atração de trabalhadores que são necessários para o desenvolvimento de sua economia, como é o caso dos trabalhadores qualificados e dos que eventualmente venham a suprir certos déficits de mão-de-obra. Com efeito, o traço característico de tais políticas é a seletividade, pois, como já afirmado, as fronteiras não estão abertas para todas as pessoas.

Diante das dificuldades encontradas, muitos migrantes optam por ingressarem em outros países ainda que sem a satisfação dos requisitos impostos para regularização

⁸²⁶ “...a situação de apatridia pode ser submetida ao Tribunal Internacional de Justiça, caso haja um litígio entre Estados relacionados à aplicação da Convenção ou caso o litígio não possa ser solucionado de outra forma”. LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 127.

⁸²⁷ Nesse sentido: LIMA, Simone Alvarez. *Ob. Cit.*, p. 85 - 88. Ainda: LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Ob. Cit.*, p. 129.

⁸²⁸ NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. **Migración Laboral**. México: UNAM, 2018, p. 09.

migratória⁸²⁹. Trata-se dos chamados imigrantes em situação migratória irregular ou, simplesmente, indocumentados⁸³⁰.

De certo modo, muitas empresas têm interesse na manutenção do fluxo de imigrantes indocumentados, pois eles, muitas vezes, servem como uma opção de mão-de-obra de baixo custo, bem como estão sujeitos a aceitar condições de trabalho precárias, que os nacionais de países desenvolvidos não aceitam⁸³¹. Portanto, os trabalhadores imigrantes irregulares, principalmente os temporários⁸³², encontram-se num quadro de vulnerabilidade, o que enseja a necessidade de maior proteção internacional⁸³³.

Além disso, várias empresas continuam a se deslocar para países em desenvolvimento, pois são atraídas pelos incentivos concedidos pelos próprios Estados e pela flexibilização da legislação trabalhista⁸³⁴. Esse movimento das empresas transnacionais tem contribuído para uma alteração nos tradicionais fluxos migratórios, o que também causa impacto em matéria de migração para fins de trabalho.

⁸²⁹ “Os países que recebem estrangeiros que migram na busca de trabalho, muitas vezes, colocam restrições no acesso ao trabalho regular o que acaba por criar uma rede de trabalhadores clandestinos, precários e mal remunerados”. CARTAXO, Marina Andrade; GOMES, Ana Virginia Moreira. **As Condições da OIT sobre a Proteção aos Direitos do Trabalhador Migrante**. In.: Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, 2016, p. 02.

⁸³⁰ “En numerosos casos, ignoran los trámites que deben realizar para migrar de manera legal, desconocen el idioma del país, sus costumbres y cultura. Ya sea que lleguen a otro país en forma legal o en calidad de indocumentados, los trabajadores migrantes están altamente expuestos a padecer diversas violaciones a sus derechos humanos y laborales por parte de reclutadores y empleadores, así como a sufrir condiciones extremas de inseguridad o de riesgo de muerte por el crimen organizado”. NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. *Ob. Cit.*, p. 18.

⁸³¹ “Frente a las condiciones de trabajo, los trabajadores migrantes tienden a aceptar trabajos indignos: largas horas de trabajo a cambio de mala remuneración, trabajos que no corresponden a su nivel de cualificación. En algunos casos, su situación puede asimilarse a la esclavitud, especialmente en el sector de la economía informal donde las empresas recurren cada vez más a la subcontratación”. CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 420.

⁸³² “La situación de los trabajadores temporales es particularmente precaria. Su empleo es por definición de corta duración, su movilidad es restringida y sus pasaportes son algunas veces confiscados. Además, pueden ser engañados por los empleadores que modifican las condiciones de trabajo sin consentimiento o que les imponen deudas para cubrir los gastos de viaje. Las horas suplementarias son raramente remuneradas y en algunos casos deben soportar abusos sexuales”. CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 420 - 421.

⁸³³ AMADO, Talita Dartibale. **A Condição Jurídica do Trabalhador Migrante no Âmbito Normativo Internacional**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). Migração, Trabalho e Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2017, p. 16.

⁸³⁴ “...em face da liberalização dos mercados e da acentuada fragmentação dos processos produtivos, as grandes empresas multinacionais pulverizam suas unidades, mormente em países que estão em desenvolvimento, nos quais os direitos trabalhistas são mais flexíveis e, de modo geral, o volume de encargos sociais é menor. Isso levou a um recrudescimento da migração em direção a países em desenvolvimento, em razão do incremento na oferta de postos de trabalho neles gerados”. AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 17.

Alegando ser uma forma de proteção do mercado de trabalho interno, muitos países em desenvolvimento colocam obstáculos à migração de trabalhadores⁸³⁵. Sendo que muitas vezes tais obstáculos violam as normas internacionais protetivas dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes.

Interessante notar que a própria política estatal para obtenção de vistos pode favorecer a prática de atos que violam os direitos humanos dos trabalhadores migrantes. Com efeito, ao vincular a permanência do migrante a determinado posto de trabalho e não permitir que o imigrante permaneça no país em caso de mudança de empregador, o Estado colabora para que os imigrantes sintam-se forçados a continuarem trabalhando para o mesmo empregador, ainda que em condições indignas de trabalho⁸³⁶. Sem embargo, a presente política exerce uma clara influência na ausência de denúncia da exploração.

Preocupado com as constantes violações dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes, o sistema global de proteção aos direitos humanos elaborou toda uma um conjunto de instrumentos normativos voltados especificamente para a tutela desse grupo migratório, notadamente nos casos em que os trabalhadores migrantes encontram-se em situação de evidente vulnerabilidade. É nesse contexto que as linhas que seguem trarão uma descrição, ainda que breve, das principais normas internacionais emanadas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da própria ONU sobre o tema.

C.1 A proteção dos trabalhadores migrantes pela OIT

Logo após o desfecho da Primeira Guerra Mundial, quando da celebração da Conferência da Paz em Versalhes e do tratado internacional dela resultante, aos idos de 1919, eis que surge a OIT, tendo como principais objetivos a promoção da justiça social e o respeito aos direitos humanos no mundo do trabalho⁸³⁷.

⁸³⁵ “La aplicación progresivamente severa de las restricciones de inmigración, puede dejar y de hecho deja a las personas fuera del derecho o invisibles para el derecho, y por lo tanto en una condición de vulnerabilidad. Paradójicamente, la implementación rigurosa y a menudo arbitraria del derecho administrativo en materia migratoria parece estar obstaculizando la aplicación efectiva y los fines de los derechos humanos y el derecho laboral”. ESTRADA TANCK, Dorothy. **Protección de las personas migrantes indocumentadas en España con arreglo al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos**. In.: Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 9, nº 2, 2017, p. 260.

⁸³⁶ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 421 - 422.

⁸³⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A proteção internacional aos direitos humanos dos trabalhadores: a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1988**. In.: Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 4, nº 3, 2018, p. 1361.

O próprio Tratado de Versalhes fixou as bases para que a OIT atuasse em prol dos trabalhadores migrantes, afinal, o seu preâmbulo prevê a proteção dos interesses dos trabalhadores ocupados no estrangeiro⁸³⁸. Não há dúvidas, portanto, que esse foi o ponto de partida para a proteção desse grupo de migrantes no âmbito internacional⁸³⁹.

Sediada em Genebra e vinculada à ONU na condição de agência especializada⁸⁴⁰, a OIT atua em 185 Estados-Membros⁸⁴¹. Dentre suas várias áreas de atuação, destaca-se a elaboração de Convenções Internacionais que tratam de diversas vertentes da proteção ao trabalhador.

No que concerne especificamente ao trabalhador migrante, a OIT apresenta algumas importantes Convenções que somente abordam o tema de maneira indireta e outras que tratam especificamente da questão.

Influenciada pela constatação de que a migração laboral é benéfica tanto para o Estado emissor quanto para o receptor⁸⁴², a OIT, no universo das suas 189 Convenções⁸⁴³, estabeleceu duas que são específicas com relação ao tema os trabalhadores migrantes. São elas: a Convenção 97 - “Trabalhadores Migrantes” e a Convenção 143 – “Convenção sobre as imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes”.

Mas antes de trazer maiores detalhes sobre os instrumentos internacionais acima mencionados, necessário se faz que uma breve abordagem de uma Convenção que traz uma tutela indireta do trabalhador migrante.

Aprovada em 1925, a Convenção 19 sobre igualdade de tratamento dos trabalhadores estrangeiros e nacionais em matéria de indenização por acidentes no trabalho conta com pouco mais de 120 ratificações, incluindo a do Brasil, estabelece que o Estado não pode impor nenhuma condição de residência para que o direito de indenização por acidente de trabalho seja assegurado ao trabalhador⁸⁴⁴. Nota-se que

⁸³⁸ “La OIT se ha referido a los trabajadores migrantes desde el comienzo de sus actividades; de esta manera, encontramos referencias a estos trabajadores en el Tratado de Versalles y en el preámbulo de la Constitución de la organización”. CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 93 - 95.

⁸³⁹ NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. *Ob. Cit.*, p. 11.

⁸⁴⁰ BONET PÉREZ, Jordi. **La políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes: Un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, p. 34.

⁸⁴¹ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. **A Imigração no Direito Internacional do Trabalho**. In.: Cadernos de Direito, v. 17, nº 32, Piracicaba, 2017, p. 104.

⁸⁴² AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 23.

⁸⁴³ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 102.

⁸⁴⁴ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 27.

mesmo indiretamente, dita Convenção, ainda que celebrada nos primeiros anos da atuação da OIT, já dava os primeiros passos com relação a não discriminação dos trabalhadores migrantes em razão da condição pessoal.

Muito embora o instrumento acima descrito tenha sua importância, foi realmente com o advento da Convenção 97⁸⁴⁵ que a OIT passou a tratar do tema de forma mais robusta.

De fato, pouco tempo após o desfecho da Segunda Guerra Mundial e a própria criação da ONU, a OIT adotou a Convenção em tela, cujo principal foco é sobre os trabalhadores migrantes⁸⁴⁶. Assim, em 1949, na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a OIT constituiu o primeiro instrumento normativo internacional sobre a específica temática da migração⁸⁴⁷.

A Convenção estabeleceu, dentre outras obrigações, a necessidade de aplicar ao trabalhador migratório, ainda que com certas reservas, o princípio do tratamento não menos favorável que dos nacionais do Estado⁸⁴⁸. Assim, observa-se que ela proclamou, de forma pioneira, o direito de todos os trabalhadores migrantes a um tratamento equitativo no trabalho⁸⁴⁹. Portanto, é inegável que dito instrumento estabeleceu as bases para a igualdade de tratamento entre trabalhadores nacionais e migrantes em situação regular⁸⁵⁰. Vale alertar que a referida igualdade de tratamento era somente beneficiava os trabalhos migrantes em situação migratória regular⁸⁵¹, o que, infelizmente, não garantia uma proteção efetiva aos que não satisfaziam os requisitos para ingresso legal no Estado receptor.

Além do acima mencionado, a Convenção 97 inseriu no ordenamento jurídico internacional alguns conceitos essenciais inerentes à questão dos trabalhadores

⁸⁴⁵ “Historicamente, no âmbito do sistema ONU, a iniciativa internacional pioneira de proteção aos trabalhadores migrantes foi a Convenção sobre Trabalhadores Migrantes (C-97), da OIT, de 1949”. SOARES, Mário Lúcio Quintão. **A Sonegação dos Direitos Humanos no Fenômeno da Migração de Trabalhadores e suas Famílias**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 294.

⁸⁴⁶ BONET PÉREZ, Jordi. *Ob. Cit.*, p. 34.

⁸⁴⁷ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 109.

⁸⁴⁸ BONET PÉREZ, Jordi. *Ob. Cit.*, p. 34 - 35. No mesmo sentido: Con carácter general, el Convenio exige a los Estados que lo ratifican que apliquen a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que apliquen a sus propios nacionales. ÁNGELES CANO, Maria. **Protección internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios**. In.: PERSONA Y DERECHO, nº 63, 2, 2010, p. 146.

⁸⁴⁹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 422.

⁸⁵⁰ ÁNGELES CANO, Maria. *Ob. Cit.*, p. 146.

⁸⁵¹ Nesse sentido: BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 109.

migrantes⁸⁵², bem como reconheceu a necessidade dos países membros oferecerem todas as informações sobre a política migratória nacional⁸⁵³ e condições de vida e trabalho⁸⁵⁴.

A Convenção enumerou vários direitos ao trabalhador migrante. Dentre os principais, destaca-se a proteção da gratuidade do processo de imigração para o trabalhador, a repatriação por motivos de saúde, a garantia de remessas de divisas ao exterior, a não discriminação com relação aos nacionais⁸⁵⁵, a vedação da expulsão do trabalhador recebido a título permanente se estivesse impossibilitado de exercer sua profissão por motivo de doença ou acidente⁸⁵⁶, dentre outros⁸⁵⁷.

Vale destacar que a noção de trabalhador migrante, de acordo com a presente Convenção, era restrita aos indivíduos que emigraram para exercerem uma atividade por conta alheia⁸⁵⁸. Sem embargo, seguindo esse viés restritivo, dito instrumento declarou expressamente que suas normas não seriam aplicadas aos trabalhadores fronteiriços, aos que ingressaram por curto período, como artistas, e aos trabalhadores marítimos⁸⁵⁹.

Pode-se afirmar que a Convenção 97 foi celebrada com objetivo primordial de facilitar a circulação de mão-de-obra europeia excedente para outras regiões do planeta. Apesar dela não ter se concentrado no estabelecimento de adequadas condições de trabalho ao migrante⁸⁶⁰, foi importante no que toca a prestação de um serviço de assistência e informação aos trabalhadores migrantes⁸⁶¹.

Dita Convenção, que conta com 23 artigos e é dividida em três anexos⁸⁶², entrou em vigor em 22 de janeiro de 1952, procedendo a uma clara revisão da Convenção

⁸⁵² SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Ob. Cit.*, p. 295.

⁸⁵³ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 109.

⁸⁵⁴ NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. *Ob. Cit.*, p. 55.

⁸⁵⁵ RODRIGUES, Fernanda Lopes de Freitas. **A Participação do Trabalhador Migrante no Brasil e Estados Soberanos**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 561.

⁸⁵⁶ CASTILHOS, Daniela Serra; CASTILHOS, Tania Marisa Serra. *Ob. Cit.*, p. 349.

⁸⁵⁷ “Entre las disposiciones de protección al trabajador migrante se prevé: la operación de un servicio gratuito de información y ayuda; impedir información que induzca al error; tener normas que faciliten la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes; contar con servicios médicos apropiados; transferir las ganancias de su trabajo; la expulsión del trabajador admitido como permanente en caso de enfermedad o accidente que lo incapacite, etcétera”. NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. *Ob. Cit.*, p. 55.

⁸⁵⁸ BONET PÉREZ, Jordi. *Ob. Cit.*, p. 34 - 35. No mesmo sentido: NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. *Ob. Cit.*, p. 55.

⁸⁵⁹ Nesse sentido: RODRIGUES, Fernanda Lopes de Freitas. *Ob. Cit.*, p. 561.

⁸⁶⁰ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 24.

⁸⁶¹ Nesse sentido: CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 422 - 423.

⁸⁶² RODRIGUES, Fernanda Lopes de Freitas *Ob. Cit.*, p. 560 - 561.

sobre os Trabalhadores Migrantes de 1939⁸⁶³. O Brasil a ratificou em 1965 e a promulgou através do Decreto 58.819/66.

Apesar de estar em vigor, a Convenção 97 não conta com um expressivo número de ratificações. Uma das justificativas para isso é justamente o caráter muitas vezes repressivo e até mesmo discriminatório da legislação de vários Estados, que ainda tratam a questão migratória sobre o viés da segurança nacional⁸⁶⁴.

Por fim, o anexo I da Convenção 97 faz referência ao recrutamento, colocação e condições de trabalho dos trabalhadores migrantes, cuja contratação não decorra de acordos de migração coletiva celebrados com controle governamental. Já o anexo II versa sobre os trabalhadores migrantes que tenham sido contratados através de acordos sobre migrações. Com efeito, por último, o anexo III contempla a importação de artigos de uso pessoal, ferramentas e equipamentos os trabalhadores migrantes⁸⁶⁵.

Além da Convenção 97, algumas Recomendações versaram sobre formas de garantir o acesso legal dos imigrantes internacionais ao mercado de trabalho⁸⁶⁶. Como primeiro exemplo, tem-se a Recomendação 86⁸⁶⁷, de 1949, e a Recomendação 100⁸⁶⁸, de 1955.

⁸⁶³ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 24.

⁸⁶⁴ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 25.

⁸⁶⁵ NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. *Ob. Cit.*, p. 55 - 56.

⁸⁶⁶ CASTRO, Sara Andréia da Silva; GASPAR, Renata Alvares. **A Condição do Trabalhador Migrante: interfaces entre globalização, migração e trabalho sob a perspectiva regional**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 883.

⁸⁶⁷ “...ela aborda mais pormenorizadamente certos assuntos, como a assistência aos migrantes e seus familiares por meio da prestação de informações precisas; a facilitação da migração de trabalhadores, especialmente para aqueles países mais necessitados de mão de obra; garantias em face da atuação dos corpos intermediários encarregados do recrutamento e da colocação dos migrantes no mercado de trabalho; igualdade de condições laborais em relação aos trabalhadores nacionais; o acesso dos migrantes à educação e à formação profissional; o processo de seleção de trabalhadores nos países de emigração; e a proteção social quando sobrevinda a perda do emprego”. AMADO, Talita Dartibale *Ob. Cit.*, p. 25.

⁸⁶⁸ No tocante à Recomendação n. 100 da OIT sobre a proteção do trabalhador migrante nos países subdesenvolvidos, aprovada em 22 de junho de 1955, visa-se assegurar a proteção dos migrantes a trabalho nos países emissores, nos países de mero trânsito e nos países de destino. Nela dispõe-se acerca da proteção dos trabalhadores migrantes e suas famílias durante os trajetos de ida e de retorno, assim como antes do período de emprego. Prevê, ainda, medidas para desencorajar os movimentos migratórios quando considerados indesejáveis aos interesses dos próprios migrantes e de suas comunidades e países de origem, por meio da adoção de medidas voltadas à melhoria das condições de vida e à elevação do padrão de vida nas regiões de onde normalmente partem os fluxos migratórios. (...) A Recomendação n. 100 trata também da proteção do trabalhador migrante durante o período de emprego, listando uma série de providências relacionadas à acomodação, salário, não discriminação na admissão em empregos qualificados, atividades sindicais, seguridade social, segurança e higiene no trabalho, bem-estar material, intelectual e moral dos trabalhadores migrantes, tudo isso, além de outros direitos, a fim de assegurar o seu pleno desenvolvimento como pessoa por meio da garantia de condições dignas de vida. AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 28.

Alguns autores ainda reconhecem, para além da Convenção 97 e da vindoura 143, que a Convenção 118 também é um importante instrumento de proteção aos trabalhadores migrantes. Dita Convenção foi aprovada na 46ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, que ocorreu em Genebra. Tendo entrado em vigor em 1964, suas normas tratam, principalmente, de aspectos inerentes à previdência social. Nesse contexto, um de seus pilares é justamente a igualdade de tratamento dos trabalhadores migrantes em relação aos nacionais. Vale destacar que o Brasil procedeu à ratificação da Convenção em comento⁸⁶⁹.

Voltando a abordar acerca de mais um instrumento da OIT que trata especificamente da proteção dos trabalhadores migrantes, passa-se ao estudo dos principais pontos da Convenção 143.

Com a intenção de complementar a proteção conferida pela outrora comentada Convenção 97⁸⁷⁰, a OIT aprovou, em 1975, no âmbito da 60ª Conferência Internacional do Trabalho, que ocorreu em Genebra, a Convenção 143, que trata acerca das migrações em condições abusivas e à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes.

Dita Convenção encontra-se dividida em três partes, sendo que a primeira aborda as migrações em condições abusivas; a segunda da igualdade de oportunidades e tratamento; e, por fim, a terceira, que é destinada às disposições finais⁸⁷¹.

Diferentemente dos instrumentos internacionais até então existentes em matéria de proteção ao trabalhador migrante, a Convenção 143 utiliza de uma linguagem mais complexa no que tange a uma visão mais humanista do tema⁸⁷². É nesse sentido que Bonet Pérez afirma que há uma mudança qualitativa na regulamentação jurídica internacional da migração laboral. O autor justifica sua afirmação com base em alguns dispositivos da citada Convenção. Inicialmente, destaca que o artigo 1º obriga os Estados a respeitarem todos os trabalhadores migrantes, sem quaisquer distinções, no que concerne aos seus direitos fundamentais. Segundo, porque determina que a política estatal deva dirigir-se a promover e garantir igualdade de oportunidades e de tratamento aos trabalhadores estrangeiros legalmente estabelecidos com relação aos nacionais do Estado⁸⁷³.

⁸⁶⁹ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Gonçalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 100 - 111.

⁸⁷⁰ Nesse sentido: SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Ob. Cit.*, p. 295.

⁸⁷¹ RODRIGUES, Fernanda Lopes de Freitas. *Ob. Cit.*, p. 562.

⁸⁷² BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Gonçalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 112.

⁸⁷³ BONET PÉREZ, Jordi. *Ob. Cit.*, p. 35.

O mesmo pensamento é comungado por Ana Rita Gil, ao afirmar que a Convenção em comento:

É de grande importância, por se aplicar aos imigrantes em situação irregular, e estipular que os Estados devem respeitar os direitos humanos básicos dos estrangeiros que se encontrem nessa situação. Este constituiu o primeiro tratado multilateral a tratar diretamente das questões relacionadas com os imigrantes nessa situação. Ela visa, como o próprio nome indica, prevenir a imigração em condições abusivas e assegurar a paridade de tratamento em matéria de condições de trabalho e de acesso a direitos económicos e sociais. Assim, ela obriga os Estados a concederem aos trabalhadores estrangeiros um tratamento que não seja menos favorável que o dispensado aos nacionais num amplo conjunto de matérias relativo ao exercício de uma atividade laboral (art. 8.º, n.º2), bem como em matéria de segurança social, associações sindicais, direitos culturais, entre outros direitos individuais e coletivos⁸⁷⁴.

A Convenção 143 realmente inova ao conferir uma importante proteção jurídica a todos os trabalhadores migrantes, incluindo, destaque-se, os em situação migratória irregular. Entretanto, o postulado da igualdade entre trabalhadores imigrantes regulares e irregulares é relativizado por algumas disposições⁸⁷⁵. Com efeito, a tão desejada igualdade substancial ficou na retórica, pois, a convenção admite que todos os Estados que a ratifiquem possam excluir da sua aplicação a parte I ou a parte II do referido instrumento, através de uma declaração anexa à sua ratificação⁸⁷⁶. Como exemplo, pode-se cita a norma que consagra que os Estados devem facilitar a reunificação familiar, porém, apenas no caso dos migrantes estarem em situação regular⁸⁷⁷.

Alguns outros aspectos da Convenção 143 precisam ser destacados. Primeiro, ela busca combater as migrações irregulares decorrentes do tráfico ilícito de mão-de-obra⁸⁷⁸. Para tanto, afirma que os Estados-membros devem cooperar para erradicar ditas migrações⁸⁷⁹. Segundo, rompe com a tendência até então vigente de penalizar com deportação o trabalhador migrante que perdeu o emprego ou que trabalha em situação irregular⁸⁸⁰. Por fim, terceiro, declara que o trabalhador migrante em situação regular

⁸⁷⁴ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 217 - 218.

⁸⁷⁵ CASTRO, Sara Andréia da Silva; GASPARG, Renata Alvares. *Ob. Cit.*, p. 883.

⁸⁷⁶ MARTINS, Ana Maria Guerra. **A Igualdade e a Não Discriminação como Fundamento dos Direitos dos Migrantes e dos Refugiados no Direito Internacional**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 204.

⁸⁷⁷ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 423.

⁸⁷⁸ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 25 - 26.

⁸⁷⁹ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 112.

⁸⁸⁰ RODRIGUES, Fernanda Lopes de Freitas. *Ob. Cit.*, p. 562.

não pode ter sua regularidade migratória afetada pela perda do emprego⁸⁸¹. Tais medidas, ainda que não sejam perfeitas, representaram um largo avanço no período em que os movimentos migratórios de trabalhadores intensificaram-se.

Apesar de ter alcançado a vigência em dezembro de 1978, ela conta com pouquíssimas ratificações. Além disso, vale destacar que dentre os 23⁸⁸² países que a ratificaram, salvo a Itália, todos os demais países ratificantes não são grandes receptores de contingentes migratórios⁸⁸³.

A doutrina aponta como principais motivos da não aceitação e, conseqüentemente, ratificação da Convenção 143 da OIT os seguintes: a) a prioridade máxima que dito instrumento confere à proteção dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes⁸⁸⁴; b) os países europeus são contra a possibilidade dos migrantes poderem optar por outra ocupação após o fim dos dois anos de imigração; c) alguns Estados, como México e Marrocos, não querem participar no combate a imigração irregular; e, por fim, d) a conveniência da imigração irregular para alguns setores da economia⁸⁸⁵.

A presente Convenção não faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, pois, até o presente momento, ainda não foi ratificada e, por consequência, não foi devidamente incorporada⁸⁸⁶.

No mesmo contexto da Convenção 143, a OIT emitiu, em 1975, a Recomendação 151, que trata com mais detalhes sobre a igualdade de tratamento e oportunidades para os trabalhadores migrantes⁸⁸⁷.

Em 1998, muito embora com a natureza de *soft law*, foi adveio a Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, em que uma das questões enfrentadas foi justamente a dos trabalhadores migrantes e sua especial necessidade de proteção⁸⁸⁸.

Em 2011, mesmo que se referindo especificamente à questão dos trabalhadores domésticos, a Convenção 189, levando em consideração o elevado número de imigrantes que atuam no referido mercado, estabeleceu o compromisso dos Estados de cooperar para fazer efetivas as disposições da presente convenção, bem como

⁸⁸¹ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. *Ob. Cit.*, p. 113.

⁸⁸² CARTAXO, Marina Andrade; GOMES, Ana Virginia Moreira. *Ob. Cit.*, p. 18.

⁸⁸³ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 25.

⁸⁸⁴ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 27.

⁸⁸⁵ CARTAXO, Marina Andrade; GOMES, Ana Virginia Moreira. *Ob. Cit.*, p. 18.

⁸⁸⁶ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 25.

⁸⁸⁷ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 27.

⁸⁸⁸ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 93 - 95.

determinar condições de repatriação dos trabalhadores domésticos migrantes quando do término do contrato de trabalho⁸⁸⁹.

Apesar de reconhecer que a atuação da OIT, claramente, não se esgota no que concerne à proteção normativa dos trabalhadores migrantes, é inegável que o conjunto de Convenções e Recomendações citadas confere uma ideia de como esse grupo vulnerável vem sendo tutelado pela referida organização. Entretanto, a OIT não dispõe de um instrumento vinculante global que trate da questão com a necessária profundidade. É nesse contexto que se torna necessário investigar como a ONU buscou solucionar a presente lacuna.

C.2 A proteção dos trabalhadores migrantes pela ONU

A ONU, no que tange especificamente à questão dos trabalhadores migrantes, diante da insuficiência protetiva das Convenções da OIT e da dinâmica do atual fluxo migratório, resolveu adotar um tratado internacional sobre o presente tema. Foi nesse contexto que a AGNU⁸⁹⁰ aprovou, em 18 de dezembro de 1990, por meio da Resolução 45/158, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias.

Quando da elaboração do teor da Convenção em exame, a ONU considerou todo o arcabouço normativo das normas internacionais protetivas de direitos humanos até então existente⁸⁹¹, assim como reconheceu a amplitude do fenômeno migratório na atual fase da globalização⁸⁹².

Muito embora tenha respeitado a base jurídica internacional já existente e muitos direitos previstos na CIPDTMF não poderem ser reconhecidos como “novos direitos”, a ONU teve larga dificuldade em todo o processo. Observe-se que foram onze anos de

⁸⁸⁹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 424.

⁸⁹⁰ “...la Convención fue elaborada, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con la finalidad de contribuir de un modo eficaz en la prevención y eliminación de la explotación de los trabajadores migrantes, abordando de forma completa el proceso migratorio y estableciendo una serie de criterios para el tratamiento, el bienestar y los derechos humanos de todos los migrantes, documentados o no, así como una serie de obligaciones tanto de los Estados de origen como de los de destino”. ÁNGELES CANO, María. *Ob. Cit.*, p. 148.

⁸⁹¹ “A Convenção da ONU evidenciou, em seu introito, o objetivo de preservar o legado dos já existentes diplomas normativos internacionais sobre direitos humanos, como a Declaração Universal de 1948, os Pactos de 1966 sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ademais, destacou a sua observância à normativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao citar a Convenção n. 97, relativa aos Trabalhadores Migrantes, e a Convenção n. 143, relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes”. AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 19.

⁸⁹² CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 279.

discussões para que a AGNU aprovasse o texto da Convenção em 1990. Além disso, o presente instrumento só entrou em vigor em 1º de julho de 2003, ou seja, 13 anos depois de sua aprovação⁸⁹³.

Atualmente (2018), pouco mais de 50 Estados ratificaram a Convenção. Isso faz com que dos dez instrumentos da ONU que são considerados estratégicos para proteção aos direitos humanos, a CIPDTMF seja o instrumento que mais demorou a entrar em vigor, bem como é o que possui a taxa mais lenta de ratificações⁸⁹⁴. Com efeito, vale ressaltar que os Estados que já ratificaram são, em regra, emissores de trabalhadores migrantes⁸⁹⁵. Entretanto, alguns países de trânsito ou de destino, como é o caso de México e Turquia, já ratificaram a Convenção. Sem embargo, destaca-se que nenhum país da União Europeia ratificou o presente instrumento internacional⁸⁹⁶.

O Brasil, muito embora possa ser enquadrado como um país emissor, de trânsito e de destino⁸⁹⁷, dentro no novo contexto das migrações internacionais, ainda não ratificou a presente Convenção, em que pese ter iniciado o rito em 15 de dezembro de 2010, com o envio de Mensagem nº 696/2010 ao Congresso Nacional, que ainda se encontra em tramitação⁸⁹⁸.

Segundo Bimal Ghosh, um dos fatores que justificam a resistência dos Estados em procederem à ratificação é o receio de que esta estimularia novos fluxos de chegada de migrantes irregulares e seus familiares⁸⁹⁹, em virtude do reconhecimento de diversos direitos aos trabalhadores migrantes indocumentados. Por outro lado, outros autores alegam que os Estados não estão ratificando a CIPDTMF em razão da assimetria das migrações laborais, já que a maioria dos trabalhadores migrantes não pode ser considerada como qualificada⁹⁰⁰.

⁸⁹³ CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso; SILVA, João Guilherme Lima Granja Xavier da. **Igualdade, Não-Discriminação e Política para Migrações no Brasil: antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços**. In.: GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Migrações, deslocamentos e direitos humanos. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015, p. 53.

⁸⁹⁴ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Ob. Cit.*, p. 296.

⁸⁹⁵ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 63 - 64.

⁸⁹⁶ ESTRADA TANCK, Dorothy. *Ob. Cit.*, p. 262.

⁸⁹⁷ “Los conceptos “de país de emisión”, “de tránsito” o “de recepción” tienden hoy en día a solaparse, pudiendo suceder que, paradójicamente, un mismo Estado sea las tres categorías al mismo tiempo”. BARBERO, Iker. **El tratamiento jurídico de las migraciones internacionales a través de las regulaciones globalistas de gestión de mano de obra**. In.: Oñati Socio-Legal Series, vol. 1, nº 3, 2011, p. 04.

⁸⁹⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 279.

⁸⁹⁹ GHOSH, Bimal. **Derechos humanos y migración: el eslabón perdido**. In.: Migración y desarrollo. N.10, 2008, p. 45.

⁹⁰⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Ob. Cit.*, p. 297.

Até dezembro de 2018, quando poderá ser adotado o Pacto Global das Migrações, a CIPDTMF constitui-se no único⁹⁰¹ tratado de direitos humanos com aspiração universal que trata especificamente da migração⁹⁰² e que, notadamente, inclui uma proteção aos trabalhadores migrantes indocumentados⁹⁰³ (*sin papeles*⁹⁰⁴).

Adentrando em aspectos mais detalhados do teor da Convenção em estudo, é possível identificar os seus principais pontos. Inicialmente, a CIPDTMF contempla a definição de trabalhador migrante como sendo, nos termos do art. 2º, “a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional”. Observa-se, com destaque, que a presente definição inclui os migrantes indocumentados, ou seja, os que estão em situação migratória irregular⁹⁰⁵, apesar de excluir alguns migrantes, nos termos do art. 3º⁹⁰⁶.

Avançando um pouco mais, a CIPDTMF contempla em seu art. 5º⁹⁰⁷ a definição dos trabalhos migrantes regulares e, por exclusão, os que são considerados irregulares ou indocumentados.

⁹⁰¹ “...por ser el único instrumento internacional que versa sobre derechos de migrantes —incluyendo a migrantes irregulares—, es urgente su ratificación por el conjunto de países a fin de lograr un régimen uniforme a nivel mundial en esta materia”. MORALES SÁNCHEZ, Julieta. **La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, p. 32.

⁹⁰² ESTRADA TANCK, Dorothy. *Ob. Cit.*, p. 262.

⁹⁰³ “Essa Convenção pretendeu ampliar o foco de proteção ao trabalhador imigrante existente no âmbito laboral e social através das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, para incluir questões relacionadas com a imigração, a expulsão, os direitos políticos e direitos à educação e cultura não abrangidas pela OIT. Ou seja, buscou integrar, pelo caráter interdependente dos direitos humanos, direitos civis, econômicos, políticos, sociais e culturais, incluindo em sua abrangência, e de forma inovadora, os imigrantes em situação irregular”. REDIN, Giuliana. *Ob. Cit.*, p. 106.

⁹⁰⁴ Para um estudo da proteção dos imigrantes em situação migratória irregular na Espanha, vide: BARBERO, Iker. **Globalización, Estado y ciudadanía: una análisis socio-jurídico del movimiento sinpapeles**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

⁹⁰⁵ APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 282 - 283.

⁹⁰⁶ “Se excluyen del ámbito de aplicación de la Convención las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos; las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migratorios; las que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas; los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado; así como los estudiantes y las personas que reciben capacitación y los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo”. ÁNGELES CANO, Maria. *Ob. Cit.*, p. 152.

⁹⁰⁷ Artigo 5º Para efeitos da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias: a) São considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma actividade remunerada no Estado de emprego, ao abrigo da legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja Parte; b) São considerados

A distinção conceitual não foi um mero capricho do legislador internacional, pois muito embora possa ser considerada protetiva, a Convenção tratou de estabelecer claras distinções em matérias de direitos entre os trabalhadores migrantes documentados e os indocumentados, apesar de ter positivado um rol de direitos que podem ser fruídos independentemente da condição migratória⁹⁰⁸, o que pode ser considerado um avanço, já que os irregulares estão mais sujeitos a exploração, bem como a serem vítimas de violações aos seus direitos humanos⁹⁰⁹.

Nesse ponto, vale salientar que a CIPDTMF considerou que todos os direitos fossem passíveis de gozo independentemente da regularidade migratória, haveria um encorajamento a imigração irregular. Tal argumento justificaria a menor medida dos direitos conferidos aos indocumentados⁹¹⁰.

Conforme noticiado, há um rol de direitos na Parte III da CIPDTMF que são inerentes a todos os trabalhadores migrantes, independentemente da situação migratória⁹¹¹. Dito catálogo contempla direitos como: vida (artigo 9º); contra tortura e tratamento desumano ou degradante (artigo 10); vedação de escravidão, servidão, forçado do trabalho (artigo 11); liberdades de pensamento, consciência, religião (artigo 12); opinião, expressão, receber e expandir informações (artigo 13); interferências arbitrarias ou ilegais em sua vida privada, família, lar, correspondência ou outras comunicações (artigo 14); propriedade (artigo 15); detenção ou prisão arbitrária (artigo 16); à liberdade e à segurança da pessoal (artigo 16); assistência consular (artigo 16); reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 24); direitos trabalhistas (artigos 25 e 26); segurança social (artigo 27); atendimento médico de urgência (artigo 28); direitos dos filhos de trabalhadores migrantes a terem um nome, ao registro de nascimento e ter uma nacionalidade (artigo 29); direito à educação (artigo 30); identidade cultural (artigo 31); proteção eficaz pelo Estado contra toda violência, lesões corporais, ameaça ou intimidação por dirigentes partidários ou particulares, grupos ou instituições (artigo 16); garantias judiciais, devido processo legal, de defesa (artigos 16 e 18); condições de detenção (artigo 17), e, por fim, legalidade e irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 19)⁹¹².

indocumentados ou em situação irregular se não preenchem as condições enunciadas na alínea a) do presente artigo.

⁹⁰⁸ Nesse sentido: CASTRO FRANCO, Alexandra *Ob. Cit.*, p. 373.

⁹⁰⁹ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 19.

⁹¹⁰ Nesse sentido: *Ob. Cit.*, p. 21.

⁹¹¹ Nesse sentido: ÁNGELES CANO, Maria. *Ob. Cit.*, p. 153 - 154.

⁹¹² MORALES SÁNCHEZ, Julieta. **La Convención Internacional...**, p. 21 - 22.

Ainda preceitua normas que protegem o trabalhador migrante contra expulsões coletivas⁹¹³, definindo que elas devem ser individuais e previamente examinadas com a observância de garantias como o direito de assistência consular ou diplomática do seu Estado de origem, bem como que a decisão seja comunicada num idioma de compreensão do trabalhador migrante⁹¹⁴. Entretanto, a vedação a expulsões arbitrárias, que está prevista no art. 56 da CIPDTMF, somente beneficia os trabalhadores migrantes que estejam em situação de regularidade migratória⁹¹⁵.

A CIPDTMF, para além dos direitos reconhecidos na Parte III, confere um gama de direitos que são inerentes exclusivamente aos trabalhadores migrantes que estejam em situação migratória regular, como é o caso, v.g. do direito de livre circulação no território do Estado de emprego e de livre escolha de residência⁹¹⁶, conforme previsão contida na Parte IV da Convenção, precisamente nos artigos 36 a 56⁹¹⁷. Essa discriminação convencional entre trabalhadores migrantes documentados e indocumentados desperta veementes críticas por parte da doutrina, conforme será demonstrado posteriormente.

As normas positivadas na CIPDTMF também estão sujeitas a mecanismos de supervisão e a procedimentos próprios, que são apreciados por um Comitê

⁹¹³ “Cabe ressaltar que entre todos os textos internacionais que incidem na temática relativa a expulsão de estrangeiros, o paradigma de respeito aos Direitos Humanos actualmente é a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros da sua Família pois reúne os dispositivos tratados pelos textos anteriores bem como os amplia...(…) A aludida Convenção estabelece que os imigrantes não podem ser sujeitos a expulsão colectiva, pois cada caso deve ser examinado individualmente por autoridade competente em conformidade com a lei do Estado Parte, a decisão deve ser comunicada por escrito e devidamente fundamentada e numa língua compreensível aos interessados, entre outros direitos assegurados no seu artigo 22”. CASTILHOS, Daniela Serra; CASTILHOS, Tania Marisa Serra. *Ob. Cit.*, p. 350 - 351.

⁹¹⁴ NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. *Ob. Cit.*, p. 58.

⁹¹⁵ “...ocorre que os trabalhadores migrantes em situação regular podem usufruir de uma proteção jurídica mais ampla em relação à atribuída ao trabalhador migrante irregular, na medida em que os regulares não podem ser expulsos em condições normais, e sim somente pelos motivos definidos na legislação nacional do Estado de emprego, conforme se extrai do art. 56. A condição de regularidade, inclusive, obsta a expulsão que vise privar os trabalhadores migrantes ou os membros de sua família dos direitos decorrentes da autorização de residência e da autorização de trabalho. Ou seja, em nenhuma hipótese deve ser chancelada uma expulsão desse estirpe. E como se não bastasse, na apreciação da expulsão, invoca-se o Estado de emprego a levar em conta considerações de natureza humanitária, que ecoam valores éticos, como solidariedade e a equidade, além de ter de atentar para o tempo em que o migrante tem nele residido”. AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 20.

⁹¹⁶ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 109.

⁹¹⁷ “La ampliación del catálogo de derechos y libertades reconocido a este colectivo pretende mejorar su calidad y nivel de vida, así como facilitar su integración en una sociedad que les resulta social y culturalmente ajena, se efectúa: de una parte, a través de la ampliación del catálogo de *derechos civiles y políticos*, en especial respecto a la libertad de residencia y circulación —artículo 39—, la cual se combina con la previsión de una serie de medidas y garantías tanto personales y familiares —artículos 37 a 39, 44, 49 a 51, 53 y 56— como patrimoniales —artículos 46 a 48—; y, de otra parte, mediante la extensión de la igual de trato con los nacionales respecto a un más amplio catálogo de *derechos económicos, sociales y culturales* —artículos 43, 45, 52, 54 y 55—”. BONET PÉREZ, Jordi. *Ob. Cit.*, p. 40 - 41.

especialmente criado com essa finalidade⁹¹⁸. Trata-se, nos termos do art. 72 da Convenção em tela, do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Dito órgão é formado por expertos independentes, cujas principais competências são, em suma, supervisionar o cumprimento das obrigações decorrentes da Convenção⁹¹⁹, apreciar os informes oferecidos pelos Estados-partes da CIPDTMF⁹²⁰, apresentar um informe anual sobre a aplicação da Convenção a AGNU⁹²¹, publicar a interpretação do conteúdo das disposições da Convenção em forma de observações gerais e, por fim, receber e examinar comunicações individuais ou denúncias interestatais acerca de violações das normas contidas na Convenção, nos termos do art. 77⁹²².

Em março de 2004, o presente Comitê celebrou o seu primeiro período de seções, ao reunir-se em Genebra⁹²³. Entretanto, somente em 2011 emitiu a sua primeira Observação Geral, que tratou sobre os trabalhadores domésticos migrantes. Nessa oportunidade, dito órgão considerou que esse grupo específico de trabalhadores corre um risco maior de sofrerem exploração, o que enseja, portanto, um maior nível de vulnerabilidade, que é, inclusive, agravada nos casos de irregularidade migratória⁹²⁴.

Diversas críticas são trazidas pela doutrina contra a Convenção em estudo. Dentre as principais, destacam-se: a) confere proteção ampliada somente para os trabalhadores migrantes e seus familiares que estejam em situação migratória regular⁹²⁵; b) certos grupos de trabalhadores, como aprendizes, marinheiros e os que trabalham em instalações fora da costa foram excluídos da proteção da Convenção; c) permite-se que os Estados limitem, ainda mais, os direitos dos trabalhadores migrantes temporários; d) omite-se ou confere uma proteção insuficiente ao trato de questões como a feminização

⁹¹⁸ AMADO, Talita Dartibale. *Ob. Cit.*, p. 19.

⁹¹⁹ ESTRADA TANCK, Dorothy. *Ob. Cit.*, p. 263.

⁹²⁰ “Todos los Estados partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos de referencia. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión a la Convención, y luego cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite, conforme al artículo 73 de la CIPTMF. En el informe se reflejarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención. En los informes presentados se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado parte de que se trate”. MORALES SÁNCHEZ, Julieta. **La Convención Internacional...**, p. 35.

⁹²¹ MORALES SÁNCHEZ, Julieta. **La Convención Internacional...**, p. 35.

⁹²² ÁNGELES CANO, Maria. *Ob. Cit.*, p. 158.

⁹²³ ÁNGELES CANO, Maria. *Ob. Cit.*, p. 157.

⁹²⁴ ESTRADA TANCK, Dorothy. *Ob. Cit.*, p. 263.

⁹²⁵ LA SPINA, Encarnación. **Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios: alcance y limitaciones**. In.: *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, 2013, n. 28, p. 126.

da mão-de-obra migrante, as empregadas da indústria do sexo e aos trabalhadores migrantes domésticos⁹²⁶; e) não cria novos direitos aos imigrantes⁹²⁷; f) muitos dos direitos previstos são concebidos numa perspectiva minimalista, ou seja, sua concretização depende da discricionariedade dos Estados⁹²⁸; e, por fim, g) o fato de que há direitos humanos que não beneficiam todos os seres humanos⁹²⁹.

Uma das principais críticas que a doutrina aponta para com a Convenção em apreço consiste no fato dela ser omissa⁹³⁰ por não garantir o direito a migrar, ou seja, não consagra qualquer norma que permita o direito de entrar⁹³¹, de ser aceito ou mesmo de permanecer dentro do território do Estado⁹³². De certo modo, dito instrumento, como bem adverte Ana Rita Gil, “não deixou de refletir a tensão entre a salvaguarda dos direitos dos estrangeiros e a soberania dos Estados no que toca ao exercício dos controlos migratórios...”⁹³³. É nesse contexto que Giuliana Redin afirma que há uma ‘violência velada’, porque impõe ao não documentado a clandestinidade, como forma de permanência⁹³⁴.

Vale ressaltar que para além de não estabelecer o direito de entrada, também não garante o de regularização migratória. Sem embargo, nos termos do próprio art. 35, nenhuma das disposições da parte III da CIPDTMF “deve ser interpretada como implicando a regularização da situação dos trabalhadores migrantes ou dos membros das suas famílias que se encontram indocumentados ou em situação irregular ou um qualquer direito a ver regularizada a sua situação”. Diante do exposto, não há qualquer

⁹²⁶ GHOSH, Bimal. *Ob. Cit.*, p. 44.

⁹²⁷ LA SPINA, Encarnación. *Ob. Cit.*, p. 127.

⁹²⁸ LA SPINA, Encarnación. *Ob. Cit.*, p. 128.

⁹²⁹ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 220.

⁹³⁰ “Os instrumentos internacionais destinados especificamente a proteger os direitos dos imigrantes também não consagram direitos de entrada e de permanência no território. Assim, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, emanada no seio das N.U., e que visou constituir o tratado internacional mais completo em matéria de direitos dos estrangeiros, é omissa a esse respeito. Apesar de estipular, no art. 1.º, que se aplica a «todo o processo migratório dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, o qual compreende a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estadia (...), bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual», acaba por não conter qualquer norma respeitante a um direito de entrada e residência dos trabalhadores imigrantes no território dos Estados-Parte”. GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 104.

⁹³¹ NIEVES HERNÁNDEZ, Efraín. **¿Derecho internacional a migrar? Entre el derecho natural y el derecho positivo: el dilema de los derechos humanos de los migrantes**. In.: Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM, núm. 120-121, septiembre 2014–abril 2015, p. 59.

⁹³² FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. **Mudança Climática e Migrações Humanas: o papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados**. In.: FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa (Coords.). *Direitos Humanos, Meio Ambiente e Segurança*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 125.

⁹³³ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 219 - 220.

⁹³⁴ REDIN, Giuliana. *Ob. Cit.*, p. 92.

meio que possa ser utilizado pelos imigrantes para exercerem os referidos direitos sem o temor de terem a sua situação de irregularidade migratória denunciada, o que faz com que sejam dissuadidos a pleitearem os vários direitos elencados na Convenção⁹³⁵.

Novamente, Giuliana Redin elabora veementes críticas a mais essa omissão, ao afirmar que “a Convenção, não obstante enfatize direitos humanos consagrados internacionalmente, não se desapega da violenta lógica do ‘interesse de Estado’, pois não confere aos trabalhadores em situação irregular a possibilidade de regularização do seu estatuto. Isto é, continuam a ser não-sujeitos, ou vistos apenas para que sejam declarados inconvenientes”⁹³⁶.

Para além das iniciativas normativas, o tema da proteção dos trabalhadores migrantes também foi abordado pelo Relator Especial das Nações Unidas para os Direitos Humanos dos Migrantes. Criado pela antiga Comissão de Direitos Humanos, em 1999, o Relator Especial reúne informações sobre violações aos direitos humanos dos imigrantes e suas famílias, formula recomendações como objetivo de prevenir e solucionar as citadas violações, promove a implementação da CIPDTMF, efetua visitas aos Estados, bem como elabora relatórios sobre a implementação dos direitos pertinente ao presente grupo⁹³⁷, notadamente no que concerne a atuação com relação aos que se encontram em situação migratória irregular⁹³⁸.

Como iniciativa de natureza política, na Cúpula do Milênio, que ocorreu em 2000, a ONU incitou os Estados a comprometerem-se e tomar medidas para respeitar e proteger os direitos humanos dos trabalhadores migrantes, notadamente no que concerne ao fim da xenofobia e do racismo⁹³⁹.

Apesar de todas as críticas, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias pode ser considerada um avanço com relação aos instrumentos até então adotados pela OIT. Porém, espera-se que a ONU consiga alcançar melhores níveis de proteção aos trabalhadores migrantes, principalmente aos indocumentados, quando da aprovação do Pacto Global por uma Migração Ordenada, Regular e Segura.

⁹³⁵ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 220.

⁹³⁶ REDIN, Giuliana. *Ob. Cit.*, p. 91.

⁹³⁷ GIL, Ana Rita. *Ob. Cit.*, p. 223 - 224.

⁹³⁸ ÁNGELES CANO, Maria. *Ob. Cit.*, p. 144.

⁹³⁹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 73.

D) Vítimas de Tráfico Internacional de Pessoas

Ainda no contexto das migrações forçadas, é preciso destacar a proteção que o sistema jurídico onusiano confere às vítimas de tráfico de pessoas. De fato, muito embora, conforme será visto nas linhas que seguem, a tutela internacional de pessoas vítimas de trabalho forçado e de exploração sexual não seja tão nova. Entretanto, a normatização com o alcance próximo do exigido só adveio em 2000, após a Convenção de Palermo.

Com efeito, é inegável que o fenômeno globalizante trouxe muitos benefícios para uma parcela da população global. Entretanto, é preciso deixar claro que ela também contribuiu para o aumento da criminalidade organizada internacional. Do mesmo jeito que há uma facilidade de deslocar-se em virtude do acesso à informação e aos meios de transporte, também acontece de algumas organizações criminosas ampliarem sua atuação para além das fronteiras estatais, transformando-se, portanto, em transnacionais da criminalidade. Diante do presente cenário, não seria absurdo afirmar que o fenômeno do aumento da delinquência organizada transnacional tem-se desenvolvido paralelamente a globalização econômica⁹⁴⁰.

É nesse contexto de globalização e criminalidade transnacional que crimes como o tráfico de pessoas⁹⁴¹ e o contrabando de imigrantes têm sido largamente praticados, o que viola, sistematicamente, diversas normas internacionais. Nesse sentido, destaca Úbeda-Portugués que “las grandes multinacionales del crimen se rigen por criterios lucrativos en tales delitos contra los Derechos Humanos de las personas, al margen del cumplimiento de las normas de protección internacional de las personas humanas”⁹⁴².

Considerado como uma versão moderna do tráfico de escravos⁹⁴³, o crime de tráfico de pessoas está conectado com a própria dinâmica do sistema capitalista⁹⁴⁴, uma

⁹⁴⁰ ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. **Evolución y desarrollos normativos en el derecho internacional y europeo en la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes**. In.: Nova et Vetera, vol. 20, n° 64, 2011, p. 134.

⁹⁴¹ “A globalização, o aumento do intercâmbio de bens e serviços, o avanço da tecnologia, e consequentemente, o aprimoramento dos meios de transporte e de comunicação, impulsionaram a ampliação de redes internacionais de pessoas que têm impulsionado o aliciamento e, por consequência, o tráfico de pessoas. Esse crime atinge todos os países, afetando milhões de seres humanos”. SOUZA, Mércia Cardoso. **O novo marco legal do Brasil para o enfrentamento ao tráfico de pessoas – Considerações sobre a Lei n. 13.344/2016**. In.: O Público e o Privado, n° 31, 2018, p. 259.

⁹⁴² ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 134.

⁹⁴³ Nesse sentido: “La trata de seres humanos es calificada como la “versión moderna” de la trata de esclavos que se produjo hasta el siglo XIX, aunque la nueva esclavitud del siglo presente es más rentable, porque se fundamenta en una relación de dominio en la que el valor de adquisición y mantenimiento del esclavo contemporáneo es bastante inferior. Entre los fines de este fenómeno encontramos la

vez que se trata de uma das modalidades de delinquência organizada que mais se fortaleceram na atual fase da globalização⁹⁴⁵.

Segundo o Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas produzido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), publicado em 2012⁹⁴⁶, 59% das vítimas eram mulheres, 17%, meninas; 14%, homens, e 10%, meninos. Sendo que destas, 58% eram traficadas para fins de exploração sexual; 36%, para trabalhos forçados; 0,2% para remoção de órgãos, e 6% para outras finalidades⁹⁴⁷.

Em 2014, em novo relatório elaborado pelo UNODC⁹⁴⁸, o tráfico de pessoas envolveu cerca de 152 países de origem e, pelo menos, 124 países de destino⁹⁴⁹. Dessa vez, 49% são mulheres maiores; 21% são adolescentes do sexo feminino; 18% são homens; e 12% são meninos. No que concerne às finalidades de exploração, 53% para exploração sexual, 40% para trabalho forçado, 0,3% para remoção de órgãos e 7% para outros fins⁹⁵⁰.

Em 2016, no último relatório⁹⁵¹ produzido pelo UNODC sobre o tema, constatou-se que quase um terço do total de vítimas de tráfico de pessoas no mundo são meninos e meninas. Além disso, mulheres e meninas correspondem a 71% das vítimas do tráfico⁹⁵².

explotación sexual, el trabajo forzoso, la servidumbre e, incluso, la extracción de órganos entre otros, aunque cada una de estas finalidades mantiene una dinámica particular”. RUIZ SUTIL, Carmen. **La Técnica Legal del “Hilo de Ariadna” en la Protección Internacional para la Esclava de la Trata**. In.: Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 7, nº 2, 2015, p. 321.

⁹⁴⁴ “...la trata de personas con fines de trabajo esclavo o de formas de trabajo análogas a la esclavitud, la explotación laboral y la prostitución que es consecuencia del tráfico de personas con fines sexuales, no son situaciones excepcionales y distanciadas ajenas a la dinámica del sistema capitalista, sino más bien son consecuencias de su lógica de funcionamiento lucrativa e instrumental”. SÁNCHEZ RUBIO, David. **La Inmigración y la Trata de Personas Cara a Cara con la Adversidad y los Derechos Humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 71.

⁹⁴⁵ ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas. **La protección a las víctimas de trata de personas en Brasil**. In.: Revista Opinión Jurídica, vol. 15, nº 29, Medellín, 2016, p. 81.

⁹⁴⁶ Disponível em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf. Acesso em: 26/09/2018.

⁹⁴⁷ ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas. *Ob. Cit.*, p. 83.

⁹⁴⁸ Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_TIP/Publicacoes/GLOTIP_2014_full_report.pdf. Acesso em: 26/09/2018.

⁹⁴⁹ HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. **O combate ao tráfico de mulheres para fins de exploração sexual na perspectiva feminista**. In.: Olhares Amazônicos, Boa Vista, v.6, n.1, 2018, p. 1161.

⁹⁵⁰ SOUZA, Mércia Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 260.

⁹⁵¹ Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_TIP/Publicacoes/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf. Acesso em: 26/09/2018.

⁹⁵² Conforme: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2017/03/quase-um-terco-do-total-de-vitimas-de-trafico-de-pessoas-no-mundo-sao-criancas-segundo-informacoes-do-relatorio-global-sobre-trafico-de-pessoas.html>

Não se pode esquecer que em virtude de suas próprias características, o delito em comento apresenta uma das maiores “cifras-negras”, ou seja, há um evidente subregistro⁹⁵³.

Diante dos dados enunciados, observa-se que há uma maior proporção de mulheres e meninas vítimas do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual⁹⁵⁴. Por outro lado, as vítimas do sexo masculino são objeto, em sua maioria, de trabalhos forçados. Nesse ponto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos reconhece que os homens são traficados para realizar, inclusive, atividades delitivas, como o assassinato, o tráfico de drogas e o *sicariato*⁹⁵⁵.

Na América Latina, segundo afirma a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entre 2010 e 2012, as crianças representaram 30% das vítimas de tráfico de pessoas identificadas, enquanto que os adultos correspondem aos 70% restantes⁹⁵⁶.

O Brasil, em que pese já ter sido qualificado como um país de origem das vítimas de tráfico de pessoas, passou, no século XXI, a ser também considerado como um país de destino, notadamente de traficados bolivianos, peruanos e paraguaios⁹⁵⁷.

Sem embargo, diversos fatores colaboram para que o delito de tráfico internacional de pessoas ocorra. Com efeito, fatores econômicos, políticos, sociais, culturais e históricos⁹⁵⁸ somam-se ao sonho de muitas pessoas de fugirem da pobreza⁹⁵⁹. É justamente nesse quadro que as organizações criminosas internacionais encontram um solo fértil para vitimar cada vez mais pessoas. Nesse sentido, é lúcida a afirmação de Sánchez Rubio ao dizer que “*la trata de personas, el trabajo esclavo y la prostitución*

⁹⁵³ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 33.

⁹⁵⁴ “En proporción mayor, las mujeres y niñas son explotadas por mafias internacionales para el ejercicio de la prostitución en condiciones de esclavitud, quedando despojadas de su propia esencia para convertirlas en objeto de compraventa”. RUIZ SUTIL, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 321.

⁹⁵⁵ **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 34.

⁹⁵⁶ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 33.

⁹⁵⁷ ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas. *Ob. Cit.*, p. 81.

⁹⁵⁸ CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. **O Tráfico de Pessoas à Luz da Normativa Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. In.: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, n. 7, 2006, p. 37.

⁹⁵⁹ “Aliás, a pobreza torna, em muitos casos, a migração mais do que uma simples opção pessoal. Para muitas pessoas a migração é uma necessidade, constitui uma estratégia de sobrevivência e como tal, muitas vezes as pessoas estão dispostas a se arriscarem em rotas em que o tráfico de pessoas tem atuação”. ALMEIDA, Paulo Sérgio. **Migração e Tráfico de Pessoas**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 7, n. 7, Brasília: IMDH, 2012, p. 44.

*no son meros casos o situaciones extremas y excepcionales, sino que son consecuencia de un sistema cuya lógica de funcionamiento es de por sí discriminatória y cuya sensibilidad cultural potencialmente es incitadora para la comisión de estos delitos, formando parte del ethos socio-cultural*⁹⁶⁰.

A combinação dos fatores acima descritos gera um quadro de nítida vulnerabilidade⁹⁶¹ por parte das vítimas, notadamente com relação a mulheres e crianças. Diante da vulnerabilidade e do fato de serem vítimas do crime de tráfico internacional de pessoas, diversos direitos são violados. Inclusive, é fácil constar que várias normas internacionais protetivas de direitos humanos são violadas quando uma pessoa é vítima do crime em apreço⁹⁶², como é o caso das que vedam à escravidão, os trabalhos forçados, a servidão, a liberdade pessoal e sexual, bem como, dentre outros, a própria integridade física.

As violações aos direitos humanos que são decorrentes do delito de tráfico internacional de pessoas despertaram larga preocupação na sociedade internacional. Isso fez com que, ao longo da história, vários instrumentos internacionais, tanto de tutela geral quanto específica, trouxessem normas que, direta ou indiretamente, servem para proteger o indivíduo de ser vítima do crime em comento.

Antes do próprio advento da ONU, pode-se destacar: o Acordo Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas, de 1904⁹⁶³; a Convenção sobre a

⁹⁶⁰ SÁNCHEZ RUBIO, David. *Ob. Cit.*, p. 75.

⁹⁶¹ “En el contexto de la migración, las víctimas de trata de personas conforman outro grupo en situación de extrema vulnerabilidad. La discriminación de género y el machismo presentes en muchos países de la región son factores que explican el impacto desproporcionado que tiene la trata de personas en la victimización de mujeres; sin embargo, los hombres también suelen ser víctimas de diversas formas de trata de personas. En la región, personas que suelen encontrarse en situaciones de vulnerabilidad suelen además ser engañadas con promesas de mejores perspectivas de vida, y en su desplazamiento concurren elementos de coacción, violencia física o psíquica, abuso y explotación de cualquier índole. Lo anterior significa que el cambio de lugar de residencia de las personas víctimas de trata no es voluntario, sino que se da por coacción y en múltiples ocasiones viene acompañado de violencia y diversas formas de abuso físico, mental y sexual. La trata de personas prolifera mayormente donde hay pobreza extrema, en los países donde no hay esperanza de progreso social o económico, donde muchos esperan que la vida en el extranjero traerá mejores posibilidades”. CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 33.

⁹⁶² ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 135.

⁹⁶³ “Tem-se, então, o conhecimento do primeiro instrumento internacional que tratou de tráfico para a exploração sexual, criado em 1904, cujas motivações foram de ordem moral, o Acordo Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic). Nesse documento, eram dispostos nove artigos, que os governos assinantes se comprometiam a cumprir, os quais se referiam à responsabilidade do Estado de proteger as mulheres e crianças para objetivos imorais no estrangeiro, assim como está previsto em seu artigo primeiro...” HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 1156. No mesmo sentido: ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 137. Ainda: CAMPOS, Bárbara Pinowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 37 - 38.

Escravidão, de 1926⁹⁶⁴; a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres de Idade, de 1933⁹⁶⁵. Com efeito, no âmbito da OIT, o tráfico internacional de pessoas viola, claramente, as Convenções 29 (1930), 97 (1949), 105 (1959) e 182 (1999)⁹⁶⁶. Após o nascimento da ONU, tem-se: a própria DUDH (1948)⁹⁶⁷; a Convenção para Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (1950)⁹⁶⁸; a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura (1956); os conhecidos “Pactos de 66”⁹⁶⁹; a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993); a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (1989); o Estatuto de Roma (1998) e, por fim, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança (2002).

Apesar de todos os instrumentos internacionais acima mencionados abordarem de forma direta ou indireta e alguns voltarem-se para a proteção específica de certos grupos, como mulheres e crianças, nenhum deles define o quem vem a ser o tráfico

⁹⁶⁴ “Los instrumentos de mayor importancia en relación con la trata de personas se celebraron tras la finalización de la Primera Guerra Mundial. Se firmó la Convención sobre la Esclavitud, allá por el año 1926. En esta se define “Esclavitud”, como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos”. ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 137.

⁹⁶⁵ HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 1156.

⁹⁶⁶ ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 137 - 138. No mesmo sentido: CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 44.

⁹⁶⁷ “En la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos se señala que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad de su persona, así como la condena de la esclavitud y la servidumbre, señalándose la prohibición de la trata de esclavos en todas sus formas”. ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 135.

⁹⁶⁸ “...foi a primeira a proteger todo ser humano do crime (United Nations, 1949/1950). Anteriormente, os outros acordos eram sempre direcionados às mulheres e crianças e o uso do termo “tráfico de pessoas” tornou possível abranger o perfil das vítimas. Ainda assim, essa Convenção era considerada abolicionista, pois nela não se distinguia prostituição voluntária de prostituição forçada...” HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 1157.

⁹⁶⁹ “No sistema global, a começar pelos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1966, já estão solidamente consagrados os direitos a não ser submetido à escravidão, mantido em servidão ou a não realizar trabalho forçado ou obrigatório (art. 8º do Pacto de Direitos Civis e Políticos – PIDCP). Todo ser humano tem o direito à liberdade e à segurança de sua pessoa (art. 9º). E, quando o assunto envolve a liberdade de movimento, reveste-se de importância especial o artigo 12 do PIDCP, que dispõe que “todo indivíduo estabelecido legalmente no território de um Estado tem o direito de circular livremente e de aí escolher livremente a sua residência”, e que “todas as pessoas são livres de deixar qualquer país, incluindo o seu”, não podendo ser arbitrariamente privado do direito de entrar em seu próprio país. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, reafirma o direito ao trabalho, livremente escolhido e aceito (art. 6º), o direito de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis (art. 7º), e o direito à saúde física e mental (art. 12), entre tantos outros”. CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 43.

internacional de pessoas⁹⁷⁰. Com efeito, tal omissão somente começou a ser suprida com o advento da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e os seus Protocolos, conforme será detalhado nas linhas que seguem.

Na década de 1990, a ONU passou a priorizar a questão do tráfico internacional de pessoas em sua agenda de debates⁹⁷¹. Levando em consideração o número elevado de crimes praticados por organizações criminosas transnacionais, ao final de 1998, a AGNU criou um Comitê Intergovernamental para a elaboração de um documento internacional que viesse a combater os crimes transnacionais⁹⁷².

Após vários encontros preparatórios que ocorreram no Centro para Prevenção de Crimes da ONU, de janeiro de 1999 a outubro de 2000, em Viena, Áustria⁹⁷³, finalmente, em dezembro de 2000, foi aberta para assinaturas, na cidade de Palermo, Itália, a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo⁹⁷⁴). Dita Convenção foi adotada no âmbito do sistema ONU, pela AGNU, em 15 de novembro do mesmo ano⁹⁷⁵, tendo entrado em vigor em 29 de setembro de 2003⁹⁷⁶.

Ainda em 2000, para além da Convenção de Palermo⁹⁷⁷, também foram assinados o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de

⁹⁷⁰ Nesse sentido: “Si bien hay una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de personas, no había un instrumento universal que abordase todos los aspectos de la trata de personas”. CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 59.

⁹⁷¹ DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDE, Marcia Anita. **Reflexões sobre Políticas para Migrações e Tráfico de Pessoas no Brasil**. In.: REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, vol. 19, núm. 37, 2011, p. 64.

⁹⁷² SOUZA, Mércia Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 261.

⁹⁷³ DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDE, Marcia Anita. *Ob. Cit.*, p. 64.

⁹⁷⁴ “...é essencialmente um instrumento de cooperação internacional para promover parceria interestatal na luta contra o crime organizado transnacional de maneira efetiva. Este instrumento representa a primeira tentativa séria e comprometida por parte da sociedade internacional, para inserir no direito internacional a luta contra o crime organizado transnacional”. SOUZA, Mércia Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 261.

⁹⁷⁵ CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 38.

⁹⁷⁶ NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. **Reflexos do Direito Internacional no crime de Tráfico de Pessoas**. In.: **Cosmopolitan Law Journal/Revista de Direito Cosmopolita**, v. 4, n. 1, 2017, p. 34.

⁹⁷⁷ “Seu texto foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, tendo o Governo Brasileiro depositado o instrumento de ratificação junto à Secretaria-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 29 de janeiro de 2004. Empós, em 28 de fevereiro de 2004, a citada Convenção entrou em vigor no país, com sua consequente promulgação, em 12 de março de 2004, pelo Decreto nº 5.015”. NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. **Reflexos do Direito Internacional no crime de Tráfico de Pessoas**. In.: **Cosmopolitan Law Journal/Revista de Direito Cosmopolita**, v. 4, n. 1, 2017, p. 34.

Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo); o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar (Protocolo contra o Contrabando de Migrantes); e, por fim, o Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo⁹⁷⁸.

O Protocolo de Palermo, que será visto de forma mais detidas, já que extremamente vinculado à proteção internacional das vítimas de tráfico de pessoas, entrou em vigor em 25 de dezembro de 2003 e já conta com um amplo número de ratificações⁹⁷⁹, incluindo o Brasil, que o promulgou em março de 2004, através do Decreto nº 5.017.

De fato, o Protocolo de Palermo, é, sem qualquer dúvida, o primeiro instrumento internacional vinculante a estabelecer os contornos essenciais do crime de tráfico internacional de pessoas⁹⁸⁰, como a definição e as ações concretas de prevenção, repressão, assistência as vítimas e reparações⁹⁸¹. Com efeito, dentre os seus objetivos⁹⁸², destaca-se o fato de que ele também busca a defesa dos direitos humanos, pois combina a prevenção do delito com a proteção e a assistência às vítimas⁹⁸³.

Com relação ao conceito de tráfico de pessoas, o Protocolo de Palermo oferece, logo em seu art. 3º, uma definição detalhada, nos seguintes termos:

A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

⁹⁷⁸ SOUZA, Mércia Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 261 - 262.

⁹⁷⁹ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 59.

⁹⁸⁰ Nesse sentido: ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 138. Ainda: NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. **Reflexos do Direito Internacional no crime de Tráfico de Pessoas**. In.: **Cosmopolitan Law Journal/Revista de Direito Cosmopolita**, v. 4, n. 1, 2017, p. 35.

⁹⁸¹ SOUZA, Mércia Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 262.

⁹⁸² Artigo 2. Objetivo. Os objetivos do presente Protocolo são os seguintes: a) Prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças; b) Proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e c) Promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir esses objetivos.

⁹⁸³ SILVA, Waldimeiry Corrêa da. **¡Que se rompan los grilletes! La cooperación internacional para la protección de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas desde el Consejo de Europa**. In.: *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, vol. 44, nº 120, Medellín, 2014, p. 226.

Diante da presente definição, a doutrina aponta que três elementos constituem o delito em comento, são eles: a ação, os meios e o propósito de exploração⁹⁸⁴. A ação é a captação, o transporte, a acolhida ou a recepção. Os meios são a ameaça, o uso da força ou outras formas de coação, o rapto, a fraude, o engano, o abuso de autoridade, valer-se de uma situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outras. O propósito é a exploração. Com exceção dos casos que envolvem crianças, todos os elementos devem coexistir para que o delito de tráfico de pessoas reste caracterizado⁹⁸⁵.

Alguns apontam que o tráfico internacional de pessoas é composto de 4 fases. A primeira consiste no recrutamento da vítima. A segunda implica no cruzamento da fronteira estatal. A terceira refere-se ao acolhimento/retenção da vítima. Por fim, a exploração representa a quarta fase⁹⁸⁶.

No que tange à exploração⁹⁸⁷, conforme consta da própria definição, ela pode dar-se em cinco modalidades: sexual, trabalho ou serviço forçado⁹⁸⁸, escravatura ou práticas similares, servidão ou remoção de órgãos. Com efeito, trata-se de um rol exemplificativo, que poderá ser facilmente ampliado pela legislação estatal⁹⁸⁹. Além disso, o conceito de vítima também se estende, para alguns, a família próxima ou as pessoas que estejam sob a dependência da vítima⁹⁹⁰.

O Protocolo de Palermo foi feliz ao preceituar que o consentimento da vítima, como regra, não deve ser levado em consideração para fins de consumação do delito de tráfico de pessoas, sempre que esteja demonstrado que o rapto, a coerção, o engano, o uso de força ou poder, ou outro meio proibido tenha sido utilizado⁹⁹¹. Ainda sobre

⁹⁸⁴ RAMINA, Larissa; RAIMUNDO, Louise. **Tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual: dificuldades conceituais, caracterização das vítimas e operacionalização**. In.: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, 2013, p. 165.

⁹⁸⁵ ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas. *Ob. Cit.*, p. 82.

⁹⁸⁶ LLAIN ARENILLA, Shirley; GUZMÁN SUÁREZ; Sara Patricia. **La protección internacional de los refugiados víctimas de trata de personas**. In.: Revista de Derecho, nº 42, Barranquilla, 2014, p. 297 - 298.

⁹⁸⁷ "...a nota verdadeiramente distintiva do tráfico é a *exploração*, aspecto que o diferencia de outras práticas violatórias aos direitos humanos que, por vezes, se associam às migrações irregulares". CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 38.

⁹⁸⁸ "...los casos de trata para trabajo forzado son cada vez más identificados, sobre todo en los principales países de destino, como Rusia o Estados Unidos, pero también, cada día con más frecuencia, en América Latina, incluso en Brasil". ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas *Ob. Cit.*, p. 82.

⁹⁸⁹ SOUZA, Mércia Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 263. No mesmo sentido: ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 139.

⁹⁹⁰ LLAIN ARENILLA, Shirley; GUZMÁN SUÁREZ; Sara Patricia. *Ob. Cit.*, p. 300.

⁹⁹¹ RAMINA, Larissa; RAIMUNDO, Louise Raimundo. *Ob. Cit.*, p. 168.

“consentimento”, no caso das vítimas serem crianças⁹⁹², ou seja, menos de 18 anos, o consentimento será considerado irrelevante, nos termos do art. 3º, c⁹⁹³.

Apesar da definição de tráfico de pessoas positivada no Protocolo de Palermo ser bem razoável, é preciso estabelecer as principais diferenças entre o “Tráfico de Pessoas” e o “Contrabando de Imigrantes”.

O primeiro ponto que deve ser destacado é com relação à questão terminológica. Em outros idiomas, em geral, não há qualquer problema, pois, v.g. em espanhol, francês e inglês, utilizam-se as expressões *trata de persona*, *traite de personnes* e *trafficking*, respectivamente, para abordar o delito de tráfico de pessoas. Por outro lado, o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes faz uso, nos citados idiomas, das expressões *tráfico ilícito de migrantes*, *trafic illicite de migrants*, *smuggling of migrants*, respectivamente. Ocorre que na versão em português, tanto o Protocolo de Palermo quanto o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes utilizam o vocábulo, ou seja, a palavra “tráfico” para identificar as duas condutas⁹⁹⁴. Ao longo do presente escrito, opta-se por utilizar as expressões “Tráfico de Pessoas” e “Contrabando de Imigrantes”.

O tráfico implica na violação dos direitos humanos de uma pessoa, enquanto que o contrabando é um delito contra o Estado e suas normas migratórias⁹⁹⁵. O tráfico de pessoas pode ser interno ou internacional, já o contrabando exige o cruzamento das fronteiras. O tráfico ainda produz efeitos após a chegada da vítima ao destino final, enquanto que no contrabando, ao romper a fronteira, se finda. Portanto, a exploração subsequente é um traço distintivo⁹⁹⁶.

Outra distinção é inerente ao fator de exploração. No tráfico, o lucro, em regra, somente vem durante ou após a exploração. Por outro lado, no contrabando, antes ou assim que finda o cruzamento da fronteira, já ocorre à obtenção dos lucros⁹⁹⁷.

⁹⁹² “Respecto al ámbito de los niños, se aporta un refuerzo especial a las víctimas infantiles de los grupos delictivos organizados a la hora de establecer el concepto “trata de personas”.” ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 139.

⁹⁹³ “Nos casos envolvendo crianças, o citado Protocolo estabelece (BRASIL, 2004c), em seu artigo 3 (c), que “O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo”. Logo, o tráfico de pessoas é caracterizado independentemente da utilização ou não dos meios proibidos, pois uma criança não é capaz de consentir com tal conduta, tendo em vista a sua posição de vulnerabilidade conferida por legislações especiais”. RAMINA, Larissa; RAIMUNDO, Louise Raimundo. *Ob. Cit.*, p. 168.

⁹⁹⁴ CAMPOS, Bárbara Pinowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 39.

⁹⁹⁵ BLANCO, Cristina; MARINELLI, Chiara. **Víctimas de trata de personas versus migrantes en situación irregular. Retos y lineamientos para la atención y protección de las víctimas de trata de personas extranjeras en el Perú.** In.: Derecho PUCP, n° 78, 2017, p. 178.

⁹⁹⁶ CAMPOS, Bárbara Pinowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 40.

⁹⁹⁷ RAMINA, Larissa; RAIMUNDO, Louise. *Ob. Cit.*, p. 166.

Por fim, ainda é possível distinguir o tráfico do contrabando com base no consentimento da vítima. No primeiro, o consentimento é irrelevante. No segundo, há um ato voluntário do migrante, que contrata um “serviço”⁹⁹⁸.

Apesar das claras distinções teóricas, no plano prático é difícil estabelecer tais diferenças, já que, inúmeras vezes, a vítima inicia sua jornada valendo-se do contrabando e só posteriormente é que percebe que será explorada⁹⁹⁹. Nesse caso, deve-se dar primazia a condição do sujeito como sendo vítima de tráfico de pessoas, pois se trata de infração mais grave, bem como pelo fato da vítima de tráfico de pessoas ter uma proteção mais robusta por parte do sistema jurídico internacional¹⁰⁰⁰.

Talvez um dos pontos mais elogiáveis do Protocolo de Palermo seja o fato de que não só se ocupa dos aspectos criminais. Pelo contrário, conforme consta do capítulo II, há uma boa ênfase nos direitos das vítimas de tráfico de pessoas¹⁰⁰¹. Nesse sentido:

*Una clara contribución del Protocolo de Palermo a la lucha contra la trata de personas es que dicha lucha deja de centrarse únicamente en la criminalización de la conducta e incorpora una serie de obligaciones estatales centradas en la atención a la víctima. Estas obligaciones se desarrollan en los ejes de prevención, persecución y protección, los que no solo tienen por finalidad la aprehensión de los tratantes, sino que generan acciones respecto a la etapa previa y posterior al delito mismo, etapas donde la víctima es el actor central a proteger. Así, se ha dejado atrás la concepción clásica, enfocada en la persecución del delito, para dar paso a una etapa centrada en las víctimas, al reconocer que la trata constituye una grave afectación de los derechos humanos y de su dignidad. De este modo, el enfoque de los derechos humanos se ha incorporado a la lucha contra la trata de personas para complementar el enfoque tradicional del derecho penal, de modo tal que permita la adecuada protección de las víctimas y un efectivo proceso de asistencia para su reincorporación plena a la sociedad*¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 40.

⁹⁹⁹ RAMINA, Larissa; RAIMUNDO, Louise Raimundo. *Ob. Cit.*, p. 166.

¹⁰⁰⁰ “...la categoría de víctima de trata y no la de migrante en situación irregular es la que debe primar. Admitir lo contrario implicaría perder de vista el objetivo central de la lucha contra la trata de personas con un enfoque de derechos humanos, la protección de la víctima, retornando al estadio donde la principal preocupación era la persecución penal del delito. En segundo lugar, otorgar primacía a la condición migratoria irregular supone el desconocimiento de obligaciones internacionales adoptadas en relación con la trata de personas y, en particular, con el deber de protección. Este último supone la adopción de una serie de garantías que apuntan a un único objetivo: la recuperación de la víctima a efecto de que pueda reconstruir y continuar con su proyecto de vida”. BLANCO, Cristina; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, 2017, p. 181.

¹⁰⁰¹ NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. *Ob. Cit.*, 2017, p. 36.

¹⁰⁰² BLANCO, Cristina; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, p. 180 - 181.

O instrumento internacional em comento valora os direitos humanos das vítimas, conforme se depreendem dos seus artigos 6^o¹⁰⁰³, 7^o¹⁰⁰⁴ e 8^o¹⁰⁰⁵, na medida em que, em suma, garante uma adequada identificação das vítimas; confere assistência e proteção; e, período de reflexão, acesso a autorizações temporárias de permanência, bem como a repatriação segura.

Em que pese a larga importância de todas as medidas acima descritas, torna-se necessária uma maior atenção acerca da possibilidade, prevista no art. 7^o, de o Estado

¹⁰⁰³ Artigo 6. Assistência e proteção às vítimas de tráfico de pessoas. 1. Nos casos em que se considere apropriado e na medida em que seja permitido pelo seu direito interno, cada Estado Parte protegerá a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, entre outras (ou inter alia), a confidencialidade dos procedimentos judiciais relativos a esse tráfico. 2. Cada Estado Parte assegurará que o seu sistema jurídico ou administrativo contenha medidas que forneçam às vítimas de tráfico de pessoas, quando necessário: a) Informação sobre procedimentos judiciais e administrativos aplicáveis; b) Assistência para permitir que as suas opiniões e preocupações sejam apresentadas e tomadas em conta em fases adequadas do processo penal instaurado contra os autores das infrações, sem prejuízo dos direitos da defesa. 3. Cada Estado Parte terá em consideração a aplicação de medidas que permitam a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, se for caso disso, em cooperação com organizações não-governamentais, outras organizações competentes e outros elementos de sociedade civil e, em especial, o fornecimento de: a) Alojamento adequado; b) Aconselhamento e informação, especialmente quanto aos direitos que a lei lhes reconhece, numa língua que compreendam; c) Assistência médica, psicológica e material; e d) Oportunidades de emprego, educação e formação. 4. Cada Estado Parte terá em conta, ao aplicar as disposições do presente Artigo, a idade, o sexo e as necessidades específicas das vítimas de tráfico de pessoas, designadamente as necessidades específicas das crianças, incluindo o alojamento, a educação e cuidados adequados. 5. Cada Estado Parte envidará esforços para garantir a segurança física das vítimas de tráfico de pessoas enquanto estas se encontrarem no seu território. 6. Cada Estado Parte assegurará que o seu sistema jurídico contenha medidas que ofereçam às vítimas de tráfico de pessoas a possibilidade de obterem indenização pelos danos sofridos.

¹⁰⁰⁴ Artigo 7. Estatuto das vítimas de tráfico de pessoas nos Estados de acolhimento 1. Além de adotar as medidas em conformidade com o Artigo 6 do presente Protocolo, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas ou outras medidas adequadas que permitam às vítimas de tráfico de pessoas permanecerem no seu território a título temporário ou permanente, se for caso disso. 2. Ao executar o disposto no parágrafo 1 do presente Artigo, cada Estado Parte terá devidamente em conta fatores humanitários e pessoais.

¹⁰⁰⁵ Artigo 8. Repatriamento das vítimas de tráfico de pessoas. 1. O Estado Parte do qual a vítima de tráfico de pessoas é nacional ou no qual a pessoa tinha direito de residência permanente, no momento de entrada no território do Estado Parte de acolhimento, facilitará e aceitará, sem demora indevida ou injustificada, o regresso dessa pessoa, tendo devidamente em conta a segurança da mesma. 2. Quando um Estado Parte retornar uma vítima de tráfico de pessoas a um Estado Parte do qual essa pessoa seja nacional ou no qual tinha direito de residência permanente no momento de entrada no território do Estado Parte de acolhimento, esse regresso levará devidamente em conta a segurança da pessoa bem como a situação de qualquer processo judicial relacionado ao fato de tal pessoa ser uma vítima de tráfico, preferencialmente de forma voluntária. 3. A pedido do Estado Parte de acolhimento, um Estado Parte requerido verificará, sem demora indevida ou injustificada, se uma vítima de tráfico de pessoas é sua nacional ou se tinha direito de residência permanente no seu território no momento de entrada no território do Estado Parte de acolhimento. 4. De forma a facilitar o regresso de uma vítima de tráfico de pessoas que não possua os documentos devidos, o Estado Parte do qual essa pessoa é nacional ou no qual tinha direito de residência permanente no momento de entrada no território do Estado Parte de acolhimento aceitará emitir, a pedido do Estado Parte de acolhimento, os documentos de viagem ou outro tipo de autorização necessária que permita à pessoa viajar e ser readmitida no seu território. 5. O presente Artigo não prejudica os direitos reconhecidos às vítimas de tráfico de pessoas por força de qualquer disposição do direito interno do Estado Parte de acolhimento. 6. O presente Artigo não prejudica qualquer acordo ou compromisso bilateral ou multilateral aplicável que regule, no todo ou em parte, o regresso de vítimas de tráfico de pessoas.

permitir que as vítimas de tráfico de pessoas permaneçam em seu território em caráter permanente. Com efeito, uma vez que é fato que as vítimas do delito em tela, mesmo depois de resgatadas, ainda continuam em situação de vulnerabilidade¹⁰⁰⁶, torna-se absolutamente devida a oportunidade da vítima permanecer no país de destino em caráter permanente, pois dessa forma, abre-se mais uma porta para sua completa reabilitação e reintegração social¹⁰⁰⁷, bem como garante-se uma maior proteção¹⁰⁰⁸. Entretanto, a norma somente prevê a possibilidade dos Estados legislarem nesse sentido. Não há, portanto, uma imperatividade para que se conceda autorização de residência permanente para as vítimas de tráfico de pessoas, nos termos do citado dispositivo.

Prova disso é que não é fácil encontrar Estados que concedam autorização de residência permanente para as vítimas de tráfico de pessoas que foram exploradas em seu território, o que colabora para que ditas vítimas continuem vulneráveis¹⁰⁰⁹. Em Portugal, por exemplo, admite-se a permanência da vítima em seu território somente enquanto dure a persecução penal¹⁰¹⁰. Por outro lado, no Brasil, era possível a concessão de visto permanente e, com o advento da nova Lei de Migração, pode-se conceder a acolhida humanitária, conforme será analisado posteriormente, quando do estudo da citada lei.

Como o Protocolo de Palermo apenas instiga, mas não obriga a concessão da residência permanente, muitos autores passaram a defender a tese de que é possível reconhecer a condição de refugiado para as vítimas de tráfico internacional de pessoas¹⁰¹¹.

Argumenta-se, principalmente, que: a) as vítimas de tráfico internacional de pessoas devem ser consideradas, para fins de refúgio, como integrantes de um grupo social específico, no contexto do Estatuto dos Refugiados de 1951¹⁰¹²; b) é possível que as repercussões temidas em razão da repatriação ao país de origem possam equivaler a

¹⁰⁰⁶ ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas. *Ob. Cit.*, p. 88.

¹⁰⁰⁷ BLANCO, Cristina Blanco; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, p. 188.

¹⁰⁰⁸ Nesse sentido: “Por otro lado, la devolución de las víctimas de trata de personas a su lugar de origen sin la coordinación suficiente para asegurarle una protección adecuada se convierte en un factor de impulso para la continuación del delito. Cuando la víctima es dejada sin protección, vuelve a encontrarse en una situación similar o incluso peor: ya no posee los recursos que tenía al momento de emprender su viaje, ha sido sometida a una situación de explotación y, en muchas ocasiones, es estigmatizada por su familia y su comunidad por lo ocurrido. Ante ello, no cabe duda de que nos encontramos frente a una gravísima situación de vulnerabilidad que puede ser fácilmente aprovechada por redes de trata”. BLANCO, Cristina Blanco; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, p. 182.

¹⁰⁰⁹ Nesse sentido: HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 1160.

¹⁰¹⁰ CASTILHOS, Daniela Serra; CASTILHOS, Tania Marisa Serra. *Ob. Cit.*, p. 358.

¹⁰¹¹ Nesse sentido: CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 45.

¹⁰¹² RUIZ SUTIL, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 330 - 331.

perseguição de que trata o referido Estatuto¹⁰¹³; c) há risco de a vítima ser novamente traficada, devido a manutenção da sua vulnerabilidade¹⁰¹⁴; d) a vítima deve beneficiar-se do princípio da *no devolución*¹⁰¹⁵; e) há Diretrizes no ACNUR onde se afirma que a definição de refugiado comporta as vítimas de tráfico internacional de pessoas e as que estão em risco de serem vítimas do citado delito¹⁰¹⁶; f) é bastante comum refugiados serem vítimas de tráfico de pessoas¹⁰¹⁷; e, por fim, g) um indivíduo pode ser objeto de uma rede de tráfico internacional de pessoas em razão de sua raça, religião, nacionalidade, opinião políticas ou pertencimento a um determinado grupo social¹⁰¹⁸.

É salutar que diante de todos os argumentos acima elencados, mesmo que não seja reconhecida a condição de refugiada por parte das vítimas de tráfico de pessoas, que ao menos seja concedida uma proteção subsidiária, com é o caso do acolhimento humanitário, no Brasil. Nesse ponto, vale ressaltar que a Espanha, muito embora não haja previsão legal clara, desde 2013 vem concedendo asilo como meio de proteção internacional as mulheres traficadas¹⁰¹⁹.

Muito embora o Protocolo de Palermo tenha avançado em diversos temas inerentes ao tráfico de pessoas, notadamente no que concerne ao estabelecimento de um conceito e a positivação de direitos humanos das vítimas, algumas críticas têm sido apontadas pela doutrina. Para Bárbara Pincowsca Cardoso Campos, dito instrumento ainda confere um peso maior ao combate a criminalidade transnacional se comparado com as medidas relativas à proteção e assistência as vítimas. Além disso, há uma linguagem fraca e tímida do Protocolo em relação a possibilidade de concessão de autorização de permanência, enquanto que para os dispositivos que tratam da criminalidade, a linguagem é imperativa. Por fim, ainda segundo a mencionada autora, o teor do Protocolo prioriza o combate e a punição ao crime organizado transnacional. Portanto, não se pode considerar dito instrumento como um tratado internacional de direitos humanos, já que sua natureza é essencialmente interestatal¹⁰²⁰.

¹⁰¹³ BLANCO, Cristina; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, p. 188. No mesmo sentido: CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 45.

¹⁰¹⁴ RUIZ SUTIL, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 334. No mesmo sentido: LLAIN ARENILLA, Shirley; GUZMÁN SUÁREZ; Sara Patricia. *Ob. Cit.*, p. 303.

¹⁰¹⁵ SILVA, Waldimeiry Corrêa da. *Ob. Cit.*, p. 263.

¹⁰¹⁶ RUIZ SUTIL, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 328.

¹⁰¹⁷ LLAIN ARENILLA, Shirley; GUZMÁN SUÁREZ; Sara Patricia. *Ob. Cit.*, p. 293 - 294.

¹⁰¹⁸ LLAIN ARENILLA, Shirley; GUZMÁN SUÁREZ; Sara Patricia. *Ob. Cit.*, p. 05.

¹⁰¹⁹ RUIZ SUTIL, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 323.

¹⁰²⁰ CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 42. No mesmo sentido: "...o fato de o tráfico de pessoas e de o contrabando de migrantes terem sido problematizados no âmbito de uma Convenção da ONU de repressão à criminalidade e não em uma Convenção de Direitos Humanos deve ser considerado,

Com efeito, Hadad e Silva também reforçam as presentes críticas nos seguintes termos:

...ações que visam proteger e garantir os direitos das vítimas do tráfico. Contudo, enquanto as provisões que amparam os Estados para punir o tráfico de pessoas são mandatórias, as que lidam com a proteção e com a atenção às vítimas têm caráter apenas recomendatório; ou seja, aquela menina traficada em locais periféricos e levada até outro país, onde seu destino é incerto, não está amparada por esse instrumento, uma vez que os mecanismos de diversos países também são falhos¹⁰²¹.

Ainda que o presente tópico concentre-se na proteção internacional das vítimas de tráfico internacional de pessoas, algumas linhas sobre a realidade brasileira sobre o tema serão trazidas.

Inicialmente, vale lembrar que o Brasil ratificou e promulgou o Protocolo de Palermo¹⁰²². Diante das obrigações assumidas, o citado país lançou, em 2006, a sua primeira Política Nacional de Enfrentamento do Tráfico de Pessoas, conforme consta do Decreto 5.948¹⁰²³. Avançando um pouco mais, em janeiro de 2008 adveio o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Sem embargo, motivo pelo teor do Protocolo, pela referida Política e pelo citado Plano, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg), em 2010, aprovou a Resolução Normativa nº 93, que dispõe sobre a concessão de visto permanente ou permanência no Brasil a estrangeiro considerado vítima do tráfico de pessoas¹⁰²⁴.

Entretanto, somente em 2016 o marco legal brasileiro que tipifica o delito de tráfico de pessoas sofreu alterações mais condizentes com o Protocolo de Palermo, conforme consta da Lei 13.344¹⁰²⁵. Dita Lei inovou ao destacar o princípio da atenção

haja vista que a ênfase, neste caso, recai mais sobre a repressão e não sobre a prevenção e proteção dos direitos humanos das vítimas”. DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDE, Marcia Anita. *Ob. Cit.*, p. 62.

¹⁰²¹ HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 1166.

¹⁰²² “O Brasil ratificou o Protocolo em 28 de fevereiro de 2004 e promulgou o Decreto n.º 5.017 em 12 de março de 2004, em que reconhece os preâmbulos do Protocolo de Palermo. Atualmente, o número de signatários ultrapassa 150 países”. HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 1159.

¹⁰²³ “La política tenía como finalidad establecer principios, directrices y acciones de prevención y represión a la trata de personas y de atención a las víctimas, conforme la legislación nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, así como crear un grupo de trabajo para elaborar un Plan Nacional de Enfrentamiento a la Trata de Personas [PNETP]”. ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas. *Ob. Cit.*, p. 92 - 93.

¹⁰²⁴ ALMEIDA, Paulo Sérgio. *Ob. Cit.*, p. 48.

¹⁰²⁵ “Doze anos após a ratificação do Protocolo de Palermo, o Brasil sancionou a Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, estabelecendo um marco regulatório específico para o crime de tráfico de pessoas e expurgando a mora em que se encontrava com a comunidade internacional em relação ao compromisso assumido, quando da ratificação deste Protocolo, para adoção de medidas legislativas para criminalizar

integral às vítimas, mesmo que não colaborem com a persecução penal¹⁰²⁶, nos termos do seu art. 6º¹⁰²⁷; alterou o Estatuto do Estrangeiro (revogado pela nova lei de migração, conforme será oportunamente estudado) para permitir a concessão de residência permanente às vítimas de tráfico de pessoas¹⁰²⁸ e à isenção de taxas e emolumentos para concessão de visto e para obtenção e documentos para regularização da situação migratória¹⁰²⁹; bem como trouxe uma tipificação mais ampla para o delito de tráfico de pessoas, nos termos do art. 149-A¹⁰³⁰ do Código Penal brasileiro.

esse ato nos termos preconizados nesse instrumento”. NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. *Ob. Cit.*, p. 29 - 30.

¹⁰²⁶ SOUZA, Mércia Cardoso. **O novo marco legal...**, p. 268.

¹⁰²⁷ Art. 6º A proteção e o atendimento à vítima direta ou indireta do tráfico de pessoas compreendem: I - assistência jurídica, social, de trabalho e emprego e de saúde; II - acolhimento e abrigo provisório; III - atenção às suas necessidades específicas, especialmente em relação a questões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória, atuação profissional, diversidade cultural, linguagem, laços sociais e familiares ou outro status; IV - preservação da intimidade e da identidade; V - prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos investigatórios e judiciais; VI - atendimento humanizado; VII - informação sobre procedimentos administrativos e judiciais. § 1º A atenção às vítimas dar-se-á com a interrupção da situação de exploração ou violência, a sua reinserção social, a garantia de facilitação do acesso à educação, à cultura, à formação profissional e ao trabalho e, no caso de crianças e adolescentes, a busca de sua reinserção familiar e comunitária. § 2º No exterior, a assistência imediata a vítimas brasileiras estará a cargo da rede consular brasileira e será prestada independentemente de sua situação migratória, ocupação ou outro status. § 3º A assistência à saúde prevista no inciso I deste artigo deve compreender os aspectos de recuperação física e psicológica da vítima

¹⁰²⁸ “A Lei n. 13.344/2016, em seu art. 7º, modificou em parte a Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro. A nova Lei acrescentou os artigos 18-A, 18-B e 42-A à Lei n. 6.815/1980. O art. 18-A determina a concessão de residência em caráter permanente em território brasileiro às vítimas de tráfico de pessoas, independente de sua condição migratória e de colaboração em procedimentos de naturezas administrativa, policial ou judicial. Aludido dispositivo é relevante para o respeito aos direitos humanos das vítimas, vez que outrora os sistemas de polícia e justiça coagiam as vítimas em colaborar com investigações e/ou processos judiciais. Por sua vez, o art. 18-B determina a competência para o estabelecimento de procedimentos para a concessão da residência permanente (art. 18-A), que está a encargo do Ministro da Justiça e Cidadania. Já o art. 42-A, determina que o estrangeiro requerente em pedido de regularização migratória estará em situação regular no Brasil enquanto tramitar o procedimento”. SOUZA, Mércia Cardoso. **O novo marco legal...**, p. 269.

¹⁰²⁹ NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo., p. 40.

¹⁰³⁰ Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III - submetê-la a qualquer tipo de servidão; IV - adoção ilegal; ou V - exploração sexual. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. § 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Assim, pode-se afirmar que a legislação brasileira avançou bastante, ainda que tardiamente, adequando-se as obrigações internacionais assumidas após a incorporação do Protocolo de Palermo¹⁰³¹.

Compreendido o que vem a ser tráfico de pessoas, bem como descrito como o sistema da ONU tutela as vítimas do presente delito, passa-se a uma breve análise acerca do chamado “contrabando de imigrantes”, diante da relevância do tema para toda a pesquisa que se desenvolve.

Conforme fora abordado, a grande maioria dos países de destino promovem políticas de restrição ao ingresso de imigrantes. Por vezes, os critérios são tão rígidos e seletivos que ao invés de ordenarem o fluxo regular, terminam contribuindo para que um grande contingente de pessoas busque a migração de forma irregular, indocumentada¹⁰³², valendo-se, em larga escala, da ação de “coiotes”, ou seja, do contrabando de imigrantes.

Ainda que o possa ocorrer de modo independente, atualmente, grande parte do ingresso ilícito de imigrantes não é possível sem a existência de redes clandestinas. Sem embargo, desde a década de 1980, procurar o ingresso de modo irregular em um país tornou-se um negócio extremamente rentável a nível global, o que fez com que o fluxo de imigrantes irregulares para Estados Unidos e Europa só aumentasse. Esse cenário fez com que a ONU, em 2000, adotasse o já citado Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea¹⁰³³.

O Protocolo contra o Contrabando de Migrantes, que entrou em vigor em 28 de janeiro de 2004, tem como propósito prevenir e combater o tráfico ilícito de migrantes, bem como promover a cooperação entre os Estados com este fim, protegendo, ao mesmo tempo, os direitos dos migrantes que são objeto de tráfico¹⁰³⁴.

¹⁰³¹ Nesse sentido: “Por conter diretrizes e estabelecer mecanismos e políticas públicas para prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, primando pela atenção à vítima, em sintonia com a Convenção e Protocolo de Palermo e com a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, pode-se afirmar que essa Lei é o marco regulatório desse crime na órbita nacional, que veio para expurgar a mora em que o país se encontrava com a comunidade internacional em relação ao compromisso assumido, quando da ratificação, para implementação do que fora preconizado no Protocolo, precipuamente para adoção de medidas legislativas visando criminalizar o tráfico”. NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. *Ob. Cit.*, p. 39.

¹⁰³² ALMEIDA, Paulo Sérgio. *Ob. Cit.*, p. 45.

¹⁰³³ BLANCO, Cristina; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, p. 177.

¹⁰³⁴ CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015, p. 60 - 61.

Logo em seu artigo 3º, o Protocolo em comento define que a expressão “tráfico de migrantes” “significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente”. Da presente definição, derivam-se três elementos: 1) o caráter necessariamente transfronteiriço do deslocamento das vítimas; 2) o ingresso irregular em um país de destino, ou seja, com violação as normas de controle migratório; e, por fim, 3) a intenção subjetiva de obter lucro ou uma vantagem patrimonial com o deslocamento das pessoas¹⁰³⁵.

Com efeito, nem toda migração internacional irregular configura a prática de tráfico ilícito de migrantes. Para que o delito ocorra é necessária a finalidade de obter lucro ou outra vantagem. Desse modo, um imigrante que, sozinho ou mesmo em grupo, mas sem contar com a logística de qualquer organização criminosa, não pratica o contrabando de imigrantes¹⁰³⁶.

Outro ponto importante e que vale relembrar é o fato de que “o contrabando refere-se ao cruzamento de fronteiras, sendo que a partir da chegada ao país destino a pessoa é livre para fazer o que bem entender”¹⁰³⁷. Assim, vê-se que não há uma exploração posterior ao ingresso ou qualquer violação aos direitos humanos por parte dos facilitadores. Caso ocorra, restará configurado o tráfico de pessoas e não o contrabando. No presente contexto, parece correta a assertiva de que “*todas las personas objeto de tráfico son migrantes en situación irregular, pero no todos los migrantes en situación irregular han sido objeto de tráfico ilícito*”¹⁰³⁸.

Apesar de sua larga importância, o Protocolo em comento não se configura como um instrumento cujo objetivo é eliminar a migração indocumentada. Seu maior propósito é combater o contrabando de migrantes e os crimes conexos, como a falsificação de passaportes, a falsidade ideológica etc. Portanto, dito instrumento volta-se contra as organizações criminosas transnacionais e não contra os próprios migrantes¹⁰³⁹. É justamente nesse sentido que o Protocolo estimula a não

¹⁰³⁵ BLANCO, Cristina; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, p. 177 - 178.

¹⁰³⁶ “Dito de outra forma: são pessoas ou grupos que oferecem “serviços” para facilitar a entrada de uma pessoa em um Estado distinto de seu de origem. Esses grupos, na verdade, tentam burlar o policiamento fronteiriço e os controles estatais, em uma ação que se assemelha, de fato, ao contrabando”. CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 39.

¹⁰³⁷ RAMINA, Larissa; RAIMUNDO, Louise. *Ob. Cit.*, p. 166.

¹⁰³⁸ BLANCO, Cristina; MARINELLI, Chiara. *Ob. Cit.*, p. 178.

¹⁰³⁹ CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. *Ob. Cit.*, p. 40.

responsabilidade penal dos migrantes que sejam vítimas dos contrabandistas¹⁰⁴⁰, conforme preceitua o art. 5º¹⁰⁴¹.

Entretanto, apesar dos avanços, o Protocolo em estudo também vem recebendo críticas. Como exemplo, pode-se citar o fato de que os seus termos são insuficientes para controlar a política anti-imigração de muitos países, que utilizam do presente instrumento para reforçar o controle migratório. Além disso, o Protocolo não impede a política de criminalização das migrações, a chamada “crimigração”, que vem sendo adotada em muitos países, na medida em que se criam tipos penais que criminalizam a permanência irregular de imigrantes no território estatal¹⁰⁴².

Em síntese, da análise dos instrumentos internacionais de proteção às vítimas de tráfico de pessoas, é possível concluir que, apesar dos largos avanços, a medida mais efetiva para fazer cessar ou mitigar ao máximo a prática do descrito delito seria promover regras que permitam uma migração segura e ordenada, em que todos os interesses possam ser preservados.

4.2 O DÉFICIT PROTETIVO DO SISTEMA GLOBAL COM RELAÇÃO A DETERMINADOS MIGRANTES VULNERÁVEIS

Muito embora o catálogo de direitos seja bastante relevante, o sistema global ainda padece de lacunas no que concerne a proteção dos direitos humanos dos migrantes. Além disso, ainda não há um tratado internacional que aborde com a profundidade necessária todas as principais questões que envolvem o fenômeno migratório¹⁰⁴³.

Em que pese à existência no acervo de normas provenientes do sistema global da “Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País

¹⁰⁴⁰ ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. *Ob. Cit.*, p. 145.

¹⁰⁴¹ Artigo 5. Responsabilidade penal dos migrantes. Os migrantes não estarão sujeitos a processos criminais nos termos do presente Protocolo, pelo fato de terem sido objeto dos atos enunciados no seu Artigo 6.

¹⁰⁴² ALMEIDA, Paulo Sérgio. *Ob. Cit.*, p. 46.

¹⁰⁴³ “Apesar de ser um fato do cenário internacional, verifica-se, atualmente, que não há um instrumento internacional amplo o qual regule a conduta dos Estados a respeito de todas as variáveis existentes na migração. O que há são normas internacionais que, ao regularem questões como segurança, nacionalidade, apatridia, liberdade de circulação de pessoas, unificação familiar, direitos humanos, saúde, tráfico de pessoas, refúgio, asilo, tocam na temática das migrações; ou, ainda, normas de proteção geral aos seres humanos que se aplicam também às pessoas em movimento”. APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 277.

que Vivem”, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1985¹⁰⁴⁴, ainda há um longo caminho a se percorrer até chegar a um tratado internacional que promova uma adequada governança global das migrações, notadamente com um viés humanista.

Felizmente, algumas iniciativas já estão sendo tomadas. Com efeito, conforme já noticiado, em 2016, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) aprovou a Declaração de Nova York para Migrantes e Refugiados¹⁰⁴⁵, que, apesar de ser um ato político, cuja natureza é de *soft law*¹⁰⁴⁶, tem como um dos seus principais pontos o projeto de realização de um “Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular”, ainda em 2018¹⁰⁴⁷, que deverá ser pautado na positivação de princípios sobre a migração internacional, que devem ser aplicados independentemente da situação e regularidade migratória, bem como na necessidade de cooperação internacional¹⁰⁴⁸ para solução dos problemas decorrentes das migrações.

Ocorre que enquanto o citado Pacto Global não for adotado, subsistem várias lacunas protetivas a certas categorias de migrantes internacionais. É partindo da consciência que o Direito Internacional, nos moldes em que se encontram, não tem conseguido contribuir como deveria para proteção de todos os migrantes internacionais, que se fará uma análise acerca do déficit protetivo do sistema da ONU com relação a algumas categorias de migrantes vulneráveis, como é o caso dos apátridas de fato, dos deslocados ambientais, dos indígenas e do grupo LGBT.

Evidente que o presente elenco de migrantes internacionais que não recebem a devida atenção é apenas exemplificativo. Entretanto, diante da discussão que será travada sobre a proteção dos imigrantes haitianos no sistema jurídico brasileiro, torna-se necessário que uma maior atenção seja dada aos deslocados ambientais.

¹⁰⁴⁴ GARCIA, Lila. *Ob. Cit.*, p. 112.

¹⁰⁴⁵ “A Declaração foi adotada por consenso entre os 193 Estados membros da ONU, tendo como pano de fundo o aumento dos fluxos de pessoas em todo o globo nas últimas décadas, tanto em virtude de conflitos internos, perseguições, violações maciças de direitos humanos, mudanças climáticas, desastres de toda natureza ou por busca de melhores condições de vida”. CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 186.

¹⁰⁴⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 186.

¹⁰⁴⁷ BAENINGER, Rosana. **Contribuições...**, p. 17.

¹⁰⁴⁸ BERTONCELLO, Fernando Rodrigues da M.; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro. **Os Migrantes e Refugiados Deficientes e o Pacto Global para Migração Segura**. In.: MAGALHÃES, Maria Manuela; MIRANDA GONÇALVES, Rubén; VEIGA, Fábio da Silva (Eds). *Derecho, gobernanza e innovación: dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar*. Porto: Universidade Portucalense, 2017, p. 320.

A) Deslocados Ambientais

Muito embora a proteção que o Direito Internacional confere aos migrantes seja bastante relevante, ela é incompleta. Uma de suas lacunas é justamente a tutela insuficiente dos chamados deslocados ambientais. Partindo da presente premissa, as linhas que segue abordarão o fenômeno migratório decorrente de fatores ambientais, os principais posicionamentos doutrinários com relação à aplicação de regimes protetivos já existentes no âmbito internacional, bem como as propostas que surgiram para tentar suprir a afirmada lacuna.

Mas antes de adentrar nos aspectos da migração ambiental, é preciso deixar claro que a degradação ambiental pode derivar de causas: a) naturais, nas quais os eventos ambientais ocorrem sem a interferência humana (terremotos, furacões, inundações); b) antropogênicas, em que a intervenção humana no meio ambiente é que provoca a degradação, como é o caso do desmatamento, exploração de recursos naturais e da contaminação do solo e lençol freático; e, por fim, c) mistas, em que há a confluência de ações humanas e eventos naturais¹⁰⁴⁹.

Com efeito, os eventos ambientais podem, ainda, serem imediatos, como os ciclones e tsunamis, que ocorrem de que forma repentina, ou progressivos, como os efeitos das mudanças climáticas¹⁰⁵⁰, também chamados de graduais¹⁰⁵¹, como é o caso da desertificação e da elevação do nível do mar.

A situação é bastante delicada, por exemplo, em países insulares, como é o caso de Kiribati, onde a elevação das águas do mar está tomando todo território, o que resultará no desaparecimento das ilhas e, por consequência, no deslocamento forçado de cerca de 100 mil habitantes¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁹ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **O Conceito de “Refugiado Ambiental”**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 70.

¹⁰⁵⁰ FÉLIX, Ricardo Burrattino. **A Importância da Proteção Jurídica aos Migrantes Ambientais: Análise Normativa de Países da América do Sul e Caribe à Garantia de Direitos**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Migrantes forçados: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 490.

¹⁰⁵¹ NUNES, Paula Pimenta Matoso. **Políticas de Proteção aos Deslocados Ambientais no Sistema Internacional: reflexões sobre o papel da soberania estatal**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Migrantes forçados: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 275.

¹⁰⁵² SILVA, Roberto Baptista Dias da; SODRÉ, Marcelo Gomes. **Refugiados Ambientais: uma justiça a ser feita**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 943.

Apesar de não se ter um absoluto consenso, todas as causas de degradação ambiental elencadas podem ensejar ou, pelo menos, contribuir para o fenômeno migratório. Dessa forma, parece bastante evidente que dita degradação, em muitos casos, é o fator determinante para a mobilidade forçada da população diretamente afetada¹⁰⁵³.

Atualmente, é inegável que secas extremas, inundações intensas e frequentes, contaminação do solo e da água, construção de grandes represas, dentre outras formas de alterações das condições ambientais, fazem com que muitas pessoas tenham que migrar, pois a degradação ambiental chega a níveis tão elevados que dificulta ou mesmo impossibilita a subsistência da população¹⁰⁵⁴.

Em 1990, um relatório publicado pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas já afirmava que a migração humana é uma das consequências da degradação ambiental¹⁰⁵⁵.

Em 2013, cerca de 22 milhões de pessoas foram obrigadas a se deslocarem de seus lugares de origem em virtude de desastres ambientais¹⁰⁵⁶. Com o passar do tempo, a degradação ambiental como elemento motivador da mobilidade forçada de pessoas vem se consolidando. Seguindo esse mesmo cenário, em 2015, estima-se que os desastres ambientais provocaram o deslocamento de 19,2 milhões de pessoas. Isso é mais que o dobro do número de deslocamentos decorrentes de conflitos¹⁰⁵⁷. E as perspectivas futuras não são nada otimistas, já que se estima que até meados do século XXI o número de deslocados ambientais seja de, aproximadamente, 1 bilhão de pessoas¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵³ “A migração induzida por problemas ambientais, sejam mudanças climáticas ou catástrofes naturais, é frequentemente apresentada como um fenômeno recente. Na realidade, as mudanças das condições ambientais sempre exerceram uma influência sobre os fluxos migratórios. (...) Todavia, estas migrações se tornaram, hoje, mais complexas e múltiplas, impulsionadas por diferentes fatores, inclusive ambientais”. FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. **Mudança Climática e Migrações Humanas: o papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados**. In.: FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa (Coords.). Direitos Humanos, Meio Ambiente e Segurança. Curitiba: Juruá, 2014, p. 112.

¹⁰⁵⁴ BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. **Las Migraciones Ambientales: un Análisis de las Actualizaciones Jurídico-políticas**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 102.

¹⁰⁵⁵ FÉLIX, Ricardo Burrattino. *Ob. Cit.*, p. 481.

¹⁰⁵⁶ LUZ, Cícero Krupp; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira. **Contextualizando o Refúgio Ambiental: a lacuna jurídica do refúgio na era do aquecimento global**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” — Nepo/Unicamp, 2018, p. 688.

¹⁰⁵⁷ BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. *Ob. Cit.*, p. 105.

¹⁰⁵⁸ SILVA, José Carlos Loureiro. **Sem Teto, Sem Terra, Sem Nome e Sem Tutela: os deslocados ambientais internacionais**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra;

Muito embora a degradação ambiental esteja impactando diretamente na vida de todas as pessoas, o fato é que as populações mais vulneráveis dos países do Sul Global são as que serão mais afetadas, o que faz com que a única opção seja migrar. Como exemplo, pode-se citar o caso a América do Sul, onde cerca de 8 milhões de pessoas tiveram que migrar por motivos ambientais, no período compreendido entre os anos 2000 e 2015, conforme o informe *Human Mobility in the context of natural hazards-related disasters in South America*¹⁰⁵⁹.

Todos esses dados, apesar de não serem absolutos, representam uma clara noção da relação que há entre degradação ambiental e mobilidade forçada de pessoas. Ciente dessa relação, a sociedade internacional passou a preocupar-se e a ter mais atenção sobre o tema das migrações ambientais¹⁰⁶⁰.

A OIM, reconhecendo a importância do tema, afirmou, conforme destaca Lilian Yamamoto, que “os migrantes ambientais são indivíduos que são obrigados a deixar suas casas ou escolhem fazê-lo por mudanças repentinas ou progressivas no meio-ambiente que afetam de maneira adversa as suas condições de vida”¹⁰⁶¹.

Diante do conceito de migrantes ambientais trazido pela OIM, algumas considerações precisam ser feitas. Nota-se que se trata de uma definição bastante ampla, pois compreende que eventos climáticos e não climáticos¹⁰⁶², desde que causem degradação ambiental, podem ensejar a migração, sendo que esta pode ser temporária, quando há possibilidade de retorno, ou permanente, quando as condições de vida tornam-se difíceis e o retorno é inviável¹⁰⁶³.

LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 249.

¹⁰⁵⁹ CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; ODRIOZOLA, Ignacio; RAMOS, Erika Pires; YAMAMOTO, Lilian. **Informe de Posición Resama n.01: La migración ambiental en el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular: desafíos y aportes para América Latina y el Caribe**. Brasil/Argentina, 2018, p. 03.

¹⁰⁶⁰ Nesse sentido: Verifica-se um progressivo reconhecimento internacional das relações entre meio ambiente e mobilidade humana. CAVEDON-CAPDEVILLE; Fernanda de Salles; LAVIEILLE, Jean-Marc; PRIEUR, Michel. **O Projeto de Convenção de Limoges sobre o Estatuto Internacional dos Deslocados Ambientais**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 199.

¹⁰⁶¹ YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. **Migração Ambiental Indígena na América do Sul**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 386.

¹⁰⁶² FÉLIX, Ricardo Burrattino. *Ob. Cit.*, p. 495.

¹⁰⁶³ “A duração dos deslocamentos varia em função dos diferentes fenômenos naturais. Diante de catástrofes naturais repentinas como ciclones, inundações ou tsunamis, as populações se deslocarão em massa, mas por períodos mais curtos e frequentemente em direção ao interior das fronteiras do Estado atingido pelo fenômeno natural. Em outras situações resultante de mudanças climáticas, as populações terão uma maior tendência a se deslocar por longos períodos e em direções mais variadas. De fato,

Além disso, o conceito em tela abrange tanto a migração ambiental interna quanto a internacional. Com efeito, quando a migração é apenas interna, ou seja, dentro do território do Estado de origem dos migrantes, utiliza-se o termo “deslocados internos”. Ao que parece, atualmente, a maioria das pessoas deslocadas em razão da degradação ambiental não atravessa a fronteira de seu país¹⁰⁶⁴. Por outro lado, quando a migração ambiental rompe as fronteiras estatais, estar-se-á diante do chamado “deslocamento transfronteiriços”¹⁰⁶⁵.

Muito embora a OIM tenha utilizado o termo “migração ambiental”, conforme mencionado, de forma ampla, muitas discussões surgiram acerca da nomenclatura que deveria ser utilizada para tratar das pessoas que se deslocam internacionalmente e de maneira forçada em virtude da degradação ambiental.

Numa rápida análise dos textos produzidos sobre o tema das migrações ambientais, constata-se, facilmente, o uso de expressões como: refugiados climáticos, ambientais, do meio ambiente, do clima ou ecológicos; eco-refugiados; migrante climático; ecomigrantes; deslocados ambientais; deslocados induzidos pela mudança climática; migrantes ambientalmente forçados; refugiados da conservação; dentre outras. Sem embargo, não há dúvidas de que essa confusão terminológica em nada contribui para o avanço dos debates sobre o tema.

Ao que parece, uma das primeiras expressões utilizadas para fazer referência as pessoas que migram forçadamente em virtude da degradação ambiental foi “refugiados ambientais”, conforme pode-se observar nas lições de Carolina Claro¹⁰⁶⁶. Entretanto, mesmo que dito termo seja de frequente utilização nos dias de hoje, notadamente nos meios de comunicação¹⁰⁶⁷, para finalizar a discussão acerca da terminologia que deve ser empregada, é importante deixar claro que independentemente da expressão utilizada, o certo é que as diferenças entre os termos são de relevância diminuta, pois o mais

enquanto certas pessoas procurarão abrigo em outras regiões do país, outras se esforçarão para abandoná-lo. Por fim, pode-se considerar ainda outro cenário causador de um deslocamento permanente: o risco de submersão de alguns pequenos países insulares como as Maldivas, Tuvalu e Vanuatu”. FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. **Mudança Climática...**, p. 118.

¹⁰⁶⁴ FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. **Mudança Climática...**, p. 119.

¹⁰⁶⁵ “Os deslocados ‘transfronteiriços’ são caracterizados pelo fato de terem atravessado as fronteiras de um Estado. São pessoas que após degradações irreversíveis do meio ambiente, frequentemente combinadas com outros fatores, são obrigadas a abandonar seus países. Embora os deslocamentos transfronteiriços e os movimentos migratórios induzidos pela mudança climática sejam difíceis de quantificar, constata-se que hoje eles ganham, cada vez mais, amplitude e já se pode prever que eles aumentarão consideravelmente nas próximas décadas”. FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. **Mudança Climática...**, p. 119.

¹⁰⁶⁶ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **O Conceito...**, p. 70 - 71.

¹⁰⁶⁷ BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. *Ob. Cit.*, p. 113.

importante é a constatação que há uma relação, direta ou indireta, entre a degradação ambiental e o fenômeno migratório¹⁰⁶⁸.

Apesar dos razoáveis argumentos trazidos para a defesa do uso de cada uma das expressões outrora elencadas, opta-se pelo uso da expressão “deslocados ambientais”, por entender que ela é a mais pertinente¹⁰⁶⁹. De início, cabe afirmar que o termo “deslocado” é inerente à mobilidade forçada, em que não há uma margem razoável de escolha para os indivíduos com relação à conveniência de abandonarem seus lares¹⁰⁷⁰. Além disso, diferentemente dos “deslocados internos”, os deslocados ambientais são aqueles que, apesar de também migrarem por razões ambientais, necessariamente atravessam as fronteiras do país. Diante do exposto, afasta-se do entendimento de que é cabível o uso da expressão “refugiados ambientais” para designar as pessoas que migram forçadamente para outro país em virtude da degradação ambiental.

Salvo no caso daqueles que entendem que o instituto do refúgio pode ser aplicado em situações de deslocamentos ambientais forçados, conforme será examinado posteriormente, a grande maioria da doutrina manifesta-se no sentido de que há mais uma lacuna protetiva no Direito Internacional, uma vez que os deslocados ambientais não contam com instrumentos internacionais específicos de proteção, nem as normas que são voltadas para outros grupos de migrantes, como refugiados e apátridas, podem ser aplicadas. O presente de entendimento acompanha os textos publicados por: Susana Borràs e Beatriz Felipe¹⁰⁷¹; Angela Limongi¹⁰⁷²; Fernanda Cavedon-Capdeville e Christiana Freitas¹⁰⁷³; José Carlos Loureiro Silva¹⁰⁷⁴; Paula Nunes¹⁰⁷⁵; Roberto Silva e Marcelo Sodré¹⁰⁷⁶; Jonathan Andrade¹⁰⁷⁷; e, Marina Gaudêncio e Andrea Pacífico¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁶⁸ BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. *Ob. Cit.*, p. 114.

¹⁰⁶⁹ Nesse sentido: SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 261. Ainda: NUNES, Paula Pimenta Matoso. *Ob. Cit.*, p. 274 - 275.

¹⁰⁷⁰ YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. *Ob. Cit.*, p. 386.

¹⁰⁷¹ BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. *Ob. Cit.*, p. 115.

¹⁰⁷² ALVES, Angela Limongi Alvarenga. **Refúgio e Soberania Estatal: “Refugiados Ambientais”**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 22.

¹⁰⁷³ CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; FREITAS, Christiana Galvão Ferreira de. **Deslocamentos no Contexto dos Desastres: diretrizes internacionais para o Direito da Gestão de Riscos e Desastres e políticas correlatas**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 299.

¹⁰⁷⁴ SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 257 - 258.

¹⁰⁷⁵ NUNES, Paula Pimenta Matoso. *Ob. Cit.*, p. 273 - 274.

¹⁰⁷⁶ SILVA, Roberto Baptista Dias da; SODRÉ, Marcelo Gomes. *Ob. Cit.*, p. 944.

¹⁰⁷⁷ ANDRADE, Jonathan Percivalle de. **Migrantes Humanitários: algumas perspectivas**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira

Mas antes de descrever as principais propostas para suprir dita omissão, é preciso analisar os argumentos dos que defendem que os deslocados ambientais podem e devem ser enquadrados na categoria dos refugiados.

Alguns autores sustentam que os deslocados ambientais encaixam-se na condição de refugiados ambientais¹⁰⁷⁹ e, portanto, gozam do arcabouço normativo específico conferido pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo de 1967¹⁰⁸⁰. Outros entendem que ainda que os instrumentos do sistema global que tratam especificamente do refúgio não incluam as causas ambientais como motivo para o reconhecimento da condição de refugiado, os “refugiados ambientais” seriam refugiados não convencionais¹⁰⁸¹.

Na prática, os Estados não estão reconhecendo a condição de refugiado aos deslocados ambientais, o que enseja, infelizmente, na negativa de acolher e protegê-los¹⁰⁸². Além disso, sequer a expressão “refugiados ambientais” tem sido utilizada pelos órgãos competentes para apreciar a solicitação de refúgio.

Como exemplos de Estados que não reconhecem a condição de refugiados aos deslocados ambientais, pode-se citar a Nova Zelândia e a Austrália¹⁰⁸³. No caso neozelandês, a Suprema Corte, em julho de 2015, ao apreciar o pedido de refúgio feito por Ioane Teitiota, considerou que o kiribatiano não se enquadrava aos critérios para ter a condição de refugiado reconhecida, pois o mesmo não se encontra sob qualquer ameaça de perseguição em seu país de origem. Assim, foram refutados os argumentos

(Organizadoras). Migrantes forçados: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 345.

¹⁰⁷⁸ GAUDÊNCIO, Marina Ribeiro Barboza; PACÍFICO, Andrea Pacheco. **A Proteção dos Deslocados Ambientais no Regime Internacional dos Refugiados**. In.: REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, Brasília, Ano XXII, n. 43, 2014, p. 141.

¹⁰⁷⁹ “Os refugiados ambientais são pessoas que merecem ser reconhecidas na acepção legal e jurídica do termo, detentores de direitos humanos, que devem ser desenvolvidos e protegidos sob a égide do Direito Internacional, eis que o meio ambiente degradado, objeto da proteção do direito mundial, é o fator preponderante que desencadeia o fenômeno do refúgio ambiental”. RODRIGUES, Dulcilene Aparecida Mapelli. **Refugiados Ambientais: necessária tutela do direito internacional?** In.: RIDB - Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 2, nº 13, 2013, p. 15675.

¹⁰⁸⁰ “...se o objetivo do instituto do refúgio é proteger a vida daqueles que deixam seus lugares de origem sem qualquer traço de voluntariedade em sua fuga, o conceito deve também abranger aqueles que são vítimas de catástrofes, pois, para eles, não há voluntariedade, da mesma forma. Tal posicionamento está de acordo com as Convenções sobre mudanças climáticas estabelecidas nas duas primeiras décadas do século XX, ao conferir proteção às populações afetadas por desastres ambientais e suas consequências econômicas”. LUZ, Cícero krupp; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira. *Ob. Cit.*, p. 692.

¹⁰⁸¹ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **O Conceito...**, p. 79 - 80.

¹⁰⁸² ALVES, Angela Limongi Alvarenga. *Ob. Cit.*, p. 16.

¹⁰⁸³ “La no adecuación del concepto de “refugiado” há sido confirmada por algunos casos en Australia y Nueva Zelanda, en los que algunos habitantes de Tuvalu y Kiribati habían solicitado el reconocimiento de esta condición de refugiado por los impactos del cambio climático. No obstante, en ninguno de ellos se admitió el reconocimiento de tal condición de refugiado”. BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz *Ob. Cit.*, p. 119.

trazidos pelo migrante no sentido de que o aquecimento global deixou sua família sem opção de retorno e que a sua vida corria risco em sua terra natal¹⁰⁸⁴. A Suprema Corte da Austrália, no meu sentido da neozelandesa, afirmou que mesmo diante de um grave desastre ambiental, um indivíduo que foge desse tipo de evento não deve ser reconhecido como refugiado¹⁰⁸⁵.

Do ponto de vista doutrinário, vários são os argumentos contrários ao reconhecimento da condição de refugiado aos deslocados ambientais. Em suma, os principais são: a) inexistência de previsão específica em quaisquer instrumentos internacionais vinculantes¹⁰⁸⁶; b) ausência de qualquer menção a eventos ambientais na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967¹⁰⁸⁷; c) não enquadramento dos deslocados ambientais na definição de refugiados prevista na Convenção de 1951¹⁰⁸⁸; d) ausência de quaisquer elementos de perseguição ou de fundado temor de perseguição dos deslocados ambientais¹⁰⁸⁹ e, por consequência, impossibilidade de se identificar um perseguidor¹⁰⁹⁰; e) nem sempre os deslocados ambientais cruzam a fronteira do país de origem, o que não atende ao critério da extraterritorialidade¹⁰⁹¹; e, por fim, f) ausência de nexos com os cinco motivos causais elencados pela Convenção de 51¹⁰⁹².

Para além dos argumentos acima mencionados, vale destacar que o próprio ACNUR não tem reconhecido a condição de refugiado aos deslocados ambientais¹⁰⁹³, portanto, não há competência do citado órgão, nem de qualquer outra agência especializada¹⁰⁹⁴, para atuar no presente caso em virtude da ausência de previsão na Convenção de 51 e no Protocolo de 67. Entretanto, em alguns casos excepcionais,

¹⁰⁸⁴ SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 262 - 264.

¹⁰⁸⁵ SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. **A proteção internacional dos migrantes ambientais**. In.: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 54, n. 213, 2017, p. 17.

¹⁰⁸⁶ ALVES, Angela Limongi Alvarenga. *Ob. Cit.*, p. 32.

¹⁰⁸⁷ ALVES, Sergio Luis Mendonça. **Refugiados Ambientais e a Necessidade de uma Regulamentação no Sistema Internacional dos Direitos Humanos**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1236.

¹⁰⁸⁸ SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 15.

¹⁰⁸⁹ FÉLIX, Ricardo Burrattino. *Ob. Cit.*, p. 492.

¹⁰⁹⁰ FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. *Ob. Cit.*, p. 122.

¹⁰⁹¹ GAUDÊNCIO, Marina Ribeiro Barboza; PACÍFICO, Andrea Pacheco. *Ob. Cit.*, p. 142.

¹⁰⁹² JUBILUT, Liliana Lyra; LEVY, Rafael Vivan; MADUREIRA, André de Lima. **Proteção Complementar e Deslocados Ambientais: Itinerários, Limites e Possibilidades**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). "Refugiados Ambientais". Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 298.

¹⁰⁹³ "El ACNUR, a pesar de reconocer la gravedad de la situación, no ha asumido la protección para las personas que migran por motivos climáticos ni ha revisado su mandato para incluirlos". BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. *Ob. Cit.*, p. 134.

¹⁰⁹⁴ FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. *Ob. Cit.*, p. 133.

agindo por razões de natureza humanitária e não no exercício de suas competências, prestou assistência aos deslocados ambientais provenientes do tsunami no Oceano Índico, em 2004, do terremoto do Paquistão, em 2005, do Ciclone que atingiu Mianmar, em 2008, dentre outros¹⁰⁹⁵.

Mesmo reconhecendo que em algumas situações um indivíduo que migrou por razões ambientais possa ser reconhecido como refugiado, caso haja a necessária perseguição imposta pelo Estatuto dos Refugiados¹⁰⁹⁶, não parece que o instituto do refúgio, ao menos nos atuais termos das Convenções que tratam da matéria, deva ser aplicado àqueles que se deslocaram forçadamente por razões exclusivamente ambientais.

Dessa forma, lamentavelmente, os deslocados ambientais continuam sem gozarem de uma proteção específica por parte do Direito Internacional. O que não significa, de maneira alguma, que as normas de tutela geral da pessoa humana, provenientes do Direito Internacional dos Direitos Humanos não possam ser aplicadas. Pelo contrário, devem ser aplicadas, já que antes de serem deslocados ambientais, tais pessoas são seres humanos e, portanto, merecedores da tutela geral que é conferida em razão dessa única condição.

Nesse cenário, eis que surgiram algumas ideias para suprir a descrita lacuna e, por consequência, o déficit protetivo. A primeira, já afastada pelos argumentos anteriormente trazidos, foi enquadrar os deslocados ambientais como refugiados ambientais, através de uma equivocada interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do refúgio, previstas na Convenção de 51 e no Protocolo de 67.

Como consequência, alguns sugerem a criação de um novo Protocolo a Convenção de 51, em que o deslocamento forçado para outro país em razão da degradação ambiental seria positivado como mais uma hipótese para o reconhecimento da condição de refugiado¹⁰⁹⁷, conforme foi proposto pelo governo maldivo, em 2006¹⁰⁹⁸.

Outros defendem a criação de uma convenção vinculante, cujo objeto seria justamente a regulação da mobilidade internacional decorrente de razões ambientais. É

¹⁰⁹⁵ ALVES, Angela Limongi Alvarenga. *Ob. Cit.*, p. 22 - 23.

¹⁰⁹⁶ Nesse sentido: "...es necessário precisar que la Convención de 51 puede aplicarse en situaciones específicas, por ejemplo, cuando "las víctimas de desastres naturales huyen debido a que su gobierno ha retenido u obstruido deliberadamente la asistencia con el fin de castigarlas o marginarlas debido a alguno de los cinco motivos [de la Convención]". *Ob. Cit.*, p. 117. No mesmo sentido: FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle *Ob. Cit.*, p. 125.

¹⁰⁹⁷ Nesse sentido: ALVES, Sergio Luis Mendonça. *Ob. Cit.*, p. 1238.

¹⁰⁹⁸ SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 266 - 267.

justamente nesse sentido que alguns pesquisadores liderados por David Hodgkinson apresentaram a proposta da Convenção para Pessoas Deslocadas pelas Mudanças Climáticas¹⁰⁹⁹. Sem embargo, como bem adverte Lilian Yamamoto, há baixa probabilidade de criação de um instrumento internacional nesses termos, já que a sociedade internacional vem adotando normas de *soft law* para tratar do tema¹¹⁰⁰.

Talvez um dos mais importantes e completos projetos de Convenção Internacional para tratar do tema das migrações ambientais seja o elaborado pela Universidade de Limoges, França. Trata-se de uma iniciativa específica de marco jurídico para a proteção e reconhecimento das vítimas de deslocamentos ambientais, baseado nos direitos humanos e no aprimoramento de uma governança internacional. O instrumento internacional receberia o nome de Convenção relativa ao Estatuto Internacional dos Deslocados Ambientais. Ele foi elaborado e desenvolvido com a participação de pesquisadores do Centro de Pesquisas Interdisciplinares em Direito Ambiental, Planejamento e Urbanismo (CRIDEAU), do Centro de Pesquisas sobre os Direitos das Pessoas (CRDP) e do Observatório das Mutações Institucionais e Jurídicas (OMIJ), todas da Universidade de Limoges, bem como do Centro Internacional de Direito Comparado do Ambiente (CIDCE)¹¹⁰¹. Apesar da seriedade da pesquisa e da complexidade do projeto, até o presente momento, não há iniciativas mais robustas acerca de uma possível pauta no âmbito das Nações Unidas.

Por fim, ainda sobre as principais iniciativas existentes, merece destaque o projeto de um Protocolo a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, que seria chamado de “*Protocol on Recognition, Protection and Resettlement of Climate Refugees (Climate Refugee Protocol)*”¹¹⁰². A presente proposta também não encontrou a adesão necessária por parte da sociedade internacional.

Além das iniciativas de âmbito global, seja com a adoção do conceito de refugiados ambientais, através de uma interpretação extensiva da Convenção de 51 e do Protocolo de 67, ou mesmo dos projetos de Protocolos ou Convenções idealizados, alguns afirmam que a lacuna protetiva aos deslocados ambientais pode ser suprida em sede de direito regional.

¹⁰⁹⁹ SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 266 - 267.

¹¹⁰⁰ YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. *Ob. Cit.*, p. 386.

¹¹⁰¹ CAVEDON-CAPDEVILLE; Fernanda de Salles; LAVIEILLE, Jean-Marc; PRIEUR, Michel. *Ob. Cit.*, p. 201.

¹¹⁰² BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. *Ob. Cit.*, p. 124 - 125.

Um primeiro exemplo seria a Convenção Árabe para Regular o *Status* de Refugiados em Países Árabes, de 1994. Esse instrumento regional adota a noção de deslocados ambientais, considerando-os como refugiados, portanto, ampliado a definição prevista na Convenção de 1951. Com efeito, ocorre que nenhum país ratificou o presente tratado, o que o torna totalmente despedido de força vinculante¹¹⁰³.

Alguns autores¹¹⁰⁴ posicionam-se no sentido de que a Convenção Africana da Organização da Unidade Africana, de 1969, ao ampliar a definição de refugiado, conforme já comentado, possibilita o reconhecimento da presente condição aos deslocados ambientais¹¹⁰⁵. Entretanto, conforme elucida Aziz Saliba e Mariana Valle, embora degradações e desastres ambientais possam ser vistos, em tese, como ocorrências que preencheriam os requisitos exigidos pela Convenção Africana, a *opinio juris* dos Estados não está em consonância com essa noção¹¹⁰⁶.

Argumentos semelhantes são utilizados pelos autores que defendem que a Declaração de Cartagena sobre Refugiados, de 1984, mesmo que não seja um instrumento vinculante, embasa a expansão do conceito de refúgio para abranger os deslocados ambientais¹¹⁰⁷. Nesse sentido:

*En una interpretación parecida a la africana, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, más en concreto su conclusión octava, muy determinada por diferentes informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la región latino-americana y como consecuencia, sobre todo, de la masiva afluencia de refugiados en Centroamérica a partir de los conflictos y las guerras civiles de los años ochenta, acaba considerando “refugiados” a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad se han visto amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, entre el que se entiende el desasosiego medioambiental y los “refugiados ambientales” consecuencia suya*¹¹⁰⁸.

O descrito entendimento, apesar de ser passível de elogios, não vem sendo acolhido pelos Estados, pois os órgãos responsáveis pelo reconhecimento da condição

¹¹⁰³ SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 262. No mesmo sentido: SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 17 - 18.

¹¹⁰⁴ *Vide*: FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. *Ob. Cit.*, p. 126 - 127.

¹¹⁰⁵ SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 267.

¹¹⁰⁶ SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 17. No mesmo sentido: SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 267.

¹¹⁰⁷ LUZ, Cícero krupp; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira. *Ob. Cit.*, p. 695.

¹¹⁰⁸ KLEIN BOSQUET, Oliver. “Refugiados ambientales” en América Latina. In.: BARCENA HINOJAL, Iñaki; CABRERA MEDAGLIA, Jorge; KLEIN BOSQUET, Oliver; URIBE PANDO, Natalia. Recursos naturales: riqueza o espoliación? Girona, Lleida, Tarragona, 2013, p. 138.

de refugiado ainda estão apegados ao conceito tradicional estabelecido pelo Estatuto dos Refugiados, que exige o elemento perseguição. Assim, ainda que a Declaração de Cartagena comporte o reconhecimento de tal condição na hipótese de grave e generalizada violação aos direitos humanos, o que poderia beneficiar os deslocados ambientais, caso a degradação ambiental fosse considerada uma “grave violação aos direitos humanos”, esse entendimento não vem sendo adotado¹¹⁰⁹.

Buscando uma solução alternativa, que não dependa do sistema global de proteção aos direitos humanos em sentido amplo, alguns Estados utilizam-se de tratados bilaterais, como os que existem entre Nova Zelândia e Fiji, Tonga, Tuvalu e Kiribati, que promovem a entrada de cidadãos desses estados para contribuir para o mercado laboral neozelandês¹¹¹⁰.

Diante do cenário de permanência da lacuna protetiva aos deslocados ambientais no âmbito do sistema jurídico internacional, mesmo diante das várias iniciativas e teses descritas, restou à sociedade internacional, incluindo os Estados, a sociedade civil organizada e os organismos internacionais, promoverem uma agenda internacional em que o tema das migrações ambientais estivesse presente e que soluções para a proteção dos deslocados ambientais fossem construídas.

Em apertada síntese, a questão das migrações ambientais e os debates sobre a resolução dos problemas dela decorrentes, bem como a possível proteção dos deslocados ambientais foram tratados, basicamente, nas seguintes oportunidades: na Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas, que ocorreu em Cancún, México, em 2010¹¹¹¹; numa mesa-redonda promovida pelo ACNUR, em fevereiro de 2011; quando da adoção dos “Princípios de Nansen”, na Conferência sobre Mudanças Climáticas e Deslocamento, que se desenrolou em Oslo, Noruega, em junho de 2011¹¹¹²; e, por fim, com o advento da Agenda Global Pós-2015, notadamente através de documentos como o Marco de Ação de Sendai para a Redução de Riscos de Desastres, a Agenda Nansen para a Proteção de Pessoas Deslocadas entre Fronteiras no Contexto dos Desastres e da Mudança Climática, o Acordo de Paris, os Objetivos do

¹¹⁰⁹ JUBILUT, Liliana Lyra; LEVY, Rafael Vivan; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 301 - 302.

¹¹¹⁰ SILVA, João Carlos Jarochinski; YAMAMOTO, Lilian. **A Migração Ambiental Transfronteiriça na América do Sul**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 284.

¹¹¹¹ Nesse sentido: NUNES, Paula Pimenta Matoso. *Ob. Cit.*, p. 285.

¹¹¹² FISCHER DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. *Ob. Cit.*, p. 136.

Desenvolvimento Sustentável e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a Conferência Humanitária Mundial e sua Agenda 2030 para a Humanidade¹¹¹³.

Em setembro de 2016, conforme anteriormente mencionado, foi adotada a Declaração de Nova Iorque sobre Refugiados e Migrantes¹¹¹⁴. Com relação à questão migratória, a Declaração em comento preceitua que mudanças climáticas, desastres naturais e outros fatores ambientais figuram como vetores das migrações¹¹¹⁵, reitera a importância da cooperação internacional para à prevenção e mitigação dos efeitos dos desastres ambientais, ressalta que os compromissos firmados na Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas, de 2015 (COP21), devem ser implementados, sugere a aplicação das recomendações da Agenda Nansen, bem como que os Estados promovam a proteção temporária dos migrantes forçados que não possam ser reconhecidos como refugiados¹¹¹⁶. Por fim, prevê a elaboração do Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, em que a situação dos deslocados ambientais será objeto de debates¹¹¹⁷.

Avançando na agenda sobre o tema, em 22 de junho de 2017, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas adotou a Resolução 35/20, reconhecendo as vulnerabilidades particulares dos migrantes diante de condições meteorológicas extremas e ressaltou a urgência e importância de que os Estados, em função das obrigações assumidas em matéria de direitos humanos, combatam as consequências adversas que tem os efeitos das alterações climáticas sobre os migrantes internacionais¹¹¹⁸.

Com relação ao Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, cuja elaboração foi prevista na Declaração de Nova Iorque sobre Refugiados e Migrantes, após as etapas de consulta, inventário e negociações intergovernamentais chegarem ao fim, o chamado *Zero Draft* foi proposto em 05 de fevereiro de 2018, oportunidade em

¹¹¹³ CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; FREITAS, Christiana Galvão Ferreira de. *Ob. Cit.*, p. 311 - 312.

¹¹¹⁴ “Este documento representa un paso importante en la realización de un pacto mundial para una migración segura, regular y ordenada, independientemente de las causas que han generado el movimiento migratorio”. BORRÁS, Susana; FELIPE, Beatriz. *Ob. Cit.*, p. 132 - 133.

¹¹¹⁵ CAVEDON-CAPDEVILLE; Fernanda de Salles; LAVIEILLE, Jean-Marc; PRIEUR, Michel. *Ob. Cit.*, p. 199.

¹¹¹⁶ NUNES, Paula Pimenta Matoso. *Ob. Cit.*, p. 290 - 291.

¹¹¹⁷ CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; FREITAS, Christiana Galvão Ferreira de. *Ob. Cit.*, p. 316.

¹¹¹⁸ CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; ODRIOZOLA, Ignacio; RAMOS, Erika Pires; YAMAMOTO, Lilian. *Ob. Cit.*, p. 05.

que destacou as migrações ambientais em contexto de alterações climáticas e de desastres¹¹¹⁹.

Após muitas discussões, em 13 de julho de 2018, o texto¹¹²⁰ do Pacto foi finalizado e aprovado. Porém, somente será formalmente adotado pelos Estados na Conferência Intergovernamental para Adoção do Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, que ocorrerá em Marrakesh, Marrocos, nos dias 10 e 11 de dezembro de 2018¹¹²¹.

Para além de suprir a lacuna da normativa internacional, alguns advogam a tese de que é necessária a criação de um órgão internacional, ligado à ONU, cuja competência seja a proteção dos deslocados ambientais. Outro caminho seria atribuir dita competência a uma das agências especializadas já existentes¹¹²². Entretanto, ao que parece, não há ações robustas em nenhuma das hipóteses mencionadas.

A descrita lacuna vem sendo remediada através da adoção, por parte dos Estados, de mecanismos de proteção complementar¹¹²³, que consiste “na proteção dada pelos Estados àqueles que não se qualificam para o status de refugiado, mas que ainda necessitam de proteção, advinda principalmente das normas gerais de direitos humanos”¹¹²⁴. Como exemplo, pode-se citar a concessão de visto humanitário, que foi a medida adotada pelo Brasil com relação aos deslocados ambientais haitianos, conforme será analisado em detalhes, posteriormente.

¹¹¹⁹ CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; ODRIOZOLA, Ignacio; RAMOS, Erika Pires; YAMAMOTO, Lilian. *Ob. Cit.*, p. 06 - 09.

¹¹²⁰ Disponível em: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf. Acesso em: 28/09/2018.

¹¹²¹ Nesse sentido: <https://nacoesunidas.org/estados-membros-da-onu-aprovam-primeiro-pacto-global-sobre-migracao/>. Acesso em: 28/09/2018.

¹¹²² “...é mais do que premente que as Nações Unidas deleguem mandato específico para alguma de suas Agências para tratar do tema, ou mesmo que crie um sistema específico para tanto. Na exata medida em que o problema não é de responsabilidade de alguma Agência do sistema ONU, o tema fica no vácuo entre a Agência de Meio Ambiente (PNUMA) e a Agência que cuida dos refugiados (ACNUR)”. SILVA, Roberto Baptista Dias da; SODRÉ, Marcelo Gomes. *Ob. Cit.*, p. 945.

¹¹²³ “A expressão “proteção complementar”, que não é definida em nenhum instrumento internacional, surgiu como descrição de um fenômeno aparentemente crescente em países industrializados que tinha como objetivo evitar que solicitantes de refúgio com pedidos indeferidos fossem deportados. Consiste, essencialmente, em um termo genérico utilizado pelos países para definir formas distintas de proteção, como proteção subsidiária, proteção humanitária, refúgio temporário, entre outros. Além desse caráter genérico, verifica-se que as práticas de proteção complementar são *ad hoc* e discricionárias, dependendo da vontade política de cada Estado em sua adoção e configuração. Tal configuração pode imputar um caráter precário e/ou temporal à proteção concedida nesse âmbito”. JUBILUT, Liliana Lyra; LEVY, Rafael Vivan; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 304.

¹¹²⁴ SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 19.

Interessante observar que alguns autores defendem a aplicação do *non-refoulement* aos deslocados ambientais¹¹²⁵, mesmo ditos migrantes não tendo a condição de refugiados e, por consequência, a proteção das normas previstas na Convenção de 51 e no Protocolo de 67, uma vez que os deslocados ambientais correrão risco de vida se forem deportados para os países de origem, caso a degradação ambiental ainda subsista¹¹²⁶. Com efeito, o presente entendimento não é consenso na doutrina¹¹²⁷.

Por fim, ainda há os que defendem que a solução não se daria por uma interpretação extensiva dos termos da Convenção de 1951, mas sim pela própria adoção do conceito de refugiado ambiental na legislação interna dos Estados, já que a solução do problema no âmbito internacional demanda uma maior complexidade¹¹²⁸.

Nesse caso, a solução não passaria pelo Direito Internacional e, portanto, caberia a cada Estado, dentro de sua política migratória, reconhecer a condição de refugiado aos que se deslocam forçadamente por razões estritamente ambientais¹¹²⁹.

Muito embora não façam referência expressa à concessão de refúgio, vê-se que algumas experiências estatais no sentido de conferir uma proteção complementar aos deslocados ambientais já estão sendo implementadas em países como de Argentina¹¹³⁰, Bolívia, Cuba, Equador e Peru¹¹³¹.

¹¹²⁵ Nesse sentido: ANNONI, Danielle; DEL CARPIO, David Fernando Santiago Villena. **La Problemática de los Inmigrantes Ambientales y el Patrocinio Privado de Refugiados**. In.: Seqüência (Florianópolis), n. 78, 2018, p. 84.

¹¹²⁶ “Desse modo, infere-se que tal princípio possui um escopo mais amplo do que o trazido pelo artigo 33 da Convenção de 51 podendo (e devendo) ser aplicado também para indivíduos que não se enquadram na definição universal de refugiado. Muitos Estados têm, em função da consequência direta do *non-refoulement*, autorizado que migrantes forçados permaneçam em seus territórios, considerando que essas pessoas, mesmo não apresentando um bem-fundado temor de perseguição por motivos de raça, nacionalidade, religião, opinião política e/ou pertencimento a certo grupo social, não são capazes de retornar aos seus países de origem, tendo em vista que podem ser expostas a graves danos, como pode ser a situação dos deslocados ambientais”. JUBILUT, Liliana Lyra; LEVY, Rafael Vivan; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 311 - 312.

¹¹²⁷ “...tendo em vista o já discutido, que migrantes ambientais em geral não se qualificam para o status de refugiado, o *non-refoulement* do artigo 33 não se aplicaria. Assim, os Estados não estariam obrigados a não retornar os migrantes ao lugar com condições ambientais adversas de onde saíram, ou sequer a recebê-los”. SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 19.

¹¹²⁸ “A proteção local e regional não exclui ou depende de um regime global. Tratar um problema em âmbito global exige maior nível de cooperação entre os Estados. Existem certas questões que demandam e permitem o tratamento regional, ou até mesmo a construção de uma proteção jurídica interna, baseada na vontade legislativa de um único Estado no uso de sua soberania”. FÉLIX, Ricardo Burrattino. *Ob. Cit.*, p. 496.

¹¹²⁹ ...os próprios Estados, no exercício de suas soberanias poderão, sem receio, se posicionar favoravelmente quanto ao reconhecimento da categoria de “refugiados ambientais”, independentemente da criação legislativa específica, em reconhecimento ao princípio da dignidade humana. ALVES, Angela Limongi Alvarenga. *Ob. Cit.*, p. 34.

¹¹³⁰ “Na Argentina, o Decreto nº 616/2010 em seu artigo 24 (h) que regulamenta a Lei das Migrações nº 15.971 da Argentina inseriu na categoria de migrantes especiais aqueles que “devido às consequências geradas por desastres naturais ou ambientais ocasionados pelo homem” e que não podem retornar a seus países de origem. Estabelece-se, assim, uma proteção temporal que se aplica a indivíduos que não estão

Na Europa, dois exemplos merecem o devido destaque. Primeiro, a lei de imigração sueca confere proteção temporária as pessoas que se encontram impossibilitadas de retornar ao país de origem em razão de um desastre ambiental. Com efeito, deve-se notar que a presente hipótese de proteção complementar é somente para casos em que ocorreu um desastre ambiental e não para situações de degradação ambiental em longo prazo¹¹³². Segundo, a lei finlandesa reza que é possível à concessão de uma permissão temporária de residência com base na proteção humanitária, na hipótese de o imigrante não ser reconhecido como refugiado ou em caso da impossibilidade de retorno ao país de origem motivada por uma catástrofe ambiental¹¹³³.

Voltando as atenções para o caso local, a Lei de Refúgio brasileira (9.474/1997), em momento algum, faz qualquer referência à degradação ambiental como hipótese expressa para o reconhecimento da condição de refugiado. Entretanto, é possível advogar a tese de que dita condição pode ser atribuída aos deslocados ambientais com base na hipótese prevista art. 1º, inciso III, da citada lei¹¹³⁴.

Dessa forma, o legislador brasileiro, ao ser influenciado pela Declaração de Cartagena e permitir o reconhecimento da condição de refugiado em caso de grave e generalizada violação aos direitos humanos, admite que seja possível à concessão do refúgio aos deslocados ambientais, se as circunstâncias evidenciarem que a degradação ambiental alcançou um nível que configure como grave violação aos direitos humanos¹¹³⁵, como o direito a própria vida e ao meio-ambiente equilibrado.

Nesse contexto, vale salientar que o legislador estatal pode, claramente, ampliar as hipóteses de reconhecimento da condição de refugiado, como fez a Lei de Refúgio brasileira, já que as contempladas da Convenção de 51 são as mínimas. Além disso, para que o refúgio seja concedido em caso de grave e generalizada violação aos direitos humanos, não se faz necessária à perseguição do Estado¹¹³⁶ ou de terceiros com a conivência estatal.

em condições de retornar a seus países de origem após desastres ambientais”. YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. *Ob. Cit.*, p. 388.

¹¹³¹ Para uma análise mais detalhada, *vide*: FÉLIX, Ricardo Burrattino. *Ob. Cit.*, p. 496 - 499.

¹¹³² SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 23.

¹¹³³ SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 24.

¹¹³⁴ Nesse sentido: SILVA, Roberto Baptista Dias da; SODRÉ, Marcelo Gomes. *Ob. Cit.*, p. 946.

¹¹³⁵ “A violação dos direitos humanos ambientais previstos no art. 1º, inciso III, da Lei 9.474/1997, pode ser causada por ação ou omissão humana, mas também pode ser decorrente de fatores naturais”. SILVA, Roberto Baptista Dias da; SODRÉ, Marcelo Gomes. *Ob. Cit.*, p. 946.

¹¹³⁶ Nesse sentido: SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. *Ob. Cit.*, p. 30.

Apesar dos argumentos anteriores, o CONARE não acolheu o descrito entendimento e a condição de refugiado não vem sendo reconhecido para os migrantes que tiveram que deslocar em virtude da degradação ambiental, como foi o caso dos haitianos, conforme será visto em detalhes, posteriormente.

Nesse cenário, o Brasil optou por utilizar um instrumento de proteção complementar e conceder o visto humanitário aos haitianos¹¹³⁷, com base em atos normativos¹¹³⁸.

De fato, a nova Lei de Migrações (13.447/2017) preceitua que há possibilidade de concessão de visto temporário para acolhida humanitária em caso de desastre ambiental (artigo 14, parágrafo 3º), conforme será mais bem desenvolvido no momento em a atenção estará concentrada na citada lei¹¹³⁹.

Diante do exposto, vê-se que apesar de algumas normas de *soft law* e da tentativa de conferir uma interpretação extensiva as hipótese de concessão de refúgio previstas na Convenção 51, ainda subsiste a lacuna protetiva do Direito Internacional com relação aos deslocados ambientais, cabendo ao instituto da proteção complementar, que é marcado, notadamente, pela discricionariedade estatal, oferecer alguns instrumentos para proteger ditos migrantes.

B) Indígenas

Dando continuidade ao estudo das lacunas protetivas do Direito Internacional com relação a certas categorias migratórias, passa-se a uma breve análise sobre como os instrumentos internacionais tratam acerca da mobilidade internacional de indígenas.

¹¹³⁷ “Uma vez que o acesso a um território seguro estiver garantido, é necessário encontrar formas de estada (residência/permanência) regulares e que garantam o respeito aos direitos humanos dos migrantes forçados, incluindo-se os deslocados ambientais. Nesse sentido, verifica-se a adoção por Estados, com destaque novamente para a América Latina e para o caso dos Haitianos, de vistos/autorizações humanitárias de residência”. JUBILUT, Liliana Lyra; LEVY, Rafael Vivan; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 313.

¹¹³⁸ “...o imprevisto tem sido a regra, como aconteceu no Brasil em relação aos “refugiados” ambientais haitianos. Estes foram acolhidos sob o *status* de “imigrante por razões humanitárias” por intermédio de Resoluções Normativas, traduzindo que o Brasil considerava a imigração haitiana como uma concessão, não um direito. E sendo tais Resoluções simples normas administrativas, dependentes exclusivamente de decisões das autoridades governamentais, podem deixar de existir a qualquer tempo”. SILVA, José Carlos Loureiro. *Ob. Cit.*, p. 250.

¹¹³⁹ Nesse sentido: YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. *Ob. Cit.*, p. 389 – 390; CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; FREITAS, Christiana Galvão Ferreira de. *Ob. Cit.*, p. 323 – 324; FÉLIX, Ricardo Burrattino. *Ob. Cit.*, p. 500 – 501; SILVA, João Carlos Jarochinski; YAMAMOTO, Lilian. *Ob. Cit.*, p. 286.

Mas antes de abordar como o Direito Internacional protege os direitos humanos dos migrantes internacionais indígenas, é necessário que algumas questões sejam debatidas.

Inicialmente, vale ressaltar que os integrantes de povos indígenas e tribais recebem, na qualidade de seres humanos, a proteção conferida por todas as normas gerais de tutela previstas no sistema da ONU, como é o caso da DUDH, da Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial, de 1965, e dos Pactos de 66, por exemplo¹¹⁴⁰.

No que concerne à condição de pessoas em mobilidade internacional, dito grupo também faz jus a proteção estabelecida pelos tratados internacionais que regem questões como refúgio, apatridia e trabalho migrante. Dessa forma, nada impede que um indígena possa ser reconhecido como refugiado ou apátrida, bem como que os direitos previstos na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias sejam assegurados aos indígenas que estejam na condição de trabalhadores migrantes internacionais.

Sem embargo, a migração indígena internacional não é um fenômeno recente. Muito pelo contrário. Atualmente, ela vem ocorrendo, em regra, de duas maneiras. A primeira consiste na migração dentro das chamadas terras ancestrais, enquanto que a segunda, trata-se do deslocamento forçado¹¹⁴¹.

Alguns povos indígenas, como é o caso do Guarani, praticam a mobilidade espacial de acordo com o princípio da ancestralidade do território e da identidade Guarani¹¹⁴². Nesse contexto, há um frequente movimento dos índios pelo território que eles consideram como ocupado pelos seus antepassados. Ocorre que muitas vezes esse dito território ancestral localiza-se no espaço geográfico de mais de um Estado. De fato, mesmo já existindo antes do estabelecimento das fronteiras nacionais, não houve

¹¹⁴⁰ Nesse sentido: TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). **Aspectos jurídicos da atenção aos indígenas migrantes da Venezuela para o Brasil**. Brasília: OIM, 2018, p. 81.

¹¹⁴¹ “Casos de migração indígena ocorrem tanto nos planos nacionais (migrações internas) como internacionais e são motivados por uma gama de fatores, notadamente pela imposição da falta de acesso a seus territórios e aos recursos naturais necessários à sobrevivência e perspectiva de futuro no contexto de vida coletiva conforme seus usos, costumes, tradições”. BENDAZZOLI, Sirlene; OTERO, Guilherme Arosa; PRADO JUNIOR, Manoel; TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika. **Humanos, Indígenas e Migrantes: aspectos jurídicos da migração de indígenas da Venezuela ao Brasil**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 369.

¹¹⁴² MUNHÓS, Luyse; URQUIZA, Antonio Hilário Aguilera. **Povos Indígenas, Direitos Humanos e Migração Internacional: o caso dos Guarani do sul de Mato Grosso do Sul**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 459.

qualquer respeito ao território tradicionalmente ocupado pelos indígenas¹¹⁴³. Dessa forma, muitos índios, ao exercitarem sua cultura de mobilidade pelo território ancestral, terminam migrando de forma temporária para outro país.

Noutra hipótese, o próprio espaço da aldeia indígena fica numa área de fronteira entre dois países. De certo modo, em ambos os casos descritos, pode-se enquadrar a situação como uma migração fronteiriça, cuja burocracia deve ser diminuída pelo Estado, na intenção de que seja assegurado o exercício da cultura indígena.

Para além de permitir a mobilidade pelo espaço ancestral, o Estado não deve excluir os indígenas migrantes do acesso a serviços públicos básicos, como saúde e educação. Entretanto, por serem considerados imigrantes e, inúmeras vezes, encontrarem-se indocumentados, os indígenas sofrem com discriminação e exclusão por parte da própria sociedade e do Estado¹¹⁴⁴.

A outra forma de migração internacional dos indígenas que vem ocorrendo na atualidade é a migração para centros urbanos. Aqui o caso é totalmente diferente. Dessa vez, a migração não decorre do exercício de uma cultura ancestral, mas sim de fatores como a privação de territórios, a degradação ambiental ou mesmo as péssimas condições de vida decorrentes, por exemplo, da má prestação de serviços públicos.

Atualmente, não é raro encontrar casos em que grupos indígenas migram em busca de trabalho ou de melhores condições de vida em centros urbanos do próprio país em que se encontram, para Estados vizinhos e até para outros continentes¹¹⁴⁵. Mesmo assim, eles não perdem o vínculo com a cultura indígena e continuam merecedores de proteção que lhes é inerente. Infelizmente, ao que parece, não é isso que vem ocorrendo, pois a maioria dos Estados consideram tais indígenas como simples imigrantes¹¹⁴⁶ e não reconhecem a condição de vulnerabilidade que eles se encontram.

¹¹⁴³ Nesse sentido, *vide*: CAMPOS, Marden; MARQUES, Denise Helena França. **Migrações Internacionais de Indígenas em Áreas de Fronteiras: aportes para o estudo do fenômeno no Brasil**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 414 – 426.

¹¹⁴⁴ Nesse sentido: MUNHÓS, Luyse; URQUIZA, Antonio Hilário Aguillera. *Ob. Cit.*, p. 461.

¹¹⁴⁵ “Na América Latina, verifica-se situação similar com os Quéchua, do Peru, que alcançaram diversos países europeus, onde frequentemente são encontrados em estações de metrô tocando suas músicas tradicionais; e os Otavalo, do Equador, que migraram para Colômbia, Chile, Argentina e Brasil buscando melhores oportunidades económicas”. TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). *Ob. Cit.*, p. 23.

¹¹⁴⁶ Nesse sentido: “Fora de seus países, os indígenas migrantes não costumam ser considerados de maneira separada dos demais migrantes nascidos no mesmo país de origem e, portanto, os governos tendem a não reconhecer suas diferenças étnicas e culturais, pelo menos até que os povos ou o movimento indígena receba ou demande atenção internacional”. BENDAZZOLI, Sirlene; OTERO, Guilherme Arosa; PRADO JUNIOR, Manoel; TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika. *Ob. Cit.*, p. 370.

Com efeito, desde já, cabe destacar que independente do processo migratório que esteja ocorrendo, ou seja, se no âmbito de terras ancestrais ou em deslocamento forçado, os migrantes indígenas internacionais são considerados como um grupo vulnerável.

Dita vulnerabilidade, segundo a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) é visível em razão dos migrantes indígenas ficarem submetidos, muitas vezes, à extrema pobreza, bem como há várias dificuldades para acessarem serviços públicos e, no caso da migração para centros urbanos, de inserirem-se no mercado de trabalho. Com efeito, dito órgão ainda alerta para o fato de que a situação das mulheres migrantes indígenas é ainda de maior vulnerabilidade, pois estão sujeitas a violência sexual, dentre outras¹¹⁴⁷. Assim, a situação de vulnerabilidade derivada da dupla condição de migrantes e indígenas é exacerbada nos cenários de ausência e desatenção do Estado e de distância das redes familiares e comunitárias¹¹⁴⁸. Portanto, para o CEPAL, as mulheres indígenas estão mais expostas a graves situações de vulnerabilidade, devido à sua tríplice condição de mulheres, migrantes e indígenas¹¹⁴⁹. Entretanto, o que mais preocupa é a situação das crianças indígenas em contexto migratório internacional, principalmente quando estão desacompanhadas¹¹⁵⁰.

Esse quadro de vulnerabilidade exigiu da sociedade internacional que normas protetivas aos povos indígenas e tribais fossem elaboradas. Nesse contexto, os principais instrumentos internacionais que definem os direitos indígenas são a Convenção nº 169 da OIT, de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016.

A Convenção nº 169 da OIT, instrumento internacional cuja natureza é de *hard law*, confere vários direitos específicos¹¹⁵¹ e fundamentais dos povos indígenas,

¹¹⁴⁷ CEPAL. **Os Povos Indígenas na América Latina: avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos**. Santiago, Chile: Nações Unidas, 2015, p. 66 - 67.

¹¹⁴⁸ CEPAL. *Ob. Cit.*, p. 69.

¹¹⁴⁹ CEPAL. *Ob. Cit.*, p. 70.

¹¹⁵⁰ CEPAL. *Ob. Cit.*, p. 73.

¹¹⁵¹ “...el Convenio OIT 169 —al igual que la Declaracion — contempla una larga relacion de artículos que instan a los Estados a proteger, a traves de medidas especiales, sus valores y practicas sociales, culturales, religiosas y espirituales (art. 5.o); sus modos de vida, costumbres y tradiciones e instituciones (art. 4.o); sus leyes consuetudinarias y metodos tradicionales para la represion de delitos, siempre que sean compatibles con el respeto de los derechos humanos (art. 8.o y 9.o); sus modos de uso y relacion con la tierra (art. 13.o); sus actividades tradicionales relacionadas con su desarrollo economico y subsistencia como la caza, la pesca, la caza con trampas, la recoleccion (art. 23.o); etc”. YZUSKI, Roxana. **Hacia la proteccion internacional de la identidad cultural de los inmigrantes**. In.: *Arxiu d'Etnografia de Catalunya*, núm. 14 , 2014, p. 140.

notadamente no que toca a questões como terra, autonomia e participação política¹¹⁵², bem como “assegura aos povos indígenas igualdade de tratamento e de oportunidades no pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos ou discriminação, e nas mesmas condições garantidas aos demais povos”¹¹⁵³.

Para além da proteção proporcionada pela Convenção da OIT acima mencionada, deve-se destacar o papel da ONU na proteção os direitos dos povos indígenas. A partir da criação do Grupo de Trabalho sobre Povos Indígenas, em 1982, foram inseridas na sua agenda várias atividades e políticas, que resultaram na criação do Fórum Permanente para as Questões Indígenas, em 2000, na designação do, atualmente denominado, Relator Especial sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em 2001, no advento do Mecanismo de Peritos sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em 2007, bem como na adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, por parte da AGNU, também em 2007¹¹⁵⁴.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, muito embora não tenha a natureza de tratado internacional, incorpora vários direitos vinculantes que já existem no sistema jurídico internacional, notadamente em tratados internacionais de direitos humanos, ainda que voltados para a tutela do indivíduo enquanto pessoa¹¹⁵⁵. Apesar da relevância, dito instrumento não garante que as comunidades indígenas façam valer suas decisões com relação ao local e ao modo de reassentamento, conforme afirma Lilian Yamamoto¹¹⁵⁶.

A proteção do presente grupo também pode ser encontrada no âmbito regional, notadamente através da atuação da Organização dos Estados Americanos (OEA). Sem embargo, ainda na década de 80, registraram-se as primeiras decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e posteriormente, na década de 1990, teve início o desenvolvimento jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dando continuidade, em 1990, a CIDH criou a Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Além disso, em abril de 1997, dito órgão apresentou ao Conselho Permanente um Projeto de Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹¹⁵⁷, que

¹¹⁵² TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). *Ob. Cit.*, p. 86.

¹¹⁵³ MUNHÓS, Luyse; URQUIZA, Antonio Hilário Aguillera. *Ob. Cit.*, p. 459.

¹¹⁵⁴ CEPAL. *Ob. Cit.*, p. 15.

¹¹⁵⁵ TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). *Ob. Cit.*, p. 85.

¹¹⁵⁶ YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. **Migração Ambiental Indígena na América do Sul**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 397.

¹¹⁵⁷ CEPAL *Ob. Cit.*, p. 17.

resultou na adoção da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016¹¹⁵⁸.

Diante dos instrumentos internacionais citados, ainda que as Declarações possuam a natureza *soft law*, consagra-se, em suma, um padrão mínimo de direitos dos povos indígenas, obrigatório para os Estados, articula-se em cinco dimensões: o direito a não discriminação; o direito ao desenvolvimento e bem-estar social; o direito à integridade cultural; o direito à propriedade, uso, controle e acesso às terras, territórios e recursos naturais; e o direito à participação política¹¹⁵⁹.

Dessa forma, os indígenas em movimento migratório internacional, além da tutela geral conferida pela condição de serem pessoas e da específica que decorre do fato de serem migrantes internacionais, o citado grupo também goza de um conjunto de normas internacionais que são voltadas exclusivamente para sua proteção¹¹⁶⁰.

Com efeito, algumas normas do descrito arcabouço jurídico relacionam-se com a migração internacional indígena. Especificamente no que concerne ao presente tema, há dispositivos importantes nos instrumentos internacionais mencionados, como é o caso do art. 32¹¹⁶¹ da Convenção 169 da OIT; do art. 36¹¹⁶² da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas; e, por fim, do art. XX, 3¹¹⁶³, da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, conforme aponta a doutrina¹¹⁶⁴.

¹¹⁵⁸ “...a Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou, em 2016, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, o primeiro instrumento da história da OEA que promove e protege os direitos dos povos indígenas das Américas. Apesar de não ser um tratado vinculante, o Brasil votou favoravelmente à sua aprovação, manifestando seu compromisso com os direitos ali reafirmados. A declaração traz referências norteadoras para o tratamento dos casos de migração indígena, já que, assim como a Convenção 169 da OIT, além de abordar os direitos dos povos indígenas sob uma perspectiva dos direitos humanos, articula as categorias “povos indígenas” e “migrantes”, particularmente no campo do trabalho”. TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). *Ob. Cit.*, p. 87 - 88.

¹¹⁵⁹ CEPAL. *Ob. Cit.*, p. 14 – 15.

¹¹⁶⁰ Nesse sentido: “Observa-se que os povos indígenas em movimentos migratórios possuem, pelo menos, três conjuntos de direitos: os direitos humanos universais, reconhecidos em tratados e estendidos a todos, sem distinções; os direitos dos migrantes, que são aqueles garantidos a todos os migrantes, independentemente de serem ou não indígenas; e os direitos como indígenas propriamente”. BENDAZZOLI, Sirlene; OTERO, Guilherme Arosa; PRADO JUNIOR, Manoel; TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika. *Ob. Cit.*, p. 371 - 272.

¹¹⁶¹ Artigo 32. Os governos tomarão medidas adequadas, inclusive por meio de acordos internacionais, para facilitar contatos e cooperação além-fronteiras entre povos indígenas e tribais, inclusive atividades nas áreas econômica, social, cultural, espiritual e ambiental.

¹¹⁶² Artigo 36. 1. Os povos indígenas, em particular os que estão divididos por fronteiras internacionais, têm o direito de manter e desenvolver contatos, relações e cooperação, incluindo atividades de caráter espiritual, cultural, político, econômico e social, com seus próprios membros, assim como com outros povos através das fronteiras.

¹¹⁶³ Artigo XX. Direitos de associação, reunião, liberdade de expressão e pensamento. Os povos indígenas, em especial os que estejam divididos por fronteiras internacionais, têm direito a transitar, manter, desenvolver contatos, relações e cooperação direta, inclusive atividades de caráter espiritual, cultural, político, econômico e social, com os membros de seu povo e com outros povos. 3. Os povos indígenas, em especial os que estejam divididos por fronteiras internacionais, têm direito a transitar,

Apesar da importância dos instrumentos internacionais citados, os dispositivos elencados, em momento algum, garantem o direito à migração por parte dos indígenas, em caso de deslocamento forçado. Isso faz com que também haja uma lacuna protetiva ao grupo dos indígenas migrantes internacionais no que concerne a sua condição migratória e garantia de direitos.

Para trazer um caso de migração indígena internacional em que há notícias de violações aos direitos humanos, como será menos explorado em tópico próprio, vale mencionar o caso da migração dos índios venezuelanos Warao.

Nenhum fluxo migratório, atualmente, é tão relevante quanto o de venezuelanos para o Brasil. Nesse cenário, certa parcela do contingente de imigrantes é formada por índios, notadamente da etnia Warao. Esses índios ingressam no Brasil, principalmente, por Pacaraima, município fronteiriço, e depois para capitais como Boa Vista (Roraima) e Manaus (Amazonas)¹¹⁶⁵. Fugindo da crise social, política e econômica vivida na Venezuela, onde faltam produtos essenciais como alimentos e medicamentos, os Warao são forçados a buscarem melhores condições de vida no Brasil ou simplesmente conseguir algum dinheiro com a venda de artesanatos e voltar para ajudar familiares que permaneceram no país de origem.

Diante do problema atualmente vivenciado pelos índios venezuelanos da etnia Warao, eles poderiam ser reconhecidos como refugiados? Aqui, ao que parece, a resposta é semelhante a que foi dada para os deslocados ambientais. A Convenção de 51 e o Protocolo de 67 afirmam que é possível o reconhecimento da condição de refugiado caso haja perseguição ou fundado temor de perseguição motivada, dentre outros casos, pela raça, nacionalidade, religião, opinião política ou grupo social. Essas seriam as hipóteses em que, nos termos dos referidos instrumentos internacionais, um indígena migrante internacional poderia vir a ter a condição de refugiado reconhecida.

manter, desenvolver contatos, relações e cooperação direta, inclusive atividades de caráter espiritual, cultural, político, econômico e social, com os membros de seu povo e com outros povos.

¹¹⁶⁴ ANGELINE, Maria Carolina Gervásio; CAMARGO, Amanda de Souza; GALIB, Carolina Piccolotto; OLIVEIRA, Viviane de Arruda Pessoa. **A Necessária Circulação de Povos Indígenas em Territórios Ancestrais: críticas ao veto a nova lei de migrações**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 428.

¹¹⁶⁵ Para um estudo aprofundado sobre a migração dos Warao para Manaus, *vide*: SILVA, Sidney Antônio da. **Indígenas Venezuelanos em Manaus: uma abordagem preliminar sobre políticas de acolhimento**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 244 – 250. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

Ao que consta, não há notícia de que os Warao sofram qualquer tipo de perseguição na Venezuela. Afinal, o grande motivador da migração do citado grupo indígena é a grave crise social e econômica vivenciada no citado país. Dessa forma, em não havendo o elemento perseguição, não há como, nos termos do Estatuto dos Refugiados, reconhecer dita condição aos índios Warao¹¹⁶⁶. Trata-se, com efeito, de mais uma lacuna do Direito Internacional, já que o deslocamento forçado desse grupo indígena não encontra a necessária tutela específica no âmbito do sistema onusiano de proteção aos direitos humanos.

Muito embora o Direito Internacional não forneça uma resposta pronta e acabada para a proteção dos direitos humanos dos indígenas migrantes internacionais, já que não são, em tese, refugiados, apátridas ou trabalhadores migrantes documentados, isso não significa que soluções não tenham sido buscadas.

No caso brasileiro, diante do, até o momento, improvável reconhecimento da condição de refugiado com base na hipótese prevista no inc. III do art. 1º da Lei de Refúgio (7.974/97), ou seja, no caso de se considerar que há grave e generalizada violação aos direitos humanos na Venezuela, resta a utilização de um mecanismo de proteção complementar para regularizar a situação dos índios imigrantes internacionais que estejam em território nacional.

Nesse caso, conforme consta da nova Lei de Migração (13.445/2017), pode-se fazer uso da acolhida humanitária¹¹⁶⁷, uma vez que o art. 14, §3º permite a concessão de visto temporário para dita acolhida em caso “de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário”.

Ainda cabe observar que os direitos positivados na citada Lei de Migração, bem como todos os direitos garantidos aos indígenas brasileiros são estendidos também aos

¹¹⁶⁶ Nesse sentido: “Portanto, e apesar da crise econômica e social que os próprios indígenas migrantes da República Bolivariana da Venezuela descrevem enfrentar em seu país de origem, o fluxo migratório indígena é menos compatível, salvo melhor juízo das autoridades competentes, com a definição de refúgio do que com a de migração humanitária. Exemplificativamente, as informações disponíveis apontam casos de retorno dos Waraos para suas comunidades de origem, “seja para levar parte do que se conseguiu acumular (objetos, roupas, alguns mantimentos), como a busca de mais artesanatos, para serem comercializados no Brasil”, descaracterizando o fundado temor de perseguição e evidenciando a manutenção do vínculo social, familiar e cultural para além das fronteiras descrito nas normativas internacionais, estando o retorno à Venezuela no horizonte de grande parte dos grupos indígenas que migram ao Brasil”. TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). *Ob. Cit.*, p. 114.

¹¹⁶⁷ Nesse sentido: YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. *Ob. Cit.*, p. 389 - 390. Ainda: TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). *Ob. Cit.*, p. 107.

indígenas migrantes que estejam em território nacional, seja num contexto urbano ou rural¹¹⁶⁸.

Mais uma vez, espera-se que a futura adoção formal do Pacto Global para uma Migração, Segura, Ordenada e Regular possa contemplar a necessária e específica proteção dos migrantes internacionais indígenas e que leve em consideração todos os aspectos de sua hipervulnerabilidade, bem como a proteção de suas tradições culturais.

C) Outros Deslocados Internacionais Vulneráveis: mulheres e pessoas LGBTI

Após toda a digressão que foi feita, viu-se que o Direito Internacional, lamentavelmente, não consegue, até o presente momento, propor soluções que garantam a acolhida e a proteção dos direitos humanos de todos os deslocados forçados que se encontram em países diversos dos de sua origem.

Fato é que a proteção conferida apenas a alguns deslocados forçados decorre do próprio interesse soberano dos Estados, que definiram quando dos debates sobre os termos da Convenção de 51 e do Protocolo de 67, quais deslocados internacionais seriam considerados como refugiados¹¹⁶⁹. Num outro sentido, ao positivar uma definição restrita de refugiados, os mencionados instrumentos internacionais contribuíram para exclusão protetiva dos demais deslocados internacionais que não se enquadrem na clássica definição de refugiado¹¹⁷⁰. Dessa forma, na interpretação clássica das disposições do Estatuto dos Refugiados, quem não for perseguido ou tiver um fundado temor de perseguição em virtude da raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social¹¹⁷¹, será considerado migrante

¹¹⁶⁸ BENDAZZOLI, Sirlene; OTERO, Guilherme Arosa; PRADO JUNIOR, Manoel; TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika. *Ob. Cit.*, p. 375.

¹¹⁶⁹ “La definición de refugiado otorgada a estos migrantes, es esencial para comprender cómo la comunidad internacional controla las Migraciones “indeseadas” a través de mecanismos jurídicos, teniendo en cuenta que desde el ámbito jurídico, cualquier categoría conceptual no tiene sentido en sí misma, sino desde los derechos que se le atribuyen, siendo éstos los que le confieren a la categoría un sentido particular...”. POSADA, Paola Andrea. **Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas. Estudios Políticos**, n. 35, 2009, p. 136.

¹¹⁷⁰ Nesse sentido: PÉREZ BARAHONA, S. **El estatuto de “refugiado” en la Convención de Ginebra de 1951**. In.: Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR. Logroño, 2003, p. 235.

¹¹⁷¹ “Esta definición, entretanto, não é suficiente para enquadrar as diversas categorias de pessoas que atualmente deixam seus países de origem, não apenas pelo temor de perseguição política, mas também por motivos outros que se relacionam diretamente com a questão dos direitos humanos. Considerando que eles são indissociáveis, não se trata apenas da garantia dos direitos humanos de primeira dimensão (direitos civis e políticos), estes perfeitamente enquadrados na definição estabelecida pela Convenção de 1951, mas também se apresentam hoje problemas relacionados ao fluxo de pessoas sem perspectiva de

econômico e não terá os direitos humanos, nos termos dos instrumentos citados, assegurados.

Esse limite da Convenção de 51¹¹⁷², que de maneira alguma se amolda ao atual quadro dos fluxos migratórios, faz com que ocorra uma distinção entre “refugiados de direito”, também chamados de “refugiados estatutários”, e os “refugiados de fato”, também chamados de “falsos refugiados”¹¹⁷³.

Os “refugiados de direito”, como a própria expressão já demonstra, são enquadrados na definição clássica, prevista no art. 1º da Convenção de 51. Por outro lado, “refugiados de fato” são os “novos refugiados”, ou seja, trata-se dos deslocados internacionais que não são abrangidos, em tese, pela definição clássica. Como exemplos, podem-se citar: os deslocados ambientais, as vítimas de violência baseada em gênero¹¹⁷⁴, as pessoas perseguidas em razão da orientação sexual, os deslocados econômicos (“refugiados econômicos”)¹¹⁷⁵, as vítimas de conflitos armados, bem como os deslocados indígenas. Vale ressaltar que o tema é controverso, sendo que tais categorias, bem como suas nomenclaturas, ainda não se encontram bem definidas na literatura.

O certo é que o conceito restrito de refugiado e o pouco interesse dos países desenvolvidos em acolher os deslocados internacionais acarretam da desproteção internacional de milhões de pessoas. Diferentemente dos migrantes econômicos, os deslocados internacionais, conforme já mencionado, foram forçados a migrar, dada a situações de degradação ambiental, violência sistemática, discriminação

garantia dos direitos de segunda dimensão, tais sejam direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos de terceira e quarta dimensão, dentre eles o direito ao desenvolvimento”. BENTO, Leonardo Valles; SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Refugiados econômicos e a questão do direito ao desenvolvimento**. In.: *Cosmopolitan Law Journal*, v. 1, n. 1, 2013, p. 27 - 28.

¹¹⁷² “O alcance da definição de refugiado na Convenção já foi há muito tempo identificado como um fator limitante. Em particular, os motivos de perseguição estipulados deixam muita margem para interpretações restritivas, tornando mais fácil àqueles assim inclinados a negar sua aplicabilidade quando se trata de causas não especificamente mencionadas, tais como gênero”. FELLER, Erika. **“A Convenção para Refugiados, aos 60 anos: ainda adequada a seu propósito?”**. In.: *Cadernos de Debates*. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 19.

¹¹⁷³ Nesse sentido: POSADA, Paola Andrea. *Ob. Cit.*, p. 137.

¹¹⁷⁴ “Não obstante o aprimoramento do conceito dos refugiados, a proteção dos mesmos sempre esteve comumente destinada, tanto no campo teórico quanto prático, aos refugiados adultos do sexo masculino, deixando-se em segundo plano a proteção destinada às mulheres, fossem adultas ou não”. BRASIL, Paula Zambelli Salgado; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro. **A proteção das mulheres refugiadas no Brasil: avanços e desafios**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; JUBILUT, Lílíana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 791 - 792.

¹¹⁷⁵ “...os “refugiados econômicos”, forçados a deixar seus países de origem pela total impossibilidade de satisfazer suas necessidades vitais básicas”. BENTO, Leonardo Valles; SOUSA, Mônica Teresa Costa. *Ob. Cit.*, p. 29.

institucionalizada, omissão estatal em garantir os direitos humanos, bem como de ameaça à integridade física e a vida.

Com efeito, não se vislumbra no cenário atual, apesar da defesa por parte de Erika Feller¹¹⁷⁶, que um novo Protocolo à Convenção de 51 seja elaborado, em que os deslocados forçados, finalmente, poderão contar com uma proteção mais robusta por parte do Direito Internacional. Nesse contexto de desproteção internacional, só resta aos deslocados forçados contarem com a proteção subsidiária, complementar, oferecida por alguns países, de forma discricionária e que nem sempre proporciona a acolhida de todas as categorias mencionadas.

Apesar dos méritos da proteção subsidiária, que notadamente deriva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, vale ressaltar que ela é mais voltada para satisfação do interesse estatal em definir, de acordo com sua soberania ou nos termos de quem efetivamente a detém, quais deslocados internacionais serão acolhidos e quais não terão a mesma oportunidade. Além disso, em regra, não se conferem todos os direitos assegurados aos refugiados de direito aos deslocados internacionais que gozam da proteção subsidiária.

Assim, no que concerne aos migrantes forçados, pode-se afirmar que há 03 categorias claramente identificadas. Primeiro, tem-se os refugiados de direito, clássicos, que gozam da proteção estatal após o reconhecimento de sua condição e que encontram no Direito Internacional normas protetivas bem definidas. Segundo, os deslocados internacionais que gozam da proteção complementar e que, portanto, podem permanecer temporariamente no território do Estado de acolhida, apesar não terem, em regra, os mesmos direitos dos refugiados clássicos¹¹⁷⁷. E, por fim, terceiro, os deslocados internacionais não beneficiados pela proteção complementar, ou seja, aqueles que não contam com a proteção do Direito Internacional, nem com a gentileza de alguns Estados em assegurar-lhes alguns direitos. Dessa forma, vê-se que há “refugiados” de primeira, segunda e terceira classe.

Essa desproteção de alguns deslocados internacionais faz com que haja a imperiosa necessidade de, pelos menos, proceder-se a uma interpretação evolutiva da

¹¹⁷⁶ FELLER, Erika. *Ob. Cit.*, p. 31.

¹¹⁷⁷ “...dentro de los refugiados *de facto*, han surgido una serie de situaciones que se conocen como refugiados con estatuto “B”. Algunos Estados han decidido crear un segundo tipo de estatuto para estos refugiados, conocido como estatuto “B”. Dicho estatuto “B” consiste en un permiso de residencia temporal y en la posibilidad de ejercer empleo, basado exclusivamente en razones humanitarias. En definitiva, se trata de un estatuto “devaluado” que permite a los Estados no otorgar el estatuto legal de refugiado, conforme al Convenio de Ginebra, de carácter mucho más beneficioso para el refugiado”. PÉREZ BARAHONA, S. *Ob. Cit.*, p. 247.

definição de refugiados prevista na Convenção de 51 e no Protocolo de 67, com a finalidade de abranger, notadamente no âmbito do elemento “grupo social”¹¹⁷⁸, os “novos refugiados”, ou seja, alguns dos deslocados internacionais anteriormente mencionados.

Apesar de não resolver o problema em todos, já que ainda se exige o elemento “perseguição” ou “fundado temor de perseguição”¹¹⁷⁹, ao menos já será um largo avanço, conforme será analisado nos casos de deslocamento internacional motivado pela violência de gênero e em razão da orientação sexual.

C.1 Mulheres vítimas de violência de gênero

A participação das mulheres no fenômeno migratório não é recente. Muito pelo contrário. As mulheres sempre migraram e continuarão migrando. Ocorre que o perfil dessa migração, notadamente no que concerne aos fatores que motivam a mobilidade internacional de mulheres é que sofreram uma gradual modificação ao longo do tempo¹¹⁸⁰.

No início, pode-se afirmar que as mulheres, tradicionalmente, migravam para acompanhar os maridos e a própria família¹¹⁸¹. Portanto, trava-se de uma migração de

¹¹⁷⁸ “Atualmente, alguns Estados já reconhecem mulheres vítimas de violência doméstica, homossexuais, portadores do vírus HIV, dentre outros grupos, como protegidos pela Convenção. Em suma, não há características determinantes para enquadrar indivíduos em um determinado grupo social, mas questões, linguísticas, biológicas, psicológicas, de gênero, valores comuns, dentre outras, podem representar uma vulnerabilidade comum entre certas pessoas”. BAGGIO, Roberta Camineiro; SARTORETTO, Laura Madrid. **A Definição de Refugiado na Convenção de 1951: limites e avanços na proteção internacional**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 136.

¹¹⁷⁹ “A respeito da perseguição, sabe-se que hoje as pessoas migram de forma forçada em razão de diversas causas, como sérias violações de direitos humanos, violência generalizada, agressões estrangeiras e até em função de catástrofes ambientais e das consequências de mudanças climáticas, causas essas que não apresentam um agente persecutório personificado, como requer a Convenção. Em razão disso, ainda que sofram ameaça a suas vidas e à liberdade, esses indivíduos não gozam da proteção da comunidade internacional quando precisam fugir. A perseguição, portanto, segue sendo elemento essencial no reconhecimento do *status* de refugiado, pelo menos no que diz respeito à aplicação da Convenção de 1951 isoladamente”. BAGGIO, Roberta Camineiro; SARTORETTO, Laura Madrid. *Ob. Cit.*, p. 126.

¹¹⁸⁰ “Ressaltamos que as mulheres sempre tiveram, no decorrer dos tempos, um papel de importância na migração internacional. De modo que, não se pode dizer que as mulheres passaram a migrar apenas a partir de determinado momento histórico, posterior ao dos homens, mas sim que os motivos determinantes para essa escolha foram sofrendo modificações”. ROMERA, Helena Duarte. **Mulheres Migrantes: análise das especificidades de gênero no processo migratório internacional**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2017, p. 46.

¹¹⁸¹ Nesse sentido: ROMERA, Helena Duarte. *Ob. Cit.*, p. 46.

dependência, também chamada de imigração séquito ou de caráter associativo¹¹⁸², que até hoje subsiste. Com a revolução feminista, o acesso à educação e a consequente qualificação, as mulheres, em que pese críticas machistas¹¹⁸³, também começaram a participar de forma mais ativa do processo de migração econômica, ou seja, elas passaram a migrar para ocuparem postos de trabalho, buscarem melhores condições de vida¹¹⁸⁴ ou mesmo para estudar.

Apesar disso, ainda há um grande número de mulheres que migram para ocupar postos de trabalhos que não exigem qualificação, não são de interesse para os nacionais do Estado receptor¹¹⁸⁵, como é o caso do trabalho doméstico¹¹⁸⁶, e até mesmo para ocuparem subempregos, atendendo, muitas vezes, as necessidades da economia neoliberal, que lucra com a exploração da ampla oferta de mão-de-obra, incluindo a feminina.

Pior que isso, muitas mulheres migrantes são vítimas de tráfico de pessoas, o que acarreta em diversas formas de exploração, uma vez que são sexualmente exploradas, forçadas à prostituição ou vendidas como escravas.

Por outro lado, longe de ser um processo de migração voluntária, muitas mulheres migram internacionalmente de maneira forçada, em virtude da degradação ambiental¹¹⁸⁷, conforme anteriormente mencionado, e da própria violência a que estão submetidas em seus países de origem. Violência que muitas vezes decorre do simples fato de serem mulheres e que conta com a omissão do Estado de origem em protegê-las.

¹¹⁸² STOLZ, Sheila. **A Feminização das Migrações e a Internacionalização do Trabalho Reprodutivo e de Cuidados: o revigoramento dos estereótipos de gênero e étnico-raciais, das desigualdades e da injustiça**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 399.

¹¹⁸³ “La estereotipia de género acusa a la mujer migrante como mala madre, pues “abandona” a su proge, o como “mujer” fácil, ya que, si viaja y migra sola, deja de estar bajo el paraguas de protección de un hombre –padre, marido, hermano, etc.– queda “justificada” su disponibilidad sexual”. GUERRA PALMERO, María José. **Inseguridad humana, migración y supervivencia. Género y derechos humanos**. In.: *Astrolabio: Revista internacional de filosofía*, núm. 19, 2017, p. 197.

¹¹⁸⁴ “Não que antes todas as mulheres migrassem apenas na condição de acompanhantes de seus esposos, mas, sim, a partir deste período mais recente foi possível de se perceber um maior fluxo de mulheres que fizeram a escolha da migração com objetivos próprios, para além do cuidado com a casa e com os filhos no país de destino”. ROMERA, Helena Duarte. *Ob. Cit.*, p. 47.

¹¹⁸⁵ Nesse sentido: MARTINS, Ester. **Mulheres na Migração Internacional: trabalhadoras domésticas filipinas em São Paulo**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 512.

¹¹⁸⁶ “Estimativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) refletem a relevância do trabalho doméstico remunerado e também das migrações para o abastecimento desse mercado: dentre 67 milhões de trabalhadores domésticos em todo o mundo, 11,5 milhões seriam migrantes internacionais (OIT, 2015, p.6). Dentre os migrantes internacionais, 73% são mulheres, ou seja, quase 8,5 milhões”. MARTINS, Ester. *Ob. Cit.*, p. 513.

¹¹⁸⁷ Nesse sentido: MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Mulheres migrantes e refugiadas a serviço do desenvolvimento humano dos outros**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v.10, n.10. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2015, p. 55.

Diante do fato de que são múltiplas as causas da migração internacional feminina¹¹⁸⁸, convencionou-se denominar o presente fenômeno, notadamente a partir dos anos 90, como “feminização das migrações”¹¹⁸⁹.

Apesar da larga relevância de todas as questões que envolvem a feminização das migrações, o foco, nesse momento, será em determinar como o Direito Internacional protege os direitos humanos das mulheres que são vítimas de processos de deslocamento forçado. Observe-se que muito embora a violência contra as mulheres também seja claramente identificada durante o processo migratório e após a chegada ao Estado de destino, será abordada a violência como motivo do deslocamento, portanto, antes do início da migração.

É indiscutível que nos dias atuais ainda é possível identificar uma cultura de violência de gênero, que conta com a própria aceitação da sociedade e a omissão do Estado em tutelar à integridade e mesmo a vida das mulheres. Esse lamentável contexto de violência faz com que muitas mulheres somente tenham como solução migrar para locais mais seguros, em que os direitos sejam assegurados e haja uma maior atuação do Estado para combater a violência de gênero. Nesse sentido, a ONU reconhece que a discriminação contra mulheres é uma das causas do deslocamento forçado, o que se confirma com o dado de que uma em cada cinco “refugiadas” teria sofrido uma violência de gênero¹¹⁹⁰.

A violência contra as mulheres, de maneira alguma, pode ser somente atrelada à de natureza sexual. Sem embargo, são vários os atos que podem ser qualificados como violência de gênero, sendo que alguns deles são positivados ou tolerados pelos próprios Estados¹¹⁹¹. Dessa forma, como exemplos de violência contra mulher que devem ensejar o reconhecimento da condição de refugiadas, tem-se a violência baseada em gênero, a

¹¹⁸⁸ “Em termos gerais, diferentes variáveis podem interferir nesses fluxos migratórios femininos: as demandas do mercado de trabalho, as leis imigratórias, a formação de redes migratórias, as migrações forçadas e, inclusive, as estruturas de gênero e características culturais tanto nos países de chegada, quanto naqueles de saída. De forma mais concreta, a reunificação familiar, a crescente demanda do mercado de trabalho doméstico, além da busca por emancipação de estruturas patriarcais podem representar variáveis importantes na configuração dos fluxos femininos”. MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Mulheres migrantes...**, p. 58.

¹¹⁸⁹ STOLZ, Sheila. *Ob. Cit.*, p. 399.

¹¹⁹⁰ SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; SOUZA, Luanna Tomaz de. **O caso das dinamarquesas: luzes sobre o refúgio para mulheres em situação de violência doméstica e familiar no Brasil**. In.: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 34, n. 2, 2018, p. 346.

¹¹⁹¹ BERTONCELLO, Fernando Rodrigues da Motta; CÁRNIO, Thaís Cintia. **Refugiados de gênero: ¿en cuales referencias se articulan las políticas públicas?** In.: *Cadernos de Dereito Actual*, nº 5, 2017, p. 232.

violência doméstica, o casamento forçado e a mutilação genital feminina, que serão brevemente comentados, e outros como a esterilização forçada¹¹⁹².

A violência baseada em gênero (VBG) é uma das principais causas de êxodo nos deslocamentos forçados atuais¹¹⁹³. Com efeito, a VBG configura-se num cenário em que a mulher é vítima de violência pelo simples fato de ser mulher. Não há qualquer outro motivo. Ou seja, vigora no país de origem uma tolerância à violência gratuita contra a mulher, como nos casos de Estados que se omitem em proteger as mulheres diante da chamada “cultura do estupro”.

Dessa forma, há inúmeros casos em que a perseguição por motivo de gênero é o único fundamento para a solicitação de refúgio¹¹⁹⁴. A mulher migra justamente para fugir da cultura de violência que existe no local onde reside. Ocorre que esse é mais um caso em que há uma dificuldade com relação ao reconhecimento da condição de refugiada, pois a Convenção de 1951 não elenca a perseguição decorrente da VBG como motivo para concessão do refúgio. Em suma, alega-se que além da presente circunstância não se encontrar mencionada no Estatuto dos Refugiados, dita violência é praticada por atores não estatais¹¹⁹⁵.

No que concerne ao primeiro motivo alegado para o não reconhecimento, é preciso compreender que é possível, através de um processo interpretativo, incluir as vítimas de VBG como um grupo social específico e, portanto, aceitar que a perseguição decorrente de tal fato enseja o reconhecimento da condição de refugiado.

Por outro lado, com relação ao argumento da VBG ser praticada por agentes privados, como é o caso de esposos, companheiros e outros familiares, é preciso deixar claro que já não se pode considerar apenas o Estado como agente violador¹¹⁹⁶. Com efeito, em momento algum a Convenção de 51 fez referência que a perseguição teria que ser feita pelo Estado. Além disso, é possível defender a tese de que ao tolerar a VBG quando se omite de assegurar os direitos da mulher, o Estado também é considerado como partícipe da violência.

¹¹⁹² SMITH, Megan Denise. **Repensar el género en el régimen internacional de refugiados**. In.: Revista Migraciones Forzadas - Comunidades locales: primeras y últimas proveedoras de protección, nº 53, 2016, p. 65.

¹¹⁹³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. **La persecución de género en el Derecho Internacional de los Refugiados: Nuevas perspectivas**. In.: Revista Electrónica de Estudios Internacionales, n. 33, 2017, p. 02.

¹¹⁹⁴ ALONSO MERINO, Alicia; SILHI CHAHIN, Nadia. **El refugio por razones de género**. In.: *Anuario de Derechos Humanos*, n. 12, 2016, p. 56.

¹¹⁹⁵ JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. *Ob. Cit.*, p. 05.

¹¹⁹⁶ SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; SOUZA, Luanna Tomaz de. *Ob. Cit.*, p. 348.

Diretamente ligado à prática de VBG, a violência doméstica também motiva o deslocamento forçado de mulheres para outros países. Com efeito, segundo dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em 49 países não uma legislação especificamente voltada para a proteção de mulheres vítimas de violência doméstica. Além disso, em 37 países, o fato de o perpetrador ser casado com a vítima ou casar-se após o delito, acarreta a extinção da punibilidade em caso de estupro¹¹⁹⁷. Essa omissão estatal em proteger as mulheres e a prática sistemática de violência doméstica, faz com que não reste outra opção, senão migrar para Estados mais seguros. Entretanto, assim como no caso da VBG anteriormente citado, tais mulheres também encontram sérias dificuldades em razão da interpretação restritiva que é feita das hipóteses de cabimento do refúgio.

Em muitos Estados ainda perdura a cultura do casamento forçado, que muitas vezes é celebrado, inclusive, entre homens adultos e crianças. Nesse caso, muitas mães, ciente da situação que as filhas terão que suportar, optam por migrarem em razão da violência contra mulher que é o casamento forçado. Nesse ponto, ainda vale ressaltar que há casos de poligamia forçada, o que potencializa a violência.

Por outro lado, alguns Estados, apesar de proibirem o casamento forçado, não permitem o divórcio, o que faz com as mulheres estejam sempre presas ao vínculo matrimonial. Nesse cenário, as que resolvem separar-se de fato são vítimas de larga discriminação por grande parte da sociedade, o que dificulta o desenvolvimento pessoal e a própria dignidade¹¹⁹⁸. Assim, uma das únicas opções é migrar para países que assegurem a liberdade das mulheres e onde não ocorra discriminação pelo simples fato delas terem colocado um fim, ainda que informal, na sociedade conjugal.

Outra forma de violência contra mulher que ainda é encontrada de forma sistemática em alguns países, notadamente na África, é a mutilação genital feminina (MGF). Seria dita prática elemento justificador para a concessão do refúgio? Como é por demais sabido, a MGF é realizada em meninas de pouca idade, que não podem

¹¹⁹⁷ SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; SOUZA, Luanna Tomaz de. *Ob. Cit.*, p. 337.

¹¹⁹⁸ “Israel, por exemplo, país que se reconhece como uma democracia não possui casamento civil, sendo o casamento, então, um ato regulamentado pelas 4 religiões reconhecidas pelo Estado (islamismo, judaísmo, cristianismo e a religião do povo curdo que habita a região). Dessa forma, conforme elucida o talmude, mulheres judias não têm o direito de pedir o divórcio e, quando decidem romper com seus maridos, são excluídas da comunidade, não conseguindo confraternizar em sinagogas e participar de trabalhos dentro da comunidade. Uma solução para esta questão parece ser migrar. O problema é que uma vida solitária, com subempregos e ainda juridicamente vinculadas a um homem que as possui não parece ser motivo suficiente para serem enquadradas no conceito de refúgio de gênero”. BERTONCELLO, Fernando Rodrigues da Motta; CÁRNIO, Thaís Cintia. *Ob. Cit.*, p. 236.

decidir se aceitam ou não tal prática cultural. Isso faz com que, mais uma vez, assim como no caso do casamento forçado, algumas famílias, mães e as próprias meninas, migrem para fugir da citada prática e da violação a integridade física que ainda é tolerada por alguns Estados.

Alguns autores consideram que a prática da MGF, assim como em outros casos, caracterizaria uma perseguição ao grupo social específico, o que, portanto, obrigaria ao reconhecimento da condição de refugiada a tais mulheres¹¹⁹⁹.

Nos Estados Unidos, felizmente, no julgamento do caso *Matter of Kasinga*, em 1996, a demandante, togolesa, contando com sua proteção, não foi submetida à MGF. Entretanto, após a sua morte, outros parentes pretendiam obriga-la a casar-se com um homem em regime de poligamia, bem como a praticar dita mutilação. Para escapar da violência, a menina migrou para os Estados Unidos, onde, após solicitar o refúgio, este lhe foi concedido em razão da existência de perseguição por pertencimento a um grupo social determinado. Além do descrito caso, ainda nos Estados Unidos, no caso 2994, o tribunal considerou que era devida a concessão de refúgio a uma mulher etíope que sofreu MGF em razão do temor que sua filha, menor de idade, também fosse vítima de tal prática caso tivesse que retornar ao seu país de origem¹²⁰⁰.

De fato, conforme já fora mencionado, há uma lacuna protetiva do Direito Internacional com relação à proteção das vítimas de VBG¹²⁰¹, notadamente nos casos de violência doméstica, casamento forçado e MGF, no que concerne ao reconhecimento da condição de refugiadas.

Pode-se dizer que, em regra, as mulheres que solicitam refúgio com fundamento na VBG encontram-se à margem do regime internacional de proteção aos refugiados¹²⁰². Nesse sentido, Jiménez Sánchez aponta que as “*las dificultades del Derecho Internacional de los Refugiados para proteger a las mujeres refugiadas vienen derivadas de su anacronismo y del tradicional anclaje de las normas internacionales a los esquemas patriarcales*”¹²⁰³.

De fato, a Convenção de 51 e o Protocolo de 67 não se preocuparam com a perseguição que somente as mulheres podem sofrer e que decorre do simples fato de serem mulheres. Assim, em virtude da dificuldade de se emendar os referidos

¹¹⁹⁹ Nesse sentido: ROMERA, Helena Duarte. *Ob. Cit.*, p. 50.

¹²⁰⁰ JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. *Ob. Cit.*, p. 23 - 25.

¹²⁰¹ Nesse sentido: BRASIL, Paula Zambelli Salgado; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro. *Ob. Cit.*, p. 797.

¹²⁰² SMITH, Megan Denise. *Ob. Cit.*, p. 65.

¹²⁰³ JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. *Ob. Cit.*, p. 02.

instrumentos internacionais ou mesmo de se estabelecer um novo Protocolo, resta buscar alternativas para que a VBG possa ser considerada como elemento ensejador do reconhecimento da condição de refugiadas.

A principal alternativa, conforme aponta a doutrina, seria, uma vez que há previsão na definição clássica de refugiados que permite a concessão de refúgio em caso de perseguição à pessoa pertencente a um grupo social, reconhecer dita condição às vítimas de VBG¹²⁰⁴.

Observa-se que a tese de que as mulheres vítimas de VBG integram a definição de “grupo social” para fins da concessão do refúgio fica sujeita a interpretação dos Estados¹²⁰⁵, o que acarreta no risco da não proteção. Isso só evidencia que há uma lacuna protetiva, que há necessidade de que ela seja suprimida, bem como que, no momento, a alternativa mais viável seria através da via interpretativa mencionada¹²⁰⁶.

A presente interpretação já foi acolhida pelo próprio ACNUR, conforme consta das Diretrizes sobre Proteção Internacional n° 01 – Perseguição baseada no Gênero, no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951, bem como das Diretrizes sobre Proteção Internacional n° 02 - “Pertencimento a um grupo social específico”, no mesmo contexto. Sem embargo, ditas Diretrizes representam um avanço na matéria, convertendo-se em um guia interpretativo para os Estados no que concerne ao reconhecimento da condição de refugiadas em razão da perseguição motivada por VBG¹²⁰⁷.

Impulsionados, muitas vezes, pelas Diretrizes do ACNUR¹²⁰⁸, e embora o deslocamento forçado motivado por VBG não se encontre expressamente positivado dentre os motivos ensejadores da concessão do refúgio, na prática, alguns Estados, adotando uma interpretação extensiva, estão reconhecendo a condição de refugiada para as vítimas da citada violência¹²⁰⁹.

¹²⁰⁴ Nesse sentido: “En concreto, las mujeres refugiadas se clasifican como un “determinado grupo social” en los términos de la Convención de 1951. Se considera a un “determinado grupo social” un conjunto de personas que comparten una característica común, así como también el riesgo de ser perseguidos, o que se percibe que comparten un atributo común, innato o inmutable relativo a su identidad. Los papeles dominantes asignados al género de las mujeres luego se convirtieron en su definición como miembros de un determinado grupo social, y esa definición se convierte en la base por defecto de las solicitudes de asilo de las mujeres”. SMITH, Megan Denise. *Ob. Cit.*, p. 65.

¹²⁰⁵ BAGGIO, Roberta Camineiro; SARTORETTO, Laura Madrid. *Ob. Cit.*, p. 138.

¹²⁰⁶ Nesse sentido: JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. *Ob. Cit.*, p. 14.

¹²⁰⁷ ALONSO MERINO, Alicia; SILHI CHAHIN, Nadia. **El refugio por razones de género**. In.: Anuario de Derechos Humanos, n. 12, 2016, p. 64.

¹²⁰⁸ ALONSO MERINO, Alicia; SILHI CHAHIN, Nadia. *Ob. Cit.*, p. 60.

¹²⁰⁹ BRASIL, Paula Zambelli Salgado; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro. *Ob. Cit.*, p. 796.

Na Espanha, por exemplo, a Lei de Asilo (Lei 12/2009) reconhece a perseguição por motivos de gênero ou orientação sexual como causa de asilo, o que atesta o seu avanço protetivo com relação ao Estatuto dos Refugiados, bem como o alinhamento com as recomendações do ACNUR¹²¹⁰.

Sem embargos, muitas vezes o presente reconhecimento não decorre da política ou da legislação migratória adota pelo Estado, mas sim de manifestações jurisprudenciais¹²¹¹, como ocorreu na Inglaterra, em 1999, no caso *Islam and Shah*¹²¹²; na Austrália, em 2002, no caso *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*¹²¹³; e, por fim, nos Estados Unidos¹²¹⁴.

Diante de todos os argumentos trazidos e das práticas evidenciadas, é preciso continuar buscando alternativas para proteção dos direitos humanos e reconhecimento da condição de refugiados as pessoas que figuram nos atuais processos de mobilidade internacional forçada. Sendo que uma clara alternativa é buscar a interpretação evolutiva das próprias normas previstas em tratados internacionais que estão em vigor.

¹²¹⁰ JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. *Ob. Cit.*, p. 17 - 18.

¹²¹¹ "...han sido los sistemas jurisdiccionales de algunos Estados los que con su interpretación abierta de la Convención de Ginebra para el Estatuto de los Refugiados de 1951 han accedido a considerar la persecución de género (así como la orientación sexual y la identidad de género) inserta en el motivo de persecución "grupo social"...". JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. *Ob. Cit.*, p. 02 - 03.

¹²¹² "No caso *Islam and Shah*, a Câmara dos Lordes, da Inglaterra, considerou pertinentes as reivindicações de duas mulheres paquistanesas casadas que foram sujeitas a grave abuso físico por seus maridos e forçadas a deixar suas casas. As requerentes alegaram ainda que o Estado seria incapaz ou não estaria disposto a evitar novos abusos se elas fossem retornadas ao Paquistão, país de origem das vítimas de violência". BAGGIO, Roberta Camineiro; SARTORETTO, Laura Madrid. *Ob. Cit.*, p. 137.

¹²¹³ "En el año 2002, la Corte Suprema de Australia dictó una Sentencia en el asunto *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*. En este caso una mujer de nacionalidad paquistaní afirma haber sido víctima de abusos y amenazas de muerte por parte de su marido y otros miembros de la familia de éste. Además, *Khawar* sostuvo haber acudido repetidamente a las autoridades de su país para denunciar los hechos, sin que se hubiera iniciado procedimiento alguno al respecto. Pese a la rotundidad de las acusaciones, el tribunal de primera instancia denegó la protección de asilo, pero en la apelación a la Corte Suprema se siguió la tendencia jurisprudencial marcada en Reino Unido y Nueva Zelanda, considerando, en primer lugar, la pertenencia a un grupo social determinado, afirmando que "*women in any society are a distinct and recognisable group*" y responsabilizando al Estado, y no a los actores no estatales, de la persecución por motivos de pertenencia a un grupo social determinado basado en una circunstancia de género". JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. *Ob. Cit.*, p. 22.

¹²¹⁴ "Outra situação que ganhou grande repercussão, mas nos Estados Unidos da América, foi o de Tammy Nørgaard. Ela se separou de seu marido dinamarquês, sob acusações de abuso e violência, mas os tribunais dinamarqueses deram custódia total a ele, por entender que ela não era "cooperativa". A Corte de Justiça Superior da Califórnia entendeu que o sistema dinamarquês foi sexista, preconceituoso e ignorou as denúncias de abuso. Nos casos sob análise, ambas alegam ter sofrido violência no âmbito doméstico e depois revitimizadas por uma violência estatal, já que seu país natal não apurou devidamente as denúncias feitas de abusos físico, moral e sexual por parte dos maridos e pais das crianças". SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; SOUZA, Luanna Tomaz de. *Ob. Cit.*, p. 351.

C.2 Violência em razão de orientação sexual

A violência em razão da orientação sexual ainda é uma realidade mesmo em sociedades democráticas. Não é raro encontrar notícias na mídia em que pessoas LGBTI sofreram discriminação ou tiveram sua integridade física e a própria vida violadas.

Ainda que o sistema jurídico internacional positive a não discriminação como um dos direitos humanos mais caros, vários países criminalizam a homossexualidade e chegam ao ponto de cominarem a pena de morte¹²¹⁵ no caso da prática de atos ditos homossexuais.

Os números divergem um pouco na doutrina, mas pode-se reconhecer que muitos países ainda positivam como delito a prática de atos homossexuais¹²¹⁶. Atribui-se a existência de leis criminalizantes da homossexualidade, principalmente, em virtude do legado deixado pela imposição colonial do código penal britânico¹²¹⁷. Na Nigéria, por exemplo, proíbem-se o casamento entre pessoas do mesmo sexo e as demonstrações públicas de afeto¹²¹⁸.

Por outro lado, alguns países, apesar de não possuírem leis que criminalizam a homossexualidade, permitem a violência, seja através dos seus próprios agentes ou mesmo da maioria da sociedade¹²¹⁹. Ainda há os em que a simples reivindicação dos direitos humanos por parte das pessoas LGBTI são oprimidas, sendo que em determinados casos, utiliza-se de violência para tanto¹²²⁰.

Não há qualquer dúvida de que a intolerância, a violência e a omissão sofrida pelos integrantes da comunidade LGBTI forcem o deslocamento de tais pessoas para

¹²¹⁵ “Al menos siete países imponen aún la pena de muerte para las conductas homosexuales”. KANSTROOM, Daniel. **Peticiones de asilo basadas en cuestiones de sexualidad: algunas respuestas y muchas preguntas**. In.: Anuario de Derechos Humanos, n. 5, 2009, p. 115.

¹²¹⁶ “A criminalização da homossexualidade e da transexualidade ainda é uma realidade em 73 países...”. GORISCH, Patrícia. **Direitos humanos e proteção dos refugiados LGBTI**. In.: **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**. Bauru, v. 5, n. 1, 2017, p. 101. Em sentido semelhante: “...al menos setenta países aún tienen leyes en contra de las relaciones sexuales consensuadas entre adultos del mismo sexo...” KANSTROOM, Daniel. *Ob. Cit.*, p. 117.

¹²¹⁷ JORDAN, Sharalyn; MORRISSEY, Chris. “¿Por qué motivos?” **Solicitudes de asilo de LGBT en Canadá**. In.: *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, 2013, p. 13.

¹²¹⁸ ANDRADE, Vítor Lopes. **Os Três Debates do Refúgio por Motivos de Orientação Sexual no Contexto Brasileiro**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 835.

¹²¹⁹ Nesse sentido: “Mesmo em países que não possuem instrumentos jurídicos que criminalizam a homofobia, é possível verificar um conjunto de fatores repressivos que podem configurar perseguição, através da própria comunidade e/ou agentes do Estado”. PEREIRA, Marcos Vinicius Torres; VIEIRA, Letícia. **Instrumentos Jurídicos Internacionais para a Proteção de Refugiados LGBTI e seu Reconhecimento nos Sistemas Europeu e Interamericano de Direitos Humanos**. MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 106.

¹²²⁰ RICHARD, Anne C. **LGBT: Con el mismo derecho a los derechos humanos y la dignidad**. In.: *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, 2013, p. 04.

outros países em que o mínimo de respeito, dignidade e direitos sejam assegurados. Dessa forma, pode-se afirmar que a discriminação sofrida por uma pessoa LGBTI pode ser tão grave que a migração seja a única saída.

É nesse contexto que grande parte da doutrina filia-se ao entendimento de que a perseguição ou o fundado temor de perseguição em razão da orientação sexual seria motivo para o reconhecimento da condição de refugiado. Assim, partindo da presente tese, a mera existência de leis criminalizantes da homossexualidade já seria suficiente para que um indivíduo seja considerado refugiado¹²²¹, caso o deslocamento tenha decorrido do temor de ser processado e condenado¹²²².

Entretanto, o tema não é pacífico, já que a Convenção de 51, em mais uma de suas lacunas, não elencou expressamente a perseguição em razão da orientação sexual como motivo para a concessão do refúgio¹²²³. Felizmente, dita lacuna vem sendo suprida, conforme mencionado, pelo acatamento da tese de que as pessoas LGBTI pertencem a um determinado grupo social.

Ocorre que por se tratar de uma interpretação da expressão “grupo social”, muitos países não estão acatando o referido posicionamento e continuam a não reconhecer a condição de refugiado para os perseguidos em razão da orientação sexual. Dessa forma, insiste-se que a melhor solução seria aprovar um novo Protocolo à Convenção de 1951, para que as omissões fossem sanadas e muitos dos atuais deslocados forçados possam ser plenamente reconhecidos como refugiados.

Sobre o tema do refúgio decorrente da perseguição em virtude da orientação sexual, o ACNUR, em 2008, publicou uma Nota de Orientação sobre as solicitações da condição de refugiado relacionadas com a orientação sexual e a identidade de gênero, com a finalidade de melhorar o conhecimento dos tomadores de decisão sobre as

¹²²¹ “La mera existencia de tales leyes es insuficiente en algunas jurisdicciones para el reconocimiento de la condición de refugiado; se requiere una reciente o habitual aplicación de la ley. Algunos países también exigen que los solicitantes demuestren que se han emprendido medidas tendientes a la aplicación en su caso individual. En nuestra opinión, más allá de la perspectiva de una potencial aplicación de la ley, tal interpretación no presta suficiente atención al grado de discriminación social en los países que penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo y el impacto que esto produce en la difícil situación real o temida de las personas LGBTI”. TÜRK, Volker. **Garantizar la protección para las personas de interés LGBTI**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 42, 2013, p. 06.

¹²²² Nesse sentido: “...uma pessoa LGBTI nesses 76 países tem de forma clara o fundado temor de perseguição, já que pode ser presa pelas autoridades, além de sofrer graves ameaças de direitos humanos dos vizinhos, autoridades, nas ruas, na escola, no trabalho, no hospital e nos diversos âmbitos de sua vivência social”. GORISCH, Patrícia. *Ob. Cit.*, p. 103.

¹²²³ “A pesar de que en la Convención no hubo un reconocimiento explícito de la persecución por motivos de orientación sexual o identidad de género, sus redactores utilizaron un lenguaje lo suficientemente amplio para cubrir tales casos, en particular mediante la introducción del motivo de “pertenencia a un determinado grupo social”.” TÜRK, Volker. **Garantizar...**, p. 05.

experiências específicas dos solicitantes de refúgio LGBTI e fomentar uma análise mais aprofundada das questões jurídicas envolvidas¹²²⁴.

Alguns anos depois, em 2012, a referida Nota de Orientação foi substituída pelas Diretrizes sobre proteção internacional nº 09, concernente às 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, cuja finalidade também foi a de orientar juristas, tomadores de decisão e líderes políticos acerca do tema¹²²⁵. Dito documento reconhece que as pessoas que fogem da perseguição por motivo de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero podem ser qualificadas como refugiadas¹²²⁶.

Ainda que anterior as Diretrizes, o primeiro exemplo de adoção da interpretação em comento, segunda aponta Patrícia Gorisch, foi a Holanda, que em 1981, conferiu o chamado refúgio LGBTI¹²²⁷. Entretanto, somente a partir dos anos 1990, é que o entendimento de que é possível a concessão de refúgio ao indivíduo perseguido em razão da sua orientação sexual passou a ser acolhido por alguns Estados¹²²⁸, como é o caso do Canadá, que em 1992, estendeu oficialmente a proteção para refugiados a pessoas que sofrem perseguição por motivos de orientação sexual¹²²⁹.

No Brasil, apesar dos números não serem tão elevados se comparados ao total de refugiados reconhecidos, até 2016, 8 já foram reconhecidos sob o fundamento da perseguição em virtude de orientação sexual¹²³⁰. Em geral, as solicitações foram feitas por jovens homens africanos, provenientes da Nigéria e de Camarões¹²³¹.

Sem embargo, vê-se que o CONARE, seguindo as diretrizes do ACNUR, acolheu a tese de que a perseguição por orientação sexual, uma vez que as pessoas LGBTI integram o “grupo social” ao qual alude à Convenção de 1951, enseja o reconhecimento da condição de refugiado¹²³².

¹²²⁴ TÜRK, Volker. **Garantizar...**, p. 07.

¹²²⁵ PEREIRA, Marcos Vinicius Torres; VIEIRA, Leticia. *Ob. Cit.*, p. 106.

¹²²⁶ TÜRK, Volker. **Garantizar...**, p. 07.

¹²²⁷ GORISCH, Patrícia. *Ob. Cit.*, p. 100.

¹²²⁸ PEREIRA, Marcos Vinicius Torres; VIEIRA, Leticia. *Ob. Cit.*, p. 106.

¹²²⁹ JORDAN, Sharalyn; MORRISSEY, Chris. “¿Por qué motivos?” **Solicitudes de asilo de LGBT en Canadá**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 42, 2013, p. 13.

¹²³⁰ COSTA, Marli Marlene Moraes da; SCHWINN, Simone Andrea. **O Reconhecimento da Condição de Refugiado em Razão da Orientação Sexual ou Identidade de Gênero**. In.: Barbarói, Santa Cruz do Sul, n.47, 2016, p. 53 - 54.

¹²³¹ ANDRADE, Vítor Lopes. *Ob. Cit.*, p. 822.

¹²³² Nesse sentido: CARVALHO, Henrique Rabello de. *Ob. Cit.*, p. 821; e, COSTA, Marli Marlene Moraes da; SCHWINN, Simone Andrea. *Ob. Cit.*, p. 54.

4.3 O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES NO SISTEMA DA ONU

Em 1951, por iniciativa dos governos da Bélgica e dos Estados Unidos, foi criado o Comitê Intergovernamental Provisório para os Movimentos Migrantes da Europa, que, pouco tempo depois, passou a ser chamado de Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias (CIME). Com efeito, o CIME, em 1980, mudou novamente de nome e passou a ser chamado de Comitê Intergovernamental para as Migrações. Finalmente, em 1989, dito órgão recebeu a sua denominação atual e passou a ser reconhecido como OIM¹²³³.

Apesar das mudanças de nomenclatura, pode-se reconhecer que, de fato, a OIM¹²³⁴ nasceu em 1951, com o objetivo principal de repatriar ou reinstalar as pessoas que se encontravam deslocadas em razão da Segunda Guerra Mundial¹²³⁵. Dessa forma, a missão da OIM, no início, foi essencialmente técnica, pois se centrava unicamente na logística de transporte dos migrantes. Com o passar do tempo, outras ações foram agregadas a pauta de atuação da citada entidade, tais como a negociação de acordos entre Estados de origem e receptores, a identificação das necessidades de mão-de-obra, notadamente nas economias latino-americanas, a seleção dos migrantes em função da qualificação profissional, a verificação do estado de saúde dos migrantes, a promoção da inserção, bem como a elaboração de estudos e informes sobre o perfil e evolução dos fluxos migratórios¹²³⁶.

Dessa forma, vê-se um nítido alargamento das atribuições da OIM, pois o seu mandato inicial foi estendido, com o tema das migrações voluntárias também passando a ser de seu interesse¹²³⁷. Essa visão encontra guarida no próprio ato constitutivo da

¹²³³ PÉCOUD, Antoine. **Politización/Despolitización de las Migraciones: Discursos y Prácticas de la Organización Internacional para las Migraciones**. In.: **Relaciones Internacionales**, n. 36, 2017, p. 180.

¹²³⁴ “...OIM (International Organization for Migration), criada em 1951 para auxiliar os milhares de deslocados em razão da Segunda Guerra Mundial. Congregando Estados e Organizações da Sociedade Civil, é hoje a principal organização internacional que se dedica a causa migratória. A atuação da OIM destina-se desde a produção de estudos e pesquisa sobre migrações internacionais até assistência legal, assistência humanitária, auxílio nos processos de reintegração e reassentamento, projetos de desenvolvimento e incluso social dos migrantes, parcerias com outras organizações e governos para promover os direitos e o bem-estar dos migrantes ao redor do mundo”. MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 41 - 42.

¹²³⁵ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 91.

¹²³⁶ PÉCOUD, Antoine. *Ob. Cit.*, p. 180.

¹²³⁷ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 45.

OIM, pois ele não delimita de maneira exaustiva as populações que podem beneficiar-se dos esforços e serviços da Organização. Portanto, sua atuação é voltada para a gestão do processo migratório, independentemente se de natureza política ou humanitária¹²³⁸.

Nesse contexto, a OIM, de certo modo, atua através de uma perspectiva holística, pois atende a todas as formas de mobilidade humana. Sem embargo, diferencia-se, por exemplo, do ACNUR, que, em regra, somente atua voltado para os refugiados, bem como da própria OIT, que atua quase que exclusivamente no âmbito dos trabalhadores migrantes. Assim, sua forma de agir é a mais ampla possível¹²³⁹.

A OIM, de fato, é a única organização de âmbito global com vocação para a gestão migratória, o que faz com que tenha lugar em todos os foros que abordam o tema, sejam eles em escala mundial, regional, bilateral ou, inclusive, quando se trata da construção de normas internas dos Estados¹²⁴⁰.

A partir de 1989, após a revisão do seu ato constitutivo, a OIM ampliou formalmente suas competências e passou a também funcionar como secretaria técnica para Conferências Regionais, a promover a capacitação de servidores públicos, a oferecer consultoria e assessoria, bem como a desenvolver campanhas em benefícios dos migrantes, independentemente da categoria migratória. A OIM passa da condição de organismo voltado para operações logísticas e vem a tornar-se uma verdadeira Agência para as Migrações¹²⁴¹.

A OIM, tornou-se essencial na governança global das migrações, justamente pelo fato de que apresenta a “gestão das migrações” como uma técnica capaz de responder aos interesses de todas as partes, como Estados de origem, de trânsito e de destino, empresas privadas, sociedade civil e os próprios migrantes, bem como por também ser capaz de servir simultaneamente a objetivos de natureza econômica, humanitária e de segurança¹²⁴², tentando conciliar todos os interesses.

Foi justamente na tentativa de promover uma melhor gestão das migrações e conciliar os interesses descritos que a OIM fomenta e vem participando de iniciativas como Conferências e Foros Mundiais, como é o caso dos “Diálogos de Alto Nível”, que são impulsionados pela ONU, e de Processos Consultivos Regionais, onde oferece

¹²³⁸ OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**, p. 150.

¹²³⁹ PÉCOUD, Antoine. *Ob. Cit.*, p. 185.

¹²⁴⁰ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 91 - 92.

¹²⁴¹ ESTUPIÑÁN SERRANO, Mary Luz. **Acerca de la gobernanza y la gestión migratoria. Crítica del papel de la OIM en el gobierno de la migración internacional y regional**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2013, p. 11.

¹²⁴² PÉCOUD, Antoine. *Ob. Cit.*, p. 179.

assistência técnica, como é o caso do Processo de Puebla, em 1996, e do Encontro Sul-americano sobre Migrações, Integração e Desenvolvimento, que ocorreu em 1999¹²⁴³.

A OIM, em momento algum, deixou de reconhecer a soberania dos Estados em matéria de controle de fronteiras e política migratória¹²⁴⁴. Pelo contrário, como destaca Antoine Pécoud, dito órgão parece adaptar-se com facilidade a um contexto de governança em que os Estados, por um lado, reconhecem a necessidade de cooperar para enfrentar uma situação de crise, e, por outro, resistem a elaborar um marco normativo vinculante¹²⁴⁵. Nessa condição, a OIM utiliza-se de recomendações, o que atende aos interesses dos Estados desenvolvidos, bem como usa a bandeira humanitária como elemento inquestionável para conseguir o apoio de países em desenvolvimento e da sociedade civil¹²⁴⁶.

Nesse cenário, na intenção de promover a gestão migratória de uma forma que o fluxo de pessoas beneficie o desenvolvimento, a OIM tem colaborado com os Estados de diversas maneiras. Uma delas consiste no estabelecimento de oficinas em países que tenham aceitado a sua presença¹²⁴⁷. Além disso, a OIM tem promovido políticas de integração, capacitação dos migrantes, facilitação da migração, proteção dos trabalhadores migrantes e otimização da gestão das remessas de recursos¹²⁴⁸, dentre outros projetos.

A OIM agrega que a gestão das migrações deve ser feita de maneira humana e ordenada. Com relação ao “humano”, dita Organização afirma que um melhor controle da fronteira permite combater a imigração irregular e as situações de vulnerabilidade e violações aos direitos humanos dela decorrentes. Por outro lado, no que tange ao sentido da expressão “ordenada”, a OIM rechaça toda a ideia de livre circulação de pessoas, pois reconhece que os Estados devem ter a capacidade de controlarem suas fronteiras¹²⁴⁹.

Em setembro de 2016, a OIM e a ONU celebraram um acordo em que ficou estabelecido que a OIM passaria a ser reconhecida como uma Agência das Nações Unidas para Migrações. Com efeito, esse foi mais um importante passo para o

¹²⁴³ ESTUPIÑÁN SERRANO, Mary Luz. *Ob. Cit.*, p. 12.

¹²⁴⁴ Nesse sentido: ESTUPIÑÁN SERRANO, Mary Luz. *Ob. Cit.*, p. 12.

¹²⁴⁵ PÉCOUD, Antoine. *Ob. Cit.*, p. 186.

¹²⁴⁶ ESTUPIÑÁN SERRANO, Mary Luz. *Ob. Cit.*, p. 11 - 12.

¹²⁴⁷ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 92.

¹²⁴⁸ SERRALTA LORENTE, Joan Andreu. WEISS, Thomas Lothar. **Migración, desarrollo y la Organización Internacional para las Migraciones**. In.: Revista Mexicana de Política Exterior, núm. 107, 2016, p. 46 - 54.

¹²⁴⁹ PÉCOUD, Antoine. *Ob. Cit.*, p. 186 - 187.

fortalecimento da OIM, já que a ONU reconheceu a necessidade de ampliar a cooperação com a OIM, bem como que dito órgão exerce uma liderança fundamental e em escala global, no que concerne ao âmbito da migração¹²⁵⁰.

Diante do que fora exposto e como anota Iker Barbero, não há qualquer dúvida de que a OIM, apesar das críticas que possa receber, é, dentre as instituições não estatais, a mais representativa no que tange aos assuntos migratórios, bem como contribui de maneira decisiva para a regulação global das migrações¹²⁵¹.

¹²⁵⁰ “La importancia creciente de esta organización a nivel internacional también se tradujo en el acercamiento operado con las Naciones Unidas - sistema al que la OIM ingresó en el 2016 en calidad de organismo relacionado”. PÉCOUD, Antoine. *Ob. Cit.*, p. 182.

¹²⁵¹ BARBERO, Iker. **Globalización....**, p. 41.

CAPITULO 5 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E OS MIGRANTES

Assim como no Sistema Global, o Sistema Interamericano também não conta com um instrumento que aborde todas as questões que são inerentes aos direitos humanos dos migrantes. Apesar disso, salvo raras exceções relacionadas aos direitos políticos, todos os direitos humanos previstos para proteção de um indivíduo enquanto pessoa também se aplicam aos migrantes. Dessa forma, o não nacional que esteja no território dos Estados integrantes do referido Sistema poderá sempre buscar a tutela dos seus direitos com base no direito interamericano dos direitos humanos.

Inicialmente, diante da função primária dos Estados de protegerem os direitos humanos, caberá à própria jurisdição estatal conferir a tutela. Nessa oportunidade, todos os órgãos do Estado, incluindo os que tratam especificamente da questão migratória, devem aplicar as normas provenientes do Sistema Interamericano. Caso esgote-se a jurisdição estatal e os direitos essenciais das pessoas em mobilidade internacional não sejam respeitados, abre-se a faculdade do acesso à jurisdição interamericana através de denúncia perante a CIDH, o que poderá ensejar em submissão do caso à Corte IDH e a eventual condenação do Estado.

Nesse contexto, nas linhas que seguem, será feita uma análise da tutela normativa interamericana dos direitos humanos dos migrantes e do papel da CIDH no que tange às questões migratórias, bem como será feito um estudo de todos os casos apreciados pela Corte IDH que se relacionam com a temática dos direitos humanos dos migrantes.

5.1 A TUTELA NORMATIVA INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES

No que toca especificamente à questão da tutela dos migrantes pelo sistema interamericano, cabe inicialmente destacar a existência de normas interamericanas (*hard e soft law*), cujo objeto é a proteção dos direitos humanos dos migrantes.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), de 1948, preceitua em seu art. 8º, que toda pessoa tem o direito de fixar sua residência dentro do território do Estado do qual é nacional, de transitar por ele livremente e de não deixá-lo, a menos que seja por sua própria vontade. É com base nesse dispositivo

que alguns fundamentam a existência de um direito a emigrar/imigrar, pois, se há o direito de deixar o país (emigrar), é porque há, por imperativo lógico, o de adentrar em outro¹²⁵² (imigrar). Em divergência, parece ser mais acertado o pensamento de que há um direito humano à emigração, porém, inexistente o direito a imigração, uma vez que o mesmo não encontra amparo em tratados internacionais¹²⁵³.

Apesar do presente entendimento, não se discorda de que há um dever ético de acolhimento e hospitalidade aos imigrantes. Entretanto, o Direito Internacional, salvo raras exceções, ainda não positivou um eventual direito humano a migração, ou, noutro sentido, em momento algum dito direito foi encontrado em uma norma consuetudinária ou mesmo na jurisprudência dos tribunais internacionais.

A DADDH também aborda a questão migratória no art. XXVII, ao afirmar que “Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais”.

Apesar de trazer um rol de direitos significativo, a referida Declaração, salvo a já comentada norma, não contém dispositivos específicos no que tange à proteção dos migrantes. Entretanto, salvo raras exceções, as normas gerais protetivas de direitos humanos são aplicáveis às pessoas em mobilidade. Afinal, conforme destaca Daniela Bucci, a DADDH “foi o primeiro instrumento internacional que reconheceu a todos, independentemente de sua nacionalidade, os direitos humanos fundados apenas na natureza do ser humano, destacando-se, portanto, o seu caráter geral, antes mesmo da própria Declaração Universal de Direitos Humanos”¹²⁵⁴.

Com relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), evidenciam-se normas que tratam especificamente dos direitos dos migrantes.

O art. 22 da CADH reza, no item 1, que “toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio”. Trata-se do já citado direito humano

¹²⁵² Nesses termos: PALACIOS SANABRIA, María Teresa. **Los derechos de los extranjeros como límite a la soberanía de los estados**. In.: Revista Colombiana de Derecho Internacional, v. 11, n. 23, 2013, p. 325.

¹²⁵³ “Diversos instrumentos internacionales consagran a la emigración como un derecho humano; a manera de ejemplo se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos: “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado... toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país” (artículo 13)”. MORALES SÁNCHEZ, Julieta. **Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. México: CNDH, 2015, p. 18.

¹²⁵⁴ BUCCI, Daniela. **Implicações das Migrações Fronteiriças e a Necessidade da Criação de um Espaço de Direitos e de Acolhimento: parâmetros fornecidos pelo sistema interamericano de direitos humanos**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 275 - 276.

à emigração. Nesse ponto, reitera-se o argumento de que a CADH não confere um direito à imigração¹²⁵⁵.

No item 6, garante que “o estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei”. Nesse contexto, o Estado não pode, arbitrariamente, expulsar os estrangeiros, o que enseja na necessidade de observância, dentre outros, do princípio da legalidade.

Já o item 7 trata do direito de toda pessoa a buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os tratados internacionais¹²⁵⁶. Observe que a CADH não faz menção ao termo “refúgio”, como é usual no sistema da ONU e no próprio direito brasileiro. Dessa forma, deve-se considerar asilo territorial como sinônimo de refúgio.

Ainda no item 8 do mesmo art. 22, a CADH afirma que “em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”. Trata-se, claramente, do reconhecido princípio da não devolução (*non-refoulement* ou não rechaço).

Por fim, a norma contida no item 9 veda a expulsão coletiva de estrangeiros, o que acarreta a obrigação do Estado analisar de modo individual cada caso em que tal medida possa vir a ser aplicada.

Evidente que as normas gerais de tutela à pessoa humana que estão positivadas na CADH, em regra, aplicam-se a todos os migrantes, uma vez que a maioria dos direitos que estão consagrados é conferida as pessoas e não aos cidadãos ou nacionais.

Para além da proteção normativa anteriormente descrita, vale destacar que tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quanto à Corte Interamericana de

¹²⁵⁵ Nesse sentido: “Así, se consagra el derecho a emigrar, pero no a inmigrar. La inmigración sólo es posible si existe un país al que pueda ingresar el emigrante y sólo es legal si las normas del país receptor la reconocen como tal”. MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 18.

¹²⁵⁶ “Cumpre aqui ressaltar a inovação presente nesse último documento, que estabelece o dever dos Estados de conceder asilo, obrigação não presente nos demais documentos que, seguindo o exemplo da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), asseguram tão-somente o direito de solicitar e gozar asilo. Assim, a *Convenção Americana de Direitos Humanos* (1978) amplia, sobremaneira, a proteção aos solicitantes de proteção internacional”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 39.

Direitos Humanos também atuam na promoção de proteção dos direitos humanos dos migrantes¹²⁵⁷.

5.2 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O TEMA DAS MIGRAÇÕES

Inicialmente, cabe mencionar que a CIDH dedica-se à tutela dos migrantes em todas as suas áreas de atuação. Assim, é possível identificar a presente temática em recomendações, casos apreciados e submetidos à Corte IDH, medidas cautelares, bem como em relatórios, informes e comunicados¹²⁵⁸.

Em 1997, após solicitação feita pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA)¹²⁵⁹, a CIDH criou a atualmente denominada Relatoria sobre os Direitos dos Migrantes¹²⁶⁰. No exercício de uma das suas atribuições, dita Relatoria atua na promoção e proteção dos direitos humanos dos migrantes em geral e, principalmente, dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias¹²⁶¹, realizando visitas *in loco*, como as que ocorreram em países como México, Guatemala, Costa Rica e Estados Unidos¹²⁶².

Foi justamente nesse contexto que a referida Relatoria firmou o entendimento de que há uma obrigação do Estado de garantir os direitos de todas as pessoas que estejam sob sua jurisdição, sem discriminar qualquer um com base nos critérios de cidadania, nacionalidade ou regularidade migratória. Além disso, manifestou-se no sentido de que as políticas migratórias estatais podem limitar ou restringir determinados direitos em

¹²⁵⁷ “...en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte han contribuido al análisis, la comprensión y la denuncia de las necesidades particulares de los migrantes en los países miembros del sistema”. CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 65.

¹²⁵⁸ “Las iniciativas de la Comisión también han sido fundamentales para avanzar en la protección de los derechos de los migrantes. Ello se pone de manifiesto en las actuaciones adelantadas al conocer de peticiones individuales o solicitudes de medidas cautelares en que se aduce la violación de derechos humanos por parte de migrantes, algunas de las cuales han desembocado en casos contenciosos o en solicitudes de medidas provisionales que ha presentado ante la Corte”. CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 502.

¹²⁵⁹ “Por resoluciones AG/RES. 1404 XXVI-O/96 y AG/RES 1480 XXVII-O/97, la Asamblea General de la OEA solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión Interamericana) la creación de una Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, la cual fue instaurada en 1997”. MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 32. No mesmo sentido: CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 502.

¹²⁶⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/mandato/mandato.asp>.

¹²⁶¹ Nesse sentido: CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 376.

¹²⁶² MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 33.

função da regularidade migratória dos indivíduos, desde que não violem as normas advindas do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹²⁶³.

Outro ponto de destaque com relação à atuação da Relatoria em comento é a elaboração de informes, declarações e comunicados. Com relação aos informes, cabe ressaltar os emitidos em 2011 (Informe sobre a Imigração nos Estados Unidos”), 2013 (“Direitos humanos dos mirantes e outras pessoas em contexto de mobilidade humana no México”) e 2015 (“Refugiados e migrantes nos Estados Unidos. Famílias e crianças não acompanhadas”)¹²⁶⁴.

Para além de exercer a atividade de natureza puramente política concernente em emitir declarações que são desprovidas de caráter normativo¹²⁶⁵, a CIDH também recebe denúncias e examina os casos que considere pertinentes, ainda que sejam contra Estados que não ratificaram a CADH ou não se submetem à jurisdição a Corte IDH, mas fazem parte da OEA e, portanto, estão obrigados a adimplir os compromissos previstos na Carta de Bogotá e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Como exemplo, vale citar o importante Caso de Interdição de Haitianos vs. Estados Unidos¹²⁶⁶, em que o tema do direito a buscar asilo/refúgio foi enfrentado¹²⁶⁷.

¹²⁶³ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 376 - 377.

¹²⁶⁴ GARCIA, Lila. **Migraciones, Estado y una política del derecho humano a migrar: ¿hacia una nueva era en América Latina?** In.: Colombia Internacional, n.88, 2016, p. 113.

¹²⁶⁵ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 381.

¹²⁶⁶ “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos dispôs, no Caso de Interdição de Haitianos vs. Estados Unidos, que o princípio do *non refoulement*, estabelecido pela Convenção de 1951, veda aos Estados que rechacem ou expulsem um indivíduo de um país e forcem-no a retornar para um Estado onde sua vida ou sua liberdade estejam em risco. A Comissão rejeitou o argumento dos Estados Unidos da América, no sentido de que tal princípio não se aplicaria aos haitianos interceptados em alto mar pela Guarda Costeira estadunidense”. MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Princípio da Não Devolução de Refugiados à Luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Migrações, deslocamentos e direitos humanos. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015, p. 42.

¹²⁶⁷ “Sobre el derecho a *buscar* asilo debe ser mencionado el caso *Comité Haitiano de Derechos Humanos*, en el que la Comisión abordó la situación de los haitianos que eran interceptados por Estados Unidos en alta mar (es decir, antes de alcanzar la costa estadounidense) y devueltos a Haití. De acuerdo con la legislación estadounidense, sólo podían solicitar el reconocimiento del estatuto de asilados quienes hubieran llegado a territorio de los Estados Unidos. Estados Unidos argumentaba que no había habido violación de la Declaración: según la Declaración, el derecho al asilo se tiene *de acuerdo con la legislación nacional*, de modo que si la legislación nacional establece que quienes están en alta mar no tienen un derecho a buscar asilo no existe tampoco un derecho amparado por la Declaración. Sin embargo, la Comisión llegó a la conclusión de que, dado que no se podía establecer de antemano que todas las personas que Estados Unidos interceptaba en alta mar y devolvía a Haití iban a buscar asilo a los Estados Unidos (de hecho, muchos haitianos buscaban asilo en otros países americanos), al impedirles llegar a otros Estados en los que podían haber obtenido protección, los Estados Unidos habían violado el derecho a buscar asilo del artículo XXVII de la Declaración Americana. El razonamiento de la Comisión parece querer decir que la actitud de los Estados Unidos era ilícita porque impedía a los haitianos llegar a otros lugares donde, *de acuerdo con la legislación interna y el Derecho Internacional* podrían haber pedido asilo. De este modo, la Comisión parece indicar que, para que exista un derecho a buscar asilo protegido por la Declaración (el mismo criterio podría aplicarse a la Convención), es necesario que ese

Por outro lado, a CIDH já submeteu casos à Corte IDH no que tange especificamente a proteção das pessoas em mobilidade, conforme será examinado oportunamente.

5.3 OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NO ÂMBITO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Falando na Corte IDH, é possível encontrar vários precedentes em temas que são inerentes à mobilidade internacional, como é o caso dos direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados, direito ao devido processo legal em procedimentos migratórios, direito à nacionalidade, direito à assistência consular, bem como direitos dos solicitantes de refúgios¹²⁶⁸.

5.3.1 A Opinião Consultiva OC-16/99 e o Direito a Informação sobre Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal (1999)

Mesmo que tenha demorado um pouco¹²⁶⁹ e que tenha sido em sede de jurisdição consultiva, a questão dos direitos humanos dos migrantes internacionais recebeu a atenção da Corte IDH, pela primeira vez¹²⁷⁰, na Opinião Consultiva n. 16 (OC-16/99), de 01/10/1999, sobre o Direito a Informação sobre Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal. Dita OC é considerada por alguns como uma das mais importantes da história¹²⁷¹.

derecho esté reconocido *cumulativamente* en el Derecho Internacional y en el derecho interno. Sin embargo, en un caso posterior, la Comisión rectificó (o aclaró) su criterio: es suficiente que el derecho esté reconocido *alternativamente* en el derecho internacional o en el derecho interno para que la protección de la Declaración (y de la Convención) se vuelva operativa. ARLETTAZ, Fernando. **Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos**. In.: Revista Ius et Praxis, Año 22, N° 1, 2016, p. 202 - 203.

¹²⁶⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 909.

¹²⁶⁹ “Tuvieron que pasar poco más de veinte años desde aquel 30 de junio de 1979 – fecha en la que por primera vez se reunió la Corte IDH – para que este tribunal en ejercicio de sus funciones emitiera un resolución vinculada con el análisis de los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras”. CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La protección de los derechos de las personas migrantes extranjeras en treinta y cinco años de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. In.: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.); ROA ROA, Jorge Ernesto; SOLANES MULLOR, Joan (Coords.). *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Branch, 2017, p. 358.

¹²⁷⁰ CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 497.

¹²⁷¹ “La importancia histórica de la Opinión Consultiva n. 16 ha sido ampliamente reconocida, sobre todo en relación con los que no tienen cómo defenderse, los más débiles y vulnerables, y que, precisamente por ésto, más necesitan de la protección del Derecho”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El**

Inspirado no Caso Avena, julgado pela Corte Internacional de Justiça, o México indagou a Corte IDH se a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares (CVRC) integra as disposições sobre proteção aos direitos humanos emanadas do sistema interamericano¹²⁷².

O motivo de o México ter solicitado a OC em comento foi o fato de que as autoridades norte-americanas não reconheceram o direito de informação sobre assistência consular dos mexicanos presos nos Estados Unidos, notadamente em processos que poderiam resultar em condenações a pena de morte. Diante dessa realidade, somente restou ao México solicitar uma opinião consultiva, já que os Estados Unidos não ratificaram a CADH¹²⁷³.

Com efeito, no entendimento do México, a notificação consular, se realizada em momento oportuno, poderia ser determinante para evitar a imposição de pena de morte, uma vez que a assistência consular poderia diminuir os casos de autoincriminação por parte de seus nacionais. Além disso, advogados qualificados poderiam patrocinar as causas, obtendo provas e, inclusive, participando dos processos como *amicus curiae*¹²⁷⁴.

Diante de tais circunstâncias e da indagação feita pelo México, a Corte IDH considerou, na OC em comento, que a CVRC concede aos migrantes um direito individual de ser informado sem demora sobre seus direitos, com a finalidade de que possam contatar seus consulados. Tal direito vincula-se ao dever de garantir um procedimento justo. Sem embargo, a notificação de assistência consular visa à satisfação de dois objetivos: a) reconhecer o direito dos Estados de assistir a seus nacionais através de autoridades consulares; e, b) reconhecer o direito do estrangeiro a ter acesso a um funcionário consular com o fim de obter assistência de seu país de origem¹²⁷⁵.

Em suma, a Corte IDH declarou que o não cumprimento do dever de informar aos presos sobre o direito de solicitar assistência consular representava uma violação ao devido processo legal¹²⁷⁶, nos termos do art. 8 da CADH¹²⁷⁷, bem como, na hipótese de

Ejercicio de la Función Judicial Internacional. Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 100.

¹²⁷² CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 382 - 383.

¹²⁷³ CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 497.

¹²⁷⁴ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los Indocumentados.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 125 - 126.

¹²⁷⁵ CASTRO FRANCO, Alexandra *Ob. Cit.*, p. 383 - 384.

¹²⁷⁶ CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 497 - 498.

¹²⁷⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El Ejercicio...**, p. 100.

possível aplicação de penas de morte, uma também ofensa ao direito de não ser privado da vida arbitrariamente¹²⁷⁸.

Apesar da existência de obrigação de notificação consular prévia ou imediata da detenção de estrangeiros, com a referida OC-16/99 dimensiona-se a notificação consular no âmbito de proteção dos direitos humanos¹²⁷⁹. Portanto, vê-se que há uma mudança de status da norma descrita no art. 36 da CVRC, pois deixa de ser uma regra ordinária e passa a vincular-se a direitos humanos¹²⁸⁰ como o já mencionado devido processo legal e até mesmo o acesso à justiça.

Ainda merece ser destacado que o art. 36 da CVRC não faz qualquer distinção entre imigrantes regulares ou irregulares. Dessa forma, caberá ao Estado cumprir a obrigação de notificação consular tanto no caso de prisão de imigrantes regulares quanto de indocumentados¹²⁸¹. Nesse ponto, vê-se que a opinião da Corte IDH não ignorou a vulnerabilidade dos estrangeiros que estão sujeitos ao sistema policial e repressivo estatal¹²⁸².

Diante do entendimento adotado pela Corte IDH na presente OC, em caso de não cumprimento da já descrita obrigação de notificação consular, para além de acarretar em uma possível responsabilização internacional, o Estado deverá anular o processo e iniciar um novo a partir do atendimento da exigência de notificação do Cônsul do país de origem do detido¹²⁸³.

Feitas tais considerações, passa-se a segunda manifestação da Corte IDH em que os direitos humanos dos migrantes foram objeto de análise.

¹²⁷⁸ BORGES, Paulo César Corrêa; GEBRIM, Luciana Maibashi. **Políticas Migratórias Discriminatórias – por uma mudança do paradigma do *state approach* para o *human rights approach***. In.: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de (Coords.). A interface dos direitos humanos com o direito internacional. Tomo I. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 303.

¹²⁷⁹ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los Indocumentados**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 98.

¹²⁸⁰ “A Opinião Consultiva nº 16 colocou o Direito de notificação consular, como estipulado pelo artigo 36(1) (b) da Convenção de Viena de 1963 sobre Relações Consulares, no universo conceitual da Legislação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso tem, sem dúvidas, conferido uma dimensão de direitos humanos a alguns postulados do clássico direito consular...”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos**. In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.3, n. 3. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2008, p. 69 - 70.

¹²⁸¹ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los...**, p. 98.

¹²⁸² CASAL H., Jesús M. *Ob. Cit.*, p. 498.

¹²⁸³ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los...**, p. 12 - 127.

5.3.2 A Opinião Consultiva OC-18/03 e a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados (2003)

Demonstrando larga preocupação com a situação de seus nacionais em território norte-americano, notadamente no que concerne a vulnerabilidade dos trabalhadores imigrantes em situação irregular¹²⁸⁴, o México, novamente, move a jurisdição consultiva interamericana. Dessa vez para analisar a discriminação para com os referidos trabalhadores no que tange a garantia de direitos laborais¹²⁸⁵.

Atendendo a descrita solicitação, a Corte IDH, em 17/09/2003, ao emitir a Opinião Consultiva n. 18 (OC-18/03), que versa sobre a “Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados”, posicionou-se no sentido de que os Estados devem respeitar e, mais que isso, assegurar os direitos humanos dos migrantes à luz do princípio da igualdade e não-discriminação. Além disso, ainda firmou o entendimento que tal princípio insere-se no rol de normas de *jus cogens*¹²⁸⁶.

O reconhecimento de que o princípio da igualdade e não-discriminação possui a natureza de *jus cogens* acarreta na obrigação de os Estados o respeitarem independentemente da ratificação de tratados específicos, como é o caso da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias¹²⁸⁷.

¹²⁸⁴ “Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado”. NÚÑEZ DONALD, Constanza. **La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Frente a la Movilidad Humana: entre cosmopolitismo y hospitalidad**. In.: Universitas, N° 27, 2008, p. 102.

¹²⁸⁵ CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso; SILVA, João Guilherme Lima Granja Xavier da. **Igualdade, Não-Discriminação e Política para Migrações no Brasil: antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços**. In.: GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Migrações, deslocamentos e direitos humanos. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015, p. 54.

¹²⁸⁶ “El 17 de septiembre de 2003 la CtIADH emitió su Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados, en la cual sostuvo que los Estados deben respetar y asegurar el respeto de los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no-discriminación, y que cualquier tratamiento discriminatorio en relación con la protección y el ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados. En el entendimiento de la CtIADH, el principio fundamental de igualdad y no-discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El Ejercicio...**, p. 100 - 101.

¹²⁸⁷ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 909.

Além disso, ainda estabeleceu que as normas protetivas de direitos humanos sejam aplicáveis aos migrantes, independentemente da situação migratória¹²⁸⁸. Desse modo, como elucida Cançado Trindade, “*los trabajadores migrantes indocumentados tienen los mismo derechos laborales que otros trabajadores del Estado de empelo, y este último debe asegurar el respeto por estos derechos en la práctica*”¹²⁸⁹. Isso inclui direitos como acesso à justiça, ampla defesa e, dentre outros, devido processo legal¹²⁹⁰.

Muito embora não possa haver discriminação, a Corte IDH reconhece a possibilidade do estabelecimento de distinções, desde que utilizem os critérios gerais de restrição de direitos previstos na teoria dos direitos humanos¹²⁹¹, ou seja, que elas sejam objetivas e proporcionais¹²⁹², já que, em tese, nenhum direito pode ser considerado absoluto.

Vale ainda ressaltar que, conforme esclarece a própria Corte IDH, o posicionamento outrora descrito não significa que os Estados não podem tomar medidas contra os imigrantes que estejam em situação migratória irregular. Sem embargo, o que ocorre é que tais medidas devem respeitar os limites impostos pelos direitos humanos, independentemente, como dito, da estância regular ou irregular¹²⁹³.

Como bem observa André de Carvalho Ramos, “a lógica da Corte é a seguinte: o Estado não é obrigado a admitir os migrantes, mas, caso estes estejam no território sob sua jurisdição, não é possível discriminá-los, não assegurando os mesmos direitos previstos aos demais trabalhadores”¹²⁹⁴. Essa mesma lógica é transposta para a situação dos trabalhadores imigrantes indocumentados. Como lembra Morales Sánchez, a Corte IDH entendeu que os Estados e os particulares não são obrigados a contratarem ditas

¹²⁸⁸ CASTRO FRANCO, Alexandra. *Ob. Cit.*, p. 384.

¹²⁸⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El Ejercicio...*, p. 101.

¹²⁹⁰ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 909 - 910.

¹²⁹¹ NÚÑEZ DONALD, Constanza. *Ob. Cit.*, p. 103.

¹²⁹² Nesse sentido: “Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este *trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos*. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana”. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 119.

¹²⁹³ MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 48.

¹²⁹⁴ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 909.

peçoas, porém, caso o façam, a relação laboral que surge produzirá todos os efeitos jurídicos¹²⁹⁵.

Diante do que fora exposto, vê-se que o posicionamento da Corte IDH, esboçado na OC-18/03 após larga participação de interessados¹²⁹⁶, fecha a lacuna do direito internacional no que se refere aos imigrantes em situação irregular¹²⁹⁷.

Trazidas, ainda que de forma breve, duas manifestações consultivas da Corte IDH em matéria de proteção aos direitos humanos dos migrantes, passa-se a análise dos principais aspectos do primeiro caso contencioso em que o tribunal interamericano debruçou-se sobre o tema da mobilidade internacional de pessoas.

5.3.3 O Caso Tibi vs. Equador (2004)

Apesar de ter se omitido quando da apreciação de casos anteriores¹²⁹⁸, aos idos de 2004, pela primeira vez no âmbito da jurisdição contenciosa, a Corte IDH enfrenta a questão da proteção dos direitos humanos das pessoas em mobilidade. Trata-se do Caso Tibi vs. Equador, em que o tribunal interamericano analisou os direitos de um estrangeiro residente no Equador, que foi preso arbitrariamente e processado criminalmente¹²⁹⁹.

No caso em apreço, o Sr. Daniel David Tibi, cidadão francês, comerciante de pedras preciosas e objetos de arte, foi preso sem ordem judicial, torturado e privado de sua liberdade por 28 meses, bem como os bens de sua propriedade foram confiscados e jamais devolvidos. Com efeito, a Corte IDH reconheceu que houve violação ao seu direito de defesa, como parte das garantias mínimas do devido processo, pois o Sr. Tibi não foi informado de seu direito a comunicar-se com um funcionário do consulado francês, conforme previsto na CVRC¹³⁰⁰.

¹²⁹⁵ MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 57.

¹²⁹⁶ Nesse sentido: CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso; SILVA, João Guilherme Lima Granja Xavier da. *Ob. Cit.*, p. 54. No mesmo sentido: “A Opinião Consultiva contou com mobilização ainda maior (com 12 Estados acreditados, além do ACNUR, diversas organizações não-governamentais, instituições acadêmicas e indivíduos), a maior na história da Corte até os dias de hoje”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Deslocados e a proteção...**, p. 79.

¹²⁹⁷ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los...**, p. 128.

¹²⁹⁸ Nesse sentido: OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. **Migración (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)**. In.: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 9, 2015/2016, p. 249 – 272.

¹²⁹⁹ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La protección...**, p. 359.

¹³⁰⁰ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 262 - 263.

Observa-se que a Corte IDH reiterou o posicionamento adotado na OC-16/99, vinculando, novamente, o direito à assistência consular à garantia do devido processo legal¹³⁰¹.

Ainda que elogiável, por consolidar um entendimento absolutamente protetivo aos direitos humanos dos imigrantes, a presente decisão da Corte IDH é passível de críticas. Afinal, o referido tribunal omitiu-se de analisar a situação de vulnerabilidade que se encontrava o Sr. Tibi, pois se tratava de um estrangeiro. Isso demonstra que até 2004, a condição de não nacional não é relevante para Corte IDH, salvo em matéria de proteção consular¹³⁰².

5.3.4 O Caso Acosta Calderón vs. Equador (2005)

Em meados de 2005, a Corte IDH apreciou um novo caso de estrangeiro preso, processado, julgado e condenado pelo suposto crime de tráfico de drogas. Trata-se do Caso Acosta Calderón vs. Equador.

O Sr. Acosta Calderón foi preso pela polícia militar da aduana, sob a suspeita de traficar drogas. Apesar de ser estrangeiro, ele não foi notificado de seu direito à assistência consular. Após o desenvolver do processo, o Sr. Acosta, ainda que sem provas, foi condenado a 9 anos de prisão. Após cumprir 6 anos e 8 meses, foi posto em liberdade por bom comportamento. Com efeito, vale destacar que no tempo que ficou efetivamente preso, 5 anos e 1 mês foram preventivamente, sem sentença condenatória transitada em julgado¹³⁰³.

Diante da não concretização do direito à informação sobre assistência consular por parte das autoridades equatorianas, a Corte IDH vislumbrou a violação ao art. 8 da CADH¹³⁰⁴, notadamente ao princípio do devido processo legal¹³⁰⁵.

¹³⁰¹ “A su vez, la Corte observa que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares [...]. En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal”. **Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 195.**

¹³⁰² OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 263.

¹³⁰³ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 264.

¹³⁰⁴ TORRES-MARENCO, Verónica. **La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. In.: Universitas, vol. 60, n. 122, 2011, p. 64.

5.3.5 O Caso das crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana (2005)

Ainda em 2005, no julgamento do Caso Yean e Bosico vs. República Dominicana, a Corte IDH enfrentou uma nova questão que envolve o tema dos direitos humanos dos migrantes. Dessa vez, como bem adverte Castilla Juárez, trata-se de um caso relevante, na medida em que os direitos de duas crianças foram negados em razão da origem nacional de seus pais¹³⁰⁶.

Mas antes de descrever o posicionamento do tribunal interamericano no presente caso, algumas questões precisam ser colocadas.

A imigração haitiana para República Dominicana inicia-se no começo dos anos 1920, com grandes deslocamentos para trabalhar nos campos açucareiros dominicanos. Esses migrantes assentaram-se de maneira permanente na República Dominicana e constituíram família, com filhos e netos. A maioria dessas pessoas vive em precárias condições, normalmente em pobreza extrema, em zonas conhecidas como “bateyes”, onde os serviços públicos são bastante limitados. Ocorre que os haitianos e dominicanos de ascendência haitiana, normalmente, fazem o registro de nascimento de seus filhos tardiamente, pois as mães dão a luz em locais diversos dos hospitais, vez que temem a deportação¹³⁰⁷.

No caso em tela, as crianças Yean e Bosico nasceram na República Dominicana e são de ascendência haitiana por parte do pai e avô materno. Suas mães iniciaram o processo de registro tardio de nascimento no ano de 1998. Entretanto, mesmo a República Dominicana adotando o critério *jus solis*, a nacionalidade dominicana foi

¹³⁰⁵ “A su vez, la Corte observa que el señor Acosta Calderón, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El extranjero detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión. En este sentido, la Corte también ha señalado que el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa del señor Acosta Calderón, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal”. **Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 125.**

¹³⁰⁶ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La protección...**, p. 360.

¹³⁰⁷ NÚÑEZ DONALD, Constanza. *Ob. Cit.*, p. 95.

negada, por considerar os pais, em virtude da condição de trabalhadores migratórios haitianos, como transitórios¹³⁰⁸, mesmo que tenham vivido muitos anos na República Dominicana e que as mães sejam dominicanas.

Diante dos fatos acima descritos, a Corte IDH considerou, em suma, que: a) a situação migratória de uma pessoa não é condição para o outorga da nacionalidade pelo Estado, já que sua qualidade migratória não pode constituir-se, de maneira alguma, em justificativa para privar o direito a nacionalidade ou o gozo e exercício de outros direitos; b) o status migratório de uma pessoa não se transmite aos seus filhos; e, por fim, c) que a condição do nascimento no território do Estado é, em regra, a única a ser demonstrada para aquisição da nacionalidade¹³⁰⁹.

Além disso, outras questões foram apreciadas pela Corte IDH, como o dever da República Dominicana de reduzir os casos de apatridia, de garantir os direitos da personalidade jurídica, o que inclui a própria aquisição da nacionalidade e o direito ao nome, bem como o fato de que a negação da nacionalidade dominicana às crianças resultou em largas dificuldades para acesso aos serviços públicos¹³¹⁰, o que configura uma situação de vulnerabilidade¹³¹¹.

5.3.6 O Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010)

O segundo caso contencioso que aborda a temática dos direitos humanos das pessoas em mobilidade internacional no âmbito da Corte IDH é o Caso Vélez Loor vs. Panamá. O objeto da discussão foi a detenção e privação de liberdade do Sr. Jesús Tranquilino Vélez Loor, nacional equatoriano, por parte das autoridades panamenhas, que ocorreu em 11/11/2002, no posto policial de Tupiza, Província de Darién¹³¹². O

¹³⁰⁸ NÚÑEZ DONALD, Constanza. *Ob. Cit.*, p. 95 - 96.

¹³⁰⁹ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 156.

¹³¹⁰ “La negación de la nacionalidad a las niñas durante varios años se tradujo, según la sentencia, en que no pudieron registrar su nombre ni obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica, lo que dificultó su acceso al sistema educativo. El contexto social del caso es la discriminación a la que históricamente han sido sometidos los inmigrantes haitianos en República Dominicana. Declaró que la condición migratoria de una persona o de sus padres no debe ser un impedimento para su acceso a la nacionalidad y reiteró además el deber estatal de reducción de los casos de apatridia. Para la Corte la situación de las niñas, a las que finalmente les fue conferida la nacionalidad dominicana, era equiparable a la de personas apátridas, hasta que tal otorgamiento se produjo. También fue relevante en su pronunciamiento la incertidumbre y angustia en que se encontraron las madres y otros familiares de las niñas, ante la amenaza de que éstas fueran deportadas, lo cual fue examinado desde la perspectiva del derecho a la integridad personal”. CASAL H., Jesús M. NÚÑEZ DONALD, Constanza., p. 501.

¹³¹¹ NÚÑEZ DONALD, Constanza. *Ob. Cit.*, p. 97.

¹³¹² CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. **Migración irregular...**, p. 129 - 132.

motivo da prisão foi o fato de o estrangeiro não portar os documentos necessários para permanecer no Panamá¹³¹³. Sem embargo, no referido país, o reingresso no autorizado, depois de ter sido deportado, é crime, cuja pena é de 2 anos de prisão¹³¹⁴.

A demanda foi submetida à Corte IDH pela CIDH, que imputou ao Panamá violações ao direito a integridade pessoal, ao acesso a justiça e a liberdade pessoal, nos termos dos arts. 5, 7, 8, 1.1 e 2 da CADH¹³¹⁵.

Findo o trâmite do caso, a Corte IDH reconheceu que a detenção do Sr. Vélez Loor e o posterior processo judicial por delitos relacionados única e exclusivamente a sua qualidade migratória irregular foram feitos sem as devidas garantias processuais, sem a possibilidade de ser ouvido em juízo e exercer sua defesa. Além disso, considerou que houve falta de investigação acerca das denúncias de tortura apresentadas contra as autoridades panamenhas, bem como que as os centros penitenciários onde a vítima encontrou-se em cárcere caracterizavam-se pelas condições inumanas¹³¹⁶.

Na visão da Corte IDH, o Estado deve garantir que toda pessoa estrangeira, mesmo que em situação migratória irregular, tenha a possibilidade de fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com os nacionais¹³¹⁷.

Importante mencionar que o tribunal interamericano reconheceu, ainda, a necessidade de que as pessoas detidas por sua situação migratória permaneçam em lugares distintos dos destinados a pessoas acusadas ou condenadas pela prática de infrações penais¹³¹⁸, bem que tais estabelecimentos apresentem condições adequadas¹³¹⁹.

Como se pode observar, o caso Vélez Loor estabelece conclusões claras em matéria de garantias judiciais em procedimentos migratórios, notadamente no que toca às sanções que podem ser impostas por violação das leis de migração. Com efeito, a sentença reforça os limites ao poder sancionatório do Estado com relação à temática migratória, que são derivados do direito internacional dos direitos humanos. Por fim,

¹³¹³ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La protección...**, p. 360.

¹³¹⁴ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María., p. 259.

¹³¹⁵ ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los...**, p. 128 - 129.

¹³¹⁶ MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 60.

¹³¹⁷ MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 61.

¹³¹⁸ MORALES SÁNCHEZ, Julieta. *Ob. Cit.*, p. 61.

¹³¹⁹ Nesse sentido: “En la Sentencia se exige a Panamá, que adopte en un tiempo razonable, las medidas necesarias para disponer de establecimientos con capacidad suficiente para alojar a las personas, cuya detención es necesaria y proporcionada en el caso concreto, las cuales deberán contar con las condiciones materiales acordes con la normativa internacional y cuyo personal deberá ser civil, calificado y capacitado”. ORTÍZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los...**, p. 129.

dita sentença reafirma o pensamento de que os estrangeiros, principalmente os em situação migratória irregular, são um grupo vulnerável¹³²⁰.

5.3.7 O Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012)

Ainda no âmbito da jurisdição contenciosa, em 2012, a Corte IDH julgou o Caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana, oportunidade em que voltou a discutir acerca da proteção dos direitos humanos dos migrantes, bem como dos limites à discricionariedade da política migratória estatal. Além disso, analisou questões como o uso proporcional da força, o respeito ao devido processo e a necessidade de atenção médica eficiente¹³²¹.

Numa apertada síntese, os fatos do presente caso tiveram sua origem na madrugada de 18 de junho de 2000, quando um grupo de cerca de 30 nacionais haitianos, após terem cruzado a fronteira de maneira irregular e ingressado em território dominicano, encontrava-se na parte traseira de um caminhão, com destino a um povoado próximo a Santo Domingo. Após desobedecer a ordem de parada em um posto de controle militar, o caminhão foi seguido por alguns quilômetros e diante da nova negativa de parar, foram feitos vários disparos no caminhão, ferindo e matando vários imigrantes. Nesse contexto, o caminhão tombou e causou a morte e ferimento de mais pessoas. Os sobreviventes, ao saírem do veículo, receberam novos disparos dos militares. Diante desse cenário, foram 6 haitianos mortos e pelo menos 10 feridos. Sendo que ao chegarem ao hospital, não foram devidamente atendidos, não registraram a entrada e a saída, nem fizeram um prontuário clínico. Já os corpos das vítimas fatais foram colocados numa fossa comum, sendo apenas identificados como “haitianos ilegais”. Por fim, os sobreviventes, após serem presos e extorquidos por autoridades dominicanas, foram expulsos da República Dominicana¹³²².

Vale destacar que os fatos acima foram investigados pela justiça penal militar, que em segunda instância absolveu os policiais que perseguiram e dispararam contra o caminhão¹³²³, gerando total impunidade.

¹³²⁰ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 260.

¹³²¹ NÚÑEZ DONALD, Constanza. *Ob. Cit.*, p. 104.

¹³²² CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. **Migración irregular...**, p. 132 - 133.

¹³²³ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 260.

Findo o trâmite do litígio interamericano e após analisar os fatos, a Corte IDH estabeleceu várias conclusões. Nesse momento, passa-se a sintetizar o pensamento do referido tribunal no que tange especificamente à questão migratória.

No que pertine a relação entre uso da força e migração, a Corte IDH afirmou que diante de infrações de natureza administrativa, como é o caso das migratórias, o uso de armas de fogo deve ser restrito, bem como, se for absolutamente necessário, que seja por pessoas capacitadas para lidar com a situação, levando sempre em consideração a vulnerabilidade das pessoas migrantes¹³²⁴.

Com relação à má prestação de atendimento médico aos imigrantes haitianos, a Corte considerou que a irregularidade migratória não pode ser usada como motivo para negar atendimento médico integral. Portanto, a República Dominicana violou o direito a vida e o direito a integridade pessoal¹³²⁵.

No que tange a liberdade pessoal dos imigrantes, a Corte manifestou-se no sentido de que o momento válido para reter os imigrantes para realizar o controle de identificação é quando do ingresso pela fronteira e que o Estado não deve fazer uso da prisão dos imigrantes com a finalidade de realizar o controle migratório¹³²⁶.

A Corte IDH também reiterou que os Estados devem respeitar os direitos humanos das pessoas migrantes, sem qualquer discriminação derivada da qualidade migratória. Diante de tal exigência, é vedada a expulsão coletiva, pois deve ser feita uma análise objetiva e individual da situação de cada estrangeiro¹³²⁷, garantindo ao migrante o direito ao devido processo legal¹³²⁸. Dessa forma, no caso em comento, a República Dominicana violou os arts. 8, 1 e 22, 9 da CADH.

¹³²⁴ CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. **Migración irregular...**, p. 134.

¹³²⁵ CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. **Migración irregular...**, p. 135.

¹³²⁶ CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. **Migración irregular...**, p. 135 - 136.

¹³²⁷ CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. **Migración irregular...**, p. 138.

¹³²⁸ “...la CoIDH estableció su estándar de garantías mínimas que deben observarse en un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de una persona migrante, siendo éstas las siguientes: iii) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: a) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra; b) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; iii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada”. CASTILLA JUÁREZ, Karlos A. **Migración irregular...**, p. 139.

Por fim, em suma, a Corte IDH determinou que houve violação do direito a vida, a integridade e liberdade pessoal, as garantias judiciais, a não discriminação, a proibição de expulsão coletiva e ao devido processo legal¹³²⁹.

5.3.8 O Caso Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia (2013)

Em 2013, a Corte IDH julgou um caso emblemático acerca da concretização do direito a proteção judicial, bem como do direito à liberdade de circulação e residência, de uma família peruana que teve reconhecida a condição de refugiada na Bolívia e no Chile. Trata-se do Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia. Esse caso é particularmente relevante pelo ineditismo do tribunal interamericano em apreciar uma situação que envolve pessoas solicitantes de refúgio¹³³⁰.

Os fatos que motivaram a sentença iniciaram-se no Peru, onde o Sr. Pacheco e a Sra. Tineo, após permanecerem presos por certo período e processados por terrorismo, foram absolvidos e postos em liberdade em 1994. No ano seguinte, a família mudou-se para Bolívia, oportunidade em que o Sr. Pacheco solicitou e teve a condição de refugiado reconhecida. Poucos anos depois, ocorreu uma repatriação voluntária e a família migrou para o Chile, onde também teve o status de refugiado reconhecido. Em 2001, na tentativa de conseguir alguns documentos necessários para validação dos estudos, a família viajou ao Peru. Notando que estavam em situação de risco, resolveram viajar para Bolívia, onde ingressaram de maneira irregular. Mesmo que explicando toda a situação, a Sra. Tineo foi detida por algum tempo e solta por força de um *habeas corpus*. Diante desse cenário, a família, mais uma vez, solicitou o reconhecimento da condição de refugiado a Bolívia, que foi negada, o que ensejou na expulsão do país com destino ao Peru, onde o Sr. Pacheco e a Sra. Tineo voltaram a ser presos por 4 meses. Vale ressaltar que a autoridade consular chilena afirmou que permitia a viagem e ingresso da família no Chile¹³³¹.

Diante de tais fatos, a Corte IDH, em síntese, julgou que houve violação as garantias aplicáveis ao procedimento de solicitação de refúgio, pois as autoridades bolivianas negaram sumariamente o pleito, sem sequer ouvir os interessados¹³³²,

¹³²⁹ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 260.

¹³³⁰ CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La protección...**, p. 361.

¹³³¹ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 256.

¹³³² ARLETTAZ, Fernando. **Naturaleza...**, p. 207 - 208.

acarretando, como consequência, em violação ao devido processo legal e ao próprio direito ao refúgio¹³³³.

Outra questão que chama atenção é que a Corte IDH, no caso em comento, considerou como sinônimos o asilo territorial, previsto na CADH, e o refúgio, oriundo do sistema onusiano¹³³⁴. De certa forma, assiste razão, pois apesar da terminologia ser diversa e da tradição latino-americana em conceder asilo tenha suas particularidades, pode-se dizer claramente que o refúgio equivale ao asilo territorial. Nesse contexto, vê-se que é erguida uma ponte entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional dos refugiados¹³³⁵.

Sem dúvida alguma, a Corte IDH foi proativa ao reconhecer que há um direito de buscar asilo/refúgio, consagrado no art. 22, 7 da CADH. Dessa forma, muito embora não se possa falar em um direito líquido e certo ao reconhecimento da condição de refugiado, é absolutamente nítido que toda pessoa estrangeira tem o direito de solicitar o refúgio e que essa solicitação seja tramitada com todas as garantias do devido processo¹³³⁶.

Apesar de algumas críticas¹³³⁷, é visível que a Corte IDH aprofundou-se no que concerne a aplicação do princípio no *non-refoulement*, previsto no art. 22, 8 da CADH. Além disso, em suma, dita Corte “estabeleceu que há violação do direito a garantias judiciais quando não se observam os parâmetros do devido processo legal no procedimento da determinação da condição de refugiado”¹³³⁸, bem como afirmou que “a

¹³³³ “Os membros da família, que já tinham sido reconhecidos como refugiados previamente no Chile, tiveram infringidos seus direitos quando foram expulsos da Bolívia sem a avaliação adequada de seu pedido de refúgio, o que implica, segundo a Corte IDH, em (i) a necessidade de entrevista individual, (ii) acesso a uma estrutura adequada para o processamento da solicitação, incluindo os serviços de um intérprete competente, (iii) decisão fundamentada de forma expressa, (iv) garantia de acesso à instância recursal, entre outras exigências”. JUBILUT, Liliana Lyra; ZAMUR, Andrea. **Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 448 - 449.

¹³³⁴ ARLETTAZ, Fernando. **Natureza...**, p. 200.

¹³³⁵ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 256.

¹³³⁶ ARLETTAZ, Fernando. **Natureza...**, p. 203.

¹³³⁷ “No obstante, sorprende que la Corte se haya referido a la condición de vulnerabilidad en razón de su ingreso irregular, pero que no lo haya vinculado a su condición de solicitantes de asilo en Bolivia y de refugiados reconocidos en Chile. Podría colegirse que la existencia de un estatuto especial de protección: el refugio, desarrollado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y la existencia de una agencia internacional (el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) repercute en que la Corte considere que los solicitantes no se encuentran en una condición de vulnerabilidad”. OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 257.

¹³³⁸ MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Princípio da Não Devolução...**, p. 42 - 43.

proteção contra a não devolução deve ser garantida, independentemente do status legal ou condição migratória do estrangeiro”¹³³⁹.

5.3.9 A Opinião Consultiva OC-21/14 e os Direitos e Garantias das Crianças em Contexto Migratório e/ou em Necessidade de Proteção Internacional

Mais uma vez no exercício da jurisdição consultiva, a Corte IDH retoma a temática da proteção dos direitos humanos dos migrantes na Opinião Consultiva 21 (OC-21/14). Emitida em 19/08/2014, tratou sobre os direitos e garantias das crianças em contexto migratório e/ou em necessidade de proteção internacional.

De certo modo, a Corte IDH reitera os posicionamentos já adotados sobre a temática¹³⁴⁰, apenas, dessa vez, estabelecendo algumas particularidades inerentes às crianças que se encontrem em situação migratória¹³⁴¹, notadamente as em situação irregular e que estão desacompanhadas ou separadas.

Visando suprir um déficit da legislação e das políticas públicas sobre a matéria¹³⁴², Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, na qualidade de integrantes do MERCOSUL, indagaram a Corte IDH acerca dos procedimentos que devem adotar para identificar as crianças migrantes, suas necessidades de proteção e medidas pertinentes. Além disso, perguntaram quais as garantias do devido processo em procedimentos migratórios que envolvem as crianças; quando devem ser detidos em ditos procedimentos quando se encontram com seus pais e quando viajam desacompanhadas; que medidas alternativas poderiam ser tomadas em lugar da detenção; qual o alcance e conteúdo do princípio da não devolução no caso de aplicação as crianças migrantes; como deve ser feito o procedimento de concessão de refúgio a uma criança migrante; e,

¹³³⁹ HOLZHACKER, Vivian; TAVARES, Adriana Avelar. **Detenção por Razões Migratórias à Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Direitos humanos e vulnerabilidade em juízo. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2015, p. 258 - 259.

¹³⁴⁰ “Algunas de las consideraciones formuladas por la Corte ya habían sido insinuadas en un caso contencioso anterior: el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*”. ARLETTAZ, Fernando. **Perspectiva interamericana sobre la afectación de la libertad de menores en procedimientos migratorios**. In.: ACDI, Vol. 9, Bogotá, 2016, p. 199.

¹³⁴¹ Nesse sentido: CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La protección...**, p. 361.

¹³⁴² FERREIRA, Luisa Teresa Hedler; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Crianças Migrantes Desacompanhadas nas Américas: a base jurídica da Corte Interamericana e o estudo de caso do Brasil e dos EUA**. In.: GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Migrações, deslocamentos e direitos humanos. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015, p. 111.

por fim, como se protege uma criança para não ser separado de seus pais em caso de deportação¹³⁴³.

Portanto, observa-se que as perguntas feitas pelos Estados apontam para 3 grandes núcleos temáticos: a) a situação das crianças migrantes em geral; b) a (im)possibilidade de privação de liberdade das crianças em situação migratória irregular; e, c) as medidas de proteção internacional que podem ser requeridas por esse grupo vulnerável¹³⁴⁴.

Inicialmente, a Corte IDH deixou bem claro que as crianças são titulares, para além dos direitos humanos que são inerentes a todas as pessoas, de direitos adicionais, uma vez que necessitam de uma especial proteção¹³⁴⁵. É justamente sobre esses direitos adicionais, específicos para indivíduos de idade até 18 anos¹³⁴⁶, que se passa a abordar nas linhas que seguem.

A primeira questão enfrentada pela Corte IDH foi acerca dos procedimentos necessários para identificar necessidades de proteção internacional de crianças migrantes, bem como das medidas de proteção especial que devem ser adotadas. Nesse ponto, restou nítido que a exigência de tutela internacional engloba vários sistemas de proteção, como: a) a proteção recebida por pessoas solicitantes de refúgio, seja com base em tratados internacionais, direito estatal ou da versão ampliada da Declaração de Cartagena; b) a proteção recebida por qualquer estrangeiro com base nas obrigações internacionais de direitos humanos; e, c) a proteção conferida aos apátridas¹³⁴⁷.

Com relação às garantias do devido processo que são aplicáveis em processos migratórios que envolvem crianças, a Corte IDH destacou que o procedimento deve estar adaptado às necessidades das crianças, ser a elas acessível e implementado por pessoas devidamente capacitadas¹³⁴⁸. Assim, na hipótese da criança não falar o idioma

¹³⁴³ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 257.

¹³⁴⁴ ARLETTAZ, Fernando. *Perspectiva interamericana...*, p. 201.

¹³⁴⁵ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. **Estándares para Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes y Obligaciones del Estado Frente a Ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. México: UNAM, 2017, p. 65.

¹³⁴⁶ “En el vocabulario de la Corte, los términos *niño* y *niña* designan a toda persona que no haya cumplido 18 años de edad, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad por mandato de ley (la Corte sigue criterios generales del derecho internacional, en particular la Convención sobre Derechos del Niño, dado que los instrumentos interamericanos no contienen normas al respecto)”. ARLETTAZ, Fernando. *Perspectiva interamericana...*, p. 200.

¹³⁴⁷ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 67.

¹³⁴⁸ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 68.

em que se desenvolve o processo, deve ser, necessariamente, assistido por um tradutor ou intérprete¹³⁴⁹.

No que tange a privação de liberdade das crianças em situação migratória irregular, a Corte considerou que se esse for o único fundamento para a dita privação, ela é totalmente arbitrária, pois contrária a CADH. Desse modo, nem em *ultima ratio* seria possível a prisão de crianças pelo fato de terem ingressado no território estatal de modo irregular¹³⁵⁰. Vê-se, portanto, que o entendimento da Corte IDH para adultos e crianças é distinto. Com relação aos primeiros, há possibilidade de privação da liberdade, desde que o único motivo não seja a irregularidade migratória. Por outro lado, com relação às crianças, a prisão é absolutamente vedada¹³⁵¹, pois seria sempre desproporcional, já que não atenderia ao princípio da proteção integral, além de que outras medidas alternativas, menos gravosas, poderiam ser aplicadas¹³⁵². Nesse contexto, é possível afirmar, em suma, que há total vedação da criminalização da migração irregular de crianças¹³⁵³.

Quanto às características das medidas prioritárias de proteção dos direitos das crianças, a Corte afirmou que há necessidade de implementar medidas alternativas a privação de liberdade, que levem em consideração o superior interesse das crianças, notadamente em situações em que as crianças encontram-se desacompanhadas ou são provenientes de contextos culturais específicos, como é o caso das de origem indígena¹³⁵⁴.

Como consequência lógica das medidas de proteção exigidas, a Corte IDH considerou que os Estados estão obrigados a garantir boas condições de alojamento para

¹³⁴⁹ ARLETTAZ, Fernando. **Perspectiva interamericana...**, p. 217.

¹³⁵⁰ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 69.

¹³⁵¹ VIANA, Rafaela Gomes. **Proteção Internacional de Crianças Migrantes e a Opinião Consultiva nº 21/2014: perspectivas de Argentina e Brasil**. In.: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; LOPES, Ana Maria D'Ávila (Orgs.). *A internalização de tratados internacionais de direitos humanos na América do Sul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 194.

¹³⁵² ARLETTAZ, Fernando. **Perspectiva interamericana...**, p. 220 - 221.

¹³⁵³ “No âmbito dos princípios aplicáveis à criança migrante, destaca-se a não criminalização dos migrantes irregulares e a rejeição de formas de privação de liberdade no âmbito da migração infantil, ou seja, o Parecer da Corte consagra a não criminalização da migração irregular: decidindo pelo afastamento da detenção. Nas Américas, em países como o Brasil, a tendência jurídica tem sido que a situação jurídica da pessoa migrante seja regida pelo direito administrativo, em vez do criminal, a fim de se afastar a criminalização do migrante irregular, posição corroborada pelo Parecer Consultivo (§ 150, OC-21, 2014), Aliás, o mesmo posicionamento encontra-se na CRC e é aplicado às pessoas em busca de proteção internacional: migrantes em situação irregular, mas também solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, entre outros (OC-21, 2014: 53)”. FERREIRA, Luisa Teresa Hedler; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Ob. Cit.*, p. 112.

¹³⁵⁴ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 69 - 70.

as crianças migrantes em situação irregular e que se encontrem desacompanhadas ou separadas¹³⁵⁵.

Na OC em comento, a Corte IDH também elenca um rol de garantias processuais que devem ser adotadas em situações de restrição ou privação de liberdade de crianças em virtude da irregularidade migratória. Ocorre que se observa certo equívoco da Corte, nesse ponto. Pois, conforme dito anteriormente, há, na visão do tribunal interamericano, total vedação à privação da liberdade de crianças em virtude da irregularidade migratória. Portanto, só há que se falar em garantias processuais em processos de privação de liberdade se o Estado não obedecer à vedação reconhecida pela Corte IDH¹³⁵⁶.

Talvez um dos principais temas abordados na OC-21/14 tenha sido sobre o dever de concretização do princípio da não devolução¹³⁵⁷. Com efeito, a Corte IDH reafirma que este princípio não se limita aos indivíduos que solicitam refúgio¹³⁵⁸, pois qualquer pessoa estrangeira, desde que sua vida, integridade ou sua liberdade estejam em risco de violação, pode beneficiar-se da presente norma. Especificamente falando em crianças migrantes, a vedação a devolução é ainda mais robusta, pois se deve levar em consideração a especial vulnerabilidade das crianças, bem como a necessidade de sua proteção integral¹³⁵⁹.

¹³⁵⁵ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 70.

¹³⁵⁶ Nesse sentido: “La Corte ha dicho que la privación de libertad de menores de edad en el contexto de procedimientos migratorios es, en sí misma ilícita: poco importa entonces que se respeten unas *pseudogarantías* por ella enunciadas”. ARLETTAZ, Fernando. **Perspectiva interamericana...**, p. 226.

¹³⁵⁷ “No capítulo XIII, a Corte dá seu parecer em relação ao alcance e conteúdo do princípio de não devolução (*non-refoulement*) quando se trata de crianças migrantes. A Corte (2017, p. 80-81) afirma que o princípio deve ser entendido como a proibição de devolver, expulsar, deportar, retornar, rejeitar ou não admitir na fronteira pessoa reconhecida ou solicitante de asilo ou refúgio para o Estado onde a sua vida ou liberdade esteja ameaçada, ou para um terceiro Estado onde sofra risco de retornar para a situação de perigo. Tendo em vista que esse princípio constitui uma ferramenta essencial para a proteção de pessoas refugiadas e asiladas, a Corte assevera que as exceções a esse instituto devem ser interpretadas de forma restritiva e taxativa”. VIANA, Rafaela Gomes. *Ob. Cit.*, p. 196.

¹³⁵⁸ “Nesse sentido, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos emitiu parecer consultivo nº 21/2014, de 19 de agosto de 2014, solicitado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, no qual reconhece a existência dos dois regimes de proteção e esclarece que o termo “asilo”, constante na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), é utilizado na acepção geral do termo, constituindo o direito de indivíduos de receber proteção em um Estado diverso de sua origem”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. **A caracterização do refúgio no Brasil e o princípio do *in dubio pro refugio***. In.: LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; LOPES, Ana Maria D’Ávila (Orgs.). *A internalização de tratados internacionais de direitos humanos na América do Sul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 124.

¹³⁵⁹ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 72.

Em matéria de exercício do direito de solicitar refúgio por parte de crianças¹³⁶⁰, a Corte assinala algumas condições e características particulares, tais como: a) não obstaculizar o ingresso no país; b) conferir as crianças o acesso ao órgão estatal competente para reconhecer a condição de refugiado; c) tramitar de forma prioritária as solicitações de refúgio de crianças e assegurar a realização de uma entrevista pessoal; d) contar com pessoal treinado para atendimento as crianças; e) dispor de um local adequado para estadia da criança solicitante de refúgio; f) emitir um documento provisório de identidade; g) flexibilizar as provas; h) designar um tutor para as crianças desacompanhadas ou separadas; i) em caso de reconhecimento da condição de refugiado, proceder os trâmites para reunificação familiar; e, j) buscar soluções duradouras que estejam de acordo com o princípio da proteção integral¹³⁶¹.

Por fim, sobre o direito a vida familiar das crianças em casos de expulsão ou deportação de seus genitores por motivos migratórios, a Corte assentou que o Estado tem a obrigação de realizar uma adequada e rigorosa ponderação entre a proteção da unidade familiar e os interesses estatais. Dessa forma, a expulsão/deportação de um ou dos dois genitores não pode levar a uma ingerência abusiva ou arbitrária na vida familiar das crianças, pois se assim ocorrer, haverá violação ao princípio do superior interesse das crianças¹³⁶².

Esses foram os principais argumentos utilizados pela Corte IDH para responder as indagações formuladas pelos Estados solicitantes. Sem embargo, um último ponto merece ser destacado. A Corte IDH não criou direito em matéria de migração infantil. Ela apenas interpretou os instrumentos jurídicos regionais de direitos humanos à luz de todo o corpo jurídico internacional em matéria de proteção as crianças¹³⁶³.

¹³⁶⁰ “Logo nos primeiros parágrafos, a Corte (2017, p.31-32) procurou deixar claro que as crianças são titulares do direito de buscar e receber asilo, podendo solicitar o reconhecimento da condição de refugiados em seu próprio nome, independentemente de estarem acompanhadas. Esse esclarecimento foi importante, porque, tradicionalmente, os elementos da definição de refugiado são interpretados segundo as experiências das pessoas adultas, as quais não leva em consideração, muitas vezes, a existência de formas particulares de perseguição às quais as crianças estão expostas, a exemplo do recrutamento, do tráfico humano e da mutilação genital feminina”. VIANA, Rafaela Gomes. *Ob. Cit.*, p. 192.

¹³⁶¹ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 72 - 73.

¹³⁶² ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Ob. Cit.*, p. 73 - 74.

¹³⁶³ FERREIRA, Luisa Teresa Hedler; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. *Ob. Cit.*, p. 112.

5.3.10 O Caso de Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana (2014)

Como último precedente contencioso ditado pela Corte IDH em matéria de direitos das pessoas em mobilidade internacional, tem-se o Caso das Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana¹³⁶⁴. Julgado em 2014, o presente caso mostra um avanço da Corte IDH se comparado ao que fora decidido no Caso Yean e Bosico vs. República Dominicana¹³⁶⁵.

Mas antes de descrever o posicionamento do tribunal interamericano, é preciso fazer menção a questões fáticas que são absolutamente necessárias para compreender as violações aos direitos humanos dos migrantes haitianos e ao direito à nacionalidade, ocorridas da República Dominicana.

A *Isla de la Española* abriga duas nações absolutamente distintas. Apesar de a República Dominicana apresentar alguns indicadores característicos de países que estão em vias de desenvolvimento e contar com uma economia baseada na exportação de produtos como café, açúcar e tabaco, há claros exemplos de desigualdade social no referido país. Do lado ocidental da ilha, tem-se o vizinho Haiti, que pode ser considerado o país mais pobre das Américas¹³⁶⁶.

Diante do contexto de extrema pobreza vivenciado pelos haitianos, muitos deles optam por emigrarem. Um dos históricos destinos é justamente a República Dominicana, que sofre com a forte imigração haitiana¹³⁶⁷. Ocorre que as diferenças culturais, linguísticas e raciais, somada a própria precariedade material e jurídica dos

¹³⁶⁴ “Se trata de un asunto en el que por tercera vez la Corte IDH se ocupó de la lastimosa situación que se vive con la migración de personas haitianas a República Dominicana y en el que se enlazaron dos temas que se deben distinguir claramente. Por un lado, el referido a los derechos de las personas migrantes extranjeras y, por el otro, los derechos que vinculados con la nacionalidad tiene una persona independientemente de su ascendencia extranjera. Temas que, insisto, es importante distinguir porque pese a su innegable vinculación llevan a debates distintos. Así, en el caso se destacó nuevamente la expulsión que sin audiencia previa sufrió un grupo de personas originarias de Haití que, unas con permiso, otras sin él o con este ya caducado, por diversas razones se encontraban en territorio de República Dominicana”. CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La protección...**, p. 361 - 362.

¹³⁶⁵ NÚÑEZ DONALD, Constanza. *Ob. Cit.*, p. 98 - 99.

¹³⁶⁶ VÁZQUEZ ALONSO, V.J. **El derecho a la nacionalidad y los límites convencionales del ius sanguinis (una aproximación al conflicto entre la República Dominicana y la Corte Interamericana de Justicia)**. In.: Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad, 9, 2015, p. 144.

¹³⁶⁷ “...a República Dominicana sofre maciça e contundente pressão imigratória, o que também potencializa o atrito entre as duas nações, marcada pela triste realidade das ações expulsivas dos haitianos, de nítida conotação política e discriminatória, que acentuam o estigma de desprezo e degradação”. RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa. **A desnacionalização e as violações de direitos humanos na República Dominicana**. In.: Revista de Direito Internacional, v. 14, n. 2, Brasília, 2017, p. 332.

trabalhadores imigrantes haitianos na República Dominicana, converte esse coletivo em um grupo excluído da comunidade política¹³⁶⁸.

É nesse contexto de exclusão que a República Dominicana, há décadas, vem promovendo políticas públicas, notadamente as migratórias, que visam tolher o direito à nacionalidade dos imigrantes haitianos e dos dominicanos que são descendentes de haitianos. Trata-se do que se convencionou chamar de “antihaitianismo”¹³⁶⁹.

Exemplo dessa política de desnacionalização massiva é que em 2007, a *Junta Central Electoral*, através da Resolução n. 12 (Res. 12/07), suspendeu todos os registros de nascimento de pessoas com nomes e sobrenomes de origem haitiana ou francesa. Além disso, foram confiscadas todas as certidões de nascimento das pessoas com ascendência haitiana e se suspendeu a expedição de cédulas de identidade para o referido grupo. Dessa forma, dominicanos foram afetado em vários direitos, pois sem tais documentos, ficaram impossibilitados de acessar serviços públicos e até sair do país¹³⁷⁰.

Ainda que com as dificuldades descritas, a imigração haitiana continuou a ocorrer. Com efeito, para além das medidas administrativas, o próprio Judiciário dominicano passou a proferir decisões que obstaculizam o reconhecimento da nacionalidade dominicana¹³⁷¹. Segundo Martínez e Wooding, trata-se de uma “*juridicalización reaccionaria del exclusionismo antihaitiano*”¹³⁷².

¹³⁶⁸ VÁZQUEZ ALONSO, V.J. *Ob. Cit.*, p. 144.

¹³⁶⁹ Nesse sentido: GONZÁLES VALDÉS, Micaela. **El antihaitianismo dominicano entre la modernidad y la Sentencia 168/13: una aproximación a las raíces históricas del conflicto haitiano-dominicano**. In.: Revista de la Red de Intercatedras de Historia de América Latina Contemporánea, Año 4, N° 6, Córdoba, 2017, p. 81 - 98.

¹³⁷⁰ PENCHASZADEH, Ana Paula. **Excepcionalidad y migraciones. Reflexiones en torno de los procesos de desnacionalización masiva de personas de ascendencia haitiana en República Dominicana**. In.: MIGRACIONES INTERNACIONALES, vol. 8, n. 4, 2016, p. 274 - 275.

¹³⁷¹ “Ao longo das últimas décadas as autoridades da República Dominicana adotaram medidas administrativas, normas e decisões judiciais direcionadas à “desnacionalização” dos descendentes de imigrantes haitianos nascidos na República Dominicana”. RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa. *Ob. Cit.*, p. 332.

¹³⁷² “...la juridicalización reaccionaria es algo más que el revestimiento de la xenofobia que antes era en gran parte informal, además ha traído cambios sustantivos, que caracterizamos como un giro biopolítico. Algo que marca el giro legal como un fenómeno «biopolítico» es que asume como objetivo hacer que la exclusión antihaitiana funcione menos a través de la vigilancia, la dominación violenta y el confinamiento físico o expulsión territorial de individuos, y más a través de la gestión pública, el almacenamiento computarizado de los registros civiles y la clasificación de poblaciones en una jerarquía de grupos desigualmente dotados por ley”. MARTÍNEZ, Samuel; WOODING, Bridget. **El antihaitianismo en la República Dominicana: ¿un giro biopolítico?**. In.: Migración y Desarrollo, vol. 15, n. 28, 2017, p. 97 - 98.

O grande exemplo do fenômeno acima mencionado pode ser encontrado na manifestação do Tribunal Constitucional Dominicano (TCD) acerca da desnacionalização de dominicanos filhos de haitianos.

Juliana Dequis Pierre, nascida na República Dominicana, em 1984, portanto sob a égide da Constituição de 1966¹³⁷³, que adotava o princípio do *jus solis* para fins de aquisição da nacionalidade, desde que os nascidos em território dominicano não sejam filhos de estrangeiros em trânsito¹³⁷⁴, e sendo filha de pais haitianos, dirigiu-se a um escritório de registro civil em 2008, munida da certidão de nascimento, com finalidade de solicitar a *Cédula de Identidad y Electoral*. Entretanto, dito documento lhe foi negado e sua certidão de nascimento ainda foi retida¹³⁷⁵.

Insatisfeita com a conduta das autoridades dominicanas, Juliana Dequis Pierre ingressou com uma ação na Justiça questionando a constitucionalidade do ato normativo que determinou a conduta descrita. Vale destacar que ela foi apenas mais uma dentre milhares de pessoas que foram vítimas do mesmo procedimento¹³⁷⁶. Esgotadas as instâncias ordinárias, o caso chegou à jurisdição constitucional.

Antes do recurso de revisão constitucional ser julgado, ocorreu uma reforma à Constituição em 2010. O novo texto flexibilizou ainda mais o *jus solis* ao estabelecer que não são dominicanos os estrangeiros que estejam em trânsito ou residam ilegalmente em território dominicano¹³⁷⁷. Dessa forma, não seriam dominicanos os filhos de estrangeiros em situação migratória irregular¹³⁷⁸, ainda que nascidos da República Dominicana.

Diante desse novo fundamento constitucional, em 2013, o TCD proferiu a Sentença 168 (S-168/13). A referida decisão declarou que, mesmo para os nascidos antes da reforma constitucional de 2010, se deveria excluir a nacionalidade dominicana das pessoas cujos pais estiveram em situação migratória irregular, já que a expressão em trânsito deveria ser interpretada no sentido de incluir os estrangeiros em situação de irregularidade migratória¹³⁷⁹. Em outras palavras, a decisão em tela determinou que os

¹³⁷³ “De acuerdo con el régimen constitucional dominicano vigente hasta 2010, eran dominicanas todas las personas nacidas en territorio dominicano, con excepción de aquellas personas cuyos padres estuvieran en tránsito en el país”. ARLETTAZ, Fernando. *Entre potestad soberana...*, p. 191.

¹³⁷⁴ VÁZQUEZ ALONSO, V.J. *Ob. Cit.*, p. 145.

¹³⁷⁵ MARTÍNEZ, Samuel; WOODING, Bridget. *Ob. Cit.*, p. 98.

¹³⁷⁶ Nesse sentido: BELIQUE DELBA, Ana María. **Genocidio civil de dominicanos y dominicanas de ascendencia haitiana en la República Dominicana**. In.: MERIDIONAL Revista Chilena de Estudios Latinoamericanos, n. 10, 2018, p. 179 – 186.

¹³⁷⁷ PENCHASZADEH, Ana Paula. *Ob. Cit.*, p. 275.

¹³⁷⁸ ARLETTAZ, Fernando. *Entre potestad soberana...*, p. 191.

¹³⁷⁹ ARLETTAZ, Fernando. *Ob. Cit.*, p. 191.

filhos de estrangeiros sem residência legal, ainda que nascidos em território dominicano, não tenham a nacionalidade do referido país¹³⁸⁰. Segundo a doutrina, essa sentença deixou mais de 200.000 mil dominicanos, filhos ou netos de haitianos, despidos de sua nacionalidade e, portanto, apátridas¹³⁸¹.

Além disso, num puro exercício do “antihaitianismo”, o TCD ordenou a revisão de todos os atos de concessão da nacionalidade dominicana aos descendentes de haitianos, desde o ano de 1929¹³⁸². Desse modo, vê-se que a decisão possuiu eficácia retroativa, o que ensejou na anulação de milhares de documentos oficiais¹³⁸³.

Sem embargo, só resta concordar com o pensamento de que a sentença em comento foi muito além do que fora pedido, pois generalizou sua decisão a todos as pessoas que estivessem na mesma situação que Deguis¹³⁸⁴, bem como converteu em hereditária a irregularidade migratória¹³⁸⁵. Por esses motivos, fala-se que houve um verdadeiro “genocídio civil”, que afetou pessoas de quatro gerações¹³⁸⁶.

Observa-se que a denegação da nacionalidade dominicana com base em um critério interpretativo, adotado após o nascimento das pessoas interessadas, viola gravemente o princípio da segurança jurídica¹³⁸⁷.

Embora a sentença tenha ido muito além de confirmar a validade da questionada Res. 12/07, ela não contemplou de forma explícita as deportações massivas, nem muito menos as ordenou. Entretanto, dezenas de milhares de haitianos indocumentados foram deportados ou expulsos¹³⁸⁸. Entre esses milhares, boa parte era de crianças. Além disso, a celeridade, detenção temporária e ausência de qualquer tipo de procedimento em que as vítimas pudessem defender-se eram características de tais expulsões¹³⁸⁹.

Diante desse quadro de larga violação dos direitos humanos dos imigrantes haitianos e seus descendentes nascidos na República Dominicana, bem como do próprio direito a nacionalidade, a CIDH submeteu o caso perante a Corte IDH¹³⁹⁰.

¹³⁸⁰ RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa. *Ob. Cit.*, p. 332 - 333.

¹³⁸¹ PENCHASZADEH, Ana Paula. *Ob. Cit.*, p. 275.

¹³⁸² ARLETTAZ, Fernando. *Entre potestad soberana...*, p. 191.

¹³⁸³ RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa. *Ob. Cit.*, p. 333.

¹³⁸⁴ MARTÍNEZ, Samuel; WOODING, Bridget. *Ob. Cit.*, p. 98.

¹³⁸⁵ PENCHASZADEH, Ana Paula. *Ob. Cit.*, p. 275.

¹³⁸⁶ BELIQUE DELBA, Ana María. *Ob. Cit.*, p. 182.

¹³⁸⁷ ARLETTAZ, Fernando. *Entre potestad soberana...*, p. 192.

¹³⁸⁸ MARTÍNEZ, Samuel; WOODING, Bridget. *Ob. Cit.*, p. 103 - 109.

¹³⁸⁹ VÁZQUEZ ALONSO, V.J. *Ob. Cit.*, p. 147 - 148.

¹³⁹⁰ “Segundo enunciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, todas as pessoas dominicanas de ascendência haitiana ou aquelas percebidas como tais sofrem discriminação que as priva do gozo e exercício de direitos humanos. Além da violação ao direito à nacionalidade, sua privação tem

Após o devido trâmite, em 2014, o tribunal interamericano reconheceu que ocorreram violações aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, a nacionalidade e ao nome, com relação às crianças que foram expulsas. Também considerou, em suma, que houve violação ao direito a liberdade pessoal, a proibição das expulsões coletivas, bem como as garantias judiciais, proteção judicial, proteção à família, direito a honra e dignidade, e, por fim, a igualdade perante a lei¹³⁹¹.

Para além das violações que foram constatadas, é preciso pontuar algumas questões centrais que foram definidas no que tange aos direitos humanos dos imigrantes. Segundo a Corte IDH: a) a comunidade haitiana na República Dominicana é especialmente vulnerável; b) há um padrão sistemático de expulsões semelhantes ao caso em comento, demonstrando que tais medidas fazem parte da política migratória dominicana¹³⁹²; c) a condição de nascimento em território da República Dominicana é a única exigida para ser demonstrada a aquisição da nacionalidade, portanto, os requisitos para provar o nascimento no território estatal devem ser razoáveis e não podem representar um obstáculo para o reconhecimento da nacionalidade¹³⁹³; d) a República Dominicana tem a obrigação de cessar os efeitos da Sentença 168/13, emitida pelo TCD¹³⁹⁴; e) os Estados encontram-se obrigados a não suprimirem a nacionalidade de uma pessoa de forma arbitrária, bem como a evitar que pessoas em seu território tornem-se apátridas¹³⁹⁵; f) a CADH impõe limites à suposta discricionariedade dos Estados para reconhecer a nacionalidade¹³⁹⁶; g) a condição migratória de uma pessoa, em regra, não se transmite a seus filhos¹³⁹⁷;

Em razão de tantas violações, a Corte IDH condenou a República Dominicana a reparar material e imaterialmente as vítimas, ordenando o registro das mesmas e a emissão da documentação necessária para garantir a sua identidade e nacionalidade dominicana¹³⁹⁸.

Espera-se que a presente decisão e seus fundamentos sirvam de instrumento para que outros casos de desnacionalização e deportações coletivas não voltem a ocorrer.

refletido nas violações de direitos civis, políticos, sociais e econômicos”. RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa. *Ob. Cit.*, p. 342.

¹³⁹¹ OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. *Ob. Cit.*, p. 260 - 261.

¹³⁹² VÁZQUEZ ALONSO, V.J. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹³⁹³ ARLETTAZ, Fernando. **Entre potestad soberana...**, p. 194.

¹³⁹⁴ RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa. *Ob. Cit.*, p. 345.

¹³⁹⁵ VÁZQUEZ ALONSO, V.J. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹³⁹⁶ VÁZQUEZ ALONSO, V.J. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹³⁹⁷ ARLETTAZ, Fernando. **Entre potestad soberana...** *Ob. Cit.*, p. 201.

¹³⁹⁸ RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; SILVA, Rodrigo Ichikawa. *Ob. Cit.*, p. 345.

5.3.11 A Opinião Consultiva OC-25/18 e a Instituição do Asilo e seu Reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano

Em 18 de agosto de 2016, o Equador apresentou uma solicitação de opinião consultiva perante a Corte IDH. Diante da presente provocação, o tribunal interamericano, mais uma vez, manifestou-se em sede consultiva sobre a interpretação dos instrumentos internacionais, notadamente no que concerne a proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Da análise da Opinião Consultiva nº 25/18 (OC 25/18), que foi deliberada em 30 de maio de 2018, depreende-se, em síntese, que as indagações formuladas pelo referido Estado consistem, basicamente, em saber se é possível entender que o artigo 22.7¹³⁹⁹ da CADH e o artigo XXVII¹⁴⁰⁰ da DADDH resguardam no direito humano a buscar e receber asilo as diferentes modalidades, formas ou categorias de asilo desenvolvidos no direito internacional, incluindo o asilo diplomático, bem como quais são as obrigações internacionais que se derivam da CADH e da DADDH em uma situação de asilo diplomático para o Estado asilante¹⁴⁰¹.

Antes de trazer a resposta dada pela Corte IDH, é preciso destacar que a Opinião Consultiva em comento contou com uma ampla participação e foi absolutamente aberta ao diálogo. Dessa forma, várias foram as observações escritas apresentadas. A guisa de exemplo, ressalta-se as contribuições de vários Estados (Argentina, Belize, Bolívia, Guatemala, Jamaica, México e Panamá), da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, do ACNUR, do Instituto de Políticas Públicas do MERCOSUL (IPPDH), da *Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, bem como de várias universidades latino-americanas e europeias. Com efeito, o Brasil também ofereceu sua contribuição através da Defensoria Pública da União (DPU), do Centro de Direito Internacional, do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de

¹³⁹⁹ Art. 22, 7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

¹⁴⁰⁰ Artigo XXVII. Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais.

¹⁴⁰¹ Corte IDH. **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)**. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, par. 02.

Presidente Prudente, da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e, dentre outros, de docentes e pesquisadores da Pontifícia Universidade Católica do Paraná¹⁴⁰².

Após verificar o atendimento parcial dos requisitos formais e na intenção de realizar a interpretação dos arts. 22.7 da CADH e XXVII da DADDH, a Corte IDH delimitou os principais pontos que seriam tratados na OC 25/18. Inicialmente, foi estabelecida a classificação do asilo que será utilizada. Num segundo momento, a Corte IDH estruturou dita OC da seguinte forma: a) desenvolvimento histórico do asilo; b) o núcleo do asilo; c) cristalização do asilo com um direito humano em instrumentos internacionais; d) recepção normativa a nível nacional das diversas modalidades de asilo; e, por fim, e) o direito humano a buscar e receber asilo no sistema interamericano¹⁴⁰³. Seguindo, em parte¹⁴⁰⁴, a descrita estrutura, passa-se a fazer uma breve explanação acerca do entendimento da Corte IDH que foi veiculado na OC em comento.

Após narrar todo o desenvolvimento histórico do instituto do asilo, a Corte IDH definiu que o asilo é gênero e que comporta a totalidade das instituições vinculadas à proteção internacional das pessoas forçadas a fugir de seu país de nacionalidade ou de residência habitual¹⁴⁰⁵. Dessa forma, ele se manifesta através do asilo em sentido estrito ou asilo político¹⁴⁰⁶ - que pode ser territorial ou diplomático - bem como o asilo com fundamento no Estatuto do Refugiado (Convenção de 51 e Protocolo de 67), seja de acordo com a definição tradicional ou com a ampliada, emanada da Declaração de Cartagena¹⁴⁰⁷.

Resta saber se as normas contidas no art. 22.7 da CADH e no XXVII da DADDH abrangem todas as formas de asilo. Quando tais normas referem-se ao instituto

¹⁴⁰² Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 06.

¹⁴⁰³ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 61.

¹⁴⁰⁴ Várias das discussões travadas pela Corte IDH na OC 25/18 já foram trazidas quando do estudo da proteção dos refugiados no âmbito do sistema da ONU, bem como quando da análise de outras decisões da Corte IDH.

¹⁴⁰⁵ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 65.

¹⁴⁰⁶ “El *asilo en sentido estricto o asilo político*, es la protección que un Estado ofrece a personas que no son sus nacionales cuando su vida, integridad personal, seguridad y/o libertad se encuentran o podrían encontrarse en peligro, con motivo de persecución por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por motivos políticos. El asilo en sentido estricto coincide con la llamada “tradición latinoamericana del asilo”.” Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 66.

¹⁴⁰⁷ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 68.

do asilo, engloba o asilo político, ou seja, aquele decorrente da tradição latino-americana? Essa foi a primeira questão enfrentada pela Corte IDH.

Como já foi mencionado ao se abordar o tema do refúgio, há autores que compreendem que há claras distinções entre o asilo político e o refúgio. Outros sustentam que o refúgio seria uma espécie de asilo, o que parece ser o entendimento mais acertado. Dessa forma, quando a CADH e a DADDH fazem referência ao asilo, contemplaria o refúgio, nos termos em que fora definido no âmbito do sistema universal e da própria definição ampliada.

Diante do teor dos dispositivos outrora mencionados, a Corte IDH adotou o entendimento de que o direito de buscar abarca o direito de solicitar ou pedir asilo. Além disso, para que o direito a buscar asilo possa surtir efeito útil, requer-se que os Estados de acolhida permitam que as pessoas possam solicitar o asilo ou o reconhecimento da condição de refugiado. Dessa forma, no entendimento do tribunal interamericano, as pessoas não podem ser rechaçadas nas fronteiras ou devolvidas sem uma análise adequada e individualizada de suas solicitações, em que sejam asseguradas todas as garantias. Assim, há que se falar numa obrigação positiva do Estado de permitir a entrada em seu território com a finalidade de que o migrante tenha acesso ao procedimento para a determinação da condição de asilado ou refugiado. Com isso, reconhece-se que a prática de interceptação de solicitantes de asilo ou refúgio em águas internacionais para não permitir que seus requerimentos sejam apreciados viola o princípio da não devolução, pois não permite avaliar os fatores de risco de cada pessoa¹⁴⁰⁸. Dessa forma, a chamada “*devolución em caliente*” não é admitida pela Corte IDH.

Por outro lado, o direito de receber significa que o Estado deve outorgar a proteção sempre que se atendam os requisitos e condições para que esta possa ser conferida. Portanto, caso um indivíduo cumpra aos requisitos para concessão do asilo/refúgio, o Estado deverá concedê-lo, não havendo que se falar em discricionariedade, pois se trata de um ato vinculado. Além disso, considerou a Corte IDH que uma vez que se reconheça a condição de refugiado a uma pessoa, esta se conserva, salvo nos casos de advento das cláusulas de cessação do refúgio¹⁴⁰⁹. Sem

¹⁴⁰⁸ Corte IDH. *La institución del asilo...*, par. 122.

¹⁴⁰⁹ Corte IDH. *La institución del asilo...*, par. 123.

embargo, a Corte reconhece que há um direito subjetivo de todas as pessoas de buscar e receber asilo/refúgio¹⁴¹⁰, bem como que se trata de um direito humano individual¹⁴¹¹.

No que tange à recepção normativa nacional das diversas modalidades de asilo, segundo aponta a Corte IDH, dos 35 Estados-membros da OEA, 16 reconhecem o direito de asilo em seu texto constitucional. Com exceção de Cuba e Haiti, os demais integrantes da referida Organização preveem em sua legislação ordinária normas inerentes ao asilo político e/ou ao estatuto de refugiado¹⁴¹². Com efeito, oito países que não constitucionalizaram o asilo/refúgio contemplam tais institutos nas leis infraconstitucionais, como é o caso de Argentina, Belize, Canadá, Chile, Estados Unidos, Panamá, Suriname e Uruguai¹⁴¹³. Outros onze Estados - Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Granada, Guiana, Jamaica, São Cristóvão e Névis, São Vicente e Granadinas, Santa Lúcia e Trindade e Tobago - não apresentam normativa específica sobre o tema. Apesar disso, sete dos países anteriores ratificaram a Convenção de 1951 e seis, o Protocolo de 67¹⁴¹⁴.

Nesse cenário, países como Brasil, Costa Rica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Perú, República Dominicana e Venezuela fazem distinção entre o asilo político e a condição de refugiado¹⁴¹⁵. Por outro lado, Argentina, Belize, Bolívia, Canadá, Chile, Colômbia, El Salvador, Jamaica, Panamá e Uruguai não fazem a mencionada distinção¹⁴¹⁶.

No presente contexto, observa-se que, em regra, os Estados integrantes da OEA asseguram, de alguma forma, o direito ao asilo, seja ele político ou a condição de refugiado. Apesar do descrito, a Corte considerou que o citado art. 22.7 deve ser interpretado em conjunto com as obrigações dispostas nos arts. 1.1 e 2 da CADH. Desse modo, os Estados estão obrigados a adotar medidas legislativas para garantir o direito e buscar e receber asilo¹⁴¹⁷, sob pena de em não o fazendo, praticarem uma inconvenção¹⁴¹⁸ por omissão, o que poderá ensejar em responsabilização internacional.

¹⁴¹⁰ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 131.

¹⁴¹¹ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 132.

¹⁴¹² Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 124.

¹⁴¹³ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 125.

¹⁴¹⁴ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 126.

¹⁴¹⁵ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 127.

¹⁴¹⁶ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 128.

¹⁴¹⁷ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 141.

¹⁴¹⁸ Sobre o tema do controle de convencionalidade, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRRN, 2015; MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pelos Tribunais Latino-**

Com efeito, no que concerne a expressão “convênios internacionais”, prevista no art. 22.7, a Corte IDH firmou o entendimento de que tal referência remete a quaisquer tratados internacionais, sejam eles de âmbito interamericano ou universal¹⁴¹⁹.

Já no que toca a expressão “território estrangeiro”, também mencionada no art. 22.7 da CADH e no XXVII da DADDH, a Corte IDH entendeu que se exige que o indivíduo solicitante esteja sob a jurisdição do Estado de acolhida. Dessa forma, os dispositivos mencionados não dão guarida ao asilo diplomático. A exigência de solicitação no “território estrangeiro” somente é compatível com o asilo territorial¹⁴²⁰.

Na OC em comento, a Corte IDH ainda estabeleceu o conteúdo e o alcance das obrigações estatais decorrentes do art. 22.8 da CADH. O dispositivo em tela preceitua que “em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”. Trata-se, claramente, no princípio da não devolução.

Reconhecendo a larga relevância do referido princípio para a proteção dos direitos humanos dos migrantes, a Corte IDH considerou que o *non-refoulement* alcançou a qualidade de norma consuetudinária de Direito Internacional, o que, como consequência, faz com que ela seja vinculante independentemente da ratificação de quaisquer tratados internacionais que positivem o citado princípio¹⁴²¹. Dessa forma, como bem acentua a Corte, o princípio em tela é qualificado como uma norma de *ius cogens*¹⁴²².

Além disso, o tribunal interamericano deixou bem claro que o princípio da *no devolución* não é um componente exclusivo da proteção internacional dos

Americanos. In.: LIRA, Yulgan; MAIA, Luciano Mariz (Orgs.). Controle de Convencionalidade: temas aprofundados. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 581 – 610; MOREIRA, Thiago Oliveira. **Algumas Experiências Andinas em Matéria de Controle de Convencionalidade.** In.: CARVALHO, David França Ribeiro de (Org.). Diálogos com o Direito Internacional: uma necessária transdisciplinaridade. Vol. II. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 125 – 145; MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas.** In. MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 251 – 271; GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. **Contornos Atuais do Controle de Convencionalidade Doméstico.** In.: Los Desafíos Jurídicos a La Gobernanza Global: una perspectiva para los próximos siglos. 1º ed. Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2017; MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pelo Superior Tribunal de Justiça: uma breve análise do voto do Min. Ribeiro Dantas.** In.: Revista FIDES, 15 ed., v. 8, n. 1. Natal: 2017, p. 99 – 103.

¹⁴¹⁹ Corte IDH. *La institución del asilo...*, par. 142.

¹⁴²⁰ Corte IDH. *La institución del asilo...*, par. 147 - 149.

¹⁴²¹ Corte IDH. *La institución del asilo...*, par. 179.

¹⁴²² Corte IDH. *La institución del asilo...*, par. 181.

refugiados¹⁴²³, pois o mesmo encontra-se presente em vários tratados internacionais de direitos humanos. Nesse contexto, a Corte ressalta que o art. 22.8 da CADH faz menção a expressão “estrangeiro” e não a refugiado ou solicitante de refúgio¹⁴²⁴. Assim, a proibição de devolução em caso de risco é mais ampla que a conferida pela Convenção de 1951.

Sem embargo, a Corte IDH procurou elucidar de forma bastante clara outras questões inerentes ao conteúdo e aos critérios de aplicação do princípio da não devolução, o que pode ser resumido nos seguintes pontos: a) o princípio da não devolução aplica-se não só no território de um Estado, mas também em suas fronteiras, zonas de trânsito internacional e em alto-mar¹⁴²⁵; b) a devolução pode abranger diversas condutas estatais que impliquem em colocar um indivíduo em poder de um Estado onde sua vida, segurança, integridade ou liberdade possam estar injustamente em risco de violação, tais como a deportação, a expulsão, a extradição, o rechaço na fronteira, a não admissão, a interceptação em águas internacionais e a “entrega”¹⁴²⁶; c) o princípio é exigido por qualquer pessoa estrangeira, incluindo as que buscam uma proteção complementar ou subsidiária¹⁴²⁷; d) quando a CADH refere-se a expulsão ou devolução a “a outro país, seja ou não de origem” não só inclui o Estado ao qual se expulsa, devolve ou extradita a pessoa, mas também a qualquer Estado ao qual se pode, por sua vez, expulsar, devolver ou extraditar, posteriormente, o indivíduo. Assim, a proibição de devolução abarca a “devolução indireta”¹⁴²⁸; e, por fim, e) é exigível uma entrevista com a pessoa e uma avaliação preliminar do risco de devolução¹⁴²⁹ antes de proceder com qualquer ato de retirada compulsória.

Diante do que fora exposto, a Corte IDH conferiu a interpretação dos arts. 22.7 e 22.8 da CADH e XXVII da DADDH no seguinte sentido: a) o direito de buscar e receber asilo, previsto no sistema interamericano, encontra-se configurado como um direito humano a buscar e receber proteção internacional em território estrangeiro, incluindo com esta expressão a condição de refugiado, segundo os instrumentos pertinentes das Nações Unidas ou as leis nacionais, bem como o asilo territorial, conforme as diversas convenções internacionais sobre a matéria; b) o asilo diplomático

¹⁴²³ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 180.

¹⁴²⁴ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 185 e 186.

¹⁴²⁵ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 187.

¹⁴²⁶ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 190.

¹⁴²⁷ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 192.

¹⁴²⁸ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 193.

¹⁴²⁹ Corte IDH. **La institución del asilo...**, par. 195.

não é protegido pelo artigo 22.7 da CADH ou artigo pelo artigo XXVIII da DADDH, então ele deve reger-se pelas convenções de caráter próprio interestadual que o regulam e as disposições da legislação nacional; c) o princípio da não devolução é exigível por qualquer pessoa estrangeira, incluindo aquelas em busca de proteção internacional; d) o princípio da não devolução não só exige que a pessoa não seja devolvida, mas também impõe obrigações positivas aos Estados¹⁴³⁰.

Após compreender como o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos tutela os direitos humanos das pessoas em mobilidade internacional, notadamente dos migrantes vulneráveis, passa-se a uma nova etapa da presente pesquisa, em que as atenções serão concentradas na realidade brasileira.

¹⁴³⁰ Corte IDH. *La institución del asilo...*, par. 200.

PARTE III

OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NA REALIDADE BRASILEIRA

Não é demais repetir que a função primária de proteger os direitos humanos dos migrantes é dos Estados. Dessa forma, a Parte III do presente escrito será destinada ao estudo de como o direito brasileiro tutela os direitos humanos dos migrantes que estejam em território nacional, sejam eles migrantes voluntários ou forçados.

Assim, no primeiro capítulo, far-se-á uma análise de como o sistema jurídico brasileiro protege, do ponto de vista normativo, os direitos humanos dos migrantes. Por outro lado, no segundo capítulo, será feito um estudo sobre como o Judiciário pátrio concretiza ditos direitos.

6 OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O estudo da proteção normativa dos direitos humanos dos migrantes no sistema jurídico brasileiro será dividido em três partes. Inicialmente, serão trazidos alguns apontamentos sobre como a legislação anterior à atual ordem constitucional se comportava com relação ao tema das migrações. Num segundo momento, após estabelecer como marco o advento da Constituição de 1988, passa-se a analisar a política migratória para refugiados, bem como a de concessão de vistos humanitários, onde o foco será na situação dos imigrantes sírios, haitianos e venezuelanos. Por fim, as atenções estão voltadas para a Lei 13.445/2017, ou seja, a nova Lei de Migração (NLM).

6.1 ANTECEDENTES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A regulação das migrações pelo Estado brasileiro sofreu várias alterações ao longo do tempo. Sempre sujeita ao contexto histórico, a política migratória nacional vivenciou, na lição de André de Carvalho Ramos, as seguintes fases: a) fase do estrangeiro como inimigo; b) fase do estrangeiro como imigrante e fator de desenvolvimento; c) fase do controle e xenofobia; d) fase da segurança nacional; e, por fim, e) fase da igualdade e garantia¹⁴³¹.

Partindo da descrita estrutura, passa-se a narrar os principais pontos da política migratória brasileira que foi implementada antes do advento da Constituição Federal de 1988.

Durante o período em que o Brasil foi colônia de Portugal, como se sabe, vigoravam as leis portuguesas. Dessa forma, inicialmente, com as Ordenações Manuelinas (1521-1603) o regramento jurídico dos estrangeiros foi marcado pela intolerância religiosa e preconceito com relação a certas nacionalidades. Sem embargo, com o advento das Ordenações Filipinas (1603 - 1867) o cenário não sofreu grandes alterações, pois ciganos, armênios, árabes, persas e mouros estavam impedidos de adentrar nas terras do Reino de Portugal¹⁴³². Assim, resta clara a fase do estrangeiro como inimigo.

¹⁴³¹ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 910 - 914.

¹⁴³² CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 910.

O presente quadro só foi mitigado em 1808, em decorrência da abertura dos portos às nações amigas. Com diminuição do preconceito, a imigração foi estimulada e, através de um decreto de 25 de novembro do referido ano, foi possível a concessão de terras aos estrangeiros residentes no Brasil¹⁴³³.

Em 1820, foi editado um decreto que proibia a entrada no país de estrangeiros sem passaporte. Tem-se aí a primeira legislação brasileira a tratar sobre matéria migratória. Poucos anos depois, com o advento da Constituição Imperial, em 1824, estabeleceu-se somente que qualquer um poderia permanecer ou deixar o país de acordo com os regulamentos policiais. Não havia, portanto, dispositivo específico tratando de estrangeiros. Com efeito, o capítulo que tratava dos direitos individuais referia-se apenas aos cidadãos, excluindo-se, assim, os estrangeiros¹⁴³⁴. Além disso, vale destacar, dita Constituição também dispôs sobre a naturalização do estrangeiro em brasileiro¹⁴³⁵.

Com a Proclamação da República, pode-se dizer que a política migratória brasileira passa para a fase do estrangeiro como imigrante e fator de desenvolvimento. Dessa forma, ainda em 1889, como destacam Barroso e Tiburcio, todos os estrangeiros presentes no país no dia 15 de novembro do referido ano foram automaticamente naturalizados. Além disso, a obrigação de entrar no país somente munido com passaporte foi revogada em 1890¹⁴³⁶. Nesse sentido:

“...a tolerância com o estrangeiro já foi sentida no Governo provisório, antes mesmo da Constituição. A abolição do passaporte foi feita já em 1890, em nome da liberdade individual e também da confessada necessidade de povoar o Brasil, como reconhece o “considerando” do Decreto n. 512 de 1890, pelo qual a “vastidão territorial esta reclamando o concurso migratório de todos os países de origem para o seu povoamento, riqueza e progresso”. Nesse ponto, de modo claro, ficou registrada uma crítica ao passaporte, que seria uma simples inutilidade vexatória, pois existiriam outros meios mais eficazes de apreensão dos criminosos foragidos”¹⁴³⁷.

Apesar de aparência de ampla tolerância e acolhimento para com os imigrantes, não foi bem dessa forma que a política migratória do final do século XIX se desenvolveu. Não há qualquer dúvida de que havia uma seletividade com relação a

¹⁴³³ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 910 - 911.

¹⁴³⁴ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 290 - 291.

¹⁴³⁵ CLARO, Carolina de Abreu Batista. *As Migrações Internacionais no Brasil sob uma perspectiva jurídica: análise da legislação brasileira sobre estrangeiros entre os séculos XIX e XXI*. In.: CAVALCANTI, Leonardo; SANTOS, Sandro; TONHATI, Tânia (Orgs.). *Migração Laboral no Brasil - Desafios para construção de políticas*. Cadernos OBMigra, v.1, n.1, Brasília, 2015, p. 125.

¹⁴³⁶ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 291.

¹⁴³⁷ CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 912.

quais imigrantes seriam aceitos em território brasileiro. Nesse sentido, o Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890, assinado pelo General Deodoro da Fonseca, preceituou que seria livre a entrada nos portos brasileiros para indivíduos válidos e aptos ao trabalho, que não tivessem antecedentes criminais no país de origem. Entretanto, para além dos descritos requisitos, dito Decreto não admitia o ingresso dos indígenas da Ásia ou da África, bem como de mendigos, indigentes, maiores de 50 anos, enfermos ou pessoas com deficiência. Desse modo, vê-se que o objetivo era incentivar a imigração branca e europeia, para servir de mão-de-obra agrícola, operária e artesã¹⁴³⁸.

Com o advento da Constituição de 1891, houve uma valorização do estrangeiro como imigrante e fator de desenvolvimento e riqueza¹⁴³⁹. Sem embargo, dita Constituição, dado o seu caráter republicano, passou a assegurar direitos aos estrangeiros residentes no país em situação de igualdade com os direitos dos brasileiros¹⁴⁴⁰. Outra norma que chama atenção no mencionado texto constitucional foi a que estabelecia o direito de ir e vir do território nacional a todos, ainda que sem passaporte. Entretanto, dito direito foi eliminado pela reforma constitucional de 1926¹⁴⁴¹.

Apesar do avanço, a Constituição de 1891 permitiu ao Poder Executivo expulsar do território nacional quaisquer estrangeiros que fossem considerados perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República¹⁴⁴². Dessa forma, observa-se a constitucionalização de larga discricionariedade em matéria de expulsão de imigrantes.

Em 1892, a Lei nº 97 permitiu o livre ingresso de estrangeiros no Brasil¹⁴⁴³. Com efeito, dita Lei incentivada à imigração de chineses e japoneses, desde que não fossem indigentes, mendigos, vagabundos, doentes, piratas, nem tivessem antecedentes penais, bem como que estivessem totalmente aptos ao trabalho em qualquer indústria¹⁴⁴⁴. Nesse contexto, é possível notar, mais uma vez, uma grande seletividade da política migratória, mesmo que com o incentivo a imigração.

Em suma, como leciona Carolina Claro, a política migratória brasileira no século XIX concentrou-se nos seguintes temas: a) uso de passaporte por estrangeiro – para

¹⁴³⁸ JARDIM, Tarciso Dal Maso. **A lei migratória e a inovação de paradigmas**. In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.12, n.12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2017, p. 21.

¹⁴³⁹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 911.

¹⁴⁴⁰ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 911 - 912.

¹⁴⁴¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 911.

¹⁴⁴² CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 126.

¹⁴⁴³ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 125.

¹⁴⁴⁴ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 21.

entrada e saída do território brasileiro; b) impedimento de estrangeiro ocupar determinados cargos; c) extradição de estrangeiro e banimento de brasileiro do território nacional; d) direitos dos estrangeiros em consonância com os direitos dos brasileiros; e, por fim, e) expulsão de estrangeiros “indesejáveis”¹⁴⁴⁵.

No século XX, notadamente a partir da década de 1920, a política migratória brasileira sofreu algumas transformações e entrou na fase do controle e xenofobia. Sem embargo, influenciada pela Revolução Russa, pela Primeira Guerra Mundial e pela Grande Depressão de 1929, o Brasil passou a restringir a imigração de maneira mais severa. Nesse contexto, em 1921, foi aprovada a chamada “Lei dos indesejáveis”, que proibia o ingresso de prostitutas, pessoas com deficiência física ou mental, idosos, bem como estabelecia condições para a expulsão de estrangeiros considerados ativistas políticos, como era o caso de muitos italianos. Além disso, ainda foram criadas restrições à entrada de imigrantes com critério do trabalho que viriam a desempenhar. Nesse caso, os agricultores estariam obrigados a tal trabalho, sob pena de expulsão por descumprimento da obrigação assumida, ou seja, trata-se da chamada migração dirigida¹⁴⁴⁶.

Com a Constituição de 1934, os estrangeiros também puderam fruir do largo rol de direitos individuais em equiparação aos brasileiros, apesar dos direitos políticos dos imigrantes terem sido restringidos¹⁴⁴⁷. Entretanto, a entrada de estrangeiros foi restrita pela primeira vez em um texto constitucional brasileiro, pois o §6º do art. 121 estabelecia que a entrada de imigrantes poderia sofrer as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante. Além disso, a União ainda poderia proibir a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território nacional, bem como, através de lei, poderia fixar o número limite de estrangeiros empregados em determinado ramo¹⁴⁴⁸. Por fim, dita Constituição ainda estabeleceu um sistema de cotas, limitando o número de nacionais de cada país pela média que havia imigrado nos 50 anos anteriores¹⁴⁴⁹.

¹⁴⁴⁵ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 126 - 127.

¹⁴⁴⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 912.

¹⁴⁴⁷ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 130.

¹⁴⁴⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 912 - 913.

¹⁴⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 291.

Ainda em 1934, o Decreto nº 24.215 vedou o ingresso em território brasileiro de aleijados, mutilados, cegos, surdos-mudos, ciganos e nômades, dentre outros¹⁴⁵⁰, o que demonstra a exclusão, discriminação e xenofobia da legislação migratória da época.

Ao que parece, o cenário não mudou muito com a Constituição de 1937. Ao contrário, as restrições somente aumentaram, pois, além de manter o sistema de cotas e os ideais eugenistas¹⁴⁵¹, a referida Constituição ainda permitia que a lei limitasse a circulação, o ingresso e a permanência dos estrangeiros no território nacional¹⁴⁵². Considerava-se, portanto, o imigrante como uma ameaça à segurança nacional.

Diante de tal previsão constitucional foram editados o Decreto-Lei nº 383, de 18 de abril de 1938, que vedou aos estrangeiros residentes e aos temporários no Brasil o exercício de qualquer atividade de natureza política ou imiscuir-se, direta ou indiretamente, nos negócios públicos do país; bem como o Decreto-Lei nº 406, de 4 maio de 1938, que ao dispor sobre a entrada de estrangeiro em território nacional, repetia o alto grau de preconceito e xenofobia do já citado Decreto nº 24.215/1934¹⁴⁵³. O DL nº 406, além de facultar a proibição da entrada de estrangeiros por motivos econômicos, sociais ou raciais, também criou o Conselho de Imigração e Colonização, com a finalidade de executar a política migratória¹⁴⁵⁴. Com efeito, nessa mesma linha de recrudescimento, o Decreto nº 3.010, de 20 de agosto de 1938, fixou cotas para o ingresso de estrangeiros no Brasil, promovendo a eugenia e, por outro lado, fomentando a imigração para fins de trabalho agrícola¹⁴⁵⁵.

Em virtude da Segunda Guerra Mundial, foi editado o Decreto-Lei nº 3.175, de 7 de abril de 1941, que interrompeu o fluxo migratório de europeus para o Brasil¹⁴⁵⁶ e fomentou a entrada de imigrantes advindos de países da América. Esse quadro só foi alterado em 1945, com a edição do Decreto-Lei nº 7.967, que apesar de pautar-se na defesa do trabalhador nacional, voltou a facilitar a admissão de imigrantes europeus, dada a intenção de manter a composição étnica¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵⁰ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 22.

¹⁴⁵¹ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 132.

¹⁴⁵² CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 913.

¹⁴⁵³ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 22 - 23.

¹⁴⁵⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 913.

¹⁴⁵⁵ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 130.

¹⁴⁵⁶ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **A (Bio)Política Migratória Brasileira Entre Utilitarismo E Repressivismo: sobre a necessidade de suplantação da ideia de “segurança nacional” em busca da comunidade que vem.** In.: *Derecho y Cambio Social*, año 12, nº 39, 2015, p. 06.

¹⁴⁵⁷ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 23.

Com a Constituição de 1946 e o fim da ditadura do Estado Novo, inaugura-se a fase da segurança nacional. Como o Brasil vivenciou certo período de redemocratização, dita Constituição eliminou o sistema de cotas e resgatou a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros¹⁴⁵⁸. Além disso, o texto acometia à lei a disciplina acerca da entrada e da instalação de estrangeiros, bem como previa a criação de uma agência para supervisionar questões inerentes à imigração¹⁴⁵⁹. Nesse mesmo momento, vale registrar que em 1949 foi editada a Lei nº 818, que tratava acerca da aquisição e perda da nacionalidade brasileira e sobre o exercício de direitos políticos no país¹⁴⁶⁰.

Em síntese, como destaca Carolina Claro, as primeiras cinco décadas do século XX trataram dos seguintes temas em matéria de imigração no Brasil: a) incentivo à imigração de europeus; b) cotas para admissão de estrangeiros no país; c) extradição; d) expulsão de “estrangeiros indesejáveis”; e) concessão de vistos de entrada para estrangeiros, com seus respectivos procedimentos, taxas e multas; f) concessão de direitos aos estrangeiros, nos termos daqueles dos brasileiros, com exceção do exercício de direitos políticos; g) adaptação, ao meio nacional, de estrangeiros descendentes de brasileiros; e, por fim, h) órgãos federais competentes sobre políticas e procedimentos de imigração¹⁴⁶¹.

As Constituições de 1967 e 1969 deram pouca atenção ao tema das migrações. Apesar disso, alguns dispositivos privaram os estrangeiros de ocuparem determinados cargos, bem como impuseram restrições ao exercício de certos direitos¹⁴⁶². Ainda sob a vigência da Constituição de 67, foi editado, em janeiro de 1969, o Decreto-Lei nº 417, que refletiu as preocupações com a segurança nacional¹⁴⁶³, na medida em que passou a definir a situação jurídica do imigrante após a edição do Ato Institucional nº 5 (1968), estabelecendo um procedimento sumário para a expulsão do estrangeiro considerado “nocivo” e reforçando os controles para garantia da ordem pública e social do Estado¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁵⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 913.

¹⁴⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 292.

¹⁴⁶⁰ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 136.

¹⁴⁶¹ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 136 - 137.

¹⁴⁶² CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 913.

¹⁴⁶³ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 140.

¹⁴⁶⁴ AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. **A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração**. In.: JUSTIÇA DO DIREITO v. 31, n. 2, 2017, p. 215.

Poucos meses depois, ainda em 1969, foi editado o Decreto-Lei nº 941, que regeu a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil, abordando temas como admissão, direitos, deveres, infrações, penalidades, deportação, expulsão, extradição e naturalização, por exemplo¹⁴⁶⁵. Dito Decreto-Lei permaneceu em vigor até 1980, quando o Congresso Nacional brasileiro aprovou a Lei 6.815, que ficou conhecida como Estatuto do Estrangeiro¹⁴⁶⁶.

O Estatuto do Estrangeiro foi aprovado pelo Congresso Nacional por decurso do prazo e vigorou no Brasil até novembro de 2017, quando foi finalmente revogado pela Lei 13.445¹⁴⁶⁷, conforme será aprofundado oportunamente.

Com efeito, dito Estatuto, como bem lembra Tarciso Dal Maso Jardim, adotou a política de segurança nacional, mediante o controle da concessão de vistos e de facilitação da deportação e da expulsão¹⁴⁶⁸.

Fruto do regime ditatorial¹⁴⁶⁹, de fato, a política da segurança nacional, que foi baseada, principalmente, na Escola de Copenhague¹⁴⁷⁰, permeou praticamente todo o Estatuto do Estrangeiro. Nesse contexto, as medidas de segurança impostas pelo citado diploma acabaram gerando a exclusão dos imigrantes, pois eles não foram considerados como pessoas que possam contribuir com a sociedade. Pelo contrário, o imigrante era visto como um estranho que rivalizava com os nacionais¹⁴⁷¹, um “bode expiatório”, que seria culpado por boa parte dos problemas sociais¹⁴⁷².

¹⁴⁶⁵ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil...**, p. 140.

¹⁴⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 292.

¹⁴⁶⁷ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 914.

¹⁴⁶⁸ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 24.

¹⁴⁶⁹ “A “lei de estrangeiros” que regula a entrada e permanência de imigrantes no Brasil foi criada em 1980, ainda na vigência do regime ditatorial no Brasil e se insere na lógica da “segurança nacional” do período. A elaboração dessa lei se deu em um momento em que o regime militar estava particularmente descontente com a “interferência” de religiosos estrangeiros em assuntos considerados de foro interno e buscava um mecanismo que facilitasse a expulsão de estrangeiros envolvidos em atividades políticas no país. De fato, a Igreja Católica no Brasil foi desde o início uma das principais críticas da legislação brasileira para estrangeiros, e segue hoje sendo a base para muitas das organizações de defesa dos interesses e dos direitos dos estrangeiros no Brasil”. REIS, Rossana Rocha. **A política do Brasil para as migrações internacionais**. In.: CONTEXTO INTERNACIONAL, vol. 33, n. 1, 2011, p. 59.

¹⁴⁷⁰ “A Escola de Copenhague defende que a securitização deve estar sempre no debate político, buscando embasar os mecanismos utilizados pelo Estado frente a uma ameaça de segurança, pois isso não seria de forma rotineira e sim “esporádica”. Desta maneira, podem-se restringir direitos em nome de um “bem maior”, ou seja, a manutenção da velha estrutura de Estado-Nação, absorvida pela União Europeia, numa tentativa de retorno ao nacionalismo, intensificando a ideia de inimigo do Estado, como nos aponta Jakobs e Carl Schmitt”. DODE JUNIOR, Hermes Correa. **Imigração Frente às Teorias de Securitização e Universalização dos Direitos Humanos**: críticas e reflexões sobre a atual conjectura de Segurança promovida pela Escola de Copenhague. In.: LUSI, Carmem. *Migrações internacionais. Abordagens de direitos humanos*. Brasília: CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 181.

¹⁴⁷¹ AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 213.

¹⁴⁷² DODE JUNIOR, Hermes Correa. *Ob. Cit.*, p. 182.

Lílian Pinho Dias sintetiza bem os pontos críticos do Estatuto do Estrangeiro, ao afirmar que dito diploma normativo: a) vedou a organização ou participação do estrangeiro em passeatas; b) impediu o exercício da atividade político-partidária, bem como de um estrangeiro organizar, criar ou manter associação ou entidades de caráter político; c) condicionou a concessão de visto aos interesses nacionais; d) vinculou a regularização migratória a uma oportunidade de emprego formal; e, por fim, e) definiu que o impedimento de qualquer membro da família, eventualmente, poderá estender-se a todo o grupo familiar¹⁴⁷³.

Ocorre que ainda há outros dispositivos que merecem ser criticados, tanto no próprio Estatuto do Estrangeiro quanto no Código Penal Brasileiro¹⁴⁷⁴. Assim, dito Estatuto positiva um rol de crimes próprios, que exigem a qualidade de “estrangeiro” por parte do sujeito ativo para que possam ser configurados¹⁴⁷⁵. Felizmente, alguns desses delitos foram revogados pela já citada Lei 13.445/2017, que será objetivo de estudo posteriormente.

Diante de tantos pontos negativos, alguns afirmam que o Estatuto do Estrangeiro, enquanto vigorou, estava em total descompasso com a Constituição Federal de 1988¹⁴⁷⁶. Dessa forma, a fim de que seu anacronismo fosse combatido, Vedovato defendia que o seu texto deveria ser interpretado à luz da ordem constitucional vigente, pois somente dessa forma seria possível mitigar os impactos ideológicos do tempo em que foi criado¹⁴⁷⁷.

A última fase a ser descrita é a da igualdade e garantia, que decorreu do advento da nova ordem constitucional¹⁴⁷⁸. Sem embargo, a Constituição Federal de 1988

¹⁴⁷³ DIAS, Lílian Pinho. **A Legislação Brasileira sobre os Direitos dos Migrantes: a visão pejorativa, as perspectivas atuais e a premente necessidade de revogação do estatuto do estrangeiro**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2017, p. 172. No mesmo sentido: AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 217 – 218; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Ob. Cit.*, p. 17.

¹⁴⁷⁴ “...os resquícios autoritários e restritivos que persistem na legislação migratória brasileira em vigor (Lei 6.815/1980) tangenciam com a legislação penal ao permitirem categorizar o imigrante como um potencial inimigo”. AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 214.

¹⁴⁷⁵ AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 217.

¹⁴⁷⁶ REIS, Rossana Rocha. *Ob. Cit.*, p. 59. Nesse sentido: “Com efeito, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), além de anacrônico, demonstra muitos pontos de conflito com o Texto Constitucional – até porque fundamentado em preocupações relativas à segurança nacional típicas do período em que o país viveu sob regime ditatorial”. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Ob. Cit.*, p. 02 - 03.

¹⁴⁷⁷ VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo do cenário globalizado**. São Paulo: Atlas, 2013, (não paginado).

¹⁴⁷⁸ “Com a Constituição Federal de 1988, inaugura-se a fase da igualdade e garantia, em que são estendidos a todos os estrangeiros, independentemente do local de residência, os direitos provenientes dela ou de tratados internacionais, por força do disposto no art. 5º, § 2º, do texto constitucional”. VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso...** (não paginado).

garantiu expressamente ao brasileiro e ao estrangeiro residente a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade¹⁴⁷⁹. Com efeito, a referência a “estrangeiros residentes”, nos termos do *caput* do art. 5º da CF/88, segundo Vedovato, pode ser considerada como equivocada¹⁴⁸⁰, o que viola princípios basilares do Estado Democrático de Direito¹⁴⁸¹, conforme será aprofundado no tópico seguinte.

Investido do espírito democrático e garantista da nova ordem constitucional, bem como ciente que o (atualmente revogado) Estatuto do Estrangeiro era bastante limitado e retrógrado, o Brasil deu continuidade à promoção de medidas paliativas para regularizar a situação migratória de milhares de imigrantes. Dentre as principais, destacam-se as “anistias” que foram concedidas em 1981, 1989, 1998 e 2009¹⁴⁸². Tal política, mesmo não sendo a mais adequada, contribuiu para a regularização migratória de milhares de pessoas, entretanto, não alcançou os números desejáveis, já que muitos imigrantes, seja pela desinformação ou pelo excesso de burocracia, não foram efetivamente beneficiados.

6.2 A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES

Sem a intenção de enveredar por todos os meandros do constitucionalismo brasileiro, bem como de abordar todos os fundamentos da Constituição Federal de 1988, é preciso identificar as principais normas constitucionais que são diretamente afetas aos imigrantes.

A CF/88, logo em seu art. 1º, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos. Com efeito, observa-se que o legislador constituinte originário utilizou a expressão “pessoa humana”. Dessa forma, os indivíduos em mobilidade internacional, mesmo que detentores da condição jurídica de não nacionais, devem ter a dignidade preservada. Não há como ter uma interpretação distinta, pois a dignidade foi conferida pelo simples fato da existência de uma pessoa humana, independentemente do vínculo que ela venha a ter com o Estado ou mesmo da regularidade migratória¹⁴⁸³.

¹⁴⁷⁹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 914.

¹⁴⁸⁰ VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso...** (não paginado).

¹⁴⁸¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 914.

¹⁴⁸² FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações Internacionais no Plano Multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 81.

¹⁴⁸³ Nesse sentido: “A proteção e a promoção da dignidade humana estendem-se a todos os seres humanos que estejam em território brasileiro”. DEL’OLMO, Florisbal de Souza; MASSAÚ, Guilherme. **O Dever**

Em seu art. 3º, a CF/88 preceitua que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Diante do presente dispositivo, três questões merecem ser apreciadas. A primeira consiste na constitucionalização do princípio da solidariedade¹⁴⁸⁴; a segunda na utilização da expressão “todos”; e a terceira na vedação de discriminação com relação à origem.

O princípio da solidariedade exige que a visão individualista seja superada, bem como que a preocupação com o gênero humano, sem distinção com relação à nacionalidade¹⁴⁸⁵ ou a ausência dela, seja devidamente observada. Assim, para que a sociedade brasileira possa ser solidária e adimplir o objetivo que foi constitucionalmente fixado, a devida atenção aos imigrantes torna-se extremamente necessária¹⁴⁸⁶. Por outro lado, também se pode defender que os imigrantes teriam um direito à solidariedade, o que exigiria os esforços do Estado e da própria sociedade para promover a inclusão social dos estrangeiros que estejam no território brasileiro¹⁴⁸⁷. Desse modo, vê-se que o princípio da solidariedade teria uma natureza dúplice, pois além de gerar a obrigação do Estado e da sociedade de acolherem os imigrantes de forma solidária¹⁴⁸⁸, também é um direito desse grupo de pessoas, principalmente dos mais vulneráveis, que pode ser exigido do Estado.

Nesse contexto, Javier de Lucas afirma que a caracterização da solidariedade como princípio normativo característico do Estado Social não é incompatível com uma

de Solidariedade para com os Imigrantes. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 626.

¹⁴⁸⁴ “Na Constituição Federal de 1988 a solidariedade constitui princípio fundamental que se desprende do inciso I do artigo 3º do seu texto. Com efeito, ao expressar que o primeiro dos objetivos fundamentais do Estado consiste em construir uma sociedade livre, justa e solidária, instala o valor solidariedade no conjunto dos relacionamentos humanos, à maneira de princípio. Veja-se que a liberdade e a justiça social acompanham o valor em pauta, robustecendo a ideia de que o crescimento econômico, social e cultural depende de uma ação coletiva, guiada pela necessidade de satisfazer as necessidades de todos”. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Valores constitucionais e Lei 9.474 de 1997. Reflexões sobre a dignidade humana, a tolerância e a solidariedade como fundamentos constitucionais da proteção e integração dos refugiados no Brasil.** In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 124.

¹⁴⁸⁵ DUARTE, Daniele Regina de Souza. **A Inclusão Social do Estrangeiro Latino-Americano: fundamento na Constituição Federal.** Curitiba: Editora Prismas, 2015, p. 111.

¹⁴⁸⁶ DEL’OLMO, Florisbal de Souza; MASSAÚ, Guilherme. *Ob. Cit.*, p. 626.

¹⁴⁸⁷ DUARTE, Daniele Regina de Souza. *Ob. Cit.*, p. 112.

¹⁴⁸⁸ Nesse sentido: “Os imigrantes são parte da sociedade, pois interagem no meio social e, então, devem ser acolhidos pela solidariedade, por serem dignos de direitos e deveres”. DEL’OLMO, Florisbal de Souza; MASSAÚ, Guilherme. *Ob. Cit.*, p. 626.

visão ativa da cidadania, ou seja, com uma nova concepção da cidadania, que seria a cidadania responsabilmente solidária, onde o cerne da questão é justamente a existência de um dever de solidariedade¹⁴⁸⁹.

Nota-se que a opção pela utilização da expressão “todos” foi conferir a maior amplitude possível. Dessa forma, a promoção do bem, enquanto objetivo da República Federativa do Brasil, inclui o bem dos imigrantes, já que o termo utilizado em momento algum permite uma interpretação que seja excludente ou que crie qualquer distinção em razão da nacionalidade¹⁴⁹⁰.

Por fim, ainda em relação aos objetivos traçados pelo art. 3º da CF/88, quanto a vedação de discriminação com relação à origem, é válido, como sempre, trazer à baila as lições de Guido Soares, ao afirmar que “a medida que os direitos humanos são definidos em relação a qualquer indivíduo, onde quer que se encontre, no tempo e no espaço, e que são direitos exigíveis de qualquer Estado, fazer discriminação em razão de origem nacional passa a ser a negação da universalidade da pessoa humana”¹⁴⁹¹.

Avançando um pouco mais pelo texto constitucional, o art. 4º elenca os princípios que regem as relações internacionais do Brasil¹⁴⁹². Apesar de ser um rol bastante significativo, alguns princípios precisam ser destacados, eis que se destinam, direta ou indiretamente, à proteção dos imigrantes, como é o caso dos princípios da prevalência dos direitos humanos, da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e o da concessão de asilo político.

Muito embora os dois primeiros possam influenciar a proteção dos direitos humanos dos migrantes de forma indireta, o último parece ser de fundamental relevância. Afinal, o constituinte originário, ciente da necessidade de tutela dos asilados, optou por constitucionalizar a possibilidade de reconhecimento de tal condição.

Sem embargo, há certa divergência na doutrina, conforme fora mencionado quando do estudo da proteção internacional dos refugiados e da Declaração de Cartagena, com relação ao significado dos termos “asilo” e “refúgio”. Sem retomar os argumentos doutrinários, é preciso deixar claro qual sentido da norma escrita no inc. X

¹⁴⁸⁹ DE LUCAS, Javier. **La obligatoriedad de un servicio social y los deberes de solidaridad**. In.: Cuadernos de trabajo social, Nº 9, 1996, p. 154.

¹⁴⁹⁰ Nesse sentido: LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **O direito a não discriminação dos estrangeiros**. In.: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11, n. 37, 2012, p. 42.

¹⁴⁹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros**. In.: Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, nº 99, 2004, p. 407.

¹⁴⁹² Para uma análise mais detida, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRRN, 2015, p. 105 – 115.

do art. 4º da CF/88 é mais condizente com a proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Guido Soares posiciona-se no sentido de que o citado dispositivo refere-se unicamente ao asilo político. Dessa forma, não é esse o fundamento constitucional para a concessão de refúgio¹⁴⁹³. No mesmo sentido:

Chama a atenção o fato de que a Constituição, em seu artigo 4, X, fala especificamente em “asilo” e não em “refúgio”. Nos países latino-americanos existe certa ambiguidade quanto a esses dois termos. Conforme já discutido no Capítulo 3, existe uma tradição latino-americana de concessão de asilo, anterior às normas sobre refúgio. O Brasil se insere nessa tradição, não apenas por ter ratificado tais normas, mas também por tê-la inserido em sua Constituição. Esses dois termos indicam dois institutos diferentes para a prática latino-americana e, em especial, para a brasileira¹⁴⁹⁴.

Em clara divergência, Barroso e Tiburcio alegam que “o legislador constituinte mencionou a concessão de asilo político como gênero e não como espécie. Portanto, não há que se limitar o princípio constitucional como favorável apenas à concessão do asilo e somente por perseguição por razões políticas”¹⁴⁹⁵. Mesmo reconhecendo a importância da tradição latino-americana, não parece acertado afirmar que os institutos do asilo e do refúgio são absolutamente diferentes. Com efeito, pensa-se que a melhor interpretação é a que afirma que o refúgio é uma espécie do gênero asilo. Assim, partindo da presente premissa, o refúgio encontraria o seu fundamento no inc. X do art. 4º da CF/88. Vale ressaltar que a interpretação que reconhece a constitucionalização do instituto do refúgio é a que mais robustece dito instituto. Sobre o tema, ainda há que trazer o pensamento de autores que reconhecem como fundamento constitucional do refúgio o princípio da prevalência dos direitos humanos, previsto no inc. II do art. 4º da CF/88¹⁴⁹⁶.

Antes de descrever o teor do *caput* do art. 5º da Constituição, é preciso deixar claro que nos Estados latino-americanos, e o Brasil não foge a regra, a tradição sempre fora de se considerar o estrangeiro em pé de igualdade com os nacionais em matéria de direitos. De fato, a partir da primeira Constituição republicana do Brasil, de 1981, todas

¹⁴⁹³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Ob. Cit.*, p. 451 - 452.

¹⁴⁹⁴ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 227.

¹⁴⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen *Ob. Cit.*, p. 41.

¹⁴⁹⁶ Nesse sentido: “Especificamente no caso brasileiro tem-se a base do direito de asilo *lato sensu* (ou seja, do asilo político e do refúgio) no artigo 4.º, II, da Constituição Federal, que trata da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais brasileiras”. JUBILUT, Líliliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 42.

as Constituições brasileiras passaram a inscrever, nos respectivos textos, a norma fundamental de que os estrangeiros residentes no Brasil têm a igualdade dos direitos fundamentais assegurados aos brasileiros¹⁴⁹⁷.

Seguindo a citada tradição, a Constituição de 1988 positivou em seu art. 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Dessa forma, nota-se que é clara a equiparação entre nacionais e estrangeiros em matéria de direitos fundamentais. Com efeito, uma questão merece total atenção. A presente norma permite a equivocada interpretação de que somente os estrangeiros residentes é que teriam os direitos fundamentais garantidos. Felizmente, grande parte da doutrina¹⁴⁹⁸ e o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceram que os estrangeiros, independente da condição ou regularidade migratória, uma vez que estejam em território nacional, são titulares de direitos fundamentais¹⁴⁹⁹. Com efeito, isso inclui os turistas, os indocumentados, e até mesmo os estrangeiros que nem estão no país, pois terão assegurados, por exemplo, o direito de acesso à justiça, o direito à propriedade privada e o direito de proteção da propriedade intelectual¹⁵⁰⁰.

Ainda no art. 5º, é preciso destacar que o inc. LII assegura a não concessão de extradição por crime político ou de opinião.

¹⁴⁹⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. *Ob. Cit.*, p. 429 - 430. No mesmo sentido: “Estrangeiros residentes no Brasil gozam dos mesmos direitos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade que os nacionais, nos termos do texto da Constituição em vigor e conforme todas as Cartas desde a primeira Republicana, de 1891, que – para estes fins – equiparam nacionais e estrangeiros residentes”. BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 308.

¹⁴⁹⁸ “Assim, do texto da Constituição Federal transparecem, de forma cristalina, os direitos humanos do estrangeiro; ele é titular dos mesmos direitos subjetivos à vida, propriedade, igualdade e segurança outorgados pela Carta a qualquer brasileiro. Destarte, há absoluta igualdade, entre brasileiros e estrangeiros no que se refere a direitos e garantias fundamentais. Quaisquer diferenças de tratamento que tenham sido estabelecidas por leis anteriores à Carta não foram recepcionadas por incompatibilidade com a lei maior. A expressão “residentes no Brasil” não deve deixar margem a qualquer dúvida, no tocante à situação legal dos estrangeiros. Todos fazem jus aos mesmos direitos fundamentais que qualquer pessoa nacional, não importa a que título se encontrem dentro do território brasileiro”. CISNEROS FARENA, Maritza Natalia Ferretti. **Direitos Humanos dos Migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 119.

¹⁴⁹⁹ MISAILIDIS, Mirta G. Lerena; PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direitos Fundamentais Sociais dos Imigrantes no Neoconstitucionalismo: Eficácia Jurídica e Social**. In.: *Conpedi Law Review*, Braga, v. 3, n. 2, 2017, p. 04.

¹⁵⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 308.

Em matéria de direitos sociais também é plausível afirmar que a Constituição não excluiu os estrangeiros, pois em momento algum é possível extrair do art. 6º¹⁵⁰¹ a interpretação de que os imigrantes não teriam assegurados os direitos sociais. Além disso, o art. 7º faz menção apenas a expressão “trabalhadores”, o que inclui, portanto, os trabalhadores imigrantes¹⁵⁰². Desse modo, todos os direitos provenientes da relação de trabalho devem ser assegurados aos trabalhadores imigrantes, independente da condição migratória. Além disso, “qualquer legislação estabelecendo limitações ao direito do estrangeiro ao trabalho é inconstitucional”¹⁵⁰³.

Com relação aos direitos políticos¹⁵⁰⁴ o cenário já não é o mesmo. A CF/88, seguindo a tradição constitucional pátria¹⁵⁰⁵, nega aos estrangeiros o exercício de alguns direitos relativos à cidadania, como é o caso do alistamento eleitoral e, por consequência, o direito de votar e ser votado, de acordo com o art. 14, §§ 2º e 3º¹⁵⁰⁶. Note-se que no referido dispositivo a exclusão foi expressa. Desse modo, não há dúvida que o constituinte, pautado numa noção clássica de cidadania, excluiu os estrangeiros da categoria dos “cidadãos”¹⁵⁰⁷.

Cabe lembrar-se da ressalta trazida pelo §1º do art. 12 da Constituição, que confere o direito de voto aos portugueses com residência permanente no Brasil, se houver, em Portugal, reciprocidade em favor de brasileiros¹⁵⁰⁸.

Ainda sobre os direitos políticos, é preciso deixar claro que, salvo a proibição de alistamento e voto, todas as demais manifestações de tais direitos devem ser

¹⁵⁰¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁵⁰² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social...

¹⁵⁰³ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 311.

¹⁵⁰⁴ “...os direitos políticos são direitos de participação, ativa ou passiva, na elaboração das decisões políticas e na gestão da coisa pública”. CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77.

¹⁵⁰⁵ “A vedação ao direito de sufrágio ativo e passivo dos estrangeiros é perpetuação da tradição constitucional pátria. As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 estabeleceram que, para ser eleitor, seria necessário ser brasileiro maior de 18 anos de idade e alistamento eleitoral (arts. 108, 117, 131 e 142, respectivamente). Até a *inclusiva* Constituição de 1891 (que validava, por exemplo, a nacionalidade brasileira “por omissão”, ou seja, se o estrangeiro não se manifestasse em seis meses da publicação da Carta, adquiriria a nacionalidade brasileira) mencionava que os direitos políticos seriam exercidos pelos “cidadãos” (art. 70)”. LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Ob. Cit.*, p. 49.

¹⁵⁰⁶ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira.

¹⁵⁰⁷ AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 214.

¹⁵⁰⁸ BAHTEN, Gustavo Luiz von. **O voto de estrangeiros nos países do Cone Sul: Uma análise de direito comparado**. In.: Conjuntura Global, Curitiba, Vol. 2, n.3, jul./set., 2013, p. 148.

garantidas¹⁵⁰⁹. Sem embargo, seguindo o presente entendimento, o outrora vigente inc. VII do art. 106 do (revogado) Estatuto do Estrangeiro, deveria ter sido declarado não recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que vedava ao estrangeiro “participar da administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada”¹⁵¹⁰. De fato, em momento algum a CF/88 impôs tal limitação, não cabendo, portanto, ao legislador infraconstitucional fazê-lo¹⁵¹¹.

Assim, padece em equívoco os que defendem que os imigrantes não possuem qualquer direito político¹⁵¹². Com efeito, não parece que essa seja a melhor interpretação, pois outros direitos políticos de participação, que não estejam associados diretamente a capacidade eleitoral ativa e passiva, devem ser assegurados.

Em sede de direito comparado, Bahten aponta que os ordenamentos jurídicos dos países do Cone Sul tratam o tema do voto de estrangeiros de maneira muito distinta. Enquanto no Chile os estrangeiros que vivem no país por mais de cinco anos têm pleno direito de voto, no Uruguai exigem-se ao menos 15 anos de residência para garantir este direito. Por outro lado, na Argentina e no Paraguai os não nacionais podem votar, mas somente em eleições de âmbito local¹⁵¹³.

São justamente tais experiências que fazem com que alguns defendam que o art. 14 da CF/88 deva ser emendado, para permitir, no mínimo, que os estrangeiros residentes possam escolher os seus representantes políticos nas eleições locais¹⁵¹⁴.

Em suma, a CF/88, ainda que confira, em regra, um tratamento igualitário, estabelece as seguintes restrições aos estrangeiros: a) proibição de alistamento e voto (art. 14, § 2º); b) acessibilidade restrita a cargos públicos – o exercício de funções

¹⁵⁰⁹ “A interpretação sistemática da Constituição Federal impõe concluir que é a regra da igualdade que deve nortear o tratamento a ser dispensado aos estrangeiros. As exceções ao princípio da igualdade devem ser interpretadas *numerus clausus* e só se justificam em casos excepcionais”. LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Ob. Cit.*, p. 39.

¹⁵¹⁰ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Ob. Cit.*, p. 46.

¹⁵¹¹ Nesse sentido: “Como é garantido aos estrangeiros o direito de serem tratados igualmente, a legislação ordinária que, sem autorização constitucional, estabeleça tratamento discriminatório, será considerada inconstitucional”. BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen *Ob. Cit.*, p. 311.

¹⁵¹² “Pode-se ver que especificamente os migrantes não possuem qualquer direito político, podendo-se mesmo afirmar que não teriam cidadania plena, pois no Brasil só possui cidadania aquele que exerce seus direitos e deveres relativos sistema político-eleitoral”. KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Os Direitos Políticos do Migrante Internacional no Constitucionalismo Sul-Americano**. In.: Cadernos da Escola de Direito, Curitiba, vol. 2, nº 23, 2015, p. 79.

¹⁵¹³ BAHTEN, Gustavo Luiz von. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹⁵¹⁴ Nesse sentido: “Assim, pois, advogamos pela modificação do art. 14 da Constituição brasileira, para permitir aos estrangeiros residentes, após certo tempo de radicação em território brasileiro, a possibilidade de participar das eleições locais (âmbito municipal e regional, pelo menos para sufrágio ativo)”. LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Ob. Cit.*, p. 49 - 50.

públicas por estrangeiros depende de futura previsão legal (art. 37, D); c) previsão da possibilidade de universidades admitirem professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma de lei a ser editada (art. 207, § 1º); e, d) vedação de acesso a cargos públicos especiais – de Presidente e Vice-Presidente da República; de Presidente da Câmara dos Deputados; de Presidente do Senado Federal; de Ministro do Supremo Tribunal Federal; da carreira diplomática; de oficial das Forças Armadas; de Ministro de Estado da Defesa (art. 12, § 3º)¹⁵¹⁵.

Em matéria de acesso à saúde, o art. 196¹⁵¹⁶ da CF/88 afirma que saúde é “direito de todos”. Mais uma vez, o texto constitucional utiliza a expressão “todos”, sem estabelecer qualquer distinção com relação aos não nacionais. Dessa forma, concorda-se com o pensamento de que a CF/88 não quis restringir o direito à saúde aos estrangeiros residentes, pois alargou o seu campo de tutela a todos aqueles que estejam no território pátrio¹⁵¹⁷.

Ainda vale mencionar que os direitos inerentes à assistência social, cujo fundamento encontra-se na CF/88, também devem ser concedidos aos imigrantes internacionais, refugiados e apátridas, desde que preencham os requisitos legais, independente da regularidade migratória¹⁵¹⁸, pois a assistência social, conforme será discutido posteriormente, é para as pessoas que dela necessitar, conforme reza o art. 203 da Constituição¹⁵¹⁹. Trata-se de mais um caso em que o constituinte utilizou a expressão “pessoa” e não nacional ou cidadão. Portanto, insiste-se na tese de que a opção pelas expressões “pessoa”, “indivíduos” ou “seres humanos” revela que a CF/88 buscou contemplar, inclusive, os imigrantes.

Apesar de reconhecer inúmeros direitos aos imigrantes, vale salientar que em momento algum a CF/88 garante o direito de ingresso no território nacional¹⁵²⁰. Dessa forma, com base no princípio da soberania, o Estado brasileiro guarda a competência

¹⁵¹⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro *Ob. Cit.*, p. 38.

¹⁵¹⁶ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

¹⁵¹⁷ CHAVES, Marianna; GORISCH, Patricia. **Os Refugiados e o Direito à Saúde no Brasil**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 548 - 550.

¹⁵¹⁸ CASTRO, Maria da Consolação Gomes; FERNANDES, Durval; GALVÃO, Jonnathan Martins. **Fluxo Migratório na Fronteira e os Desafios para a Assistência Social: instrumentos e políticas**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 441.

¹⁵¹⁹ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social...

¹⁵²⁰ BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 319.

para legislar sobre o tema e definir a sua política migratória, o que inclui o estabelecimento de requisitos para ingresso no país. Entretanto, como já afirmado, a discricionariedade em matéria de política migratória é limitada pela própria CF/88, bem como pelos compromissos internacionais assumidos.

Por fim, conforme leciona Peter Häberle, “*la realización de derechos básicos cooperativos es una tarea de los Estados constitucionales de cooperación en su proyección ad extra o hacia fuera, respecto de la comunidad jurídica, pero que se trata de un estándar mínimo de realidades básicas materiales y procedimentales para con los extranjeros y apátridas*”¹⁵²¹. Assim, é preciso reconhecer e tornar efetivos os direitos humanos dos imigrantes, o que torna absolutamente necessário que a interpretação das normas constitucionais brasileiras sempre seja feita no sentido da equiparação dos direitos entre os nacionais e os estrangeiros, independentemente da condição migratória¹⁵²². Afinal, o próprio conceito de pessoa humana repeliria quaisquer distinções entre os nacionais e estrangeiros, no que se refere a direitos protegidos¹⁵²³, salvo raras exceções.

Feitas tais considerações, passe-se ao estudo da política brasileira para refugiados e, posteriormente, para a análise dos principais aspectos da política de concessão de visto humanitário aos sírios, haitianos e venezuelanos.

6.2.1 Política Migratória Brasileira para Refugiados

Diante dos compromissos internacionais assumidos, da insuficiência do (atualmente revogado) Estatuto do Estrangeiro e da nova ordem constitucional vigente, o Brasil, ainda que tardiamente, promulgou a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 (Lei de Refúgio), que passou a definir os mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados, de 1951. Dessa forma, todo esse arcabouço jurídico serve de pilar para a política migratória brasileira para refugiados¹⁵²⁴.

¹⁵²¹ HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Madrid: Editora Tecnos, 2013, p. 291.

¹⁵²² “...impõe-se afirmar que o reconhecimento dos direitos e garantias civis para estrangeiros deve ser amplo e independente de sua situação migratória, uma vez que esses direitos não admitem restrição. Não se pode retroceder em matéria de *cidadania*, que deve ser abrangente e inclusiva e atender a todos os indivíduos sujeitos à jurisdição nacional”. LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Ob. Cit.*, p. 51.

¹⁵²³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Ob. Cit.*, p. 431.

¹⁵²⁴ “...a política de refugiados do Brasil pressupõe um processo político de regulamentação migratória a partir de normas de admissão e de estadia no país, que envolvem os processos decisórios do Estado nacional, consubstanciado pela ação dos agentes públicos envolvidos diretamente na questão, assim como

Inicialmente, cabe destacar que o protagonismo brasileiro em matéria de política migratória para refugiados decorre de alguns fatores. Talvez o primeiro a ser considerado seja o fato de que o Brasil faz parte do Conselho Executivo do ACNUR desde 1958¹⁵²⁵, o que, de certo modo, colabora para o reconhecimento da necessidade de promoção de uma política estatal de acolhimento aos refugiados.

Ainda assim, o fator principal decorre da participação na elaboração¹⁵²⁶ e posterior ratificação da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, bem como do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967.

No caso da Convenção, seu texto foi ratificado pelo Brasil em 15/07/1952. Entretanto, apenas em 15/11/1960 ocorreu o depósito do instrumento de ratificação. Após tal ato, por meio do Decreto nº 50.215/61, dita Convenção foi promulgada e passou a fazer parte do ordenamento jurídico pátrio¹⁵²⁷. Já o mencionado Protocolo foi promulgado pelo Decreto nº 70.946/72. Aqui merece ser lembrado que o Brasil, ao aderir ao Protocolo de 1967, somente aboliu a restrição temporal. Mantendo, portanto, a reserva geográfica¹⁵²⁸.

Mesmo diante de pactuada a obrigação de tutela, o Brasil demorou quase duas décadas para dar os primeiros passos rumo ao desenvolvimento de uma política de acolhida para os refugiados¹⁵²⁹. Nesse ponto, afirma-se que somente a partir de 1977, com a instalação de um escritório do ACNUR no Rio de Janeiro, foi que teve início o processo de implementação das mencionadas convenções internacionais¹⁵³⁰.

De certo modo, nas décadas de 1970 e 1980, a pouca efetividade das normas contidas na Convenção citada decorre da manutenção, por parte do governo ditatorial,

pela atuação das organizações não-governamentais e de organizações internacionais humanitárias". SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 27.

¹⁵²⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 171.

¹⁵²⁶ "O Brasil esteve representado por plenipotenciários na elaboração da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, mas apenas veio ratificá-la na década de 60..." SARTORETTO, Laura. **Ampliação da Definição de Refugiado no Brasil e sua Interpretação Restritiva**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — "Elza Berquó" – Nepo/Unicamp, 2018, p. 670.

¹⁵²⁷ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. **A caracterização do refúgio no Brasil e o princípio do *in dubio pro refugio***. In.: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; LOPES, Ana Maria D'Ávila (Orgs.). A internalização de tratados internacionais de direitos humanos na América do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 124 - 125.

¹⁵²⁸ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais e Discricionariedade Política no Direito Internacional dos Refugiados: o caso do Brasil**. In.: REVISTA INCLUSIONES, Vol. 3, 2016, p. 195.

¹⁵²⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 171.

¹⁵³⁰ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 26 - 27.

da reserva geográfica, o que limitava o reconhecimento da condição de refugiados apenas a pessoas de origem europeia¹⁵³¹.

Em 1982, o Brasil decidiu reconhecer o ACNUR como órgão da ONU, o que também pode ser considerado como mais uma etapa em direção à promoção dos direitos dos refugiados¹⁵³².

Em 19/12/1989, após o advento da nova ordem constitucional, o Brasil aboliu a desarrazoada restrição geográfica através do Decreto nº 98.602. Aqui vale destacar a contribuição de Cançado Trindade, que na qualidade de consultor jurídico do Itamaraty, emitiu pareceres favoráveis a supressão da referida limitação¹⁵³³. Como consequência, criou-se a possibilidade para que refugiados de qualquer parte do mundo tivessem a oportunidade de serem reconhecidos pelo Estado brasileiro¹⁵³⁴.

Falando em “nova ordem constitucional”, a promulgação da Constituição de 1988 também contribuiu para o desenvolvimento da política brasileira de acolhimento de refugiados. Dentre as principais normas constitucionais que embasam a referida política, destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade¹⁵³⁵, da igualdade, bem como os que regem as relações internacionais, como o da prevalência dos direitos humanos e o da concessão de asilo político. Para Liliana Lyra Jubilut “a Constituição Federal de 1988 estabelece, ainda que indiretamente, os fundamentos legais para a aplicação do instituto do refúgio pelo ordenamento jurídico brasileiro”¹⁵³⁶. Sem embargo, o extenso rol de direitos fundamentais que se encontra espalhado pelo texto constitucional brasileiro, em regra, também se aplica aos refugiados¹⁵³⁷. Em regra,

¹⁵³¹ HAYDU, Marcelo. **A integração de refugiados no Brasil**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 134.

¹⁵³² HAYDU, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 135.

¹⁵³³ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 196.

¹⁵³⁴ Nesse sentido: HAYDU, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 136.

¹⁵³⁵ “Na Constituição Federal de 1988 a solidariedade constitui princípio fundamental que se desprende do inciso I do artigo 3º do seu texto. Com efeito, ao expressar que o primeiro dos objetivos fundamentais do Estado consiste em construir uma sociedade livre, justa e solidária, instala o valor solidariedade no conjunto dos relacionamentos humanos, à maneira de princípio. Veja-se que a liberdade e a justiça social acompanham o valor em pauta, robustecendo a ideia de que o crescimento econômico, social e cultural depende de uma ação coletiva, guiada pela necessidade de satisfazer as necessidades de todos”. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Valores constitucionais e Lei 9.474 de 1997. Reflexões sobre a dignidade humana, a tolerância e a solidariedade como fundamentos constitucionais da proteção e integração dos refugiados no Brasil**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 124.

¹⁵³⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 181.

¹⁵³⁷ “Os direitos fundamentais não podem mais ser entendidos a partir de um conceito de Nação e nacionalidade, de um povo ligado a um território, mas sim sob o aspecto cosmopolita, de uma efetiva

porque o refugiado não perde a condição de imigrante/estrangeiro, muito embora conte com um regime especial de proteção. Dessa forma, as ressalvas impostas pela Constituição, já anteriormente comentadas, como é o caso da vedação ao alistamento eleitoral e voto, por exemplo, também se aplicam, apesar das críticas, aos refugiados.

Ainda no que tange a Constituição, a cláusula de abertura¹⁵³⁸ presente no §2º do art. 5º da CF/88¹⁵³⁹ na medida em que “constitucionaliza” o Estatuto dos Refugiados e o seu Protocolo, também é um importante fundamento da proteção dos refugiados no Brasil, conforme assinala André de Carvalho Ramos¹⁵⁴⁰.

Vale ressaltar que, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, ditos instrumentos internacionais possuem, apesar das críticas doutrinárias¹⁵⁴¹ e manifestações em sentido contrário¹⁵⁴², a posição de normas supralegais¹⁵⁴³ no ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo assim, ditas normas afastam toda a legislação ordinária em sentido contrário.

Mesmo com a participação no ACNUR, a ratificação do Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo, o advento da nova ordem constitucional e a supressão da restrição geográfica, o Brasil ainda tardou em aprovar uma lei específica para o trato das questões

participação de todos, atuando em favor do bem comum, isto é, de todas as pessoas, sejam elas crianças e adolescentes, mulheres, negros, homossexuais, idosos, índios, portadores de deficiência, policiais, presos, estrangeiros, população de fronteira, migrantes, refugiados, os que têm acesso à riqueza e os despossuídos, verdadeiro postulado universal na busca de um mundo mais humano e justo”. SILVA, Marco Antonio Marques. **Refugiados são Pessoas, Dignas e com Direitos**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 958.

¹⁵³⁸ Para uma análise mais detida, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XIV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40 – 59.

¹⁵³⁹ Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁵⁴⁰ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 27.

¹⁵⁴¹ Para um estudo aprofundado, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRN, 2015.

¹⁵⁴² “...considerando que o Brasil é signatário da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, e do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, textos normativos internacionais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico antes da promulgação, em 1988, da Constituição brasileira, e que por ela foram recepcionados, tem-se que, por fazer parte do bloco de constitucionalidade, tais normas jurídicas têm natureza hierarquicamente superior àquelas qualificadas como infraconstitucionais, ainda que não constem expressamente do texto constitucional”. NASCIMENTO, Luiz Sales do. **A cidadania dos refugiados no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2014, p. 23.

¹⁵⁴³ Nesse sentido: FERRAZ, Taís Schilling; VIEIRA, Bettina Rezende. **A Concretização dos Direitos dos Refugiados no Brasil: um desafio muito além de um marco normativo**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 344.

inerentes ao instituto do refúgio. Ainda assim, algumas experiências sobre o tema podem ser observadas na recente história brasileira, mesmo que anteriores ao advento da Lei de Refúgio.

Em virtude da já citada reserva geográfica, os perseguidos não europeus não podiam ter a condição de refugiados reconhecida pelo Estado brasileiro. Dessa forma, a opção utilizada em alguns casos foi a concessão do status de asilado, já que tal instituto era considerado uma prática consuetudinária na América do Sul¹⁵⁴⁴.

Posteriormente, tal prática foi alterada e há exemplos do recebimento de “refugiados” na condição de imigrantes, como ocorreu em 1979, com cerca de 150 vietnamitas, bem como com algumas dezenas de cubanos¹⁵⁴⁵.

Em 1986, o Brasil volta a conceder o estatuto de asilados a mais de uma centena de pessoas iranianas que sofreram perseguição religiosa no Irã por professarem a fé Bahá’i¹⁵⁴⁶.

Logo após o advento da CF/88, em 1989, o ACNUR decidiu mudar a sede de sua missão do Rio de Janeiro para Brasília, com a finalidade de estreitar a relação com as autoridades brasileiras¹⁵⁴⁷. Ainda no referido ano, como mais uma decorrência do regime democrático e do ideal humanista da ordem constitucional de 88, o Brasil, por meio do Decreto nº 98.602, revogou as reservas e passou a adotar a definição universal de refugiado¹⁵⁴⁸.

Em 1991, foi elaborada a Portaria Interministerial nº 394¹⁵⁴⁹, que ampliou o rol de direitos dos refugiados e estabeleceu um procedimento específico para a concessão de refúgio, com participação do ACNUR e decisão final do governo brasileiro¹⁵⁵⁰.

¹⁵⁴⁴ VEDOVATO, Luís Renato. **Direito dos refugiados e realidade: a necessária diminuição das distâncias entre o declarado e o alcançado**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 305.

¹⁵⁴⁵ HAYDU, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 135.

¹⁵⁴⁶ “Nessa fase anterior à lei 9.474/97, houve importante fluxo de refugiados ao Brasil, devendo ser feita especial menção ao acolhimento das famílias da fé Bahá’i, vítimas de perseguição religiosa no Irã em 1986. Na época, o Brasil ainda não havia suprimido a “limitação geográfica” do Estatuto dos Refugiados de 1951. Assim, para contornar esse obstáculo jurídico, revela ASSIS DE ALMEIDA que a missão brasileira do ACNUR negociou ativamente com o governo do então Presidente Sarney, que acabou por conceder o estatuto jurídico de asilados aos integrantes destas famílias. A acolhida brasileira fez com que hoje existam 300 famílias iranianas da fé Bahá’i vivendo no Brasil”. CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 27.

¹⁵⁴⁷ HAYDU, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 135.

¹⁵⁴⁸ SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 672 - 673.

¹⁵⁴⁹ “...em 29 de julho de 1991, o Ministério da Justiça, junto com o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério do Trabalho e Previdência Social, edita a Portaria Interministerial nº 394, que “põe fim” à ressalva aos arts. 15 e 17 relativa ao direito de trabalho dos refugiados. Esta mesma portaria estabelece procedimento específico para a concessão de refúgio envolvendo tanto o ACNUR, que se responsabiliza

Diante das medidas até aqui elencadas e inaugurando a aplicação do conceito amplo de refugiado previsto na Declaração de Cartagena, de 1984¹⁵⁵¹, o Brasil, em 1992, reconheceu a condição de refugiado a cerca de 1200 angolanos, que fugiam da guerra civil em seu país. Com efeito, essa mesma decisão foi tomada para o caso semelhante dos liberianos¹⁵⁵².

Mesmo diante da citada Portaria, vislumbrou-se a necessidade da elaboração de uma Lei em sentido formal, que pudesse estabelecer de modo mais imperativo uma política migratória para refugiados. Diante de tal necessidade e contando com a participação da sociedade civil, notadamente das Cáritas de São Paulo e Rio de Janeiro, iniciaram-se as discussões para elaboração de uma lei específica para o trato das questões dos refugiados¹⁵⁵³.

Eis que num contexto de amplos debates e como resultado do Programa Nacional de Direitos Humanos de 1996 (PNDH 1), foi promulgada a Lei nº 9.474/1997¹⁵⁵⁴. Com efeito, o Brasil foi pioneiro na América Latina ao criar um marco jurídico regulatório para o estabelecimento de uma política migratória específica para refugiados¹⁵⁵⁵.

A Lei de Refúgio regula os principais aspectos que são inerentes à temática do refúgio, como o conceito, a extensão, a exclusão, a condição jurídica de refugiado, o ingresso no território nacional e o pedido de refúgio, a criação do CONARE, o processo de refúgio, a autorização de residência provisória, os efeitos da condição de refugiado em casos de extradição e expulsão, a cessação ou perda da condição e, por fim, as

pelo processo de eleição dos casos individuais, quanto o governo brasileiro, que fica responsável pela decisão final”. HAYDU, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 136.

¹⁵⁵⁰ “Em linhas gerais o procedimento para a concessão de refúgio ocorria da seguinte maneira: o ACNUR realizava uma entrevista com os solicitantes de refúgio e com base nela elaborava um parecer recomendando ou não a concessão de refúgio naquele caso. Esse parecer era encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores, que se pronunciava a seu respeito e fazia sua remessa ao Ministério da Justiça, que proferia a decisão final. Tal decisão era publicada no Diário Oficial da União e era enviado um ofício do ACNUR para as Cáritas Arquidiocesanas de São Paulo e Rio de Janeiro, a partir do qual a Polícia Federal emitia documentação para o refugiado”. JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 175.

¹⁵⁵¹ “Com a estabilização política e o fim da restrição geográfica, o Brasil assumia definitivamente uma política relativa aos refugiados mais consonante à Declaração de Cartagena”. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 196.

¹⁵⁵² VEDOVATO, Luís Renato. **Direito dos refugiados...**, p. 306.

¹⁵⁵³ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 196.

¹⁵⁵⁴ “A Lei nº 9.474/976 foi resultado da evolução do sistema de refúgio no plano internacional e, no âmbito interno, decorreu diretamente do Plano Nacional de Direitos Humanos de 1996, que previa a necessidade de implantação de políticas públicas de direitos humanos no país, inserindo o tema dos refugiados como parte mais amplo dos direitos humanos na agenda política brasileira”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 124.

¹⁵⁵⁵ Nesse sentido: HAYDU, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 137.

soluções duráveis. Como se pode observar, a Lei em comento tentou abordar as principais questões que envolvem o reconhecimento da condição de refugiado pelo Estado brasileiro.

Deve-se constatar que a Lei de Refúgio é oriunda não só de pressões internas, mas, principalmente, do compromisso internacionalmente assumido pelo Brasil de efetivar os preceitos contidos no Estatuto dos Refugiados e em seu Protocolo. Sem embargo, é justamente em virtude da concretização do referido compromisso que a Lei em comento pauta-se nos ditos instrumentos internacionais e chega até mesmo a ir além¹⁵⁵⁶, como será visto em maiores detalhes nas linhas que seguem.

A Lei de Refúgio apresenta vários pontos absolutamente importantes e que merecem o devido destaque. Por uma opção didática, ainda que contrariando a ordem dos capítulos da citada Lei, passa-se ao estudo do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE)¹⁵⁵⁷.

Preenchendo o vazio administrativo que até então existia no Brasil¹⁵⁵⁸, a Lei de Refúgio criou o CONARE. Vinculado ao Ministro da Justiça, dito órgão tem sua composição prevista no art. 14¹⁵⁵⁹ da Lei de Refúgio. Com efeito, cabe destacar o caráter tripartite, pois conta com representantes do Estado, da sociedade civil organizada e do ACNUR¹⁵⁶⁰. Entretanto, o citado organismo internacional participa do Comitê apenas como membro convidado, sem direito a voto¹⁵⁶¹.

Em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de

¹⁵⁵⁶ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 124.

¹⁵⁵⁷ “O estabelecimento do CONARE, ou seja, de um órgão encarregado exclusivamente da temática dos refugiados, e que atua de modo adequado, é apontado por alguns estudiosos como a maior inovação da Lei 9.474/1997”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional...**, p. 193.

¹⁵⁵⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 30.

¹⁵⁵⁹ Art. 14. O CONARE será constituído por: I - um representante do Ministério da Justiça, que o presidirá;

II - um representante do Ministério das Relações Exteriores; III - um representante do Ministério do Trabalho; IV - um representante do Ministério da Saúde; V - um representante do Ministério da Educação e do Desporto; VI - um representante do Departamento de Polícia Federal; VII - um representante de organização não-governamental, que se dedique a atividades de assistência e proteção de refugiados no País. § 1º O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR será sempre membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito a voz, sem voto. § 2º Os membros do CONARE serão designados pelo Presidente da República, mediante indicações dos órgãos e da entidade que o compõem. § 3º O CONARE terá um Coordenador-Geral, com a atribuição de preparar os processos de requerimento de refúgio e a pauta de reunião.

¹⁵⁶⁰ “Há, no entanto, a participação do ACNUR, tanto no processo interno, sendo membro convidado do CONARE (art. 14, parágrafo 1º, da Lei 9474/97), quanto coordenando os fluxos internacionais e intermediando a vinda de refugiados ao país”. VEDOVATO, Luís Renato. **Direito dos refugiados...**, p. 291.

¹⁵⁶¹ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 131.

direito internacional dos refugiados, compete ao CONARE analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado; decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados; bem como aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei, conforme previsão contida no art. 12 da Lei de Refúgio.

Nota-se que a primeira das competências elencadas é justamente a de analisar o pedido e declarar o reconhecimento da condição de refugiado. Nesse contexto, é preciso compreender o conceito de refugiado trazido pela legislação brasileira, bem como a interpretação que a doutrina e o CONARE estão conferindo aos seus termos.

Nos termos do art. 1º da Lei de Refúgio, será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: i) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; ii) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; e, por fim, iii) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. Com efeito, o dispositivo é complexo e exige certa atenção, pois há algumas divergências no âmbito doutrinário.

Sem embargo, é visível que as duas primeiras hipóteses de reconhecimento da condição de refugiado coincidem com as clássicas previstas na Convenção de 51 e no Protocolo de 67, conforme fora estudado anteriormente. Por outro lado, a terceira hipótese decorre da adoção do chamado “Espírito de Cartagena”¹⁵⁶², que também já foi objeto de estudo no presente escrito. Entretanto, alguns apontamentos ainda precisam ser feitos para melhor compreensão do conceito de refugiado no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁵⁶² “Além de ter organizado o procedimento de reconhecimento de refúgio no Brasil, a normativa ampliou a definição clássica de refugiado, presente na Convenção de 1951, contemplando parte da definição expandida da Declaração de Cartagena de 1984. Portanto, desde a adoção desse marco legal, no Brasil, o refugiado é, além daquela pessoa que tem fundado temor de perseguição por raça, nacionalidade, religião, opinião política e pertencimento a grupo social, a pessoa que, devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigada a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”. SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 671 - 672.

No que concerne à primeira hipótese, observa-se que o legislador brasileiro, partindo da definição contida na Convenção de 51 e no Protocolo de 67¹⁵⁶³, considerou que será reconhecido como refugiado todo indivíduo que, devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país. Dada a crucial importância do dispositivo, far-se-á uma análise de cada um dos seus termos.

Inicialmente, a utilização da expressão “será reconhecido” demonstra que a condição de refugiado é preexistente ao ato de reconhecimento, ou seja, o Estado receptor não confere o estatuto, ele apenas o reconhece¹⁵⁶⁴.

A expressão “fundado temor de perseguição” apresenta elementos subjetivos e objetivos¹⁵⁶⁵. O subjetivo baseia-se na percepção do solicitante de refúgio a partir da sua característica e experiência pessoal no país de origem. Assim, tais circunstâncias serão essenciais para configuração do referido temor¹⁵⁶⁶. Com efeito, dito temor terá que ser fundado, ou seja, baseado na realidade objetiva do Estado de origem¹⁵⁶⁷. Dessa forma, exige-se uma expectativa de perseguição, que deve ser comprovada por critérios objetivos¹⁵⁶⁸.

Com relação a expressão “por motivos de raça”, deve-se deixar claro que a identidade do grupo vitimado independe do grau de auto-identificação por parte do perseguido. O fundamental é que o agente perseguidor tenha a percepção que um indivíduo pertence à determinada raça¹⁵⁶⁹.

No que tange à “religião”, o CONARE, ciente da crescente intolerância religiosa, já considerou, por exemplo, que a perseguição decorrente da conversão do Islã

¹⁵⁶³ CARNEIRO, Wellington Pereira. **O Conceito de Proteção no Brasil: o Artigo 1 (1) da Lei 9.474/97**. In.: JUBILUT, Líliliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 95.

¹⁵⁶⁴ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 95.

¹⁵⁶⁵ “...a expressão “fundados temores” deve mesclar uma aceção subjetiva e outra objetiva. Naquela subjetiva, o refugiado deve ter a convicção, em seu íntimo, de que será perseguido no país de origem, pelos motivos elencados no inciso I do artigo 1º da lei. Entretanto, opera aí um elemento objetivo, qual seja a existência concreta, no mundo fenomênico, da possibilidade de perseguição pelos motivos listados no dispositivo. Deverá, portanto, o candidato a refugiado, apresentar argumentos fáticos prováveis ou indiciários de que seu receio é fundado”. NASCIMENTO, Luiz Sales do. *Ob. Cit.*, p. 42.

¹⁵⁶⁶ “A palavra *temor* expressa sentimento do indivíduo correspondente ao medo, receio, que, por depender da percepção individual da situação de fato por cada pessoa, representa um elemento subjetivo da definição, variável segundo a personalidade, idade, condição psicológica, crença e história de vida da pessoa”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 125 - 126.

¹⁵⁶⁷ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 96 - 97.

¹⁵⁶⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências...**, p. 279.

¹⁵⁶⁹ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 98.

ao Cristianismo é motivo para o reconhecimento da condição de refugiado, por exemplo¹⁵⁷⁰.

No que se refere a expressão “nacionalidade”, o presente termo relaciona-se com as minorias, étnicas ou linguísticas, que habitam determinado Estado e que inúmeras vezes são alvo de perseguições pelo Estado ou pela sociedade, com a conivência do poder público. Em 2009, por exemplo, o CONARE reconheceu muitos refugiados de solicitantes butaneses de origem nepalesa, que foram expulsos do Butão e privados de sua cidadania, mesmo tendo vivido por gerações do citado país¹⁵⁷¹.

O elemento “grupo social” talvez seja o que mais gera debates na doutrina, já que são várias as possibilidades interpretativas, conforme já fora abordado. De todo modo, em geral, significa um grupo de indivíduos que compartilham uma origem, modo de vida ou condição social similar. Vale salientar que as características do grupo podem ser mutáveis, como uma profissão, ou imutáveis, como o gênero¹⁵⁷². Como ilustração, é possível enquadrar na definição de grupo social as mulheres, vítimas da prática generalizada de violência sexual utilizada como prática militar pelos grupos armados, bem como os integrantes da comunidade LGBTI, dependendo do Estado em que residem¹⁵⁷³.

Por fim, como último fator de perseguição, tem-se a derivada das “opiniões políticas”. Com efeito, para que a opinião política diversa da emanada do poder constituído seja suficiente para o reconhecimento da condição de refugiado é preciso que tal opinião não seja tolerada pelas autoridades e que os indivíduos estejam impedidos de expressá-la ou revelá-la sem incorrer em risco¹⁵⁷⁴.

A Lei de Refúgio, assim como o fez a Convenção de 51 e o Protocolo de 67, também exige que o indivíduo perseguido “encontre-se fora de seu país de nacionalidade”¹⁵⁷⁵. Trata-se do princípio da extraterritorialidade do refúgio. Não há dúvida de que a adoção de tal princípio exige a saída do solicitante do território do

¹⁵⁷⁰ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 98.

¹⁵⁷¹ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 99.

¹⁵⁷² CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 99.

¹⁵⁷³ FERMINO, Chrystiane Castellucci. **Refúgio no Brasil: a prática**. *Ob. Cit.*, p. 200.

¹⁵⁷⁴ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 101.

¹⁵⁷⁵ “...para que reste caracterizada a situação de refúgio é necessário que o indivíduo tenha ultrapassado a fronteira de seu país e esteja sob jurisdição do Estado brasileiro. A exigência de que o refugiado esteja no território brasileiro como critério para reconhecer decorre do exercício da soberania dos Estados sobre seus territórios, uma vez que estando o refugiado em outro país, o Brasil não dispõe de instrumentos jurídicos para garantir proteção”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 127.

Estado onde é vítima de perseguição¹⁵⁷⁶, bem como impede que o Brasil possa reconhecer a condição de refugiado de um de seus nacionais. Ainda é possível falar no reconhecimento da condição de refugiado “*sur place*”, em que o indivíduo já está fora do seu país e torna-se refugiado em virtude da impossibilidade de retorno¹⁵⁷⁷. Alguns autores ainda defendem uma relativização do princípio da extraterritorialidade do refúgio ao aceitarem a possibilidade de que a solicitação seja feita em uma representação diplomática, mesmo no país de origem do perseguido¹⁵⁷⁸.

Na última parte da primeira hipótese de cabimento do reconhecimento da condição de refugiado encontra-se a expressão “e não possa ou não queira acolher-se a proteção de tal país”. Evidente que se um indivíduo é vítima de perseguição por agentes estatais e tal conduta já justifica o deslocamento forçado, resta claro que ele não contará com a proteção do próprio Estado em que é nacional ou que reside. Além disso, ainda há casos em que a perseguição não é praticada diretamente por agentes estatais, mas tolerada pelo Estado, que se omite em fazer cessar as ameaças e violações aos direitos. Por fim, ainda é possível identificar casos em que o Estado, em virtude do cenário de crise humanitária, não consegue proteger os seus nacionais¹⁵⁷⁹.

A segunda hipótese prevista na Lei de Refúgio para o reconhecimento da condição de refugiado está relacionada à apatridia. De fato, não é raro encontrar casos em que um apátrida é vítima de perseguição pela circunstância de não ter a sua nacionalidade reconhecida ou dela não ser efetiva. Nesse caso, haveria estar-se-ia diante da figura do refugiado apátrida. Com efeito, o CONARE reconheceu tal condição a 28 butaneses de origem nepalesa, que foram despidos de sua nacionalidade pelo Butão,

¹⁵⁷⁶ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 101.

¹⁵⁷⁷ CARNEIRO, Wellington Pereira. *Ob. Cit.*, p. 101.

¹⁵⁷⁸ Nesse sentido: “Pensamos que ainda que o país acolhedor não possa executar atos materiais destinados a garantir proteção do solicitante de refúgio já que o indivíduo não conseguiu transpor as fronteiras de seu país, é possível o reconhecimento da situação de perseguição e desenvolver instrumentos jurídicos que permita a concessão de refúgio em embaixadas, a exemplo do que ocorre no sistema de asilo na América Latina”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 127.

¹⁵⁷⁹ Nesse sentido: “...há situações em que um indivíduo não pode contar com a proteção do seu Estado de nacionalidade ou de residência habitual; e tal desproteção gera-se, via de regra, por falta de proteção ou violações de direitos perpetradas pelo próprio Estado em questão. Graves violações de direitos ocorrem em diversos contextos, por exemplo, ao oficializarem-se normas e políticas públicas discriminatórias ou em casos de violações graves, massivas e sistemáticas de direitos em situações de crises humanitárias prolongadas consequências de conflitos armados e que podem ser exacerbadas pela ação ou pela inação do próprio Estado”. CASAGRANDE, Melissa Martins. **Refugiados: proteção universal sob a perspectiva da aplicação transistêmica do Direito Interno e do Direito Internacional**. In.: Revista Jurídica da Presidência Brasília, v. 19, n. 117, 2017, p. 130.

bem como foram perseguidos, o que ensejou no necessário deslocamento do citado país¹⁵⁸⁰.

Apresentados os elementos clássicos que ensejam o reconhecimento da condição de refugiados, vê-se que o Brasil adotou os critérios do Estatuto dos Refugiados¹⁵⁸¹. Porém, ao seguir o “Espírito de Cartagena” e optar por uma definição ampliada de refugiado¹⁵⁸², avançou e foi pioneiro¹⁵⁸³ ao positivar uma terceira hipótese de reconhecimento da condição de refugiado, que é o caso de “grave e generalizada violação aos direitos humanos”. Esse fato é considerado por Liliana Lyra Jubilut como “o maior mérito da lei nacional sobre refugiados”¹⁵⁸⁴. Com efeito, é inegável que a opção pela definição ampliada fez com que o Brasil passasse a ser o destino de refugiados que não se enquadram na definição clássica¹⁵⁸⁵.

Conforme afirma Holzacker, é possível depreender que do termo “situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos” verifica-se a existência de um elemento quantitativo e outro qualitativo. O primeiro é representado pela expressão “generalizada” e sugere uma situação que segue um padrão ou prática, o que exige uma necessária continuidade e convergência entre as ações. Por outro lado, o elemento qualitativo está contido na expressão “grave”, que sugere que a violação deve ser séria e que deva ser reprimida¹⁵⁸⁶.

Apesar da amplitude da definição ampliada, alguns autores posicionam-se no sentido de que o conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos não

¹⁵⁸⁰ FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. *Ob. Cit.*, p. 116 - 120.

¹⁵⁸¹ “Na parte dos aspectos caracterizadores, verifica-se que a lei brasileira adota em várias passagens os mesmos critérios da *Convenção de 51*, como, por exemplo, os motivos caracterizadores do refúgio, que aparecem no artigo 1.º, I e II da referida lei, as hipóteses de exclusão da condição de refugiados, as hipóteses de cessação da condição de refugiado e a extensão do benefício ao grupo familiar”. JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 190.

¹⁵⁸² “...a lei brasileira, produzida para estabelecer uma política para refugiados ao final do século XX, adotou este conceito ampliado incorporando os conceitos estratégicos da Convenção de Genebra de 1951 e do Protocolo Adicional de 1967, no âmbito da ONU, e da Declaração de Cartagena de 1984, no âmbito da latino-américa”. SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 44.

¹⁵⁸³ “O Brasil teve reconhecido seu pioneirismo no âmbito internacional por ser o primeiro país da América do Sul a construir um sistema de refúgio inspirado na Declaração de Cartagena, adotando a definição ampliada de refugiados para incluir as vítimas de grave e generalizada violação de direitos humanos, influenciando, inclusive, legislações internas de outros países do MERCOSUL, como Paraguai e Argentina, a adoção de conceito equivalente”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 128.

¹⁵⁸⁴ JUBILUT, Liliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 191.

¹⁵⁸⁵ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 197.

¹⁵⁸⁶ HOLZHACKER, Vivian. **A Situação de Grave e Generalizada Violação aos Direitos Humanos como Hipótese para o Reconhecimento do Status de Refugiado no Brasil**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 124.

contempla os migrantes econômicos. Dessa forma, seria descabido o reconhecimento da condição de refugiado, ainda que a extrema pobreza represente uma situação de grave violação de direitos humanos¹⁵⁸⁷.

Em clara divergência, outros autores conferem uma interpretação mais ampla ao inc. III, do art. 1º da Lei de Refúgio, ao afirmarem que as situações de grave e generalizada violações aos direitos humanos devem ser interpretadas de acordo com o estabelecido na CADH, bem como que é preciso considerar as decisões da Corte IDH¹⁵⁸⁸. Dessa forma, toda violação sistemática a uma norma de *jus cogens* pode ser considerada uma grave e generalizada violação aos direitos humanos para fins de reconhecimento da condição de refugiado, com base no dispositivo em apreço¹⁵⁸⁹.

Como exemplo, ainda em 1998, o CONARE, logo em sua primeira reunião, reconheceu a condição de refugiados a alguns nacionais de Serra Leoa, justamente com base na situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos. Esse mesmo entendimento, ao longo dos anos, foi adotado com relação aos nacionais de países como a Somália, Iraque, Afeganistão, República Democrática do Congo, Síria, Mali e Costa do Marfim¹⁵⁹⁰. É nesse contexto de absoluta relevância que Renato Leão reconhece o refúgio como um instituto de proteção à vida¹⁵⁹¹.

Questão absolutamente interessante é a da desnecessidade de cumulação das hipóteses de cabimento do refúgio. Com efeito, no caso de reconhecimento da condição de refugiado com base no inc. III do art. 1º da Lei do Refúgio, não há que se falar em fundado temor de perseguição, pois em momento algum o legislador brasileiro, ao adotar a definição ampliada derivada da Declaração de Cartagena, fez tal exigência. Portanto, ao contrário da definição contida na Convenção de 51 e no Protocolo de 67, torna-se irrelevante o elemento do fundado temor de perseguição¹⁵⁹².

¹⁵⁸⁷ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 128.

¹⁵⁸⁸ HOLZHACKER, Vivian. **A Situação de Grave...**, p. 127.

¹⁵⁸⁹ Nesse sentido: "...o conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos deve ser entendido de uma forma ampla, para englobar não apenas violações a normas jus cogens, mas também a outros direitos fundamentais, como os econômicos, culturais e sociais, previstos no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais". SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 677 - 678.

¹⁵⁹⁰ HOLZHACKER, Vivian. **A Situação de Grave...**, p. 128.

¹⁵⁹¹ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE...**, p. 75.

¹⁵⁹² Nesse sentido: "Entende-se, assim, que a legislação brasileira, com espírito humanitário e acolhedor incorporado a partir da Declaração de Cartagena, acertadamente eliminou a necessidade do elemento de base subjetiva fundado temor de perseguição e adotou o critério puramente objetivo no seu inciso III, reconhecendo como refugiado aquele indivíduo que foge de uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos. Ocorre que, pela análise da prática dos órgãos que atuam na elegibilidade de solicitantes de refúgio, entende-se que a interpretação restritiva do art. 1º da Lei n. 9.474/97 faz com

A Lei de Refúgio também reconhece a possibilidade de extensão da condição de refugiado, nos termos do seu art. 2º, “ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontre em território nacional”.

Ao positivizar a presente regra evita-se a contradição que seria conferir proteção a uma pessoa vítima de perseguição e negar aos demais membros de sua família¹⁵⁹³. Dessa forma, o legislador brasileiro reconheceu que a reunião familiar é um direito que deve ser outorgado ao refugiado. Entretanto, Carlos Abrão adverte que é preciso ter cautela para, de acordo com a situação fática, diferenciar a reunião familiar dos pedidos de refúgio supervenientes¹⁵⁹⁴. Outro ponto que o autor chama a atenção é que a cessação, perda ou mesmo anulação do reconhecimento da condição de refugiado poderia afetar os demais membros da família que tiveram dito status em razão do dispositivo em tela¹⁵⁹⁵. Para sanar tal problema e combater possíveis injustiças, o citado autor defende que nos casos de perseguição por religião, raça e nacionalidade, se os membros da família forem vítimas da perseguição, estar-se-á diante de novos refugiados. Nesses casos, não se deve aplicar a extensão do status, mas sim, considerar os casos de cada familiar como um novo pedido, para fins de reconhecimento do status de refugiado¹⁵⁹⁶.

Observa-se que o presente dispositivo, com relação ao “cônjuge¹⁵⁹⁷, aos ascendentes e descendentes”, presumiu a dependência econômica. Por outro lado, no que concerne aos “demais membros do grupo familiar”, o legislador exigiu a dependência econômica. Apesar da literalidade da norma, alguns autores defendem que a interpretação do critério “dependência econômica” não deve ser feita de forma restritiva. Ao contrário, deve considerar também a dependência afetiva, como é o caso dos parentes em linha colateral¹⁵⁹⁸. Mesmo que o presente entendimento seja elogiável,

que os níveis de proteção ao refugiado no Brasil não sejam tão abrangentes quanto a legislação permitiria”. SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 676.

¹⁵⁹³ ABRÃO, Carlos Eduardo Siqueira. **Breves Comentários ao Art. 2º da Lei 9.474/97: a Extensão dos Efeitos da Condição de Refugiados aos Membros do Grupo Familiar**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 135.

¹⁵⁹⁴ ABRÃO, Carlos Eduardo Siqueira. *Ob. Cit.*, p. 137 - 139.

¹⁵⁹⁵ ABRÃO, Carlos Eduardo Siqueira. *Ob. Cit.*, p. 139.

¹⁵⁹⁶ ABRÃO, Carlos Eduardo Siqueira. *Ob. Cit.*, p. 140.

¹⁵⁹⁷ Deve-se incluir o companheiro, no caso das uniões estáveis.

¹⁵⁹⁸ Nesse sentido: “A seu turno, a compatibilização do artigo 1º da Lei nº 9.474/97 com o escopo da norma afasta a interpretação literal e restritiva da exigência de dependência econômica do membro do grupo familiar a quem se estende o refúgio, pois a mens legis é de proteção a valores humanos mais elevados que o meramente relacionado ao aspecto econômico. Assim, como o cônjuge (ou companheiro),

é preciso levar em consideração o teor da norma e, além disso, fazer uma interpretação por demais extensiva pode desconfigurar o instituto.

Para além do conceito ampliado e da figura do reconhecimento da condição de refugiado por extensão, a Lei de Refúgio, assim como o fez a Convenção de 1951, positivou as cláusulas de exclusão do refúgio. Dessa forma, nos termos do art. 3º do referido diploma normativo, não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: a) já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR¹⁵⁹⁹; b) sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro; c) tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas; e, por fim, d) sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Acerca de tais cláusulas, Jubilut leciona que a lei brasileira amplia as possibilidades de exclusão previstas na Convenção de 51, ao incluir a hipótese que deriva da prática de tráfico de drogas e/ou terrorismo¹⁶⁰⁰. Nesse contexto, alguns autores afirmam que “essa alteração, diante das expressões originais contidas na Convenção de 1951, ao mesmo tempo em que podem ser consideradas uma limitação, podem ser também vistas como uma adaptação do texto mais recente em relação ao cenário contemporâneo”¹⁶⁰¹.

ascendente e descendente, os demais membros do grupo familiar não podem ser amparados com o refúgio apenas se são economicamente dependentes do beneficiário titular. Hipóteses há em que a dependência afetiva entre parentes da linha colateral também justificam a reunião desses familiares. Aliás, é até comum que em situações de perseguição por raça, religião, nacionalidade, grupos étnicos ou convicção política, e mais ainda em situações de grave ou generalizada violação de direitos humanos, irmãos ou outros parentes na linha colateral sejam os únicos sobreviventes de determinado núcleo familiar e criem entre si dependência afetiva que justifica a extensão do refúgio”. ALMEIDA, José Raul Gavião de; ALMEIDA, Pedro Villaça Borin Gavião. **Reflexões sobre os Refugiados**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 798.

¹⁵⁹⁹ “...no âmbito interno, a exclusão se mostra desarrazoável, já que o Brasil deve receber e conceder *status* de refugiado a todas as pessoas que se enquadrem na definição legal, sem que haja justificativa razoável para restringir o conceito apenas para as pessoas que estão sendo protegidas pelo ACNUR. Na prática, o CONARE não tem reconhecido eficácia ao mencionado dispositivo legal, como se observa do recebimento de grupo de palestinos que se encontravam no campo de refugiados da Jordânia, fronteira com o Iraque, portanto, que estavam sob a proteção da UNRWA. Dessarte, mesmo tratando-se de um grupo de pessoas que estavam sob proteção de uma instituição das ONU que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, o Brasil recebeu o grupo de palestino, aplicando-lhe a proteção prevista na Lei nº 9.474/97”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 128 - 129.

¹⁶⁰⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 191.

¹⁶⁰¹ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 197.

Sem embargo, é importante considerar que em havendo dúvida acerca do reconhecimento ou exclusão da condição de refugiado, deve-se aplicar o princípio do *in dubio pro refugiado*¹⁶⁰².

Deixando-se de lado os aspectos mais conceituais, passa-se a tratar acerca das questões mais práticas no que toca ao ingresso no território nacional e ao pedido de refúgio.

Nos termos do art. 7º, chegando ao território nacional, o estrangeiro poderá expressar sua vontade de solicitar o reconhecimento da condição de refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira¹⁶⁰³. Note-se que de maneira alguma um imigrante será impedido de expressar sua vontade de solicitar o refúgio. Dessa forma, em regra, é incabível no direito brasileiro o fechamento das fronteiras, bem como a negativa absoluta de tomar conhecimento dos pedidos de refúgio. Além disso, diferente de outros países, a legislação brasileira não fixa um prazo para solicitação do refúgio¹⁶⁰⁴.

O dispositivo em comento é de suma importância aos solicitantes de refúgio porque consagra em seu §1º o princípio da não devolução (não retorno, não rechaço, *no devolución* ou *non-refoulement*), cuja natureza é de *jus cogens*, conforme já estudado no presente escrito. Nesse sentido, como leciona André de Carvalho Ramos, “não há espaço, então, para a ‘discricionariedade do oficial de imigração’, como queria fazer valer o então dirigente máximo da Polícia Federal brasileira, sob pena de instituímos o *rechaço clandestino*, o que fere a Convenção de 1951 e a lei brasileira”¹⁶⁰⁵.

Apesar da clara vedação a conduta acima descrita, bem como da incompetência da Política Federal para apreciar pedidos de refúgio, alguns agentes de migração têm-se utilizado do disposto no artigo 7º, § 2º, da Lei 9.474/97, para impedir o acesso de indivíduos ao sistema de refúgio¹⁶⁰⁶.

¹⁶⁰² MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 130.

¹⁶⁰³ “Embora nossa legislação não especifique qual a autoridade competente para quem o estrangeiro deve apresentar, pessoalmente ou por meio de procurador, a sua solicitação de refúgio, a Resolução Normativa do CONARE nº 18/2014 definiu ser esta uma atribuição da Polícia Federal, a quem caberia inclusive proceder a oitiva do solicitante com o fim de colher informações complementares”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 132.

¹⁶⁰⁴ Nesse sentido: “Não há nenhuma exigência de lapso temporal para a solicitação. O estrangeiro pode, mesmo que esteja há anos no Brasil em situação irregular, comparecer a Polícia Federal e abrir o procedimento”. LEÃO, Flávia Ribeiro Rocha. **Do Procedimento de Determinação da Condição de Refugiado: da solicitação até a decisão pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE)**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 216.

¹⁶⁰⁵ CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências...**, p. 288.

¹⁶⁰⁶ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 133.

Dita norma preceitua que “o benefício previsto neste artigo não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil”. Com efeito, trata-se de um resquício da política migratória que se pautava da segurança nacional. Vê-se que a expressão “considerado perigoso para a segurança do Brasil” é bastante vaga, discricionária, e, em certos casos, poderá acarretar em arbitrariedades. Nesse sentido, alguns consideram que o presente dispositivo é inconstitucional¹⁶⁰⁷. Apesar da presente crítica, a regra é a não devolução e a total possibilidade de solicitação de refúgio.

Também de suma importância, o art. 8º garante que o “ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”¹⁶⁰⁸. Ora, não é raro que muitos refugiados sejam vítimas do contrabando de imigrantes e que adentrem no território brasileiro de forma indocumentada. Diante da larga vulnerabilidade dos imigrantes forçados, muitos deles sequer têm conhecimento acerca da possibilidade de solicitação do refúgio. Dessa forma, é bastante elogiável a opção do legislador pátrio de permitir dita solicitação ainda que o ingresso tenha desobedecido às regras migratórias.

Ainda no que concerne à solicitação, o art. 9º da Lei de Refúgio reza que “a autoridade a quem for apresentada a solicitação deverá ouvir o interessado e preparar termo de declaração, que deverá conter as circunstâncias relativas à entrada no Brasil e as razões que o fizeram deixar o país de origem”. De fato, a oitiva tem que ser individual, assim como a própria solicitação, e nenhuma autoridade migratória poderá deixar de assegurar tal direito aos imigrantes que tenham interesse em solicitar o refúgio¹⁶⁰⁹.

¹⁶⁰⁷ “Breve comentário a ilustrativo da abordagem duvidosa em termos de direitos humanos pode ser feito a respeito do §2º do art. 7º. Em que pese esse dispositivo ser eloquente sobre o que deseja tratar, é inegável a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção do estado de inocência, da ampla defesa e do contraditório, motivo pelo qual, em suas primeiras linhas, já demonstra afronta legislativa ao texto constitucional. Veja-se que este parágrafo segundo conflita com a ampla defesa na medida em que cerceia a oportunidade do interessado ao refúgio demonstrar elementos de convencimento contrários à normativa, ou em termos práticos, contrários à apreciação da autoridade responsável. Não é por acaso que o mesmo pode ser considerado inconstitucional”. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 199 - 200.

¹⁶⁰⁸ “...o fato de a entrada irregular não obstar a possibilidade de solicitação de refúgio, conforme artigo 8º. Fato este essencial para a efetiva proteção dos refugiados, uma vez que, caso se exigisse a sua entrada legal no território de refúgio estar-se-ia praticamente impedindo sua vinda, já que, na maioria das vezes, a obtenção de um visto e/ou um passaporte é impossível, em virtude da situação no país de origem”. JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 192.

¹⁶⁰⁹ Nesse sentido: “...não há dispositivo legal que autorize o agente policial federal a verificar, por “convicção pessoal”, se o estrangeiro que solicita refúgio reúne as condições necessárias para o reconhecimento da condição de refugiado. O agente policial deve seguir o que prevê a Lei, ou seja, ao receber um estrangeiro que expressa a vontade de obter refúgio no Brasil, deve esclarecê-lo sobre seu

Com relação ao ingresso no território nacional e ao pedido de refúgio, o art. 10 preceitua que a descrita solicitação suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem. Ou seja, o ingresso irregular com a finalidade de solicitar o refúgio, caso a condição de refugiado seja reconhecida, acarretará no arquivamento dos procedimentos citados. Desse modo, em suma, a solicitação de refúgio produz os seguintes efeitos: a) impede a deportação para fronteira de território em que a vida ou liberdade do estrangeiro estejam ameaçadas; e b) suspende qualquer procedimento administrativo ou criminal por sua entrada irregular no país¹⁶¹⁰.

Uma das questões sensíveis em matéria de solicitação de refúgio é a recusa de que menos de 18 anos desacompanhados formulem tal pedido. As autoridades brasileiras estão exigindo a formalização da guarda para que o menor possa ter acesso ao sistema de refúgio. A justificativa dada pela Polícia Federal consiste na ausência de capacidade jurídica de tais pessoas¹⁶¹¹. Sem embargo, tal argumento não pode de maneira alguma prosperar, já que a solicitação de refúgio independe da capacidade jurídica, bem como é um instrumento para a salvaguarda de um grande número de crianças desacompanhadas que são obrigadas a fugir de seus países de origem.

Na intenção de suprir a incapacidade do menor desacompanhado que solicita refúgio, a Polícia Federal, ao verificar dita situação, comunicará tal fato à Coordenação Geral do CONARE, que oficiará a Vara da Infância e da Adolescência competente, com a finalidade de que seja nomeado um tutor para representar ou assistir o requerente no procedimento de solicitação de refúgio¹⁶¹².

Ouvido o imigrante acerca do seu desejo de solicitar o refúgio e assegurado o seu não retorno, bem como, em regra, que não lhe seja aplicada qualquer medida de constrição da liberdade¹⁶¹³, deve-se ter início o procedimento para a concessão ou não do refúgio. Com efeito, uma vez que a Convenção de 51 e o Protocolo de 67 não fixam

direito, bem como deve orientá-lo sobre o procedimento adequado, para decisão posterior do Conare”. CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências...**, p. 286.

¹⁶¹⁰ ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **A Natureza Jurídica da Decisão Concessiva de Refúgio**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1266.

¹⁶¹¹ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 134 - 135.

¹⁶¹² LEÃO, Flávia Ribeiro Rocha. *Ob. Cit.*, p. 219.

¹⁶¹³ “De acordo com nosso modelo, o *refugee seeker* não é isolado, trancafiado em um centro administrativo qualquer enquanto sua solicitação é apreciada. Com a mera solicitação de refúgio, ele possui o direito público subjetivo de ingressar no território nacional...” .CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências...**, p. 287.

o procedimento, o legislador brasileiro tratou de regrar todas as etapas procedimentais na Lei de Refúgio, conforme consta nos arts. 17 a 32. Ainda que sem adentrar nos detalhes procedimentais, passa-se a abordar alguns pontos essenciais do rito e que se relacionam com os direitos humanos dos refugiados.

Um primeiro ponto a ser destacado é que, nos termos do art. 21 da Lei de Refúgio, após o recebimento da solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontra no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo.

Dito Protocolo permitirá que o solicitante de refúgio possa obter uma Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) provisória (um ano), o que é essencial para o exercício de uma atividade remunerada, bem como para o reconhecimento de alguns direitos sociais.

O Protocolo de Refúgio, como é conhecido, além de comprovar que o requerimento foi feito, tem a função de servir como documento de identidade pessoal do solicitante de refúgio no Brasil¹⁶¹⁴, apesar das várias dificuldades existentes¹⁶¹⁵. Com efeito, outra crítica que vem sendo feita consiste no fato de que o referido protocolo não permite ao solicitante o acesso ao Cartão do SUS, o que dificulta muito a concretização do direito humano a saúde, já que só poderá ser atendido em casos de emergência¹⁶¹⁶.

Vencida a fase de solicitação do refúgio e emissão do correspondente protocolo, o caso passa para a etapa da instrução, em que será apreciada a plausibilidade das alegações feitas pelo solicitante. Nesse momento, é preciso deixar claro que não podem exigir provas desarrazoadas, pois na maioria dos casos, os refugiados deslocam-se sem portar quaisquer documentos. Assim, o agente de elegibilidade terá que ter a

¹⁶¹⁴ ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. *Ob. Cit.*, p. 108.

¹⁶¹⁵ “O protocolo de solicitação de refúgio no Brasil, contudo, não tem sido efetivo enquanto documento de identidade que garanta aos solicitantes de refúgio no país o devido acesso a serviços públicos e direitos. De fato, trata-se de um documento em estrutura frágil, uma folha de papel simples com informações pessoais e foto do solicitante de refúgio, e que não segue o padrão numérico de outros documentos de identidade do Brasil, sendo composto por mais de quinze dígitos. Se, de um lado, a fragilidade e aparência visual do protocolo criam desconfiância, a numeração desconforme ao padrão nacional implica em dificuldades de inclusão no protocolo nos sistemas de acesso a políticas públicas que não comportam a numeração alargada. Deste modo, com frequência o protocolo de solicitação de refúgio não é reconhecido como documento de identificação por instituições, privadas e públicas, inclusive. Com o intuito de dar uma resposta a esta questão, o CONARE incluiu na recente Resolução Normativa n. 18/2014 um dispositivo que expressamente atribui ao protocolo sua qualidade de documento de identificação pessoal válido em todo o território nacional”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. *Ob. Cit.*, p. 109.

¹⁶¹⁶ CHAVES, Marianna; GORISCH, Patricia. *Ob. Cit.*, p. 550.

sensibilidade para avaliar a credibilidade do que fora relatado, com base na situação objetivo do Estado de origem do solicitante. Finda a instrução, é preparado um relatório, que seja enviado, nos termos do art. 24 da Lei de Refúgio, ao Secretário do CONARE, para inclusão na pauta da próxima reunião do colegiado. Infelizmente, é por fato que os processos estão demorando em média 2 anos para serem apreciados pelo plenário. Enquanto isso, o solicitante fica numa espécie de limbo jurídico, em que muitos direitos não lhe são reconhecidos, o que dificulta a sua emancipação.

A apreciação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão do refúgio deverá ser feita de forma individualizada¹⁶¹⁷. Isso implica que o CONARE não poderá indeferir os pedidos de forma coletiva e generalizada. Entretanto, surge o questionamento acerca da possibilidade de análise *prima facie*, com base no critério da nacionalidade. Por uma questão de economia processual, entende-se que, pelo menos, no caso de reconhecimento da condição de refugiado baseado na grave e generalizada violação dos direitos humanos em determinado país, nada impede que o ato declaratório do refúgio siga um rito abreviado¹⁶¹⁸. Repare que tal pensamento somente é válido para os atos de concessão do refúgio. Na hipótese contrária, ou seja, em caso de denegação, o CONARE não poderá utilizar qualquer rito abreviado e terá que fazer a análise de forma individualizada, sem qualquer tipo de generalização¹⁶¹⁹.

Após todo o trâmite processual ser percorrido, o CONARE, em uma reunião plenária presidida pelo representante do Ministério da Justiça, decidirá por maioria simples e em primeira instância os casos em que a condição de refugiado deverá ser reconhecida¹⁶²⁰.

O art. 26 da Lei de Refúgio preceitua que “a decisão pelo reconhecimento da condição de refugiado será considerada ato declaratório e deverá estar devidamente fundamentada”. É com base no presente dispositivo que Renato Leão afirma que “o refúgio não se oferece ou se outorga, o refúgio se reconhece porque a condição de

¹⁶¹⁷ “A proteção às pessoas que sofrem perseguição e por isso necessitam do reconhecimento do *status* de refugiado, o qual reconhece e declara essa realidade, precisa ser apurada individualmente...”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 133.

¹⁶¹⁸ Em sentido contrário: “A utilização das “nacionalidades” como critério de determinação de refúgio, ou não, indica imperícia dos tomadores de decisão e levanta questionamentos sobre a efetividade da proteção dos direitos humanos dos solicitantes de refúgio e refugiados no Brasil”. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 207.

¹⁶¹⁹ Nesse sentido: “...o nosso ordenamento jurídico não autoriza generalizações que resultem no indeferimento do pedido de refúgio, sem que seja dado o acesso ao procedimento, oportunidade para o buscador de proteção expor sua versão que deve ser confrontada com o que temos de conhecimento sobre o país”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 137.

¹⁶²⁰ LEÃO, Flávia Ribeiro Rocha. *Ob. Cit.*, p. 224.

reconhecimento já existia antes mesmo da solicitação efetuada”¹⁶²¹. Ainda há que destacar que se trata de um ato que produz efeitos *ex tunc*¹⁶²².

Há certa divergência na doutrina com relação à natureza do ato administrativo que reconhece a condição de refugiado. Alguns autores afirmam que se trata de um ato vinculado, pois uma vez que o indivíduo satisfaz as hipóteses previstas na norma, não há liberdade do Estado para decidir se reconhece ou não a condição de refugiado. Ao contrário, o reconhecimento, uma vez que estão satisfeitos os requisitos, é um direito público subjetivo¹⁶²³ do imigrante. Por outro lado, há quem defenda a natureza discricionária do ato de concessão do refúgio¹⁶²⁴. Ao que parece, assiste razão aos que reconhecem a natureza vinculada do ato de concessão de refúgio, pois o Brasil não pode ignorar o compromisso internacional que assumiu, e a própria Lei de Refúgio, em momento algum, passa a ideia da discricionariedade.

Independente da discussão acima, uma vez reconhecida a condição, o refugiado receberá o Registro Nacional de Estrangeiro (RNE)¹⁶²⁵, junto ao Departamento da Polícia Federal, oportunidade em que solicitará, gratuitamente, sua cédula de identidade. Vale ressaltar, mais uma vez, que em caso de dúvida, deve-se aplicar o princípio do *in dubio pro refúgio*¹⁶²⁶.

Por outro lado, caso o CONARE negue¹⁶²⁷ o reconhecimento da condição de refugiado, há possibilidade de interposição de recurso, que será apreciado pelo Ministro da Justiça. Caso a decisão em sede recursal seja novamente denegatória, não caberá

¹⁶²¹ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE...**, p. 76.

¹⁶²² Nesse sentido: MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 12.

¹⁶²³ ALARCÓN, Pietro. **Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados...**, p. 114.

¹⁶²⁴ Primeiro, verifica-se que a discricionariedade encontra-se na descrição aberta das hipóteses necessárias ao reconhecimento da condição de refugiado. Com efeito, quando o legislador lança mão de termos como fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas; grave e generalizada violação dos direitos humanos usa conceitos indeterminados cuja delimitação envolve, necessariamente, uma margem de liberdade que conduz à discricionariedade. Em segundo, deve-se atentar para o fato de que o ato de concessão de refúgio não é puramente um ato administrativo, mas um ato político. A tripartição de função não esgota todas as possíveis atividades do Estado, pois há a função política ou de governo, que consiste na direção suprema e geral do Estado e lhe determina os fins... (...) ...a concessão da condição de refugiado é um ato político-administrativo, cuja consideração dos motivos que autorizam o reconhecimento dessa condição submete-se a uma atividade discricionária da Administração ordinariamente imune à reapreciação judicial. ROCHA, Silvio Luís Ferreira. *Ob. Cit.*, p. 1268 - 1269.

¹⁶²⁵ “O Registro Nacional de Estrangeiro (RNE) é o documento do refugiado cujo status já foi reconhecido pelo governo brasileiro. Ao contrário do protocolo de refúgio, trata-se de documento reconhecido pelas diversas instituições no país, uma vez que é o documento comum aos estrangeiros residentes no Brasil”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. *Ob. Cit.*, p. 110.

¹⁶²⁶ Nesse sentido: JUBILUT, Líliliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados...**, p. 198.

¹⁶²⁷ “No caso de decisão positiva do Conare, não cabe recurso administrativo ao Ministro de Estado, pela expressa falta de previsão legal, que obviamente privilegiou o reconhecimento da condição de refúgio”. CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências...**, p. 281.

mais qualquer recurso. Entretanto, isso não significa que o imigrante deverá ser imediatamente retirado do país, pois ele poderá fazer jus a acolhida humanitária, nos termos da Lei de Migração, conforme será objeto de estudo posteriormente. Além disso, mesmo na hipótese em que o imigrante tenha que deixar o território brasileiro, não será compelido, em regra, a ir para um país onde sua vida e integridade e liberdade estejam ameaçadas, conforme preceitua o art. 32 da Lei de Refúgio. De fato, a presente norma coaduna-se com o princípio do *non-refoulement*¹⁶²⁸, bem como com o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O reconhecimento da condição de refugiado causa impacto direto em institutos como a extradição e a expulsão. No que tange à extradição, dito reconhecimento obstará o seguimento de qualquer pedido, desde que o mesmo seja baseado nos fatos que fundamentaram a concessão do refúgio. Além disso, a própria solicitação de refúgio, que pode ser feita a qualquer tempo, já que não há um prazo fixado em lei, suspenderá qualquer processo de extradição pendente até a decisão definitiva sobre a concessão ou não do refúgio. Nesse caso, caberá ao Supremo Tribunal Federal verificar se o pedido extradição refere-se a fatos que, de acordo com o CONARE, demonstram a existência de perseguição ou fundado temor de perseguição¹⁶²⁹.

Com relação à expulsão, a Lei de Refúgio veda que o refugiado que esteja em condição migratória regular seja expulso do território nacional. A única exceção seria em caso de risco à segurança nacional ou à ordem pública. Entretanto, cabe uma ressalva; mesmo no caso de a expulsão ser decretada, deve-se respeitar a regra de não retorno ao país onde a vida e os direitos humanos do refugiado estejam em risco.

A Lei de Refúgio, precisamente em seu art. 38, define que a condição de refugiado cessará nas hipóteses em que o estrangeiro: a) voltar a valer-se da proteção do país de que é nacional; b) recuperar voluntariamente a nacionalidade outrora perdida; c) adquirir nova nacionalidade e gozar da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu; d) estabelecer-se novamente, de maneira voluntária, no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido; e) não puder mais continuar a recusar a proteção do país de que é nacional por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecido como refugiado; e, por fim, f) sendo apátrida, estiver em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, uma vez que tenham deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi

¹⁶²⁸ Nesse sentido: CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 33.

¹⁶²⁹ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 35.

reconhecido como refugiado. Diante do exposto, verifica-se que tais cláusulas decorrem do reconhecimento de que a alteração favorável da situação objetiva do Estado que gerou o refúgio permite o retorno do imigrante sem qualquer risco a sua vida e integridade. Assim, não haveria mais que se falar na necessidade de proteção por um terceiro Estado¹⁶³⁰.

Para além das hipóteses de cessação, a Lei em comento também positiva os casos em que o indivíduo perderá a condição de refugiado. Nos termos do art. 39, são motivos para dita perda: a) a renúncia; b) a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de refugiado ou a existência de fatos que, se fossem conhecidos quando do reconhecimento, teriam ensejado uma decisão negativa; c) o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública; e, por fim, d) a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro. O parágrafo único¹⁶³¹ do dispositivo em tela faz uma remissão a institutos previstos no Estatuto do Estrangeiro. Diante de sua revogação, tal norma deve ser analisada de acordo com os novos preceitos da Lei de Migração.

A competência para apreciar a eventual cessação ou perda da condição de refugiado será do CONARE, com a possibilidade de recurso ao Ministro da Justiça, nos termos do art. 40¹⁶³² da Lei de Refúgio.

No que concerne às soluções duráveis, já comentadas quando da análise da proteção internacional dos refugiados, o Brasil, seguindo a previsão da Convenção de 51, adotou a repatriação, a integração local e o reassentamento como possibilidades.

Segundo o disposto no art. 42 da Lei de Refúgio, a repatriação de refugiados aos seus países de origem deve ser caracterizada pelo caráter voluntário do retorno, salvo nos casos em que não possam recusar a proteção do país de que são nacionais, por não mais subsistirem as circunstâncias que determinaram o refúgio. Mais uma vez, vê-se que o refúgio é uma medida de proteção temporária e que o melhor cenário seria o de

¹⁶³⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional...**, p. 194.

¹⁶³¹ Art. 39. Parágrafo único. Os refugiados que perderem essa condição com fundamento nos incisos I e IV deste artigo serão enquadrados no regime geral de permanência de estrangeiros no território nacional, e os que a perderem com fundamento nos incisos II e III estarão sujeitos às medidas compulsórias previstas na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.

¹⁶³² Art. 40. Compete ao CONARE decidir em primeira instância sobre cessação ou perda da condição de refugiado, cabendo, dessa decisão, recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação. § 1º A notificação conterà breve relato dos fatos e fundamentos que ensejaram a decisão e cientificará o refugiado do prazo para interposição do recurso. § 2º Não sendo localizado o estrangeiro para a notificação prevista neste artigo, a decisão será publicada no Diário Oficial da União, para fins de contagem do prazo de interposição de recurso.

que os motivos que ensejaram o deslocamento forçado não mais subsistam, o que poderá, finalmente, acarretar no retorno do refugiado ao seu país de origem¹⁶³³.

Caso a repatriação voluntária não seja viável, a Lei de Refúgio prevê a integração local¹⁶³⁴, que é utilizada quando o refugiado é reconhecido pelo país de ingresso e este decide acolhê-lo¹⁶³⁵. Nesse contexto, dita Lei, levando em consideração as dificuldades do deslocamento forçado, prevê certa relativização no que tange à exigência de apresentação de documentos que deveriam ser emitidos pelo país de origem dos refugiados ou por suas representações consulares e diplomáticas, conforme reza o art. 43.

Além disso, o art. 44 estabelece que 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”. Nesse ponto, vale destacar a iniciativa do Estado de São Paulo, que através da Lei nº 16.685, de 20 de março de 2018, concedeu a isenção do pagamento das taxas de revalidação de diploma de graduação, pós-graduação, mestrado, doutorado e pós-doutorado nas universidades estaduais paulistas aos refugiados domiciliados no Estado.

Dessa forma, é essencial que políticas públicas de natureza econômica, social e cultural¹⁶³⁶ sejam destinadas para esse grupo vulnerável e que tanto o Governo quanto a própria sociedade colaborem para que a integração local¹⁶³⁷ seja efetivada. Com efeito, é inegável que o primeiro passo para uma adequada integração local consiste no reconhecimento dos direitos humanos, como é o caso do direito ao trabalho¹⁶³⁸, à saúde e à educação, por exemplo¹⁶³⁹.

¹⁶³³ Nesse sentido: “A repatriação voluntária é o retorno seguro ao país de origem, segundo a vontade e conveniência do refugiado, ou seja, que em seu retorno ele possa restabelecer uma vida digna e livre da perseguição que motivou sua fuga. Dentre as soluções duradouras, ela é a mais desejável, na medida em que permite ao refugiado restabelecer contato com sua cultura, identidade e origem”. MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 239.

¹⁶³⁴ Para uma análise mais detida, *vide*: ALVES, Fabrício Germano; GOMES, Lailton César Lola. **A Integração Local dos Refugiados no Brasil e a Possibilidade de Permanência Definitiva no País de Acolhida**. In.: MOREIRA, Thiago Oliveira; OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. *Direito internacional na contemporaneidade: estudo em comemoração aos 17 anos da SOI*. Brasília: CFOAB, 2018, p. 183 – 206.

¹⁶³⁵ HAYDU, Marcelo. *Ob. Cit.*, p. 138.

¹⁶³⁶ Nesse sentido: MIALHE, Jorge Luís. *Ob. Cit.*, p. 54 - 55.

¹⁶³⁷ “...a integração não deve ser confundida com “assimilação”, uma vez que ao refugiado não deve ser exigido que abandone sua cultura e identidade para compor indistintamente a sociedade local, mas esta deve acolher a diversidade e permitir seu enriquecimento a partir da pluralidade”. MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 244.

¹⁶³⁸ “E esta garantia do direito ao trabalho se dá no nível legislativo, mas também das políticas: é importante que a legislação nacional, no mesmo sentido da Convenção, expressamente trate do direito ao

Como terceira e última solução duradoura, a Lei de Refúgio, de forma pioneira na América do Sul¹⁶⁴⁰, prevê o reassentamento¹⁶⁴¹. Dita solução consiste “na transferência de refugiados a um terceiro país seguro realizada mediante acordo entre o país e o ACNUR”¹⁶⁴².

Duas normas foram postas no citado diploma normativo e que refletem o compromisso do Brasil para com o tema. Inicialmente, o art. 45 preceitua que “o reassentamento de refugiados em outros países deve ser caracterizado, sempre que possível, pelo caráter voluntário”. Além disso, o art. 46 reza que o “reassentamento de refugiados no Brasil se efetuará de forma planejada e com a participação coordenada dos órgãos estatais e, quando possível, de organizações não-governamentais, identificando áreas de cooperação e de determinação de responsabilidades”.

Dessa forma, os refugiados que tiveram tal condição reconhecida pelo Brasil poderão, desde que voluntariamente, ser reassentados em outros países. Além disso, a política brasileira para refugiados também permite o contrário, ou seja, que refugiados reconhecidos em outros Estados sejam reassentados no Brasil. Assim, podem-se encontrar duas categorias de refugiados no território nacional, os que foram originariamente reconhecidos pelo Brasil (refugiados por elegibilidade) e os reassentados¹⁶⁴³.

trabalho dos refugiados; e, no âmbito da política pública, que torne este acesso ao trabalho possível, por meio de instrumentos como a qualificação profissional, curso de idiomas, revalidação de diplomas estrangeiros e garantias de não discriminação no acesso aos postos de trabalho”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. *Ob. Cit.*, p. 106.

¹⁶³⁹ “Malgrado a boa intenção do Governo Brasileiro, que é considerado importante parceiro do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados na América Latina, são constantes as notícias de que a crise financeira enfrentada pelos brasileiros tem impedido a plena integração dos refugiados, os quais, embora sejam formalmente incorporados à sociedade nacional através da obtenção de documentos, raramente conseguem exercer as atividades profissionais que desenvolviam em seus países de origem, além de enfrentarem dificuldades nos campos de moradia, educação e saúde”. FILHO, Márcio Lauria. **O Desafio da Garantia de Direitos Fundamentais aos Refugiados no Brasil**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 951.

¹⁶⁴⁰ MENEZES, Fabiano L. de. *Ob. Cit.*, p. 96.

¹⁶⁴¹ “Esta solução é empregada a partir do momento em que no país onde se concedeu o refúgio por primeira vez não se encontram mais presentes as condições necessárias para a proteção e/ou integração dos refugiados e/ou das refugiadas. Estas circunstâncias conformam uma situação imperativa que impulsiona a necessidade de se encontrar um outro país de acolhida para os refugiados e/ou as refugiadas. Quando estes e/ou estas estiverem em um terceiro país ou segundo país estrangeiro com vistas à proteção internacional, não sendo nem o seu país natal e tampouco o primeiro país estrangeiro que lhes concedeu refúgio, serão considerados refugiados e/ou refugiadas reassentados”. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE...**, p. 81.

¹⁶⁴² MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 241.

¹⁶⁴³ Nesse sentido: “Os refugiados, assim, podem ser reconhecidos por elegibilidade daqueles que conseguem chegar às fronteiras brasileiras e solicitam refúgio. E também podem ser trazidos para o Brasil por meio do ACNUR para a política de reassentamento...”. SILVA, César Augusto S. da. *Ob. Cit.*, p. 47.

Como forma de efetivar a presente solução, o Brasil assinou com o ACNUR, em 1999, o Acordo Macro para o Reassentamento de Refugiados¹⁶⁴⁴. Diante de tal Acordo, logo em 2002, o Brasil recebeu o a primeira leva de refugiados reassentados. O grupo era composto por 23 afegãs e afegãos que foram destinados ao estado do Rio Grande do Sul. Entretanto, por vários motivos, apenas 09 permaneceram no território brasileiro¹⁶⁴⁵.

Conforme destaca Helisane Mahlke, “dentro do programa de reassentamento solidário, o Brasil passou a adotar dois procedimentos: o procedimento padrão e o procedimento *fast track* utilizando em situações emergenciais”¹⁶⁴⁶.

Nas “Disposições Finais” da Lei de Refúgio, deve-se destacar o fato de que, nos termos do art. 47, os processos de reconhecimento da condição de refugiado serão gratuitos e terão caráter urgente. Entretanto, há dúvidas se tal previsão vem sendo devidamente atendida. Na medida em que se trata de uma isenção essencial para possibilitar aos refugiados o reconhecimento de tal condição, bem como para a própria regularidade migratória, torna-se imperioso que todos os órgãos públicos reconheçam a citada gratuidade¹⁶⁴⁷. Por outro lado, o caráter urgente, que exige uma apreciação em tempo razoável por parte do CONARE, não vem sendo atendido. Há notícias que poucos servidores estão encarregados de examinar os processos, o que faz com eles demorem entre 2 e 4 anos para serem apreciados. Certamente essa demora entre a solicitação e a concessão do refúgio é prejudicial, já que nem todos os direitos garantidos aos refugiados são assegurados ao solicitante.

Outra questão interessante é a abertura ao Direito Internacional que é determinada pela Lei de Refúgio. De forma elogiável, o seu art. 48 preceitua que os preceitos da Lei em tela deverão ser interpretados em harmonia com a DUDH, com a Convenção de 1951, com o Protocolo de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Estado brasileiro estiver comprometido. Diante da presente norma, caberá ao CONARE e aos demais órgãos que atuarem em questões referentes ao refúgio, aplicarem as normas da

¹⁶⁴⁴ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE...**, p. 81.

¹⁶⁴⁵ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE...**, p. 81.

¹⁶⁴⁶ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 242.

¹⁶⁴⁷ Nesse sentido: “O desconhecimento dos agentes públicos das normas e benefícios aplicáveis a essa pessoas, é um dos problemas mais recorrentes. Por exemplo: o fato do refugiado não precisar pagar para a obtenção dos documentos de identidade no Brasil. Tal pagamento foi isento em dezembro de 2015, pela Portaria do Ministério da Justiça MJ nº 1.956, que estabelece a gratuidade do registro nacional de estrangeiros e da emissão das vias da cédula de identidade do estrangeiro, quando requeridos por refugiados e asilados reconhecidos pelo Governo Brasileiro”. FERMINO, Chrystiane Castellucci. *Ob. Cit.*, p. 201.

citada lei levando em consideração todo o arcabouço jurídico protetivo dos direitos humanos dos migrantes que já foi objeto de comentário nesse escrito. Assim, apesar de não constar expressamente, se depreende do art. 48 a obrigação de promover uma interpretação *pro persona*, bem como da manutenção de um diálogo¹⁶⁴⁸ com os tribunais internacionais de direitos humanos, pois a jurisprudência de tais Cortes deve ser considerada igualmente relevante.

Ainda sobre o teor da Lei de Refúgio, mais duas questões precisam ser lembradas. Primeiro, ela não foi revogada pela Lei de Migração. Segundo, as referências/remissões que a Lei de Refúgio fez às normas do atualmente revogado Estatuto do Estrangeiro devem ser atualizadas com base nos institutos da Lei 13.445/2017.

Por fim, é preciso abordar alguns aspectos acerca da possibilidade de judicialização do refúgio. Inicialmente, é preciso deixar claro que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de apreciar a constitucionalidade da Lei de Refúgio quando do julgamento do pedido de Extradicação nº 1.008. O conhecido “Caso Medina” foi o primeiro na Jurisdição brasileira em que se analisou a situação de um indivíduo que, apesar de ter a condição de refugiado reconhecida pelo Brasil, teve sua extradicação requerida¹⁶⁴⁹. Entretanto, a questão da judicialização do refúgio e da própria política externa¹⁶⁵⁰ ainda desperta uma grande discussão acadêmica e jurisprudencial.

A Lei de Refúgio, no que talvez seja um dos seus pontos negativos, não positivou a possibilidade de acesso ao Judiciário no que tange ao controle da decisão denegatória da condição de refugiado¹⁶⁵¹. Contudo, em regra, quando do indeferimento do pleito, a judicialização é plenamente possível graças ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88¹⁶⁵².

¹⁶⁴⁸ Para um estudo sobre o diálogo interjurisdicional, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Necessário Diálogo Interjurisdicional entre a Jurisdição Brasileira e a Interamericana**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Tribunais Internacionais e a Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 478 – 495.

¹⁶⁴⁹ FERRAZ, Taís Schilling; VIEIRA, Bettina Rezende. *Ob. Cit.*, 2017, p. 345.

¹⁶⁵⁰ “O controle judicial das decisões de mérito do CONARE insere-se em um tema mais amplo que é a judicialização da política externa ou das relações internacionais do Brasil. Há vários casos com repercussão nacional, no qual o Poder Judiciário avaliou atos administrativos, que, em um primeiro momento, seriam da alçada discricionária do Poder Executivo no exercício de sua função de gestão das relações internacionais (artigo 84, VIII, entre outros da Constituição)”. CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 33 - 34.

¹⁶⁵¹ JUBILUT, Líliliana Lyra. *Ob. Cit.*, p. 195.

¹⁶⁵² ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 205.

Dessa forma, concorda-se com o pensamento de que a possibilidade de judicialização integra o próprio sistema de refúgio¹⁶⁵³. Esse argumento é robustecido com o fato de que o ato de reconhecimento da condição de refugiado é um ato administrativo vinculado. Portanto, todos os seus elementos estão descritos na Lei, restando pouca margem de subjetividade ao agente público quando da apreciação da solicitação de refúgio, se satisfeitos os requisitos legais.

Há que se sustentar, inclusive, uma responsabilidade objetiva, com inversão do ônus da prova, pois uma vez que seja reconhecida a condição de refugiado pelo CONARE, se o próprio Estado, seja através do MPF ou da AGU, judicializarem o referido reconhecimento, caberá à Administração Pública provar que a decisão do órgão competente foi ilegal. Trata-se de uma presunção de legalidade relativa, que admite prova em sentido contrário, mas que deve ser apreciada pelos órgãos jurisdicionais levando em consideração o princípio *pro persona*, o *in dubio pro fugitivo*, bem como o próprio *non-refoulement*, cuja natureza é de *jus cogens*¹⁶⁵⁴.

Com efeito, mesmo diante de tais argumentos, a judicialização do refúgio no Brasil ainda é incipiente. Liliana Lyra Jubilut elenca como motivos que podem explicar a presente situação o fato de que: a) parte do Poder Judiciário entende que o tema do refúgio é de competência do Poder Executivo e que qualquer ingerência do Poder Judiciário seria indevida, vez que se trata de um ato discricionário; b) pode haver uma pré-disposição contrária a judicialização em função de se recorrer ao Judiciário apenas para retardar uma decisão administrativa; e, por fim, c) em razão da falta de conhecimento da temática¹⁶⁵⁵.

Todas as justificativas para a eventual não aceitação da possibilidade de judicialização do refúgio merecem ser afastadas, pois são totalmente infundadas.

¹⁶⁵³ “Para garantia de acesso ao sistema de refúgio e um julgamento com base em critérios eminentemente técnicos, é importante garantir a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário e instrumentos processuais que possam corrigir de plano a ameaça ou violação ao direito de refúgio”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Lívia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 138.

¹⁶⁵⁴ Nesse sentido: “Contudo, a revisão deve ser absolutamente regrada e estrita, em respeito ao princípio do non-refoulement. De fato, no tocante ao refúgio, essa revisão deve ser feita sempre sob o paradigma da interpretação pro homine. Por isso, defendo que a concessão de refúgio no CONARE ou na via recursal ao Ministro da Justiça faz nascer um ônus argumentativo ao Supremo Tribunal, que deverá expor, sem sombra de dúvida, que não havia sequer fundado temor de perseguição odiosa ou situação grave de violações maciças de direitos humanos no caso em análise. Assim a dúvida milita a favor da concessão do refúgio (princípio do in dubio pro fugitivo) e ainda só pode ser questionada a decisão do CONARE se houver evidente prova de abuso ou desvio de finalidade, como reza a doutrina do controle judicial dos atos administrativos”. CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 39.

¹⁶⁵⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização do Refúgio**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 175 - 176.

Primeiro, como dito, o ato de reconhecimento da condição de refugiado trata-se de um ato administrativo de natureza vinculada e, ainda que fosse discricionário, seria possível o controle do judiciário com relação aos elementos vinculados do ato, bem como a própria proporcionalidade e a teoria dos motivos determinantes. Segundo, a inafastabilidade da jurisdição é um princípio constitucional e convencional. Por fim, terceiro, os magistrados brasileiros devem preparar-se para as novas demandas decorrentes da complexidade da sociedade atual, o que envolve o enfrentamento de temas que são inerentes ao Direito Internacional, notadamente ao dos Direitos Humanos, ao Humanitário e ao dos Refugiados.

Lembrando, ainda, que, esgotadas as vias ordinárias judiciais brasileiras, é possível discutir a denegação do refúgio no próprio âmbito do sistema interamericano¹⁶⁵⁶, através de denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que poderá editar uma medida de urgência para garantir a aplicação do princípio do *non-refoulement* e até, se necessário for, submeter o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Mas não é só o próprio ato administrativo emanado do CONARE que está sujeito ao controle judicial. Para Liliana Lyra Jubilut, “a judicialização do refúgio é possível tanto em termos de direitos assegurados quanto do próprio conceito de refugiado, uma vez que se está diante de questões jurídicas e não discricionárias ou políticas”¹⁶⁵⁷.

Na trilha do pensamento acima, Thaís Guedes Alcoforado de Moraes identifica a atuação do Judiciário em todas as fases da instrumentalização do refúgio, conforme se depreende da seguinte lição:

“...o papel do Judiciário não se restringe ao momento da determinação da condição de refugiado. O mecanismo do refúgio é complexo e envolve diversos aspectos, que podem ser resumidos em três fases: a primeira seria o momento de chegada ao Brasil, a segunda seria a fase de determinação do *status* de refugiado e a terceira seria a fase em que, uma vez deferida a solicitação de refúgio, o indivíduo passa a integrar-se à sociedade de acolhida de maneira mais ou menos definitiva. (...) Em linhas gerais, na primeira fase, o Judiciário tem papel importante na garantia de não devolução e não penalização pela entrada irregular. Na segunda fase, tem-se o controle de legalidade, tanto do aspecto formal quanto do material, do procedimento

¹⁶⁵⁶ Nesse sentido: “...há a possibilidade de os refugiados reivindicarem seus direitos perante os tribunais nacionais como pré-requisito da ação internacional (independentemente de disporem ou não dos meios materiais para cobrir as custas envolvidas em tal utilização os recursos internos)”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG, 2017, p. 417.

¹⁶⁵⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização...**, p. 174.

administrativo de determinação da condição de refugiado. Por fim, uma vez deferida a solicitação, o Judiciário continua exercendo papel decisivo, pois pode atuar pela garantia de acesso dos refugiados às políticas públicas e assistência social, impulsionando o processo de integração local destas pessoas¹⁶⁵⁸.

Diante dos fundamentos apresentados, vê-se que há clara possibilidade de judicialização das questões que envolvem o instituto do refúgio. Resta ao Judiciário brasileiro tomar conhecimento de que a concretização dos direitos humanos dos refugiados também passa por uma atuação jurisdicional que reconheça a força normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como das particularidades que envolvem os imigrantes vulneráveis, como é o caso dos refugiados. Além disso, como bem adverte Cançado Trindade, é absolutamente necessário que medidas de concessão de assessoria jurídica gratuita e assistência judiciária possam ser desfrutadas pelos refugiados, pois são essências para a salvaguarda dos direitos humanos¹⁶⁵⁹.

6.2.2 Política Brasileira de Concessão de Visto Humanitário

Conforme já fora mencionado, o Direito Internacional não consegue assegurar uma proteção efetiva para todas as categorias de deslocados forçados que existem na atualidade. Não há qualquer dúvida que a outrora rígida distinção entre migrações voluntárias e forçadas está cada dia mais tênue e que há migrantes que são considerados econômicos, mas que são forçados a se deslocar para não padecerem pela fome ou pela falta de outros produtos essenciais. Com efeito, o mesmo raciocínio é válido para os que fogem de seu país em razão de catástrofes ambientais ou de conflitos armados.

Em tese, a Convenção de 51 e o Protocolo de 67 não asseguram o reconhecimento da condição de refugiados a tais deslocados internacionais, pois não há um enquadramento perfeito na definição de refugiado, já que muitas vezes não há o “fundado temor de perseguição”, apesar de existir o claro temor de perder a própria vida, seja pela fome, pelo desastre ou pelo conflito bélico.

¹⁶⁵⁸ MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Papel do Judiciário na Proteção aos Refugiados**. In.: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 32, 2014, p. 178.

¹⁶⁵⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios...**, p. 417.

Cientes da descrita situação e por outro lado relutantes em adotar a definição ampliada de refugiados, muitos Estados, ainda que de forma lenta¹⁶⁶⁰, estão buscando resolver o problema do fluxo desses imigrantes internacionais para os seus territórios através da adoção de uma política de proteção subsidiária, complementar, que normalmente é caracterizada pela discricionariedade, pela temporariedade e acolhida com um número de direitos menor do que os conferidos aos refugiados, como é o caso, por exemplo, da não garantia de reunião familiar¹⁶⁶¹.

De fato, assim como outros países, o Brasil vem adotando tal política de proteção subsidiária através da concessão do chamado “visto humanitário”, conforme ocorreu no caso dos imigrantes haitianos, sírios e venezuelanos, conforme será analisado no presente tópico.

A) Os Deslocados Ambientais Haitianos e o Visto Humanitário

A tragédia humanitária vivenciada pelos haitianos gerou um grande fluxo de deslocados, que em virtude das lacunas do Direito Internacional não foram enquadrados como refugiados, pois a migração forçada derivou, principalmente, de uma catástrofe ambiental, o que não se coaduna com a definição clássica prevista na Convenção de 51 e no Protocolo de 67. Entretanto, com erros e acertos, o Brasil, na qualidade de um dos países de destino do citado fluxo, desenvolveu uma política migratória específica para tratar do caso. Desse contexto, nas linhas que seguem serão trazidos os principais aspectos da migração haitiana para o Brasil, bem como a descrição e crítica sobre a política migratória que foi adotada.

A.1 Breves aspectos da migração haitiana para o Brasil

¹⁶⁶⁰ “Aunque las normas de protección complementarias se hayan desarrollado mediante la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para ampliar la protección internacional, su jurisprudencia se está desarrollando con lentitud y sin uniformidad a nivel geográfico”. BETTS, Alexander. **La fragilidad del Estado, el estatus de refugiado y la “migración de supervivencia”**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 43, 2013, p. 04.

¹⁶⁶¹ “En muchos países de asilo, los derechos relacionados con formas subsidiarias o complementarias de protección no son los mismos que los que van implícitos a la condición de refugiado. En concreto, los sirios a los que se les ha concedido una forma complementaria o subsidiaria de protección en algunos países no tienen derecho a la reunificación familiar. Una separación prolongada de la familia no sólo les impide rehacer sus vidas sino que también contribuye a que los miembros de una familia que han sido separados se embarquen en peligrosos viajes por tierra o por mar, siendo éstos últimos especialmente arriesgados. Para un individuo sirio, que se le reconozca la condición de refugiado o se le conceda otra forma de protección puede marcar la diferencia”. TAX, Blanche. **Refugiados por asociación**. In.: Revista Migraciones Forzadas - La crisis siria, desplazamiento y protección, nº 47, 2014, p. 27.

Antes de adentrar no exame dos principais aspectos da migração haitiana para o Brasil, é preciso deixar claro que o fenômeno em tela insere-se num contexto de ebulição da mobilidade humana, notadamente no âmbito Sul-Sul, bem como que decorre da subsistência dos fatores de mobilidade¹⁶⁶², que apesar de sofrerem mutações, sempre existiram. Entretanto, no que tange ao deslocamento de haitianos, a crise ambiental¹⁶⁶³ é considerada o ponto central, muito embora não seja o único elemento motivador.

Falando em crise ambiental, já em 2004, uma tempestade tropical atingiu parte do Haiti, notadamente no porto de Cap Haitien. Poucos anos depois, em 2008, no intervalo de apenas um mês, o país foi atingido pelas tempestades tropicais Fay e Hanna e pelos furacões Gustav e Ike¹⁶⁶⁴.

Precisamente em 2010, o Haiti passou por mais uma série de eventos catastróficos, o que agravou ainda mais a situação precária da maioria da população haitiana. Com efeito, em janeiro do citado ano, um terremoto de 7.3 graus da Escala Richter vitimou mais de meio milhão de pessoas (entre mortos e feridos) e reduziu a meros escombros a já frágil infraestrutura. Além disso, meses depois ocorreu uma epidemia de cólera nas proximidades do Rio Artibonite, que também causou milhares de mortes¹⁶⁶⁵. Ainda é preciso destacar que em 2012 os furacões Issac e Sandy atingiram o Haiti, ocasionando sérios danos à produção agrícola do país¹⁶⁶⁶.

¹⁶⁶² “...os fatores da mobilidade estão longe de desaparecer; eles são estruturais: defasagens entre os níveis de desenvolvimento humano (que combinam a expectativa de vida, o nível de educação e o nível de bem-estar) ao longo das grandes linhas de fratura do mundo; crises políticas e ambientais que são “produtoras” de refugiados e deslocados; redução do custo dos transportes; generalização da emissão de passaportes, inclusive nos países de onde outrora era difícil partir; falta de esperança nos países pobres e mal governados; papel das mídias; tomada de consciência de que é possível mudar o curso da própria vida pela migração internacional; e, enfim, as mudanças climáticas”. WIHTOL DE WENDEN, Catherine. **As Novas Migrações**. In.: Revista Internacional de Direitos Humanos – SUR, v.13, n.23, 2016, p. 18.

¹⁶⁶³ “As causas dos deslocamentos ambientais são múltiplas: além da desertificação vinculada ao clima, também podem provocar movimentos populacionais as catástrofes naturais (ciclones, tornados, terremotos e erupções vulcânicas), o desmatamento, o derretimento de geleiras, a imersão de zonas inundáveis (ilhas Tuvalu e Maldivas, ilhas alemãs de Halligen, Bangladesh), as invasões de insetos e os deslizamentos de terra. A maior parte dos núcleos de crises ambientais encontra-se no Sul, nos países pobres, onde os Estados raramente têm condições de enfrentá-las”. WIHTOL DE WENDEN, Catherine. **As Novas...**, p. 21.

¹⁶⁶⁴ DUTRA, Cristiane Feldmann. **Além do Haiti: uma análise da imigração haitiana para o Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 167.

¹⁶⁶⁵ ARAÚJO, Adriano Alves de Aquino. **O Fluxo Migratório Haitiano para o Brasil e o Chile: apontamentos**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 86.

¹⁶⁶⁶ DUTRA, Cristiane Feldmann. *Ob. Cit.*, p. 180.

Foi justamente esse quadro de catástrofe ambiental que forçou um grande número de haitianos a deslocar-se, tanto no âmbito interno, como, principalmente, no internacional. Sem embargo, tal fato contribuiu para o incremento da diáspora haitiana¹⁶⁶⁷. Ocorre que não se pode elencar apenas a catástrofe ambiental como elemento propulsor da referida diáspora. Evidente que o cenário de instabilidade política, a difícil situação econômica do país (considerado o mais pobre das Américas), a má prestação de serviços públicos¹⁶⁶⁸ e a própria incapacidade do Estado de mitigar os nefastos efeitos da crise ambiental somam-se para gerar nos haitianos uma necessidade de emigrar¹⁶⁶⁹.

Com efeito, diferentemente de outros momentos do processo de emigração haitiana no continente americano¹⁶⁷⁰, em virtude das dificuldades de acesso a outros países, os haitianos passaram a estabelecer uma rota terrestre para chegar à fronteira brasileira¹⁶⁷¹.

¹⁶⁶⁷ “A maior parte da literatura que trata da migração haitiana acentua a configuração da diáspora nos Estados Unidos, França, Canadá e Caribe (Audebert, 2012; Basch; Glick-Schiller; Szanton-Blanc, 1994, entre outros). Segundo os dados oficiais do Ministério dos Haitianos Residentes no Exterior (MHAVE, a sigla em francês), aproximadamente entre 4 a 5 milhões de haitianos estão espalhados pelo mundo, a maior parte nos países mencionados. Isso representa a metade dos habitantes do Haiti, estimados em 10.413.211 em 2013 pelo Institut Haïtien de Statistique et d’Informatique (IHSI). Dentre aqueles no exterior, 300 mil visitam anualmente o Haiti, particularmente nos períodos festivos e de férias”. HANDERSON, Joseph. **Diaspora. Sentidos Sociais e Mobilidade Haitiana**. In.: Horizontes Antropológicos, ano 21, n. 43, Porto Alegre, 2015, p. 52.

¹⁶⁶⁸ “Quase 50% da população não têm acesso à saúde. Os serviços desta área na Capital, Porto Príncipe, têm falta de infraestrutura, água e provisões em geral. Os problemas de água e saneamento no País são enormes. 45% da população não têm acesso à água potável e 83% da população não dispõem de serviços de saneamento. Cerca de 60% da população é subnutrida; uma em cada quatro crianças sofre retardo no crescimento”. DUTRA, Cristiane Feldmann. *Ob. Cit.*, p. 173.

¹⁶⁶⁹ “...quando se junta uma situação política caótica, com um fator de catástrofe natural, não há como obter respostas às necessidades mínimas da população. Esta situação de extrema vulnerabilidade é que deve ser entendida como o fator que leva os haitianos a tomarem a decisão de emigrar”. FERNANDES, D; MILESI, R; FARIAS, A. **Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório**. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 78.

¹⁶⁷⁰ “...o primeiro fluxo emigratório ocorreu em direção à República Dominicana no final do século XIX até os anos 1930; o segundo fluxo de emigrantes foi para Cuba, entre 1915-1930; e o terceiro teve como destino os Estados Unidos, em especial, a partir de 1960”. BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta. **Migração de crise: a migração haitiana para o Brasil**. In.: Revista Brasileira de Estudos de População, vol.34 no.1, São Paulo, 2017, p. 123.

¹⁶⁷¹ “Em 2010, dos países sul-americanos, somente quatro – Argentina, Chile, Equador e Peru – não exigiam visto para a entrada de haitianos, no caso de viagem de turismo. Entretanto, a chegada em território argentino e chileno, por exemplo, ficava a critério do oficial de imigração, que decidia autorizar a passagem de acordo com os documentos e comprovantes de recursos econômicos apresentados. No caso do Peru, a partir de 2012, passou-se a exigir visto e no Equador houve, em 2013, uma tentativa de restringir o acesso deles, mas a medida não foi implementada. Desse modo, ao desembarcarem nos aeroportos equatorianos de Quito, capital, ou Guayaquil, a maior cidade, os haitianos seguiam viagem por rota terrestre, atravessando o Peru, para acessar a fronteira brasileira”. MAMED, Letícia Helena. **Haitianos no Brasil: a experiência da etnografia multisituada para investigação de itinerários migratórios e laborais Sul-Sul**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População – “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 75.

Iniciado pouco tempo depois do referido terremoto e tendo maior relevo entre o final de 2011 e o início de 2012, o fluxo migratório de haitianos para o Brasil¹⁶⁷² realizou-se, principalmente, por meio das fronteiras do Acre e do Amazonas, muito embora não se desconsidere outras rotas¹⁶⁷³.

Antes de descrever com mais detalhes o fluxo migratório de haitianos para o Brasil, é preciso destacar que talvez um dos principais motivos para escolha do citado país tenha sido a presença de militares brasileiros no Haiti desde 2004. Como bem aponta a doutrina, o Brasil assumiu o cargo da Coordenação da Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti (MINUSTAH)¹⁶⁷⁴. De certo modo, a atuação do governo brasileiro em projetos que objetivavam o desenvolvimento do Haiti moldurou um quadro de que o Brasil seria um país bem mais desenvolvido, notadamente do ponto de vista econômico, o que o tornaria apto a receber os migrantes haitianos¹⁶⁷⁵. Nesse cenário, não há dúvidas de que tal fato robusteceu os laços entre brasileiros e haitianos, contribuindo para a escolha do Brasil como destino migratório.

Evidente que o motivo acima não foi o único, pois os haitianos também levaram em consideração como fatores de atração o fato de a mídia noticiar o crescimento recente da economia brasileira, a valorização do salário mínimo, os programas de transferência de renda para população carente, as grandes obras de infraestrutura exigidas pela Copa de 2014 e pelas Olimpíadas do Rio-2016, bem como a carência de mão de obra qualificada e semiquificada¹⁶⁷⁶.

Voltando a tratar da rota utilizada pelos haitianos para acessar o território brasileiro, pode-se afirmar que a mais comum inicia-se em Porto Príncipe, capital do

¹⁶⁷² “Dentre os fluxos migratórios recentes que tiveram o Brasil como destino, a chegada de haitianos ganhou destaque dadas as suas peculiaridades no processo de entrada no país e, até mesmo, pelo fato de ter origem na região do Caribe, onde, salvo o caso de Cuba, há pouca ou nenhuma relação de migração anterior para o país”. FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. **O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos**. In.: Revista Brasileira de Estudos de População, vol. 34, n. 1, jan./abr. 2017, p. 146.

¹⁶⁷³ DELGADO, Ana Paula Teixeira. **A Proteção Jurídica dos Migrantes Haitianos no Brasil: em busca de novas alternativas**. In.: MANUEL VAL, Eduardo; LIMA, Simone Alvarez. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 05.

¹⁶⁷⁴ BERTOLAZO, Ivana Nobre; GAGLIARDI, Maria Aparecida. **Imigração e Refúgio no Brasil: notas sobre o imaginário social**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 420.

¹⁶⁷⁵ “Segundo o Acordo Básico de Cooperação Técnica e Científica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Haiti, promulgado em novembro de 2004, cerca de quinze projetos de cooperação foram implementados em prol do desenvolvimento em diferentes áreas, tais como agricultura, saúde, infraestrutura, esportes, nutrição e desenvolvimento social, área sanitária, além de ações em caráter emergencial e humanitário”. DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 05.

¹⁶⁷⁶ DUTRA, Cristiane Feldmann. *Ob. Cit.*, p. 189.

Haiti, depois República Dominicana, seguindo, por via aérea, para Panamá e Equador. Chegando a América do Sul, utilizam-se as vias terrestre ou fluvial para, através do Peru ou da Bolívia, alcançar o Acre (Brasiléia, Assis Brasil, Epitaciolândia) ou o Amazonas (Tabatinga)¹⁶⁷⁷. Em certos casos, ao invés do caminho acima, alguns imigrantes haitianos conseguiram chegar ao Brasil pela região Centro-Oeste, entrando por Corumbá¹⁶⁷⁸.

No Acre, o principal ponto de acesso ao território brasileiro é no entorno de cidades como Brasiléia e Epitaciolândia¹⁶⁷⁹. Quando chegaram, os imigrantes haitianos procuraram o acampamento, onde foram recebidos e submetidos a um cadastro. Logo após, receberam instruções sobre o procedimento de regularização migratória, bem como acerca dos documentos necessários para transitar e trabalhar no Brasil¹⁶⁸⁰. Finda tal etapa, os imigrantes haitianos foram encaminhados para abrigos nas cidades de fronteira e na própria Rio Branco (Capital do Acre)¹⁶⁸¹. Porém, tais lugares não ofereceram as mínimas condições e infraestrutura necessária para um razoável acolhimento. Isso fez com que sérios problemas fossem gerados ou majorados, como é o caso de questões sanitárias e de saúde pública, uma vez que muitos haitianos chegam doentes e a rede de saúde municipal não consegue prover atendimento médico adequado¹⁶⁸².

O deslocamento de imigrantes haitianos para outros estados, diante da precariedade das condições de alojamento e alimentação, bem como pela escassez de empregos no Acre, tornou-se uma realidade. Na verdade, observou-se que as cidades fronteiriças serviram como lugares de passagem, pois o real objetivo era alcançar as

¹⁶⁷⁷ DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 05.

¹⁶⁷⁸ FERNANDES, D; MILESI, R; FARIAS, A. *Ob. Cit.*, p. 80.

¹⁶⁷⁹ “Segundo dados do Sincre, de 2010 a 2015 entraram no Brasil 85.084 haitianos, sendo 62.944 homens e 22.135 mulheres. Essas entradas se deram por vários locais do Brasil, por vias terrestres e aéreas. A região de tríplice fronteira, com registro na cidade de Epitaciolândia, no estado do Acre foi o local com maior número de entrada, representando 46% do total que, numericamente esta registrado com 39.150. Essa tríplice fronteira foi, sem dúvida, o lugar de maior intensidade da circulação de haitianos no período aqui abordado”. COTINGUIBA, Geraldo Castro; COTINGUIBA, Marília Lima Pimentel. **Balço e Reflexões sobre a Imigração Haitiana no Brasil: um ensaio**. In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.12, n.12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2017, p. 122.

¹⁶⁸⁰ MAMED, Letícia Helena. *Ob. Cit.*, p. 82.

¹⁶⁸¹ “Em 2013, com a cheia do Rio Madeira, que isolou Brasiléia, a situação no abrigo ficou crítica e optou-se pela sua transferência para Rio Branco. Mesmo instalado em local mais amplo, o abrigo por diversas vezes teve a sua lotação quase esgotada, pois alguns imigrantes, apesar de terem conseguido regularizar sua situação migratória, ficavam aguardando no abrigo uma oferta de emprego por meio de algumas empresas que se dirigiam à cidade à procura de trabalhadores”. FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 156.

¹⁶⁸² DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 07.

grandes cidades do Sudeste e do Sul do Brasil, onde a possibilidade de emprego é maior e mais atraente no que tange ao aspecto salarial¹⁶⁸³.

Como exemplo, ainda em 2011, com o ápice da construção, no rio Madeira, das usinas hidrelétricas Santo Antônio e Jirau, ocorreu a chegada dos primeiros imigrantes haitianos em Rondônia. Porém, constatado que foram enganados com uma falsa promessa de emprego, foram levados para Porto Velho, onde permaneceram alojados em um ginásio de esportes localizado na região central da cidade. Diante da precariedade do abrigo improvisado, órgãos do governo, somando esforços com a Pastoral do Migrante, buscaram vagas em casas de apoio para alojar os haitianos, como foi o caso da Raimundo Neves, outrora localizada no bairro da Liberdade, próximo à rodoviária, que atendeu mais de duas centenas de imigrantes haitianos¹⁶⁸⁴. Mesmo após a situação descrita, os haitianos continuaram a chegar à referida capital¹⁶⁸⁵.

A situação acima descrita somente comprova as dificuldades enfrentadas pelos imigrantes haitianos para acessar o mercado de trabalho brasileiro. Nesse ponto, é fundamental o papel desempenhado por igrejas, congregações religiosas e organizações da sociedade civil, como a Cáritas e o Instituto de Migrações e Direitos Humanos¹⁶⁸⁶.

Além da atuação de tais entidades, empresas privadas começaram a proceder à seleção e contratação dos imigrantes haitianos. Com efeito, esse processo foi muitas vezes realizado nos acampamentos localizados em Brasiléia¹⁶⁸⁷. Sendo que os postos de

¹⁶⁸³ SILVA, Sidney Antonio da. **Imigração e redes de acolhimento: o caso dos haitianos no Brasil**. In.: Revista Brasileira de Estudos de População, vol. 34, n. 1, jan./abr. 2017, p. 108.

¹⁶⁸⁴ COTINGUIBA, Geraldo Castro; COTINGUIBA, Marília Lima Pimentel. **Uma Análise da Presença Haitiana na Amazônia. Um estudo de caso de Porto Velho**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 263 - 264.

¹⁶⁸⁵ “Até meados de 2015 havia um quantitativo de aproximadamente 2.500 haitianos na cidade, contudo, devido as demissões realizadas pelas empresas construtoras das referidas usinas, gradativamente assistiu-se a evasão dessas pessoas em direção a outras regiões, tais como Cuiabá, São Paulo, Curitiba, Santiago do Chile e em direção aos Estados Unidos”. COTINGUIBA, Geraldo Castro; COTINGUIBA, Marília Lima Pimentel. **Balanco e Reflexões...**, p. 119.

¹⁶⁸⁶ DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 07.

¹⁶⁸⁷ “A empresa definia com o imigrante um contrato provisório pelo período de 45 dias, com remuneração de um salário mínimo mensal e possibilidade de renovação por mais 45 dias. Após o período de 90 dias de experiência era decidida a permanência ou não do funcionário no seu quadro, com a definição de salários que variam de um a um salário mínimo e meio. Finalizada a seleção e organizada a viagem, eles partiam em ônibus fretados ou com passagens pagas pelas empresas com destino aos seus futuros locais de trabalho. Importante ressaltar, ainda, que em muitos casos, na cidade onde iriam se fixar, os migrantes eram alojados em residência administrada pela própria empresa, de maneira que a rotina de trabalho e a vida do novo operário passava a ser ordenada e controlada diretamente. (...) A prática de deslocamento do empresariado para recrutamento dos migrantes predominou até abril de 2014, quando o acampamento existiu na cidade de Brasileia, na área de fronteira do Acre. Posteriormente, quando houve a transferência daquela estrutura para Rio Branco, a presença de empresas no Acre foi escasseando, pois a tendência passou a ser o deslocamento dos migrantes até as empresas”. MAMED, Leticia Helena. *Ob. Cit.*, p. 87.

trabalho não se encontravam no Acre, mas sim em outros Estados brasileiros, como São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Em situação de reconhecida vulnerabilidade¹⁶⁸⁸, os imigrantes haitianos, não raro, foram ou ainda são vítimas de trabalho escravo. Nesse sentido, em agosto de 2014, um grupo de 12 haitianos, que, apesar de ter sido contratado para trabalhar numa oficina de costura, era mantido em cativeiro, e foi resgatado pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo¹⁶⁸⁹.

Além da situação acima, conforme dados da Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, em janeiro de 2015, somando processos judiciais e extrajudiciais sobre tráfico de pessoas e trabalho escravo no referido estado, os haitianos figuram como o terceiro grupo nacional com maior número de vítimas¹⁶⁹⁰.

Para além do “trabalho escravo”, infelizmente, mesmo o Brasil sendo considerado um país que historicamente acolheu os imigrantes, não é difícil encontrar casos em que haitianos são vítimas da prática de atos de xenofobia¹⁶⁹¹, que muitas vezes foram ou ainda são praticados com violência¹⁶⁹².

¹⁶⁸⁸ “...ainda que brasileiros e haitianos integrem a mesma classe trabalhadora, a situação do imigrante é sensivelmente agravada pela (a) condição própria de estrangeiro, sem conhecimento da língua, burocracia e legislação trabalhista, o que os torna vítimas fáceis dos circuitos de empregabilidade e superexploração; (b) a necessidade imperiosa de trabalhar, muitas vezes sob quaisquer condições, sendo reféns de assédios e abusos, para conseguir assegurar sua sobrevivência no país e efetuar remessas; (c) sem moradia própria e redes de contatos que facilitem a locação, eles também se tornam alvos fáceis da especulação imobiliária; (d) complementarmente, o desafio de precisarem conviver e subsistir face a cultura do preconceito racial e social do país”. MAMED, Letícia Helena. *Ob. Cit.*, p. 91.

¹⁶⁸⁹ DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 09.

¹⁶⁹⁰ OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. **A Migração Haitiana no Brasil sob a Ótica da Proteção Trabalhista**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2017, p. 151.

¹⁶⁹¹ “Mesmo com os avanços em algumas pautas migratórias na América do Sul, houve a eclosão de grupos políticos denominados de extrema direita, com um discurso populista, pelo qual reforçam sentimentos supostamente nacionalistas e, em medida menos extremada que a europeia, racista e xenofóbica. Esses discursos ganham apoio na medida em que a circulação de pessoas, principalmente das chamadas nacionalidades não “ideais” (os imigrantes brancos que sempre foram valorizados nas políticas migratórias desses países) torna-se mais numerosa, como é o caso dos haitianos e dos venezuelanos no Brasil”. BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, João Carlos Jarochinski. **Fluxos Migratórios Contemporâneos: condicionantes políticos e perspectivas históricas**. In.: *Fluxos migratórios e refugiados na atualidade*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 41.

¹⁶⁹² “Ao longo de 2014, dezoito haitianos denunciaram ter sofrido espancamentos dentro das empresas em que trabalhavam, na cidade de Curitiba, no Paraná. No dia primeiro de agosto de 2015, um grupo de homens atirou com uma espingarda de chumbinho contra seis haitianos na rua do Glicério, em São Paulo, em frente à paróquia Nossa Senhora da Paz – local que é referência na acolhida a imigrantes e refugiados na cidade. Naquele mesmo mês, o muro do cemitério de Nova Odessa, cidade próxima a Campinas, foi pichado com a frase “Back to Haiti” (“Voltem ao Haiti”). Mais recentemente, na madrugada do sábado de 14 de maio de 2016, o universitário haitiano Getho Mondesi, estudante do terceiro semestre do curso de Administração Pública e Políticas Públicas da Unila, foi violentamente atacado por um grupo de jovens no centro de Foz do Iguaçu, no Paraná. Usando expressões de cunho racista e xenófobo, eles o agrediram com garrafas de vidro”. BERSANI, Ana Elisa. **Chache lavi Deyò: uma reflexão sobre a categoria**

Constatado o início e a constância do fluxo migratório de haitianos para o Brasil, verifica-se, a partir de 2015, uma nova situação. A fronteira brasileira voltou a ter uma relevante presença de haitianos a atravessando. Sendo que dessa vez o movimento foi o contrário do já narrado em anos anteriores. Pois ocorreu a saída diária de pessoas objetivando alcançar o Chile e os Estados Unidos. Como principal (mas não único) motivo dessa evasão de parte dos haitianos, pode-se identificar a retração da economia brasileira de meados de 2014 até os dias atuais (2018)¹⁶⁹³.

Diante da descrição, ainda que breve, do fluxo migratório de haitianos, vê-se que o Brasil encontra-se inserido em um processo de novas rotas migratórias, que se caracteriza, principalmente, pela emigração de países periféricos para países em desenvolvimento¹⁶⁹⁴.

Feitas das considerações, torna-se imperioso analisar a política migratória brasileira para tratar da diáspora haitiana.

A.2 A política migratória brasileira e a diáspora haitiana

Em virtude do fechamento dos Estados Unidos e da Europa, antigos e clássicos receptores, o Brasil passou a ser inserido na rota das migrações internacionais do século atual¹⁶⁹⁵. Apesar de haver outros, o fluxo de imigrantes haitianos, a partir de 2010, tomou proporções que exigiram uma atuação específica por parte do governo brasileiro.

Inicialmente, diante da concentração do fluxo de imigrantes haitianos na região Norte, o governo brasileiro primeiro buscou os meios diplomáticos para tentar equacionar a situação. Feita tal opção, cobrou de Equador e Peru que passassem a solicitar visto para a entrada de haitianos em seus territórios. Entretanto, ao contrário do Peru, que atendeu ao pleito brasileiro, o Equador continuou a não exigir o visto para entrada de quaisquer estrangeiros¹⁶⁹⁶.

Muito embora o meio diplomático tenha surtido algum efeito, ele, por si só, não foi capaz de conter a imigração haitiana, mesmo o Peru fazendo parte da rota terrestre rumo ao Brasil. Ocorre que boa parte dos haitianos que chegaram ao Brasil utilizou-se

refúgio a partir da diáspora haitiana no Brasil. In.: Cadernos de Campo, n. 25, São Paulo, 2016, p. 395.

¹⁶⁹³ COTINGUIBA, Geraldo Castro; COTINGUIBA, Marília Lima Pimentel. **Balanco e Reflexões...**, p. 123.

¹⁶⁹⁴ Nesse sentido: BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta. **Migração de crise...**, p. 122.

¹⁶⁹⁵ Nesse sentido: BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta. **Migração de crise...**, p. 120.

¹⁶⁹⁶ DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 06.

de “coiotes”, ou seja, de uma rede clandestina de movimentação de pessoas¹⁶⁹⁷. Portanto, percebeu-se que o fluxo era inevitável e que a definição da condição migratória dos haitianos deveria ser estabelecida.

Após o já descrito processo de entrada no território brasileiro, os haitianos ingressavam com a solicitação de refúgio junto ao posto da Polícia Federal (PF) da cidade de Brasília/AC, alegando, para tanto, que sobreviviam em péssimas condições de vida e em risco após o terremoto de 2010¹⁶⁹⁸. Munidos do protocolo de refúgio¹⁶⁹⁹, buscavam a expedição de outros documentos, como Cadastro de Pessoa Física (CPF) e Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), bem como o acesso a serviços públicos, como saúde e educação, já que a condição de “solicitante de refúgio” garante a fruição de tais direitos. Findo o registro na PF, a documentação é enviada ao CONARE, órgão a quem compete avaliar acerca do reconhecimento da condição de refugiado¹⁷⁰⁰.

Ao invés de pronunciar-se em pouco tempo, a indefinição acerca do status dos imigrantes haitianos perdurou por quase 2 anos. A dúvida consistiu em definir se os imigrantes haitianos poderiam ser considerados refugiados, com base no inc. III, do art. 1º da Lei n. 9.474/97, ou seja, com lastro no fundamento da grave e generalizada violação de direitos humanos. A outra hipótese seria adotar uma política migratória específica para o citado grupo, que consistiria da concessão de um visto humanitário¹⁷⁰¹.

O CONARE, sistematicamente, indeferiu as solicitações de refúgio que tinham por base o art. 1º, III da Lei 9.474/97¹⁷⁰², alegando, para tanto, que o solicitante deveria

¹⁶⁹⁷ “Indocumentados haitianos chegam a pagar um custo médio da imigração em torno de 2 a 6 mil dólares, variando conforme a rota, os coiotes e outros fatores”. DUTRA, Cristiane Feldmann. *Ob. Cit.*, p. 164. No mesmo sentido: “A ação de “coiotes” no processo migratório era patente (OIM, 2014). Eles atuavam inicialmente fazendo os imigrantes acreditarem que o Brasil não fora afetado pela crise econômica de 2008, que havia insuficiência de mão de obra e que a empregabilidade era instantânea no país, com salários mensais que poderiam chegar a US\$ 1.000. Para ter acesso a este “Eldorado Brasileiro” os custos podiam variar de US\$ 2.000 a US\$ 4.500 (OIM, 2014)”. FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 151.

¹⁶⁹⁸ AMARAL, Ana Paula Martins; PEREIRA, Cícero Rufino. **Migração e Xenofobia: uma abordagem à luz dos Direitos Humanos**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 441.

¹⁶⁹⁹ “...abertura desse processo levava à emissão de um protocolo, também conhecido como carteira provisória de estrangeiro, com validade de um ano, prorrogável por igual período de forma sucessiva até a decisão final do processo (RN n. 18/2014, do Conare)”. FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 151.

¹⁷⁰⁰ OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 147.

¹⁷⁰¹ SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 680.

¹⁷⁰² “A partir da análise do termo ‘situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos’, verifica-se que este inclui um elemento quantitativo e outro qualitativo. O elemento quantitativo, representado por ‘generalizada’ sugere uma situação que segue um padrão ou prática, não se tratando de um ato contra uma única pessoa. Quando uma situação ou ato é generalizado, deve haver continuidade e convergência entre as ações. Por sua vez, o elemento qualitativo, representado por ‘grave’, sugere que a

apresentar elementos que comprovassem um fundado temor de perseguição causado pelo Estado de origem em função de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas¹⁷⁰³. Ao que parece, o CONARE, mesmo diante das críticas da doutrina¹⁷⁰⁴, esqueceu que a perseguição não é mais indispensável para o reconhecimento do refúgio no Brasil, pois a hipótese de grave e generalizada violação de direitos humanos, por si só, se constatada, já é suficiente para o reconhecimento da condição de refugiado¹⁷⁰⁵.

Diante da presente negativa, o CONARE, com base na Resolução Recomendada (RR) nº 08/2006¹⁷⁰⁶, encaminhou o caso ao CNIg¹⁷⁰⁷, pois, nos termos do Decreto nº 840/93, compete ao referido órgão, dentre outras atribuições, formular a política de imigração, coordenar e orientar as atividades de imigração, bem como solucionar os casos omissos no que diz respeito a imigrantes. Assim, caberia ao CNIg avaliar se seria conveniente e oportuna a concessão de visto por razões humanitárias aos imigrantes haitianos¹⁷⁰⁸.

Instado a resolver o problema, o CNIg¹⁷⁰⁹, com fundamento na citada RR, julgou de maneira coletiva os processos enviados pelo CONARE e decidiu pela concessão de

violação deve ser particularmente séria em sua natureza, em razão de sua crueldade, e que tais atos sejam altamente repreensíveis do ponto de vista moral”. HOLZHACKER, Vivian. *Ob. Cit.*, p. 124.

¹⁷⁰³ DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 11.

¹⁷⁰⁴ “O não reconhecimento pelo CONARE do status de refugiados aos haitianos foi grave e revelou um retrocesso do Brasil quanto à causa dos refugiados. Não reconhecer a migração dos haitianos como forçada é negar a recuperação da dignidade deste grupo, que tem passado por situações adversas desde sua terra natal, o que atingiu proporções sem precedentes após o terremoto, culminando na trágica diáspora rumo ao território nacional. (...) Neste ponto, há duas observações a serem registradas. Primeiramente, é paradoxal não reconhecer o instituto do refúgio com fundamento em violações em direitos humanos a nacionais de um país que se encontra oficialmente sob a intervenção humanitária da ONU sob o argumento de segurança humana, com missão de paz comandada pelo Brasil. Em seguida, na concepção do CONARE, o inciso III é independente do requisito de fundado temor de perseguição, o que não se caracteriza no caso dos haitianos que migraram para o país a partir de 2010”. DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 14 - 15.

¹⁷⁰⁵ SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 681.

¹⁷⁰⁶ Disponível em: <http://trabalho.gov.br/dados-abertos-mtb/subsecretaria-de-orcamento-e-administracao/item/3496-resolucao-recomendada-08-2006>. Acesso em: 04/04/2018.

¹⁷⁰⁷ “Também devido a defasagem do Estatuto do Estrangeiro, matérias afetas ao tratamento dos migrantes no Brasil tem sido reguladas por sucessivas Resoluções do CNIg, em temas como concessão de vistos, regularização migratória e acesso ao mercado de trabalho. As resoluções do CNIg tornaram-se a solução possível para se atender a demanda imposta pela presença de estrangeiros no Brasil, em aspectos não contemplados pelo Estatuto”. FARIA, Maria Rita Fontes. *Ob. Cit.*, p. 82.

¹⁷⁰⁸ “Cabe destacar que o visto de residência por questões humanitárias surgiu através da Resolução Recomendada 8 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), de dezembro de 2006, que foi acatada pelo CONARE em março de 2007, por meio da Resolução nº 13. Esta Resolução propõe que o CONARE encaminhe ao CNIg casos que não preencham os requisitos de elegibilidade previstos na Lei 9.474/97, mas que, devido a questões humanitárias, o CONARE entenda como adequada a concessão de autorização de permanência legal no Brasil...”. DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 14.

¹⁷⁰⁹ “Ainda em 2010, apesar de registrar a presença dos haitianos no Brasil, as atas das reuniões do CNIg indicavam claramente que havia entre os conselheiros o sentimento de que aquele fluxo migratório seria

permanência a 199 imigrantes haitianos, em reunião plenária que ocorreu em 16/03/2011¹⁷¹⁰. Entretanto, essa decisão, conforme ficou definido na Ata¹⁷¹¹ da mencionada plenária, não serve como precedente para futuros casos, limitando-se, portanto, aos enviados pelo CONARE¹⁷¹². Entretanto, sucederam outras reuniões e novos processos foram remetidos pelo CONARE ao CNIg, novamente com amparo da RR nº 08/06. Sendo que ainda em setembro de 2011, já ultrapassava 600 o total de haitianos que receberam autorização de residência permanente¹⁷¹³.

Diante das manifestações acima enunciadas, o CONARE seguiu, de forma equivocada, indeferindo automaticamente¹⁷¹⁴ os pedidos de refúgio dos imigrantes haitianos que foram protocolados a partir de 01/01/2012. Como consequência, a Polícia Federal tomou a postura indevida de não receber os pedidos de refúgio, o que ensejou na retenção de inúmeros haitianos na zona de fronteira, notadamente em Brasília¹⁷¹⁵. Com efeito, vale destacar que mesmo com a decisão do CONARE e com a postura da PF, muitos haitianos continuaram a chegar ao Brasil com a atuação de “coiotes”. Isso prova que negar o refúgio não surtiu qualquer efeito no que tange ao controle do fluxo migratório¹⁷¹⁶.

Diante desse problema, o CNIg aprovou a Resolução Normativa (RN) nº 97¹⁷¹⁷, em 12/01/2012¹⁷¹⁸, que criou um visto especial pautado em razões humanitárias,

episódico e de curto prazo, sendo direcionado para a Guiana Francesa, com o Brasil ocupando o lugar de país de trânsito”. FARIA, Andressa Virginia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 150.

¹⁷¹⁰ OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹⁷¹¹ Disponível em: <http://trabalho.gov.br/mais-informacoes/cni/atas>. Acesso em: 04/04/2018.

¹⁷¹² “Sem intenção de aprofundar nesse caso, a discricionariedade política que permite o encaminhamento dos processos de solicitação de refúgio dos imigrantes haitianos ao CNIg indica um tratamento não adequado da situação. Os solicitantes não são ouvidos pelo CONARE, o que constitui uma violação das garantias constitucionais processuais, pois em meio a tantos indivíduos, seria improvável que alguns, mesmo que poucos, não poderiam ser incluídos nos critérios do Estatuto dos Refugiados. Provenientes de um país de intensa violência social e institucional, ao se enquadrar genericamente que todos os imigrantes haitianos tenham se deslocado por razões ambientais, sem ao menos colher informações que permitam tal conclusão, é uma forma de impedir que indivíduos que necessitem recebam a proteção do refúgio – instituo mais protetivo que o visto humanitário”. ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **O Direito dos Refugiados...**, p. 503.

¹⁷¹³ FERNANDES, D; MILESI, R; FARIAS, A. **Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório**. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 82.

¹⁷¹⁴ “O tratamento dado à situação dos haitianos pelo CONARE representa grave violação ao compromisso internacional assumido pelo Brasil ao ratificar a Convenção para Refugiados de 1951 por retirar a salva guarda de proteção a todos os nacionais do Haiti, sem lhes dar a oportunidade de ver processado e julgado seu pedido”. MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 137 - 138.

¹⁷¹⁵ OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹⁷¹⁶ AMARAL, Ana Paula Martins; PEREIRA, Cícero Rufino. *Ob. Cit.*, p. 441.

¹⁷¹⁷ “A RN nº 97 é inovadora frente a outros países que estão com políticas mais rígidas de imigração. Possibilitou oportunidades e é isenta de comprovações laborais. Diferentemente do visto de trabalho tradicional, não há necessidade de comprovação de nenhuma qualificação profissional ou de ter um contrato de trabalho no Brasil, permitindo a entrada da população do Haiti pelo sistema do visto

exclusivo para os imigrantes de nacionalidade haitiana¹⁷¹⁹, conforme previsão estava contida no art. 16 do (atualmente revogado) Estatuto do Estrangeiro. Como consequência da presente RN, os imigrantes haitianos, uma vez que munidos do chamado “visto humanitário”, passaram a estar autorizados a vir para o Brasil com regularidade migratória, podendo, inclusive, obter o CPF e a CTPS, trabalhar e estudar¹⁷²⁰.

Apesar de ser uma inegável tentativa de solucionar o problema, a RN 97/12 não restou imune a críticas. A primeira consiste no fato de que dito ato normativo limitou a concessão de vistos na Embaixada do Brasil em Porto Príncipe ao número de 1.200 por ano, sendo uma média de 100 vistos por mês¹⁷²¹. Por outro lado, a RN em apreço também não resolveu o problema dos haitianos que já estavam em trânsito para o Brasil e que, por isso, não solicitaram o visto em Porto Príncipe¹⁷²². Por fim, ocorreu a superlotação da referida Embaixada¹⁷²³.

Diante das críticas acima apontadas e mais uma vez tentando coibir a exploração dos imigrantes haitianos por “coiotes”¹⁷²⁴, em 29/04/2013, o CNIg, através da RN

Humanitário, proporcionando uma condição jurídica de permissão da entrada para o Brasil destes imigrantes”. DUTRA, Cristiane Feldmann. *Ob. Cit.*, p. 170.

¹⁷¹⁸ Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116083>. Acesso em: 04/04/2018.

¹⁷¹⁹ BURGER, Adriana Fagundes; OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. **A Tutela Jurídica do Imigrante Haitiano no Brasil: uma análise da Resolução nº 97/2012 e o papel da Defensoria Pública**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 66.

¹⁷²⁰ OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 148.

¹⁷²¹ Nesse sentido: SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 682.

¹⁷²² OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 149. No mesmo sentido: “No entanto, ainda permanecia sem solução a situação daqueles imigrantes que, em teoria, teriam iniciado o percurso migratório antes da edição da medida e chegado à fronteira quando da sua vigência. Estes se encontravam retidos na fronteira com o Peru, na cidade de Inãpari, ou nos municípios de Assis Brasil e Tabatinga. O grupo era de aproximadamente 1.000 pessoas. Do lado peruano eram cerca de 250 pessoas que tinham a sua entrada no Brasil impedida, pois não estavam de posse do visto. Em território brasileiro, os que estavam nas cidades de fronteira aguardavam uma decisão sobre a autorização da sua permanência”. FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 154.

¹⁷²³ “O número de imigrantes haitianos que chegavam pela fronteira norte continuou crescendo e a emissão de 100 vistos por mês pelo Consulado em Porto Príncipe revelou-se claramente insuficiente. Já em novembro de 2012 não havia mais disponibilidade de agendamentos para a emissão do visto durante 2013. Assim, para 2013, a disponibilidade de horários esgotou-se, levando o Consulado a abrir uma lista de espera. Nesse contexto, observou-se na fronteira a mesma situação encontrada antes da promulgação da RN n. 97. O abrigo provisório em Brasília criado para acolher imigrantes em pouco tempo não mais conseguia acomodar os recém-chegados, e em Porto Príncipe, na porta do Consulado brasileiro, as filas formadas por haitianos que desejavam obter o visto de entrada no Brasil pareciam não ter fim”. FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 155.

¹⁷²⁴ BORGES, Paulo César Corrêa; GEBRIM, Luciana Maibashi. **Políticas Migratórias Discriminatórias – por uma mudança do paradigma do state approach para o human rights approach**. In.: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de (Coords.). *A interface dos direitos humanos com o direito internacional*. Tomo I. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 300 - 301.

102/13¹⁷²⁵, alterou a RN 97/12, suprimindo o limite de 1.200 vistos por ano, bem como retirou o local de expedição do visto, que outrora era somente na Embaixada do Brasil em Porto Príncipe¹⁷²⁶, o que ensejou na autorização do governo brasileiro a que suas representações diplomáticas na República Dominicana, Equador e Peru processassem o pedido de visto humanitário para os haitianos¹⁷²⁷. Além disso, o prazo da validade da RN 97/12, que inicialmente era de 2 anos, já foi prorrogado algumas vezes¹⁷²⁸ (Resoluções 106/13, 113/14 e 117/2015).

Em que pese, segundo dados do Ministério das Relações Exteriores (MRE), o Brasil já ter expedido cerca de 26 mil vistos humanitários desde a entrada em vigor da RN 97/12 até julho de 2015, ainda havia um passivo de mais de 43.000 haitianos aguardando que suas solicitações de refúgio sejam convertidas em visto permanente por razões humanitárias, conforme uma lista do Ministério da Justiça¹⁷²⁹. Diante desse quadro, em 12/10/2015, “foi publicado no DOU o despacho conjunto¹⁷³⁰ do Presidente do CONARE, do Presidente do CNIg e do Diretor do Departamento de Estrangeiros, com a concessão de permanência para 43.871 haitianos”¹⁷³¹.

Entretanto, na prática, essas concessões não puderam ser todas efetivadas no prazo previsto, devido, entre outras coisas, à forte burocracia (v.g. a exigência das certidões de nascimento e de casamento, traduzidas para o português por tradutor juramentado) e o alto custo para a emissão do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE)¹⁷³², que pode chegar à U\$ 200¹⁷³³.

Diante dos fatos narrados e da opção pela concessão de visto humanitário aos imigrantes haitianos, as opiniões divergem sobre o acerto da presente escolha. Alguns reconhecem que, muito embora o Brasil não tenha considerado o imigrante haitiano como um migrante econômico, percorreu um caminho pautado no caráter

¹⁷²⁵ Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=253792>. Acesso em: 04/04/2018.

¹⁷²⁶ “Mesmo assim, a situação não levou a uma melhora expressiva no atendimento, principalmente em Porto Príncipe, pois faltava estrutura de pessoal no Consulado para atender a essa demanda”. FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 156.

¹⁷²⁷ MAMED, Letícia Helena. *Ob. Cit.*, p. 75 - 76.

¹⁷²⁸ Nesse sentido: BURGER, Adriana Fagundes; OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 66 - 67.

¹⁷²⁹ SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 684.

¹⁷³⁰ Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/Trabalhoestrangeiro/listadepermanencia.pdf>. Acesso em: 04/04/2018.

¹⁷³¹ BURGER, Adriana Fagundes; OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 67.

¹⁷³² BERSANI, Ana Elisa. *Ob. Cit.*, p. 394.

¹⁷³³ FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 151.

humanitário¹⁷³⁴. Outros argumentam que o ato consiste em uma medida paliativa, pois apenas coíbe os fluxos migratórios irregulares e não promove uma real política de acolhimento¹⁷³⁵; enquanto que determinados estudiosos do tema criticam a interpretação restritiva da Lei 9.474/97, bem como o fato de que a emissão de “visto humanitário” é feita com “todas as fragilidades legais que decorrem do Poder Discricionário da Administração Pública”¹⁷³⁶. Com efeito, outra crítica consiste no fato de que o visto humanitário concedido aos haitianos não garante o acesso às políticas públicas específicas para refugiados no Brasil¹⁷³⁷. Por fim, Annoni e Duarte afirmam, que uma vez que os haitianos não são considerados refugiados, não teriam a proteção jurídica internacional do princípio do *non-refoulement*. Desse modo, os haitianos não estariam protegidos do retorno forçado ao seu país de origem¹⁷³⁸. Nesse ponto, vale a ressalva de que os haitianos poderiam se beneficiar da vedação ao retorno com base no já comentado art. 32 da Lei de Refúgio¹⁷³⁹.

De certa forma, concorda-se com o pensamento de que a concessão de visto humanitário foi importante, porém, insuficiente para atender a situação dos imigrantes haitianos no Brasil¹⁷⁴⁰, pois não se trata de uma política migratória sólida, mas sim de medidas emergenciais para mitigar os efeitos de uma situação de crise e pressão da sociedade civil¹⁷⁴¹.

Ainda há os que advogam a tese de que os imigrantes haitianos deveriam ter a condição de “refugiados ambientais”¹⁷⁴² reconhecida pelo Brasil, com base na previsão do art. 1º, inciso III, da Lei nº 9.474/1997¹⁷⁴³.

¹⁷³⁴ OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 149.

¹⁷³⁵ DELGADO, Ana Paula Teixeira. *Ob. Cit.*, p. 16.

¹⁷³⁶ MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt; REDIN, Giuliana. **Proteção Internacional de Imigrantes Forçados e a Agenda Brasileira**. In.: Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v.4. n. 8, jul./dez., 2015, p. 30.

¹⁷³⁷ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 137 - 138.

¹⁷³⁸ ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. **Migração Forçada em Âmbito Internacional e a Questão dos Refugiados**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 105.

¹⁷³⁹ Art. 32. No caso de recusa definitiva de refúgio, ficará o solicitante sujeito à legislação de estrangeiros, não devendo ocorrer sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade, salvo nas situações determinadas nos incisos III e IV do art. 3º desta Lei.

¹⁷⁴⁰ Nesse sentido: ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **O Direito dos Refugiados...**, p. 503.

¹⁷⁴¹ FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. *Ob. Cit.*, p. 146.

¹⁷⁴² “...se o objetivo do instituto do refúgio é proteger a vida daqueles que deixam seus lugares de origem sem qualquer traço de voluntariedade em sua fuga, o conceito deve também abranger aqueles que são vítimas de catástrofes, pois, para eles, não há voluntariedade, da mesma forma. Tal posicionamento está de acordo com as Convenções sobre mudanças climáticas estabelecidas nas duas primeiras décadas do

Mesmo assim, ao que parece, não há qualquer consenso da sociedade internacional em aplicar o conceito de refúgio para abranger aqueles que foram vítimas de catástrofes naturais e questões ambientais¹⁷⁴⁴; pois os ditos deslocados ecológicos não possuem a proteção jurídica internacional e nacional, bem como não podem ser enquadrados na categoria de refugiados¹⁷⁴⁵, conforme já fora discutido. É justamente diante da presente lacuna que alguns sugerem o desenvolvimento de um sistema específico de proteção para os deslocados ambientais¹⁷⁴⁶, que poderia consistir num Protocolo à Convenção de 1951 sobre proteção temporária de tais imigrantes¹⁷⁴⁷. Desse modo, concorda-se com o pensamento de Fernanda Frinhani, quando afirma que “a questão relativa ao migrante haitiano recebido por razões humanitárias é apenas um dos exemplos de migrantes forçados carentes de uma estrutura normativa adequada para atender às suas necessidades de proteção e vulnerabilidades”¹⁷⁴⁸.

Enquanto uma solução de âmbito internacional não acontece, o Brasil continua com a sua política de proteção subsidiária e não reconhecimento da condição de refugiado às vítimas de catástrofes ambientais, conforme consta na Lei de Migração¹⁷⁴⁹ e será objeto de estudo oportunamente.

século XX, ao conferir proteção às populações afetadas por desastres ambientais e suas consequências econômicas”. LUZ, Cícero krupp; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira. **Contextualizando...**, p. 692.

¹⁷⁴³ SILVA, Roberto Baptista Dias da; SODRÉ, Marcelo Gomes. *Ob. Cit.*, p. 946.

¹⁷⁴⁴ FERNANDES, D; MILESI, R; FARIAS, A. *Ob. Cit.*, p. 77.

¹⁷⁴⁵ DUTRA, Cristiane Feldmann. *Ob. Cit.*, p. 251. No mesmo sentido: ANNONI, Danielle Annoni; DUARTE, Mônica. *Ob. Cit.*, p. 103.

¹⁷⁴⁶ PACÍFICO, Andrea Pacheco; PINHEIRO, Thaís Kerly Ferreira. **O status do imigrante haitiano no Brasil após o terremoto de 2010 sob a perspectiva do Pós-Estruturalismo**. In.: Revista Perspectivas do Desenvolvimento, v. 1, n. 1, 2013, p. 116.

¹⁷⁴⁷ FELLER, Erika. *Ob. Cit.*, p. 31.

¹⁷⁴⁸ FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. **Migrações Forçadas e Vulnerabilidades**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 565.

¹⁷⁴⁹ “...a Lei nº 13.445/2017, adequando-se a nova perspectiva das migrações, passou a disciplinar a acolhida humanitária, situação na qual encontram-se os haitianos. Assim, prevê no artigo 4º a possibilidade de concessão de visto temporário para acolhida humanitária, o qual poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário”. GIOVANETTI, Lais; SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da. **A Diáspora Haitiana para o Brasil: os desafios e a situação jurídica dos imigrantes haitianos no território brasileiro**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 225.

B) O Visto Humanitário aos Deslocados Sírios

O deslocamento forçado de sírios também acarretou na criação de uma política de concessão de vistos humanitários pelo Brasil. Entretanto, deve-se observar que dita política apresenta característica distinta da que foi conferida aos haitianos, já que os sírios foram reconhecidos como refugiados¹⁷⁵⁰. Nesse contexto, após abordar alguns aspectos da migração síria para o Brasil, passa-se a um estudo sobre a política migratória brasileira com relação à diáspora síria.

B.1 Breves aspectos da migração síria para o Brasil

A Síria encontra-se localizada em uma região do globo onde conflitos bélicos ocorrem desde a Antiguidade¹⁷⁵¹. Infelizmente, essa realidade perdura até os dias atuais, o que enseja graves violações aos direitos humanos de milhões de pessoas.

O atual conflito existente na Síria decorre e mantém-se em virtude de vários fatores. Dentre os principais, pode-se destacar: a) a manutenção de um regime ditatorial; b) a influência da “Primavera Árabe”; c) a disputa religiosa entre xiitas e sunitas; d) ascensão dos grupos jihadistas; e, e) a internacionalização do conflito.

De fato, logo após herdar o poder, Bashar Al-Assad comprometeu-se com a liberalização econômica e a promoção de reformas políticas. Entretanto, o presente discurso diluiu-se rapidamente e tais medidas não foram implementadas¹⁷⁵².

Com o advento da “Primavera Árabe”¹⁷⁵³, jovens sírios, seguindo o exemplo de outros países do Oriente Médio e do norte da África, foram às ruas pleiteando que determinados direitos passassem a serem assegurados, tais como liberdade de

¹⁷⁵⁰ Nesse sentido: ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. *Ob. Cit.*, p. 105 - 106.

¹⁷⁵¹ “A Síria está encravada geopoliticamente numa região do Oriente Médio que pode ser considerada um “barril de pólvora” por questões religiosas e sócio-políticas, o que torna ainda mais delicada a convulsão interna experimentada pela nação síria. As fronteiras sírias são bastante problemáticas, pois o Estado sírio faz fronteira ao norte com a Turquia; ao leste e nordeste com o Iraque; ao sul e sudeste com a Jordânia...” ANDRADE, George Bronzeado. **A Guerra Civil Síria e a Condição dos Refugiados: um antigo problema, “reinventado” pela crueldade de um conflito marcado pela inação da comunidade internacional**. In.: Revista de Estudos Internacionais (REI), Vol. 2 (2), 2011, p. 124.

¹⁷⁵² Nesse sentido: LACERDA, Jan Marcel de Almeida Freitas; SILVA, Amanda Arruda de Souza e; NUNES, Rayanne Vieira Galvão. **O caso dos refugiados sírios no Brasil e a Política Internacional Contemporânea**. Revista de Estudos Internacionais, João Pessoa, v. 6, n. 2, 2015, p. 103.

¹⁷⁵³ “Em dezembro de 2010 eclodiu a chamada Primavera Árabe, um fenômeno ocorrido em países do Oriente Médio e do norte da África – Tunísia, Jordânia, Egito, Argélia, Iêmen, dentre outros – em que os jovens, principalmente, tomaram as ruas pedindo liberdade de expressão, democracia e justiça social. O movimento ocorreu até meados de 2012, sem conseguir modificar a realidade de governos autoritários na região”. LUQUINI, Roberto de Almeida. **Os refugiados da guerra civil da Síria**. In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 116.

expressão, democracia e certos direitos sociais. Nesse contexto, eis que em 15 de março de 2011, no que é apontado como a epigênese do conflito na Síria¹⁷⁵⁴, um grupo de crianças escreveu na parede de uma escola palavras que representavam um pedido pelo fim do regime ditatorial, bem como pela conquista da liberdade¹⁷⁵⁵.

A forte repressão do governo às crianças gerou uma onda ainda maior de insatisfação perante o povo sírio, com o fortalecimento das mobilizações e protestos que se iniciaram com a “Primavera Árabe”. Para conter esse movimento, o governo sírio enviou tropas para encerrar os protestos e fazer cessar as reivindicações pela queda do regime¹⁷⁵⁶. Com efeito, as medidas tomadas pelo governo somente acarretaram em mais violações aos direitos humanos dos sírios.

Não há dúvidas de que o conflito sírio também tem como um dos fatores de influência a disputa religiosa entre xiitas e sunitas. Sem embargo, na medida em que o conflito entre governo e manifestantes acirrava-se, os citados grupos religiosos aproveitaram-se da situação para inflamar ainda mais a disputa¹⁷⁵⁷.

Esse ambiente fez com que grupos jihadistas também ingressassem no conflito. Assim, o embate passa a ter, pelo menos, 03 partícipes: a) os militantes contra o governo; b) o próprio governo; e, c) os jihadistas. Talvez o exemplo de grupo jihadista mais conhecido seja o Estado Islâmico, que passou a combater contra os manifestantes e o governo¹⁷⁵⁸. Alguns ainda chegam a ampliar os participantes do citado conflito,

¹⁷⁵⁴ ANDRADE, George Bronzeado. *Ob. Cit.*, p. 125.

¹⁷⁵⁵ “Um grupo de crianças escreveu na parede de um colégio: “*o povo quer a queda do regime e a liberdade. Chegou sua hora, doutor*”. O governador da cidade de Daraa, Aatef Nagib determinou que as crianças fossem presas e torturadas. Os cidadãos locais se mobilizaram pacificamente pela libertação das crianças e houve uma onda de contágio entre as diversas cidades sírias, com o aumento das manifestações contrárias ao governo de Bashar Al-Assad, que eram duramente reprimidas pelas forças do governo, com o uso da força. A partir de tais manifestações, começou a crescer um movimento pela unificação do povo sírio, apesar das diferenças políticas, religiosas e culturais existentes, com base em uma reivindicação comum: que o governo garantisse o mínimo de respeito aos direitos humanos e certas liberdades civis e políticas. A reação das forças do governo se deu através de bombardeios e ofensivas militares contra a população civil, em uma campanha de repressão massiva, que desencadeou a radicalização dos manifestantes opositores dando lugar ao conflito que se estende até os dias atuais”. LUQUINI, Roberto de Almeida. *Ob. Cit.*, p. 116 - 117.

¹⁷⁵⁶ “A Guerra Civil Síria teve início, em 2011, com protestos e mobilizações populares, como reflexo de outros movimentos no mundo árabe denominados Primavera Árabe. Nos protestos em questão, a população síria exigia maior atenção aos direitos humanos, mais liberdade, mais democracia, uma nova legislação e a queda do presidente Bashar al-Assad. O governo sírio, então, resolveu conter os revoltosos enviando tropas para as cidades manifestantes”. CALEGARI, Marília. **Condições de Vida dos Refugiados Sírios em São Paulo**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed., Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 325.

¹⁷⁵⁷ Nesse sentido: LACERDA, Jan Marcel de Almeida Freitas; SILVA, Amanda Arruda de Souza e; NUNES, Rayanne Vieira Galvão. *Ob. Cit.*, p. 104.

¹⁷⁵⁸ CALEGARI, Marília. *Ob. Cit.*, p. 325 - 326.

incluindo os grupos que clamam pela autodeterminação, como é o caso dos curdos. Nesse sentido:

Enquanto se discutia em 2011 a necessidade ou viabilidade de intervenção internacional na Síria, gradativamente outros atores se incorporaram ao conflito, somando-se aos grupos armados curdos em busca da autodeterminação, à Coalização Nacional Síria e ao chamado Exército Livre da Síria – que combate as tropas do governo – até mesmo o Estado Islâmico, organização que através do terror estendeu controle sobre várias áreas do território¹⁷⁵⁹.

Todo esse cenário de contrastes, violações aos direitos humanos e fundamentalismo religioso gerou a internacionalização do conflito, com a participação de outros países, seja na acolhida das vítimas ou mesmo do oferecimento de apoio logístico aos envolvidos¹⁷⁶⁰ (manifestantes, governo e jihadistas).

Fato é que milhares de sírios foram mortos e milhões tiveram que se deslocar de seus lares para sobreviver, pois, do contrário, teriam a vida ceifada em decorrência direta do conflito ou por não terem acesso às condições básicas de saúde, alimentação e moradia. Lamentavelmente, a situação da Síria transformou-se em uma catástrofe humanitária, que gerou uma migração em massa.

Uma das vertentes da referida crise é justamente o crescimento exponencial do número de sírios que buscam refúgio¹⁷⁶¹ em outros países¹⁷⁶². Nesse ponto, vale ressaltar que são várias as hipóteses ensejadoras do reconhecimento da condição de refugiados por parte da maioria da população síria, pois muitos são perseguidos por

¹⁷⁵⁹ PASSOS, Rogério Duarte Fernandes. **Um Olhar Sobre a Crise dos Refugiados na Síria**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 61 - 62.

¹⁷⁶⁰ “O conflito, que já entra em seu sexto ano, produziu a mais grave crise em termos de refugiados desde a Segunda Guerra Mundial. Entretanto, a situação alcançou tal ponto devido à internacionalização do conflito sírio a partir da ingerência de diversos outros Estados na disputa que, inicialmente, era interna e na esteira da Primavera Árabe. Dessa forma, a despeito de muitos governos hoje procurarem se eximir da responsabilidade frente à questão dos refugiados advindos da Síria, essa guerra transformou-se em tamanha tragédia pois houve a atuação de interesses estrangeiros sobre o país”. NASCIMENTO, Daniel Braga; ROBERTO, Willian Moraes. **A Diáspora Síria: da internacionalização do conflito interno ao tratamento jurídico dispensado pelo estado brasileiro aos migrantes**. In.: Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.47, jan./jun. 2016, p. 79.

¹⁷⁶¹ “É importante considerar que atualmente a maioria dos refugiados não teve que fugir dos seus países em virtude de uma perseguição individual, mas sim pelo medo das consequências de um conflito armado ou de violações graves de direitos humanos”. LUQUINI, Roberto de Almeida. *Ob. Cit.*, p. 115.

¹⁷⁶² “Cada vez mais intensa, a crise de refugiados na Síria atinge hoje um número recorde de pessoas, em meio a relatos sobre a piora nas condições da população civil dentro do país. Em várias cidades, a população está cercada, pessoas estão famintas e civis estão sendo alvejados ou mortos indiscriminadamente”. GODOY, Gabriel Gualano de. **A crise humanitária na Síria e seu impacto no Brasil**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v.9, n.9. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2014, p. 87.

motivos políticos (apoiarem ou serem contrários ao regime ditatorial), outros tantos em razão da religião e milhões padecem em virtude da grave e generalizada violação aos direitos humanos¹⁷⁶³.

Inicialmente, o impacto maior do citado deslocamento forçado foi em países vizinhos à Síria¹⁷⁶⁴, como é o caso de Jordânia¹⁷⁶⁵, Turquia, Líbano e Iraque, ainda que ditos Estados não tenham ratificado a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, e o seu Protocolo, de 1967¹⁷⁶⁶.

Sem estrutura suficiente, tais países não promovem uma acolhida pautada nos ideais de hospitalidade e de garantia dos direitos humanos dos que buscam refúgio. Portanto, os deslocados sírios enfrentam diversas privações e mais violações em campos de refúgio como os de Domiz (Iraque), Oncupinar (Turquia), King Abdullah Park, Al Zaatari¹⁷⁶⁷ e Azraq¹⁷⁶⁸ (Jordânia). Como exemplo das dificuldades enfrentadas, pode-se citar o fato de que na Jordânia¹⁷⁶⁹ e no Líbano, apesar dos refugiados sírios terem acesso a alguns serviços públicos, não têm direito ao trabalho sem uma permissão específica, o

¹⁷⁶³ “Especialmente na Síria, durante o ano de 2016, houve ataques diretos à população civil, atingindo hospitais e escolas, havendo também denúncias de uso da inanição como método de guerra, a partir do corte de fornecimento de água, e a utilização de armas químicas, além da escravidão sexual de mulheres e crianças, seguidas de execuções sumárias e de mutilações”. LUQUINI, Roberto de Almeida. *Ob. Cit.*, p. 115.

¹⁷⁶⁴ “Desde o início do conflito na Síria, em 2011, mais de 50% da população do país se refugiou, majoritariamente na Jordânia, Turquia e o Líbano (ACNUR, 2014). Nas condições precárias a que os refugiados são submetidos a viver, os refugiados sírios permanecem nos países fronteiriços e são submetidos a realizar trabalhos-escravo e até prostituição e casamentos forçados para poder dar suporte aos familiares”. MOHAMMED, Yasmin; UEBEL, Roberto. **A integração regional e integralização dos imigrantes palestinos e refugiados sírios: aportes e comparação entre os casos do MERCOSUL (Brasil) e Liga Árabe (Jordânia)**. In.: OIKOS, Volume 15, n. 1, Rio de Janeiro, 2016, p. 26.

¹⁷⁶⁵ “...a Jordânia não é signatária da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, nem possui legislação interna sobre o assunto, apesar de vivenciar conflitos em 4 de suas 5 Fronteiras”. LUZ, Cícero Krupp da; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira de. *Ob. Cit.*, p. 134.

¹⁷⁶⁶ RAUDEL, Héloïse; ZETTER, Roger. **Los desafíos de desarrollo y protección de la crisis derefugiados sírios**. In.: Revista Migraciones Forzadas - La crisis siria, desplazamiento y protección, nº 47, 2014, p. 08.

¹⁷⁶⁷ ANDRADE, George Bronzeado. *Ob. Cit.*, p. 128 - 129.

¹⁷⁶⁸ “Na Jordânia, país que faz fronteira com a Síria, essas pessoas ajudaram a formar o maior campo de refugiados do mundo, Azraq. O campo foi construído no deserto e tem capacidade para abrigar até 130 mil pessoas, apesar de receber quase o triplo, que vivem em contêineres e usam banheiros compartilhados por até 15 pessoas. O campo Azraq lembra uma prisão. Os refugiados não podem sair do campo. Há grade e cercas elétricas por todos os lados”. CUNHA, Bruno Ferreira; GASPARG, Renata Alvares. *Ob. Cit.*, p. 511.

¹⁷⁶⁹ “A Jordânia carece de legislações que protejam o refugiado, o que provoca a discriminação interna e a desigualdade social. O direito do trabalho não protege os trabalhadores vulneráveis, tais como os refugiados ou requerentes de asilo, além do ministério do trabalho jordaniano apresentar uma lista de profissões e de indústrias em que apenas cidadãos jordanianos são autorizados a trabalhar. O direito à educação e à saúde gratuita é negado aos residentes estrangeiros na Jordânia e aos refugiados, apenas os que possuem documento jordaniano tem o privilégio de acesso aos serviços oferecidos pelo Estado”. MOHAMMED, Yasmin; UEBEL, Roberto. *Ob. Cit.*, p. 20.

que enseja em empregos informais, cujos salários são extremamente baixos e as condições de trabalho são abusivas¹⁷⁷⁰.

Para mitigar os efeitos nefastos da crise síria, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados desenvolve em conjunto com outras agências, organizações e países, projetos para ajudar os refugiados sírios, notadamente com o fornecimento de alimentos, serviços (educação e saúde) e infraestrutura básica¹⁷⁷¹.

Ocorre que os países desenvolvidos, que poderiam promover uma maior cooperação na mitigação dos efeitos da crise humanitária síria, não empreendem esforços suficientes, pois muitos se pautam em políticas antagônicas a acolhida de refugiados, seja em razão da indiferença ou mesmo com atitudes xenófobas.

Felizmente, alguns países, ainda que distantes da Síria, como é o caso do Brasil, demonstram interesse em contribuir para mitigar os efeitos dessa severa “migração de crise”¹⁷⁷², na medida em que promovem ações para acolher os deslocados sírios.

Feitas essas breves considerações acerca do conflito na Síria e dos motivos que ensejam o deslocamento forçado da população síria, resta descrever qual a política migratória adotada pelo Brasil para lidar com a diáspora em tela.

B.2 A política migratória brasileira e a diáspora síria

Diante das barreiras impostas pelos receptores tradicionais de migrantes internacionais¹⁷⁷³, como é o caso de Estados Unidos e União Europeia¹⁷⁷⁴, boa parte dos

¹⁷⁷⁰ RAUDEL, Héloïse; ZETTER, Roger. *Ob. Cit.*, p. 06.

¹⁷⁷¹ GODOY, Gabriel Gualano de. **A crise humanitária na Síria...**, p. 88.

¹⁷⁷² “...a compreensão da migração refugiada síria no Brasil passa, no âmbito das migrações transnacionais de refúgio, pelo cenário de migração de crise (Clochard, 2007). Esta migração de crise expressa, de um lado, a crise migratória na origem como elemento construído socialmente naquele país...”. BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria no Brasil no século XXI**. In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 85.

¹⁷⁷³ “Poco menos de la mitad de los sirios que buscan asilo en la Unión Europea (UE) consigue la condición de refugiado”. BAENINGER, Rosana. CALEGARI, Marília. **De Siria a Brasil**. In.: **Revista Migraciones Forzadas**, n. 51, University of Oxford, 2016, p. 96.

¹⁷⁷⁴ “Apesar de a maioria dos refugiados do conflito na Síria estar distribuída entre os países vizinhos, muitos deles decidiram deslocar-se para países da União Europeia, na esperança de conseguirem melhores condições de vida. Ocorre, porém, que a União Europeia encontra-se em um processo de lenta recuperação da crise econômica que começou em 2008, afetando países do sul do bloco europeu, dentre eles, principalmente a Grécia, acompanhada de Portugal e Espanha. Desta forma, o crescimento do fluxo migratório passou a ser encarado como um fator de desestabilização por muitos dos países membros do bloco. Os refugiados passaram a ser vistos como uma ameaça, com base em argumentos ligados à crise econômica e também a partir do receio que dentre os imigrantes possa aumentar a entrada de terroristas. Essa visão tem ganhado corpo, sendo causa e consequência do crescimento de partidos ultranacionalistas, de extrema direita, que não só são contrários ao fortalecimento das políticas comunitárias, mas também

deslocados internacionais buscaram outros destinos para obterem o reconhecimento da condição de refugiados ou mesmo uma acolhida humanitária de caráter subsidiário. Trata-se de um processo de migração Sul-Sul, em que os deslocados, forçados ou econômicos, migram não mais do Sul para o Norte (países desenvolvidos), mas sim de países periféricos em direção à própria periferia do capitalismo¹⁷⁷⁵ (países em desenvolvimento). De certo modo, o deslocamento forçado sírio não foge a presente tendência e, sem embargo, observa-se que a América do Sul passou a ser uma opção para o citado grupo.

Com efeito, alguns fatores são importantes para que os deslocados sírios procurem refúgio no Brasil. Dentre os principais, pode-se destacar: a) o fechamento das fronteiras por parte dos receptores tradicionais¹⁷⁷⁶; b) a supressão de restrição geográfica para reconhecimento da condição de refugiados¹⁷⁷⁷; c) a adoção da definição ampla de refugiado pelo Brasil; d) a existência de raízes familiares¹⁷⁷⁸ decorrente de processo migratório anterior¹⁷⁷⁹; e) a adoção de uma política migratória específica para os deslocados sírios; e, por fim, f) a possibilidade de inclusão em programas sociais, como o Bolsa Família¹⁷⁸⁰. Nesse quadro, os sírios já constituem o maior número de refugiados reconhecidos pelo Brasil¹⁷⁸¹, sendo que o incremento do referido fluxo deu-se com a eclosão do conflito, em 2011¹⁷⁸².

usam o crescimento do fluxo de refugiados como sendo uma ameaça para a segurança dos Estados europeus”. LUQUINI, Roberto de Almeida. *Ob. Cit.*, p. 121.

¹⁷⁷⁵ BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 82.

¹⁷⁷⁶ “...a vinda da imigração da Síria para o Brasil e demais nacionalidades em busca de refúgio reflete o fato de que nas últimas décadas, em especial, a Europa e os Estados Unidos têm restringido fortemente a entrada de solicitantes de refúgio, assim como têm feito com os “imigrantes econômicos” da periferia”. BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 85.

¹⁷⁷⁷ “O Brasil, após a Constituição de 1988, permitiu a entrada de refugiados de outros países não europeus, com uma definição mais abrangente de refugiado, sem o compromisso seletivo do reconhecimento do estatuto de refugiado somente para europeus, baseado nos contextos de guerras na Europa”. BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 85.

¹⁷⁷⁸ Nesse sentido: LACERDA, Jan Marcel de Almeida Freitas; SILVA, Amanda Arruda de Souza e; NUNES, Rayanne Vieira Galvão. *Ob. Cit.*, p. 112; LUQUINI, Roberto de Almeida. *Ob. Cit.*, p. 124; MOHAMMED, Yasmin; UEBEL, Roberto. *Ob. Cit.*, p. 28.

¹⁷⁷⁹ “Historicamente, trata-se de um fluxo migratório majoritariamente voluntário, iniciado no período do Brasil Colônia, que se realizou em diversos momentos, inclusive no século XX.” RODRIGUES, Gilberto M. A.; SALA, José Blanes; SIQUEIRA, Debora Corrêa de. **Refugiados Sírios no Brasil. Políticas de Proteção e Integração**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepe/Unicamp, 2018, p. 313.

¹⁷⁸⁰ MOHAMMED, Yasmin; UEBEL, Roberto. *Ob. Cit.*, p. 29.

¹⁷⁸¹ SOUZA, Fabrício Toledo de. **Os refugiados, a crise e a retórica da crise**. In.: *Revista Diáspora – Especial Refugiados Sírios*, Ano 1, nº1, 2015, p. 07.

¹⁷⁸² “Durante os anos de 2010 e 2011, a Síria não figurava nos países de origem com os maiores números de refugiados reconhecidos no Brasil, visto que, em 2011, havia apenas 6 refugiados sírios no Brasil. Em 2012, o CONARE reconheceu 37 refugiados sírios, o que colocou a Síria no 14º lugar entre os principais países de origem dos refugiados. Já em 2013, o CONARE deferiu 284 solicitações de refúgio, fazendo com que a Síria se tornasse o 4º principal país entre os países de origem dos refugiados no Brasil.

Em que pese a importância de todos os fatores acima elencados, passa-se a uma análise mais detida sobre a política migratória adotada para acolher os deslocados sírios.

Não há dúvidas de que a adoção de um procedimento simplificado para reconhecimento da condição de refugiado aos sírios que são vítimas do conflito desburocratizou a regulação migratória do referido grupo no Brasil. Com efeito, o CONARE, com a intenção de acelerar o julgamento dos processos administrativos, passou a suprimir, em 2012, em virtude do acirramento do conflito na Síria e da elevação do número de solicitações, a fase de entrevista¹⁷⁸³. Portanto, dito órgão reconheceu que a Síria apresentava uma situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos, o que acarreta na satisfação de uma das condições para o reconhecimento da condição de refugiado, conforme o previsto no art. 1º, III, da Lei nº 9.474/97¹⁷⁸⁴.

Em setembro de 2013¹⁷⁸⁵, em uma iniciativa pioneira¹⁷⁸⁶, o CONARE publicou a Resolução Normativa nº 17 (RN 17), que dispõe sobre a concessão de visto apropriado a indivíduos forçosamente deslocados em razão do conflito armado na Síria¹⁷⁸⁷. Com efeito, considerando, dentre outros fatores, os laços históricos que unem a Síria e o Brasil, a crise humanitária na Síria, o elevado número de refugiados, a crescente busca por refúgio em território brasileiro por parte da população síria e a dificuldade dos sírios imigrarem para o Brasil de forma regular, dito órgão resolveu que poderá ser concedido

Finalmente, em 2014, a Síria passou a ocupar o primeiro lugar, quando o Brasil reconheceu 1.047 refugiados dessa nacionalidade, somando um total de 1.385 sírios”. GODOY, Gabriel Gualano de. **A crise humanitária na Síria...**, p. 89.

¹⁷⁸³ MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. *Ob. Cit.*, p. 136.

¹⁷⁸⁴ “O reconhecimento pelo CONARE da situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos na Síria não é expresse, visto que não há fundamentação das decisões. Entretanto, considerando o procedimento simplificado adotado pelo CONARE, o qual dispensa entrevista pessoal realizada pelo Oficial de Elegibilidade, bem como a taxa de admissibilidade de 100%, resta claro que o CONARE reconhece a situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos presente na Síria, sendo desnecessário demonstrar a perseguição individualizada ou intencional contra o solicitante de refúgio nacional deste país”. HOLZHACKER, Vivian. **A Situação de Grave...**, p. 130.

¹⁷⁸⁵ “Destaque-se que, em 2013, o maior número de refugiados reconhecidos pelo Brasil, foi de sírios”. MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Apontamentos sobre Migrações e Refúgio no Contexto Internacional e Nacional**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 39.

¹⁷⁸⁶ Nesse sentido: GODOY, Gabriel Gualano de. **A crise humanitária na Síria...**, p. 91; RODRIGUES, Gilberto M. A.; SALA, José Blanes; SIQUEIRA, Debora Corrêa de. *Ob. Cit.*, p. 315.

¹⁷⁸⁷ FÉLIX, Ricardo Burrattino. **Breves Comentários às Resoluções Normativas do CONARE**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 270.

o visto humanitário aos indivíduos afetados pelo conflito descrito, que manifestem o interesse em solicitar refúgio no Brasil¹⁷⁸⁸.

Observa-se que nos termos do parágrafo único do art. 1º da RN 17, podem ser beneficiados pelo visto humanitário não só os nacionais da Síria, mas todas as pessoas que integram a população que vive em território sírio, independente da nacionalidade¹⁷⁸⁹, ou nas regiões de fronteira e que sofram as consequências do conflito armado, como é o caso de palestinos e curdos¹⁷⁹⁰.

Outro ponto que merece ser destacado é que o visto humanitário¹⁷⁹¹ poderá ser concedido pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE), o que desburocratiza o procedimento e facilita bastante a vinda das vítimas do conflito na Síria para o Brasil¹⁷⁹². Dessa forma, como advertem Danielle Annoni e Mônica Duarte, “os Sírios podem solicitar o visto humanitário nas embaixadas brasileiras localizadas nos países vizinhos à Síria e, ao chegarem ao Brasil, alteram este visto para o *status* de refugiados”¹⁷⁹³.

Inicialmente, a possibilidade de concessão do visto humanitário com base na RN 17 vigorou pelo prazo de 2 (dois) anos. Entretanto, diante da comoção social ocorrida com a divulgação da “imagem do corpo do menino Aylan Kurdi ter circulado o mundo”¹⁷⁹⁴, a Resolução Normativa nº 20, de 21 de setembro de 2015, prorrogou dito

¹⁷⁸⁸ “Ao garantir visto para fins de deslocamento ao território brasileiro para a solicitação de refúgio, o Brasil conecta o direito internacionalmente reconhecido do refúgio com a garantia de proteção apenas no Estado de acolhimento pela concessão de permissão para entrada em território nacional com o fim específico de solicitação de refúgio. Tal medida garante que a jornada até o Estado de acolhimento seja segura e digna e que não se utilize o documento emitido por autoridade brasileira com qualquer desvio finalidade”. CASAGRANDE, Melissa Martins. **Refugiados...**, p. 141.

¹⁷⁸⁹ Nesse sentido: FÉLIX, Ricardo Burrattino. **Breves Comentários...**, p. 271.

¹⁷⁹⁰ “Las disposiciones generales de la resolución permiten que se les concedan visados no solo a los ciudadanos de Siria, sino también a las personas afectadas por el conflicto sirio, por lo que grupos minoritarios como los palestinos y los kurdos también se han beneficiado del programa brasileño de visado humanitário”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. **Visados humanitarios: la experiencia de Brasil como base**. In.: Revista Migraciones Forzadas - Comunidades locales: primeras y últimas proveedoras de protección, nº 53, 2016, p. 77.

¹⁷⁹¹ “La posición del Gobierno brasileño es que es importante que los refugiados puedan acceder a procedimientos de solicitud de asilo, que se reconozca la carga desproporcionada que pueden soportar los países vecinos a los conflictos, y que la comunidad internacional tome medidas porque estas son cuestiones de derecho internacional”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 77.

¹⁷⁹² “La resolución reconoce que quienes huyen de la guerra y/o de la persecución por lo general no pueden cumplir con los requisitos formales que requiere un visado brasileño, como la presentación de estados de cuenta bancarios, cartas de invitación y un boleto de avión ida y vuelta. En este caso, las embajadas brasileñas están autorizadas de forma excepcional para otorgar visados incluso cuando el documento de viaje del solicitante está por expirar en menos de seis meses y a emitir un laissez-passer para aquellos que no poseen un pasaporte válido”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 77.

¹⁷⁹³ ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. *Ob. Cit.*, p. 106.

¹⁷⁹⁴ SOUZA, Fabrício Toledo de. *Ob. Cit.*, p. 08.

prazo por igual período¹⁷⁹⁵. Além disso, em 14 de setembro de 2017, o CONARE publicou a Resolução Normativa nº 25, prorrogando por mais 02 (dois) anos os efeitos da RN 17¹⁷⁹⁶.

Em 2014, o CONARE avançou um pouco mais no que pertine a regularização dos deslocados do conflito armado na Síria. Numa única reunião plenária, que ocorreu em julho do citado ano, dito órgão reconheceu a condição de refugiado para 680 pessoas. Desse número, 532 eram de solicitantes nacionais da Síria¹⁷⁹⁷. Pouco mais de um ano depois, em agosto de 2015, o Brasil já tinha reconhecido 2.077 refugiados sírios. De certo modo, esse incremento só foi possível graças aos efeitos positivos da RN 17¹⁷⁹⁸.

Apesar dos vários méritos da RN 17, algumas críticas são apontadas pela doutrina. Dentre as principais, destaca-se: a) a impossibilidade, com base no ato normativo em comento, dos familiares dos nacionais sírios que já se encontram no Brasil, mas que ainda aguardam o trâmite do pedido de refúgio, de conseguirem o visto humanitário¹⁷⁹⁹; b) a “precariedade” do ato normativo, já que o mesmo pode ser revogado ou alterado a qualquer momento por um órgão do Poder Executivo, o que pode acarretar em insegurança jurídica¹⁸⁰⁰; c) a possível violação ao princípio da igualdade e não discriminação para com grupos de deslocados forçados que se encontrem em situação semelhante¹⁸⁰¹; d) a inexistência de um plano de contingência

¹⁷⁹⁵ Nesse sentido: ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais...**, p. 192.

¹⁷⁹⁶ LUQUINI, Roberto de Almeida. *Ob. Cit.*, p. 125.

¹⁷⁹⁷ GODOY, Gabriel Gualano de. **A crise humanitária na Síria...**, p. 90.

¹⁷⁹⁸ BAENINGER, Rosana. CALEGARI, Marília. *Ob. Cit.*, p. 96.

¹⁷⁹⁹ “...los familiares de los ciudadanos sirios que se encuentran en Brasil no han podido obtener visados humanitarios. En las representaciones diplomáticas de Brasil, estas personas han recibido instrucciones para solicitar la reagrupación familiar en su lugar, pero como algunos de los sirios en Brasil aún son solicitantes de asilo, y no refugiados, en la práctica esta demanda ha dado como resultado que no exista manera de que los familiares ingresen a Brasil”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 77.

¹⁸⁰⁰ “...a pesar de que los visados humanitarios son un desarrollo positivo en el régimen de migración de Brasil, existen limitaciones. La primera de ellas es el hecho de que los visados humanitarios se establecen mediante resoluciones normativas de órganos administrativos del Poder Ejecutivo. Esto significa que pueden expirar, modificarse o revocarse según la voluntad política del gobierno. A finales de 2015, a medida que se acercaba la fecha de expiración de la resolución de visados humanitarios para las personas afectadas por el conflicto sirio, existía un riesgo verdadero de que no se renovara. Al final sí se hizo, pero la incertidumbre y la inseguridad jurídica son marcas de ambos grupos de visados”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 78.

¹⁸⁰¹ “...los visados humanitarios se establecieron y se aplican en situaciones ad hoc según la nacionalidad o contextos específicos, es decir, para grupos específicos de personas. Es por eso que parece haber una violación de los principios de igualdad y de no discriminación. La cuestión debe plantearse en cuanto a por qué los migrantes en situaciones similares no se benefician de esta forma de protección”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 78.

para as pessoas que não forem reconhecidas como refugiados¹⁸⁰²; e) a concessão indiscriminada do visto humanitário a todas as pessoas provenientes do território sírio pode ensejar na admissão de “perseguidores”¹⁸⁰³; e, por fim, f) a necessidade de uma política migratória específica para o fluxo migratório sírio revela uma crise do tema migratório no país de destino¹⁸⁰⁴;

Apesar das críticas, a descrita política migratória fez com que o Brasil passasse a ser o principal destino latino-americano para os deslocados sírios¹⁸⁰⁵. O que, por consequência, acarretou no fato de que os sírios são o grupo nacional mais reconhecido como refugiados no Brasil, atualmente.

Entretanto, a desburocratização, a concessão de visto humanitário, a abreviação do procedimento e o próprio reconhecimento da condição de refugiado aos sírios não significam que todos os direitos humanos consagrados pelo Direito Internacional (Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito dos Refugiados) e pela legislação nacional, notadamente a própria Constituição Federal, e as Leis de Refúgio e de Migração (13.445/2017), venham sendo devidamente respeitados.

Mas antes de tecer alguns comentários sobre o (des) respeito aos direitos humanos dos deslocados sírios (refugiados, solicitantes de refúgio, portadores de visto humanitário e imigrantes em situação migratória irregular), é preciso trazer um breve aporte sobre a situação desse grupo em território brasileiro.

Ainda que os refugiados sírios encontrem-se espalhados por cerca de 60 cidades brasileiras, a grande maioria concentra-se nas regiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste do país¹⁸⁰⁶. As cidades de São Paulo (incluindo cidades da região metropolitana, como São

¹⁸⁰² “En el caso de Brasil, todas las formas de protección humanitaria conducen en la práctica a una solicitud de reconocimiento de condición de refugiado, lo que genera una mayor presión en el sistema encargado de los refugiados. Sin embargo, parece ser que no existe un plan de contingencia en caso de que las personas que obtuvieron visados humanitarios no sean reconocidas como refugiados, o no encuentren otra condición de migración en Brasil”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 78.

¹⁸⁰³ “...los solicitantes de asilo del conflicto sirio que obtuvieron visados humanitarios fueron, durante la mayor parte del período de la existencia de los visados, reconocidos como refugiados en grupo prima facie, sin pasar por una determinación individual de la condición de refugiado. Esta práctica podría llevar al reconocimiento potencial de perseguidores como refugiados. Sin embargo, hace poco se volvieron a implementar las entrevistas individuales, para corregir de manera simple este problema”. ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. *Ob. Cit.*, p. 78.

¹⁸⁰⁴ Nesse sentido: BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 85.

¹⁸⁰⁵ CALEGARI, Marília. *Ob. Cit.*, p. 327.

¹⁸⁰⁶ BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 93.

Bernardo do Campo¹⁸⁰⁷) e Rio de Janeiro, até por serem os maiores centros urbanos do país, recebem boa parte dos refugiados sírios¹⁸⁰⁸. Apesar disso, já é possível identificar “a expansão da imigração de refugiados sírios em um corredor em direção ao Vale do Paraíba, outro corredor em direção à região de Campinas até Piracicaba e, um terceiro corredor, bem mais distante, emergindo na porção Nordeste e Noroeste do Estado”¹⁸⁰⁹ de São Paulo¹⁸¹⁰.

Como medidas de hospitalidade e acolhimento, o governo brasileiro, principalmente através de parcerias com o ACNUR, entidades do terceiro setor, universidades e entidades religiosas, oferece cursos de língua portuguesa, capacitação profissional e consultoria para que os refugiados possam alcançar postos de trabalho¹⁸¹¹.

Ocorre que tais medidas não estão sendo suficientes para promover uma acolhida humanizada e desenvolver um processo adequado de integração¹⁸¹² dos refugiados provenientes do conflito armado que perdura na Síria¹⁸¹³. Com efeito, as principais dificuldades são: a) aprendizado do idioma; b) ocupação de postos de trabalho que correspondam à qualificação adquirida no país de origem¹⁸¹⁴; c)

¹⁸⁰⁷ Para um estudo aprofundado, *vide*: BORBA, Janine; MOREIRA, Julia Bertino. **Refugiados Sírios em São Bernardo do Campo: interação entre entidade religiosa e poder público municipal no âmbito do processo de integração local**. In.: Revista de Estudos Internacionais (REI), Vol. 8 (3), 2017, p. 105 – 117.

¹⁸⁰⁸ LAGO, Igor Paes Leme Lellis do. **Muitas visões: Os Refugiados Sírios no Brasil**. In.: Revista Diáspora – Especial Refugiados Sírios, Ano 1, nº1, 2015, p. 25.

¹⁸⁰⁹ BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 94.

¹⁸¹⁰ “Essa dinâmica de distribuição espacial da população refugiada síria no Brasil e em São Paulo, aponta três aspectos importantes: a necessidade de que cidades pequenas e médias também passem a conviver e adotar políticas locais para acesso às políticas sociais para estes contingentes imigrantes; o papel das redes migratórias históricas e/ou atuais na escolha do destino migratório e; espelha processos mais complexos da própria divisão social e territorial do trabalho no país e a alocação de populações migrantes internacionais refugiadas”. BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 94.

¹⁸¹¹ LACERDA, Jan Marcel de Almeida Freitas; SILVA, Amanda Arruda de Souza e; NUNES, Rayanne Vieira Galvão. *Ob. Cit.*, p. 112.

¹⁸¹² “Parece ser um ponto pacífico na literatura especializada, no entanto, a concepção da integração como um processo bidirecional (*two-way process*) que envolve tanto os recém- chegados como a sociedade receptora. (...)...a partir de uma perspectiva bilateral e dialética, a sociedade e as instituições devem ser flexíveis a uma *outra* cultura que se exerce no país acolhedor de refugiados. Tal visão acerca da integração pressupõe uma sociedade na qual os indivíduos e as políticas sejam sensíveis, portanto, à diversidade cultural. A integração perpassa, assim, todo e qualquer setor da sociedade à medida que envolve diversos atores: Estado e suas instituições, tomadores de decisão (*political decision-makers*), organizações sociais (como Igrejas e ONG), além de empregadores (empresas) e vizinhos que se relacionam localmente em bairros.” BORBA, Janine; MOREIRA, Julia Bertino. *Ob. Cit.*, p. 108 - 109.

¹⁸¹³ “Apesar da facilidade de entrada no País, os sírios sofrem com a falta de um amparo organizado por parte do governo brasileiro, o que deixa estas pessoas à própria sorte ou deixados aos cuidados de instituições de cunho religioso médio-oriental, como igrejas ortodoxas e mesquitas - e da Igreja Católica, no caso do instituto Cáritas de São Paulo e Rio de Janeiro”. LAGO, Igor Paes Leme Lellis do. *Ob. Cit.*, p. 26.

¹⁸¹⁴ BORBA, Janine; MOREIRA, Julia Bertino. *Ob. Cit.*, p. 113 - 114.

diversidade cultural; d) obstáculos para revalidação de diplomas e reconhecimento de títulos¹⁸¹⁵;

Para além do Brasil, outros países da América do Sul também empreendem esforços para acolher os deslocados sírios. Nesse cenário, Argentina, Uruguai e Venezuela¹⁸¹⁶ podem ser destacados.

C) A Migração Venezuelana para o Brasil e o Visto Humanitário

A Venezuela, que tradicionalmente sempre foi um país que recebeu muitos imigrantes, atualmente passa por um processo de verdadeira diáspora. Dessa forma, em que pese o Brasil não ser tão afetado quanto a Colômbia, já é considerável o fluxo migratório de venezuelanos que ingressam em território brasileiro pela fronteira com Roraima.

Muito embora o Brasil tenha adquirido experiência com a política migratória desenvolvida para lidar com o fluxo dos haitianos, ao que parece, não foi suficiente para conceber uma resposta rápida e adequada para solucionar os problemas advindos da recente imigração venezuelana ao território brasileiro¹⁸¹⁷.

Assim, nas linhas que seguem serão trazidos alguns breves aspectos da migração venezuelana para o Brasil, bem como a descrição da política migratória que vem sendo adotada.

C.1 Breves aspectos da migração venezuelana para o Brasil

A Venezuela, lamentavelmente, apresenta um quadro atual de crise humanitária que deriva de sérios problemas políticos, econômicos e sociais. Desde dezembro de

¹⁸¹⁵ “É de se ressaltar a importância de se conhecer esta realidade, uma vez que imigrantes sírios apresentam grau de escolaridade superior a demais imigrantes refugiados, em especial da África. Neste caso, pode-se dizer que o Brasil em relação à imigração síria está bastante próxima do *brain waste*. Ainda mais se considerarmos que parte dos imigrantes qualificados da Síria se tornaram proprietários de restaurantes, estamos tendo um expressivo desperdício de cérebros, em especial pelas dificuldades de revalidação de diplomas”. BAENINGER, Rosana. **Migrações transnacionais de refúgio: a imigração síria...**, p. 91.

¹⁸¹⁶ Para um estudo mais detalhado, *vide*: MOHAMMED, Yasmin; UEBEL, Roberto. *Ob. Cit.*, p. 31 - 32.

¹⁸¹⁷ “...a chegada dos haitianos e dos venezuelanos – acontecerem em momentos distintos e com amparos legais diversos, as consequências em termos da governança migratória são bem próximas, indicando despreparo na administração desses fluxos e pouca incorporação de lições aprendidas”. CASTRO, Maria da Consolação Gomes; FERNANDES, Durval; GALVÃO, Jonnathan Martins. **Fluxo Migratório na Fronteira e os Desafios para a Assistência Social: instrumentos e políticas**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 439.

2015¹⁸¹⁸, após a derrota do Governo Maduro nas eleições parlamentares, os problemas intensificam-se, gerando consequências que atingem grande parte da população, como a escassez de alimentos e medicamentos, bem como hiperinflação. Diante desse contexto, em janeiro de 2016, o Presidente Maduro decretou um estado de “emergência econômica”, sendo que tal medida foi repetida em janeiro de 2017.

Muito embora tais decretos estabeleçam algumas medidas para mitigar os efeitos da crise econômica, por outro lado, outorgam também amplas faculdades ao Executivo em âmbitos que excedem as justificativas da declaração de estado de exceção. Portanto, resta claro que somente a declaração de estado de exceção e/ou emergência não é uma resposta adequada, pois a situação tem-se mantido e, inclusive, agravado¹⁸¹⁹.

Ao que parece, resta inegável que a Venezuela vive um momento de grave e generalizada violação dos Direitos Humanos, notadamente dos direitos sociais, econômicos e culturais. Esse quadro, aliado a perseguição política contra opositores, tem sido propulsor do deslocamento forçado de pessoas.

Com efeito, claramente, a diáspora venezuelana é constituída por deslocamentos involuntários, pois decorrem da impossibilidade das pessoas continuarem vivendo em seu local de origem¹⁸²⁰, como a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos reconheceu em um informe temático sobre a situação dos direitos humanos na Venezuela¹⁸²¹.

De forma paralela ao acirramento da crise, ainda em 2015, o fluxo de imigrantes venezuelanos para outros países alcançou números relevantes. Guiana, Colômbia, Trinidad e Tobago e diversos outros países do continente americano, notadamente o Brasil, perceberam a elevação drástica do registro de venezuelanos em seus territórios¹⁸²².

Nesse contexto, a migração venezuelana para o Brasil nunca encontrou números tão elevados. Conforme aponta Jarochinski Silva, “segundo informações da Polícia

¹⁸¹⁸ “...o ano de 2015 marca o início de um movimento de saída de Venezuelanos ainda maior, em virtude dos crônicos problemas de abastecimento de produtos básicos que assolam o país”. ABRAHÃO, Bernardo Adame; SILVA, João Carlos Jarochinski. **Migração pela Sobrevivência – o Caso dos Venezuelanos em Roraima**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 638.

¹⁸¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela**. OEA, 2017, p. 223.

¹⁸²⁰ FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. *Ob. Cit.*, p. 564.

¹⁸²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Institucionalidad democrática...**, p. 248.

¹⁸²² SIMÕES, Gustavo da Frota. **Venezuelanos em Roraima: características e perfis da migração venezuelana para o Brasil**. In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 45.

Federal, só em 2016 o saldo de ingressos era de aproximadamente 10 mil pessoas a mais do que o de venezuelanos que deixaram o Brasil pela fronteira em Roraima”¹⁸²³.

O Estado de Roraima¹⁸²⁴, em razão de sua condição fronteiriça com a Venezuela, é o que vem recebendo o maior número de migrantes venezuelanos. Sem dúvida, esse fato é cada vez mais visível nas ruas de cidades como Pacaraima e Boa Vista. Essa situação se reflete no número de venezuelanos que solicitam refúgio. Em 2015, foram 280 solicitações, enquanto que em junho de 2017 já alcançaram a marca de 6.438 pedidos de refúgio¹⁸²⁵, sendo que as autoridades de Roraima informam que mais de 30.000 pessoas já cruzaram a fronteira¹⁸²⁶. Atualizando tais dados, Gustavo Simões afirma que o número de solicitações de refúgio por venezuelanos em Roraima alcançou, ao final de 2017, 17.130 pedidos. Além disso, somente nos dois primeiros meses de 2018, os pedidos de solicitação de refúgio equivalem a todos os que foram efetuados em 2017¹⁸²⁷.

Tais números, ao que parece, devem ser vistos com certa desconfiança. Não há dúvidas acerca do número de solicitações de refugiados, entretanto, com relação ao número total de venezuelanos que estão atualmente em território brasileiro, notadamente em Roraima¹⁸²⁸, os números não são exatos, seja porque alguns imigrantes ingressam no Brasil de forma irregular ou mesmo porque se trata de um fenômeno migratório que também é caracterizado por ser pendular¹⁸²⁹, já que muitos venezuelanos

¹⁸²³ SILVA, João Carlos Jarochinski. **Uma Política Migratória Reativa e Inadequada – A Migração Venezuelana para o Brasil e a Resolução n. 126 do Conselho Nacional de Imigração (CNIG)**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 642.

¹⁸²⁴ “A presença de Venezuelanos em Roraima é comum, tendo em vista o fato deste estado ser a ligação física dos dois países, mas, historicamente, os Venezuelanos nunca tiveram números expressivos na região, pois a divisa com o Brasil fica ao sul da Venezuela, em uma região com baixa densidade demográfica e marcada pela presença de extensas áreas de reservas naturais e indígenas”. ABRAHÃO, Bernardo Adame; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 639.

¹⁸²⁵ SIMÕES, Gustavo da Frota. **Venezuelanos em Roraima...**, p. 45.

¹⁸²⁶ MAHLKE, Helisane; YAMAMOTO, Lilian. **El desplazamiento venezolano: un desafío para Brasil**. In.: *Revista Migraciones Forzadas*, n. 56, 2017, p. 50.

¹⁸²⁷ SIMÕES, Gustavo da Frota. **A Mudança do Perfil do Imigrante Venezuelano em Roraima e o Aumento da Xenofobia**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 386.

¹⁸²⁸ “Apesar dos números absolutos serem expressivos, notadamente quando se lembra que Roraima tem uma população de cerca de meio milhão de pessoas, é possível perceber que o saldo migratório oficial de Venezuelanos em solo brasileiro é de 9.683, diversamente dos 30 mil apontados pelas autoridades locais do Governo de Roraima”. ABRAHÃO, Bernardo Adame; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 642.

¹⁸²⁹ Nesse sentido: “...a partir de 2015 o fluxo de venezuelanos para o Brasil aumenta e percebe-se a emergência de movimentos pendulares na fronteira norte para a aquisição de alimentos, remédios e realização de trabalhos temporários para a obtenção desses gêneros a serem, depois, redistribuídos na Venezuela”. SAMPAIO, Cyntia; SILVA, João Carlos Jarochinski. **As ações decorrentes da Migração**

passam um tempo no Brasil e voltam para Venezuela, com a intenção de ajudar os parentes que lá permaneceram, ou reemigram para outros países, como é o caso da Colômbia¹⁸³⁰, que já recebeu cerca de 870 mil¹⁸³¹ venezuelanos, conforme informações do Ministério das Relações Exteriores do referido país¹⁸³².

De fato, não há uma homogeneidade nos migrantes venezuelanos. Pelo contrário, o que se pode encontrar, atualmente, é a existência de um fluxo misto. Porém, o perfil desse fenômeno já vem sendo identificado. Em suma, a migração venezuelana para o Brasil é majoritariamente jovem, masculina, em idade laboral, constituída por pessoas solteiras, que acessam o território brasileiro pela via terrestre, fazendo a travessia da fronteira pela rodovia que liga as cidades de Santa Elena de Uairén (Venezuela) e Pacaraima (Brasil). Além disso, apresentam pouco conhecimento do Português, sendo que muitos sequer estudam o idioma, bem como já sofreram algum tipo de ato xenofóbico. O principal motivo do deslocamento é a crise econômica e política, o que enseja a solicitação de refúgio, que além de ser gratuito, permite uma permanência regular e acesso à documentação, notadamente a carteira de trabalho¹⁸³³.

Com relação às condições da estadia dos venezuelanos em Roraima, infelizmente, a situação que ocorreu com os haitianos repete-se. Sem embargo, as cidades de Pacaraima e Boa Vista¹⁸³⁴ não oferecem uma infraestrutura adequada para abrigar os milhares de venezuelanos que imigraram, temporária ou permanentemente, para o Brasil. Assim, mesmo em Boa Vista, “há uma presença significativa de venezuelanos moradores de rua, especialmente em alguns pontos, como a Praça Simón Bolívar”¹⁸³⁵.

Com efeito, um dos problemas centrais é a crise sanitária que se instalou em Roraima. De forma ignorante, a precariedade do sistema de saúde no citado estado vem

de Venezuelanos para o Brasil – Da acolhida humanitária à interiorização. In.: ANNONI, Danielle (Coord.). *Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil*. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, p. 736.

¹⁸³⁰ PARISE, Paolo; PEREIRA, José Carlos. **Imigração Venezuela e o Acolhimento na Missão Paz.** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 618.

¹⁸³¹ Dados de 18/07/2018.

¹⁸³² Disponível em: <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/es/prensa/infografias/7923-infografia-general>. Acesso em: 19/10/2018.

¹⁸³³ SIMÕES, Gustavo da Frota. **Venezuelanos em Roraima...**, p. 50 – 52.

¹⁸³⁴ “Nas ruas da cidade de Boa Vista, capital do Estado de Roraima, é possível perceber a presença de migrantes Venezuelanos com facilidade. Alguns em condições de extrema necessidade, outros com demonstração de riqueza por meio de carros luxuosos com placas de seu país de origem”. ABRAHÃO, Bernardo Adame; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 641.

¹⁸³⁵ SIMÕES, Gustavo da Frota. **A Mudança...**, p. 391.

sendo atribuída aos imigrantes venezuelanos¹⁸³⁶. Além disso, casos de xenofobia já foram relatados pela imprensa e até de violência física e ameaça contra os imigrantes venezuelanos¹⁸³⁷.

Outra larga dificuldade que vem sendo encontrada é como solucionar o caso dos imigrantes venezuelanos que são indígenas. Conforme apontam Cyntia Sampaio e Jarochinski Silva, “o fato de serem indígenas e de migrarem em grupo, apesar de minoritários em termos numéricos no cômputo geral, criou dificuldades adicionais para a tímida gestão migratória feita pelas autoridades brasileiras até o momento”¹⁸³⁸. Nesse caso, o ideal seria abrigar os indígenas em lugares distintos dos demais imigrantes venezuelanos, dada, principalmente, as diferenças culturais e a hipervulnerabilidade que particulariza os indígenas imigrantes venezuelanos, notadamente os da etnia Warao. Dita situação é muito bem narrada por Sidney Antônio da Silva:

“Em Boa Vista eles se acomodavam próximo à feira do Passarão e durante o dia mulheres acompanhadas de suas crianças pediam dinheiro nas ruas e portas de comércios da cidade, fato que incomoda a população local. Atendendo a uma determinação da 1ª Vara da Infância e da Juventude, que determinou ao Governo do Estado de Roraima e à Prefeitura de Boa Vista responsabilidades distintas no cuidado com as crianças em situação de vulnerabilidade. O Centro de referência ao Imigrante, criado em 2016, funcionava na sede do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria da Construção Civil e do Mobiliário, na Avenida Surumu, bairro de São Vicente. Em 2017, esse centro passou a atender no ginásio poliesportivo do Pintolândia, próximo à praça Germano Augusto Sampaio. Nesse local há cerca de 500 indígenas, onde eles recebem de forma emergencial alimentação, atendimento médico, vacinas e encaminhamento para o trabalho. O problema é que ao colocarem indígenas e não indígenas num mesmo lugar, propicia a emergência de conflitos entre eles”¹⁸³⁹.

Diante de tantas dificuldades e, principalmente, em razão da falta de empregos e razoáveis condições de vida, os imigrantes venezuelanos procuraram outras cidades e regiões do país para tentar encontrar um posto de trabalho. Inicialmente, esse

¹⁸³⁶ LEMOS, Jordan Tomazelli; ZAGANELLI, Margareth Vetis. **Crise na Fronteira Venezuela–Roraima: desafios para o sistema de saúde pública**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 408.

¹⁸³⁷ Nesse sentido: “Em março de 2018, um grupo de moradores de Mucajaí-RR ateou fogo e expulsou todos os imigrantes venezuelanos de um prédio desocupado que servia de abrigo para essas pessoas. A ação ocorreu após homicídio de um morador da cidade de nacionalidade brasileira supostamente cometido por um venezuelano. Além disso, no mesmo mês, moradores da cidade de Pacaraima-RR (fronteira com a Venezuela) fizeram uma manifestação cobrando ações do governo brasileiro no tocante à imigração. A manifestação se deu, em parte, por conta de um segundo abrigo para imigrantes a ser construído na cidade em um ginásio que era utilizado pela população local”. SIMÕES, Gustavo da Frota. **A Mudança...**, p. 386.

¹⁸³⁸ SAMPAIO, Cyntia; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 737.

¹⁸³⁹ SILVA, Sidney Antônio da. *Ob. Cit.*, p. 246.

movimento ocorreu em direção a cidades da própria região amazônica, como Manaus. Num segundo momento, os venezuelanos passaram a buscar cidades do Sul e Sudeste do país, onde acreditam que há melhores oportunidades.

Ainda no que concerne à situação dos imigrantes venezuelanos em Roraima, duas questões precisam ser lembradas. Primeiro, o governo estadual, através do Decreto nº 25.681-E, de 01 de agosto de 2018, determinou a atuação especial das forças de segurança pública em decorrência do fluxo migratório de estrangeiros no território do Estado de Roraima, bem como que somente serviços públicos essenciais e de urgência/emergência fossem prestados aos estrangeiros e desde que munidos de passaporte válido. Além disso, que os órgãos de fiscalização acirrassem o controle sobre bens, produtos e serviços, notadamente se provenientes de outros países. Segundo, conforme será explorado no capítulo seguinte, o Estado de Roraima buscou o Judiciário pleiteando o fechamento das fronteiras.

Descritos, ainda que de forma breve, os pontos centrais da imigração venezuelana para o Brasil, notadamente para o estado de Roraima, resta identificar a política migratória brasileira no que concerne ao fenômeno da diáspora venezuelana.

C.2 A política migratória brasileira e a diáspora venezuelana

Conforme fora mencionado, o fluxo de venezuelanos para o Brasil é formado, basicamente, por pessoas que migram para fugir da fome, que decorre da escassez de alimentos, bem como do desabastecimento de itens essenciais, como é o caso de medicamentos. Dessa forma, não se enquadram na definição clássica de refugiados trazida pela Convenção de 51 e pelo Protocolo de 67. Assim, três soluções poderiam ser adotadas pelo Brasil. A primeira consiste em considerar os venezuelanos que adentram no território nacional como migrantes econômicos. A Segunda, ao que parece, a mais acertada, seria reconhecer a condição e refugiados com base no inc. III do art. 1º da Lei de Refúgio, em virtude do cenário de grave e generalização violação aos direitos humanos que vem ocorrendo na Venezuela e que já foi atestada pelo governo brasileiro e por organismos internacionais, como a ONU e a OEA. Por fim, a terceira opção seria desenvolver uma política de proteção subsidiária, semelhante a que foi elaborada para lidar com a imigração haitiana.

A primeira opção deve ser completamente descartada, pois a migração econômica é caracterizada pela voluntariedade e, claramente, essa não é a característica

da atual diáspora venezuelana, já que a grande maioria desloca-se de maneira forçada¹⁸⁴⁰, para fugir da fome e sobreviver.

A segunda, que foi rechaçada no caso da imigração haitiana, também foi desconsiderada pelo CONARE, que ainda insiste em fazer uma interpretação restritiva no inc. III do art. 1º a Lei e Refúgio, e, nesse caso, não considerou que a escassez de alimentos, a fome, o desabastecimento de remédios¹⁸⁴¹, ou seja, o nítido cenário de violações a diversos direitos sociais e, em determinados casos, a própria vida, é motivo suficiente para a concessão do refúgio.

Afastadas as duas hipóteses acima, observa-se que a situação dos imigrantes venezuelanos que se encontram em território brasileiro, principalmente em Roraima, vem sendo, inicialmente, regulada de modo semelhante ao que ocorreu com a diáspora haitiana.

Nesse ponto, com fundamento na Resolução Normativa nº 27/98, o Conselho Nacional de Imigração encontrou uma situação alternativa para resolver os casos que não se enquadraram nas hipóteses de refúgio. Assim, diante da competência para disciplinar os casos omissos, o CNIg, em função do significativo aumento da entrada de migrantes venezuelanos, estabeleceu a Resolução Normativa nº 126, de 03 de março de 2017 (RN 126/2017), com a intenção de oferecer uma forma de regularização e consequente proteção jurídica para parte desses migrantes¹⁸⁴².

Dita Resolução preceitua que poderá ser concedida residência temporária, pelo prazo de até 2 anos, ao estrangeiro que tenha ingressado no território brasileiro por via terrestre e seja nacional de país fronteiriço, como é o caso da Venezuela. A presente solicitação de residência temporária deverá ser feita junto às unidades da Polícia Federal, desde que satisfeitos alguns requisitos, como a juntada de alguns documentos e

¹⁸⁴⁰ “Sob essa perspectiva, questiona-se se é possível classificar os Venezuelanos como migrantes econômicos. (...) Nesse mesmo sentido, observa-se que os migrantes Venezuelanos não se enquadram nessa classificação, pois a questão da voluntariedade é afetada”. ABRAHÃO, Bernardo Adame; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 647.

¹⁸⁴¹ “Evidentemente, a questão do desabastecimento e da fome são problemas muito sérios e desrespeitam direitos basilares, gerando a possibilidade de se pensar a hipótese de reconhecimento do *status* de refugiado em virtude de grave e generalizada violação de direitos humanos. Contudo, esse reconhecimento passa por uma análise que possui contornos políticos, pois essa decisão gera impactos diplomáticos bastante significativos, visto que a análise deixa de ser pautada, exclusivamente, em uma perspectiva individual do bem-fundado temor de perseguição, passando a contemplar a situação do local de origem do solicitante, o que geraria impactos significativos na relação entre os dois países, tendo em vista o fato de serem nações fronteiriças, com relações históricas de vários níveis...” ABRAHÃO, Bernardo Adame; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 653.

¹⁸⁴² SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 639.

o pagamento de taxas¹⁸⁴³. Além disso, a Resolução ainda prevê que o migrante deverá declarar a preferência pela regularização de estada, o que implica no pedido implícito de arquivamento de eventual solicitação de refúgio.

Em que pese a tentativa do CNIg, algumas críticas são feitas pela doutrina. As principais são: a) a Resolução Normativa nº 126/2017 demorou muito tempo para ser editada, uma vez que o fluxo de migrantes venezuelanos se intensificou em 2015 e o referido ato normativo só foi publicado em março de 2017; b) houve pouca divulgação da Resolução, atingindo de maneira tímida o grupo para o qual ela foi criada; c) os custos decorrentes da exigência do pagamento de taxas, o que, em muitos casos, impede a regularização migratória em razão das parcas condições financeiras dos migrantes venezuelanos; e, por fim, d) a exigência de que os beneficiados pelo texto tenham feito movimentos migratórios por via terrestre, conforme aponta Jarochinski Silva¹⁸⁴⁴. Diante de tais críticas, vê-se que a política brasileira para conferir regularização migratória aos venezuelanos que se encontram em território nacional encontra-se equivocada, pois o melhor seria reconhecer a condição de refugiados para os migrantes vulneráveis venezuelanos, com base no inc. III, do art. 1º da Lei de Refúgio.

Para além da atuação do CNIg, o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), em 31 de janeiro de 2018, emitiu a Recomendação nº 01, que dispõe sobre os direitos dos venezuelanos no fluxo migratório para o Brasil. O CNDH, após levar em consideração, dentre outras questões, que há um fluxo migratório crescente de venezuelanos ao Brasil, decorrente, principalmente, da crise política e econômica que assola a Venezuela, o que acarreta graves violações aos direitos humanos; que esse fluxo migratório é de natureza mista; que as cidades de Boa Vista e Pacaraima registram um largo número de famílias venezuelanas em situação de rua; que falta coordenação de ações nos três níveis de governo; recomendou, em suma, a instalação urgente de um Gabinete Emergencial de Gestão Migratória, a realização de estudo e implementação de um plano de interiorização, a elaboração de portarias que regulamentem os aspectos da Lei 13.445/2017 (Lei de Migração) e do Decreto n. 9.199/2017 (regulamenta a Lei de

¹⁸⁴³ “Em julho de 2017, essas taxas somadas chegavam a pouco mais de R\$ 300, o que já chegou a equivaler quase sete salários mínimos venezuelanos. Esse custo praticamente inviabilizou a RN 126”. BAENINGER, Rosana; SILVA, Camila Rodrigues. **De Roraima à Metrópole Paulista: migração transfronteiriça e o perfil da migração venezuelana em São Paulo**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 459.

¹⁸⁴⁴ SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 646. No mesmo sentido: BAENINGER, Rosana; SILVA, Camila Rodrigues. *Ob. Cit.*, p. 459 - 460.

Migração), bem como o início da gestão adequada de abrigos para os migrantes vulneráveis venezuelanos.

Em atenção, dentre outros, ao pleito do CNDH, a Presidência da República editou a Medida Provisória (MP) nº 820, em 15 de fevereiro de 2018, que dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária. Como principais pontos, a MP em tela estabelece alguns conceitos (situação de vulnerabilidade, proteção social e crise humanitária); preceitua no parágrafo único do art. 2º que a situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária, no território nacional, será reconhecida por ato do Presidente da República; fixa o objetivo das medidas de assistência emergencial; e, por fim, institui o Comitê Federal de Assistência Emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária¹⁸⁴⁵.

Muito embora se discorde da concessão de visto humanitário e defenda-se o reconhecimento da condição de refugiado para os migrantes vulneráveis venezuelanos, é preciso reconhecer que algumas medidas estão sendo tomadas para solucionar as questões decorrentes da diáspora em comento. Somando-se as já citadas, vale ressaltar que no mesmo dia da publicação da MP 820, a Presidência da República editou o Decreto nº 9.285/2018, reconhecendo a situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório provocado por crise humanitária na Venezuela.

Ainda no que pertine ao atendimento da mencionada Recomendação 01, emitida pelo CNDH, foi publicada a Portaria Interministerial nº 09, de 14 de março de 2018, que regulamenta a concessão de autorização de residência ao imigrante que esteja em território brasileiro e seja nacional de país fronteiriço, onde não esteja em vigor o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e países associados.

Sem embargo, dita Portaria representa um avanço em certos pontos, como a diminuição da burocracia com relação aos documentos que embasam a solicitação de autorização de residência, na medida em que, por exemplo, não é preciso apresentar certidão, mas simples declaração de ausência de antecedentes criminais; a desnecessidade de legalização e tradução das certidões de nascimento e casamento; a

¹⁸⁴⁵ “Ainda que a Medida Provisória n.º 820, de 15/02/2018 do Governo Federal preveja entre as políticas de acolhimento ações em diversas áreas, não há menção explícita ao tema da geração de emprego e renda e que, portanto, a estratégia de interiorização corre o risco de revelar-se insuficiente a médio prazo...” SAMPAIO, Cyntia; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 741.

possibilidade de livre exercício de atividade laboral no Brasil; o prazo inicial de autorização de residência consistir em dois anos; e, como destaca Rosana Baeninger e Camila Silva, a eliminação da exigência de que a entrada seja por terra¹⁸⁴⁶.

Espera-se que seja dada a devida publicidade a portaria em tela, pois, conforme apontam Mahlke e Yamamoto¹⁸⁴⁷, embora os cidadãos venezuelanos tenham direito a residir temporariamente no Brasil, a maioria não conhece esta possibilidade ou são dissuadidos pelos custos financeiros. Em seu lugar, solicitam refúgio, pois assim podem obter serviços públicos e receber os documentos necessários para trabalhar.

Não há qualquer dúvida que o ponto principal da Portaria em comento seja a possibilidade, prevista em seu art. 3º, do imigrante poder requerer, no período de noventa dias anteriores à expiração do prazo de dois anos, autorização de residência com prazo de validade indeterminado, desde que não apresente registros criminais no Brasil e comprove meios de subsistência.

Porém, resta criticar a possibilidade de cobrança de taxas, o que dificulta o acesso à regularização migratória de pessoas em situação de miserabilidade, o que é a realidade da grande maioria dos migrantes vulneráveis venezuelanos, assim como o fato de que a Portaria poder ser revogada a qualquer momento¹⁸⁴⁸, o que gera insegurança jurídica, dada a precariedade.

Apesar de não fazer qualquer referência expressa, alguns autores entendem que a Portaria nº 9, pauta-se na Lei de Migração, uma vez que dito diploma normativo já se encontrava vigorando. Dessa forma, os imigrantes venezuelanos deveriam ser recebidos com base no princípio da acolhida humanitária¹⁸⁴⁹.

Para além das medidas anteriormente descritas, através da já citada MP 820, o governo brasileiro, ciente de todas as limitações existentes em Roraima, iniciou um processo de interiorização dos imigrantes venezuelanos, como forma de buscar oportunidades de trabalho e diminuir os conflitos que já se acirravam na região¹⁸⁵⁰. Nesse contexto, conforme destacam Rosana Baeninger e Camila Silva¹⁸⁵¹, ainda em fevereiro de 2018, o governo federal anunciou um processo de transferência de

¹⁸⁴⁶ BAENINGER, Rosana; SILVA, Camila Rodrigues. **De Roraima à Metrópole Paulista: migração transfronteiriça e o perfil da migração venezuelana em São Paulo**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 460.

¹⁸⁴⁷ MAHLKE, Helisane; YAMAMOTO, Lilian. *Ob. Cit.*, p. 50.

¹⁸⁴⁸ BAENINGER, Rosana; SILVA, Camila Rodrigues. *Ob. Cit.*, p. 460.

¹⁸⁴⁹ SAMPAIO, Cyntia; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 735.

¹⁸⁵⁰ Nesse sentido: SAMPAIO, Cyntia; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 738.

¹⁸⁵¹ BAENINGER, Rosana; SILVA, Camila Rodrigues. *Ob. Cit.*, p. 460.

venezuelanos solicitantes de refúgio de Roraima para os estados de Amazonas e São Paulo¹⁸⁵². Entretanto, o processo de interiorização também vem ocorrendo em outras regiões do país. Como exemplo, vale citar a acolhida de imigrantes venezuelanos nos Estados da Paraíba, onde cabe destacar a atuação da Casa do Migrante, localizada no Município de Conde e mantida pelo Serviço Pastoral dos Migrantes¹⁸⁵³, bem como no Rio Grande do Norte, precisamente na cidade de Caicó, onde 60 venezuelanos estão sendo acolhidos no abrigo Aldeias Infantis SOS¹⁸⁵⁴.

Com efeito, vale ressaltar antes mesmo da MP 820/2018 ser convertida na Lei nº 13.684/2018, o Poder Executivo Federal estabeleceu critérios para a transferência de recursos financeiros ao Estado de Roraima e aos seus municípios, conforme consta da Resolução nº 13, de 15 de junho de 2018, emanada do Ministério da Educação.

Por fim, com o advento da Lei de Migração, é preciso destacar que, para além das medidas paliativas trazidas pela MP 820/2018, pela Lei nº 13.684/2018, pelo Decreto nº 9.285/2018 e pela Portaria Interministerial nº 09/2018, há clara possibilidade de concessão do visto temporário para acolhida humanitária, nos termos do art. 14, § 3º¹⁸⁵⁵ da citada Lei, conforme será analisado no tópico seguinte.

6.3 A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA

Como último marco na política migratória brasileira, eis que é chegado o momento de abordar a mudança de rumo que ocorreu com o advento da chamada Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017). Com a nítida intenção de superar o viés autoritário e

¹⁸⁵² “No caso da cidade de São Paulo, os imigrantes foram levados para quatro locais, sendo dois CTAs – Centro Temporário de Atendimento para moradores de rua, um em Santo Amaro, na zona sul e outro em São Mateus, na zona leste. A prefeitura paulistana retirou os moradores de rua desses CTAs e os ofereceu vagas em outros albergues, para abrir espaço aos imigrantes venezuelanos. De acordo com a prefeitura, foram formados quatro grupos de venezuelanos. O primeiro foi acolhido no CTA de São Mateus, na zona leste; o segundo foi levado para o CTA de Santo Amaro, na zona sul; o terceiro grupo foi levado para a Casa de Passagem Terra Nova - CPTN, gerida pelo governo estadual no bairro Bela Vista, região central da cidade; o quarto grupo foi levado para a Casa do Migrante, na Missão Paz, localizada no bairro do Glicério, também na região central da cidade”. PARISE, Paolo; PEREIRA, José Carlos. *Ob. Cit.*, p. 617.

¹⁸⁵³ Nesse sentido: <http://www.dpu.def.br/noticias-dndh/44313-dpu-participa-de-reuniao-para-assistir-migrantes-venezuelanos-na-paraiba>. Acesso em: 19/10/2018.

¹⁸⁵⁴ Nesse sentido: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2018/10/03/voo-da-fab-desembarca-no-rn-com-60-venezuelanos.ghtml>. Acesso em: 19/10/2018.

¹⁸⁵⁵ Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses: § 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

retrógrado do Estatuto do Estrangeiro¹⁸⁵⁶, bem como de adequar-se com os ditames da ordem constitucional de 1988, com a Lei de Refúgio e com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro¹⁸⁵⁷, a Lei de Migração utiliza-se de uma inegável base humanista para regular a política migratória brasileira, conforme será analisado nas linhas que seguem, ainda que sem o objetivo de pormenorizar todos os seus aspectos.

6.3.1 As Discussões Anteriores à Aprovação da Lei de Migração

Conforme fora mencionado, até o fim da *vacatio legis* da Lei 13.445/17, vigorou no Brasil a Lei 6.815/80, ou seja, o Estatuto do Estrangeiro. Dito Estatuto, diante de suas claras limitações e de seu caráter nada democrático, não foi capaz de servir como solução para os problemas decorrentes da intensificação dos fluxos migratórios para o Brasil¹⁸⁵⁸.

Dada a complexidade desse fenômeno, o retrógrado e autoritário Estatuto do Estrangeiro e até algumas leis esparsas passaram a ter a necessidade, urgente, de uma nova roupagem. Não se trata só da exigência de atualizar alguns pontos do referido Estatuto, mas sim de desenvolver um novo marco regulatório que sirva de base para o desenvolvimento de uma sólida e humanizada política migratória brasileira.

¹⁸⁵⁶ “A regulação brasileira à questão migratória, no entanto, não parecia congruente às ambiciosas pretensões de inserção internacional do País, já que se mantinha no ordenamento interno norma estabelecida durante o período ditatorial, o anacrônico Estatuto do Estrangeiro, fundado em noções de segurança nacional e proteção ao trabalhador brasileiro, entendendo o estrangeiro como ameaça. Tratava-se de norma incompatível com os valores previstos pela Constituição Federal de 1988, pelas diversas convenções e declarações internacionais adotadas pelo País e pela regulação nacional sobre refúgio, a Lei n. 9.474/1997”. A despeito disso, esta legislação pouco (senão nada) adequada à conjuntura pós-redemocratização, preservava-se por não haver consenso político sobre sua substituição. GOMES, José Fiorin. **A Nova Lei de Migração Brasileira em Cheque: exame dos avanços face ao estatuto do estrangeiro e das dificuldades decorrentes dos vetos presidenciais**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 487 – 488.

¹⁸⁵⁷ Nesse sentido: SILVA, Patrick Vasconcelos da; VOLPON, Fernanda Torres. **A Lei de Migração e os Vetos Presidenciais no Âmbito da Naturalização Ordinária**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 543.

¹⁸⁵⁸ “A intensificação dos fluxos imigratórios para o Brasil tem colocado para a sociedade civil e para o Estado a questão das políticas de acolhimento e integração dos imigrantes, na ordem do dia a necessidade de aprovação de uma nova lei migratória, que substituíse o Estatuto do Estrangeiro, considerado por estudiosos, por associações que trabalhavam com os imigrantes, e por agentes do Estado como uma lei autoritária e com uma visão do migrante muito perpassada pela ideologia de segurança nacional”. ASSIS, Gláucia de Oliveira. **Nova Lei de Migração no Brasil: avanços e desafios**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 610.

O clamor pela mudança de rumos em tal política teve início nos primeiros anos da década de 90, pois grupos de imigrantes, organizações da sociedade civil¹⁸⁵⁹ e acadêmicos alertavam para as dificuldades impostas pelo Estatuto, que eram decorrentes de seu viés autoritário e securitário¹⁸⁶⁰.

Com efeito, exigiu-se do Estado brasileiro que editasse uma nova lei que estivesse de acordo com a ordem constitucional de 1988 e com as normas emanadas do direito internacional dos direitos humanos. Dessa forma, buscava-se um novo marco jurídico que pudesse compreender o fenômeno migratório em todas as suas dimensões, bem como que revertesse a lógica autoritária do Estatuto do Estrangeiro¹⁸⁶¹ e passasse a elevar o migrante à condição de sujeito de direitos. Sem embargo, trata-se da necessidade de um verdadeiro *overruling* legislativo, em outras palavras, um giro copernicano em matéria de política migratória¹⁸⁶².

Nesse cenário, algumas propostas legislativas foram apresentadas, como o Projeto de Lei (PL) nº 5.655/2009, de autoria do Poder Executivo; o PL nº 206/2011, de autoria do Deputado Sandes Junior; o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 288/2013, de autoria do Senador Aloysio Nunes; o PL nº 3.354/2015, de autoria do Deputado Luiz Nishimori; e, por fim, o PL nº 5.293/2016, de autoria do Deputado Jean Wyllys¹⁸⁶³. Apesar da importância de cada uma das citadas iniciativas, passa-se a abordar as mais relevantes.

Em 2013, o Ministério da Justiça, através da Portaria nº 2.162/2013, decidiu compor uma Comissão de Especialistas, cuja finalidade precípua seria elaborar um “Anteprojeto da Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil”. Com efeito, em 25 de julho de 2013, a referida comissão iniciou os trabalhos¹⁸⁶⁴.

¹⁸⁵⁹ ASSIS, Gláucia de Oliveira. *Ob. Cit.*, p. 615.

¹⁸⁶⁰ “A citada lei foi concebida no período que o Estado brasileiro era conduzido por militares e levava em conta aspectos voltados principalmente para a segurança nacional, apresentando-se como discriminatória e contrária aos fundamentos e princípios que norteiam a Carta Magna de 1988”. GUERRA, Sidney. **A Nova Lei de Migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos**. In.: Revista de Direito da Cidade, vol. 09, nº 4, 2017, p. 1718.

¹⁸⁶¹ ASSIS, Gláucia de Oliveira. *Ob. Cit.*, p. 614 - 615.

¹⁸⁶² “...percebe-se que não há uma política migratória brasileira centralizada e racional que possa ser designada como política pública. Logo, a política migratória calcada em dispositivos normativos ultrapassados não corresponde aos novos desafios, econômicos e sociais que se abrem com a distinta realidade social do Brasil e sua projeção internacional”. KENICKE, Pedro Henrique Gallotti; LORENZETTO, Bruno Meneses Lorenzetto. **O estatuto do estrangeiro e a mudança da fundamentação da política migratória brasileira**. In.: Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 8, n. 2, p. 198.

¹⁸⁶³ GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 488.

¹⁸⁶⁴ PEREIRA, Luciano Meneghetti; RODRIGUES, Sarita Bassan. **Proteção dos Direitos Humanos dos Migrantes no Brasil: breves considerações sobre o projeto de lei n. 2.516/2015**. In.: Revista Juris UniToledo, v. 02, n. 02, Araçatuba/SP, 2017, p. 78.

Dita comissão organizou reuniões¹⁸⁶⁵, promoveu eventos, realizou audiências públicas, ouviu especialistas, representantes de órgãos públicos, parlamentares, acadêmicos e instituições internacionais, tudo no período compreendido entre julho de 2013 a maio de 2014¹⁸⁶⁶.

Enaltecendo a mais ampla participação de diversos segmentos da sociedade, a comissão recebeu várias sugestões de interessados no tema, bem como as recomendações da I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio¹⁸⁶⁷ (COMIGRAR), que ocorreu em maio e junho de 2014, em São Paulo (capital)¹⁸⁶⁸.

Após todo esse diálogo com a sociedade, a Comissão de Especialistas ofereceu a primeira versão do Anteprojeto ainda em meados de 2014¹⁸⁶⁹. Entretanto, essa proposta sofreu algumas alterações para tornar-se compatível com os interesses dos Ministérios da Justiça, Trabalho e Relações Exteriores. Além disso, medidas foram tomadas com a intervenção da Casa Civil, com a finalidade de chegar a um mínimo de consenso sobre o texto que seria debatido no Congresso Nacional¹⁸⁷⁰.

Mesmo sofrendo alterações, o texto oriundo do referido Anteprojeto foi substituído pelo Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 288, que foi enviado pelo Senador Aloysio Nunes (PSDB-SP). Chegando ao Senado para votação, o clima era de incerteza, pois o país atravessava uma grave crise política e econômica. Além disso, vários Estados que historicamente eram receptores tinham tomado medidas de fechamento de suas fronteiras, bem como de detenção e deportação/expulsão de imigrantes. Tudo isso, aliado a discursos xenófobos, somente contribuiu para dificultar os avanços da

¹⁸⁶⁵ “Para a criação do *Anteprojeto* foram necessárias sete reuniões presenciais, que contaram com a presença não só dos membros da Comissão (composta por professores universitários, membros do Ministério Público, juristas e cientistas políticos, especialistas em Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Internacional), mas também com a presença de representantes de órgãos do governo (dentre eles, o Conselho Nacional de Imigração, a Defensoria Pública da União, o Departamento de Polícia Federal, o Ministério da Justiça, o Ministério do Trabalho e Emprego, o Ministério das Relações Exteriores, a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República), instituições internacionais, parlamentares, especialistas e acadêmicos convidados. Além dessas reuniões, também foram promovidas duas audiências públicas, em que participaram entidades sociais e cidadãos”. PEREIRA, Luciano Meneghetti; RODRIGUES, Sarita Bassan. *Ob. Cit.*, p. 78 - 79.

¹⁸⁶⁶ DIAS, Lílian Pinho. *Ob. Cit.*, p. 173.

¹⁸⁶⁷ Para um estudo mais detalhado sobre o I COMIGRAR, *vide*: CLARO, Carolina de Abreu Batista; FAUTH JÚNIOR, Sady Sidney. **O Processo Participativo na Elaboração e na Consolidação da Política Migratória Brasileira**. BOTEGA, Tuíla; VASCONCELOS, Ana Maria Nogales (Orgs.). Política migratória e o paradoxo da globalização. Porto Alegre/Brasília: EDIPUCRS/CSEM, 2015, p. 75 - 103.

¹⁸⁶⁸ DIAS, Lílian Pinho. *Ob. Cit.*, p. 173.

¹⁸⁶⁹ PEREIRA, Luciano Meneghetti; RODRIGUES, Sarita Bassan. *Ob. Cit.*, p. 79.

¹⁸⁷⁰ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. **O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação**. In.: Revista de Direito Internacional, v. 14, n. 2, Brasília, 2017, p. 255.

proposta¹⁸⁷¹. Ainda assim, a Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal aprovou o citado Projeto¹⁸⁷² graças à atuação de entidades como o Instituto de Migrações e Direitos Humanos, Conectas, Cáritas, Missão Paz, dentre outros, que pressionaram para que a proposta legislativa fosse apreciada e aprovada pelo Senado. Em 04 de agosto de 2015, o projeto foi remetido à Câmara dos Deputados, onde passou a ser reconhecido como Projeto de Lei (PL) nº 2.516/2015¹⁸⁷³.

Na Câmara dos Deputados, o Deputado Orlando Silva (PCdoB-SP), na qualidade de relator, realizou audiências públicas, abrindo, novamente, a interlocução com os interessados no tema¹⁸⁷⁴. Pouco tempo depois, a comissão especial da Câmara aprovou o relatório do citado Deputado, cujo parecer foi favorável ao texto¹⁸⁷⁵. Finda a etapa legislativa na Câmara dos Deputados, o texto aprovado foi remetido ao Senado Federal em dezembro de 2016, uma vez que sofreu alterações. Chegando à “Câmara Alta”, o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) nº 7/2016, apesar de algumas emendas¹⁸⁷⁶ e da batalha ideológica promovida por vários grupos¹⁸⁷⁷, foi aprovado em 18 de abril de 2017, por unanimidade¹⁸⁷⁸⁻¹⁸⁷⁹.

Vencida a processualística das casas legislativas, o texto foi enviado à Presidência da República, que o sancionou¹⁸⁸⁰, em que pese alguns vetos que serão

¹⁸⁷¹ ASSIS, Gláucia de Oliveira. *Ob. Cit.*, p. 618.

¹⁸⁷² BÓGUS, Lucia Maria M.; FABIANO, Maria Lucia Alves. **O Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios**. In.: Ponto e Vírgula - PUC SP, No. 18, 2015, p. 140.

¹⁸⁷³ ASSIS, Ana Elisa Spaoloni Queiroz; VEDOVATO, Luis Renato. **Os Vetos à Nova Lei de Migração Brasileira. A interpretação como um passo necessário**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” — Nepo/Unicamp, 2018, p. 598.

¹⁸⁷⁴ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 255.

¹⁸⁷⁵ PEREIRA, Luciano Meneghetti; RODRIGUES, Sarita Bassan. *Ob. Cit.*, p. 81.

¹⁸⁷⁶ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 255.

¹⁸⁷⁷ VEDOVATO, Luís Renato. **A Acolhida Humanitária: desafios regulatórios no Brasil**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 736.

¹⁸⁷⁸ GUERRA, Sidney. **Alguns Aspectos Sobre a Situação Jurídica do não nacional no Brasil: da Lei do Estrangeiro à Nova Lei de Migração**. In.: *Direito em Debate*, vol. 26, nº 47, 2017, p. 95.

¹⁸⁷⁹ “Deve ser destacado que o substitutivo foi aprovado apesar de haver uma consulta popular online no site do Senado cujo resultado foi contrário à aprovação da lei”. VEDOVATO, Luís Renato. **A Acolhida Humanitária...**, p. 736.

¹⁸⁸⁰ “...em razão da dificuldade, em períodos anteriores, em obter, no cenário político brasileiro, posições congruentes o suficiente para a alteração ou revogação do referido Estatuto, que permitiu a continuidade de sua vigência por 29 (vinte e nove) anos em visível contradição à ordem constitucional de 1988 e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil desde então, é possível considerar-se a sanção, uma relevante, e quiçá animadora, alteração na regulação interna quanto à temática da mobilidade humana”. GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 489.

comentados oportunamente. Dessa forma, em 24 de maio de 2017, foi instituída a Lei nº 13.445, a nova Lei de Migração, cuja *vacatio legis* foi de 6 meses. Portanto, uma vez que findo o citado período, restou revogado o Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Nacionalidade¹⁸⁸¹ (Lei n. 818/49).

Dois pontos merecem ser ressaltados sobre o processo legislativo que culminou com a promulgação da Lei de Migração. Primeiro, como bem adverte Tarciso Dal Maso Jardim, trata-se da primeira lei migratória brasileira nascida no Parlamento¹⁸⁸². Segundo, a aprovação dos 125 artigos contou com uma larga participação da sociedade civil, da academia, de partidos da situação e oposição¹⁸⁸³, mostrando que é uma lei que retrata uma política de Estado.

Com relação aos fundamentos e características da presente lei¹⁸⁸⁴, vale mencionar que uma das suas principais virtudes foi a de acabar com o perfil autoritário, securitário e conservador do Estatuto do Estrangeiro e, de forma inédita na história brasileira, estabelecer uma base humanista para o trato das questões migratórias¹⁸⁸⁵. Ou seja, “A Nova Lei de Migração Brasileira está fundada em Direitos Humanos”¹⁸⁸⁶. Além disso, foi gestada e concebida em conformidade com o sentimento constitucional de 1988¹⁸⁸⁷, consagrou a internacionalidade da matéria¹⁸⁸⁸ e optou pela gestão

¹⁸⁸¹ SILVA, João Guilherme C M L Granja Xavier da. **Refúgio, reforma migratória e novas sensibilidades jurídicas no Brasil: como a nova lei de migrações reposiciona e amplia o sistema nacional de proteção.** In.: GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017, p. 29.

¹⁸⁸² JARDIM, Tarciso Dal Maso. **A lei migratória e a inovação de paradigmas.** In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.12, n.12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2017, p. 46.

¹⁸⁸³ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 915.

¹⁸⁸⁴ “A nova lei permite discutir transformações correntes da sensibilidade jurídica sobre migrações e deslocamentos, tanto ao expandir o repertório de direitos e garantias, ao reduzir as assimetrias de direitos e de regimes jurídicos atualmente observáveis com relação às regras gerais de migração, bem como ao propor novas categorias de proteção que dialogam e complementam o corpo normativo e de políticas públicas para pessoas deslocadas, como no caso da proteção da apatridia”. SILVA, João Guilherme C M L Granja Xavier da. *Ob. Cit.*, p. 30.

¹⁸⁸⁵ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 18.

¹⁸⁸⁶ BAENINGER, Rosana Baeninger; VEDOVATO, Luis Renato. **A nova lei de migração brasileira: os vetos e os possíveis reflexos na regulação.** In.: GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017, p. 34.

¹⁸⁸⁷ GUERRA, Sidney. **Alguns Aspectos Sobre a Situação Jurídica do não nacional no Brasil: da Lei do Estrangeiro à Nova Lei de Migração.** In.: Direito em Debate, vol. 26, nº 47, 2017, p. 92.

¹⁸⁸⁸ ANGELINI, Maria Carolina Gervásio; CAMARGO, Amanda de Souza Camargo; VEDOVATO, Luís Renato. **A nova lei de migração brasileira e a prevalência dos tratados internacionais de Direitos Humanos.** In.: GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de

desburocratizante da questão migratória¹⁸⁸⁹. Por fim, a nova lei ainda utiliza de uma linguagem mais condizente com a dignidade da pessoa humana ao substituir “a figura do estrangeiro pela do migrante”¹⁸⁹⁰.

Finalmente, o Estado brasileiro passou a compreender que fechar as fronteiras, negar direitos, impor obstáculos burocráticos, atuar de forma discricionária e, por vezes, arbitrária, não resolve os problemas decorrentes do fenômeno migratório, nem serve como medida para mitigar os atuais fluxos¹⁸⁹¹.

6.3.2 Disposições Gerais, Princípios e Garantias

O *caput* do art. 1º da Lei de Migração preceitua que dito diploma normativo “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”. Como primeira observação, merece destaque que a expressão “estrangeiros” não mais vigora na terminologia jurídica da Lei em comento. Isso demonstra o avanço no tratamento dado aos imigrantes, pois a denominação “estrangeiro” era frequentemente invocada de modo pejorativo, discriminatório e, até mesmo, criminalizante à situação dos imigrantes no território de determinado Estado¹⁸⁹².

refugiado e o conseqüente aumento de proteção. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017, p. 31.

¹⁸⁸⁹ Nesse sentido: “Houve uma mudança de paradigma na forma como o Estado brasileiro compreende as migrações, a partir da Lei 13.445, de 24 de maio de 2017 (nova lei de migrações), com a valorização de uma ótica humanista, desburocratizante. Enquanto no Estatuto dos Estrangeiro, este era visto como alguém a ser controlado pela Polícia Federal em todos os momentos da sua permanência no país, a ideia prevalente na nova norma jurídica é de ampliar os mecanismos de controle, mas também de viabilizar a conquista da cidadania pelos estrangeiros que se integram de forma produtiva à vida do país. Para tanto, houve alterações com a simplificação dos procedimentos para obtenção de vistos; a alteração na forma de controle dos residentes estrangeiros no Brasil; a facilitação do recebimento de trabalhadores estrangeiros com capacidades estratégicas para o país e uma abertura para a imigração humanitária”. LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 255.

¹⁸⁹⁰ GUERRA, Sidney. **A Nova Lei de Migração...**, p. 1721.

¹⁸⁹¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 915.

¹⁸⁹² CASTRO, Emília Lana de Freitas; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. **A Nova Lei de Migração na Interseção do Direito Administrativo, dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Privado**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão**. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 530.

Ainda no art. 1º¹⁸⁹³, o legislador optou por estabelecer alguns conceitos, como o de imigrante, emigrante, residente fronteiriço, visitante e apátrida, muito embora a Presidência da República tenha vetado o inc. I, que trazia a definição de migrante.

No art. 3º, de forma inédita¹⁸⁹⁴, há um largo rol de princípios e diretrizes que devem nortear a política migratória nacional. Muito embora todos tenham larga importância, cabe destacar as seguintes normas: a) universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; b) repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; c) não criminalização da migração; d) não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; e) acolhida humanitária; f) garantia do direito à reunião familiar; g) acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; h) proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; i) observância ao disposto em tratado; e, por fim, j) repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas. Em virtude da grande relevância de cada um, serão abordados junto com os institutos, regras e casos em que forem pertinentes, pois, como afirma Vedovato, “o artigo 3º é importante norteador da interpretação de toda a NLM. Servindo, assim, de guia para que a aplicação seja feita da forma que a lei exige...”¹⁸⁹⁵.

No art. 4º, levando em consideração que a Lei de Migração elevou o imigrante à condição de sujeito de direitos¹⁸⁹⁶, há previsão de um extenso rol de direitos que devem ser garantidos aos migrantes, independentemente de sua regularidade migratória. Em

¹⁸⁹³ Art. 1º. § 1º Para os fins desta Lei, considera-se: I - (VETADO); II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; IV - residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho; V - visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional; VI - apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

¹⁸⁹⁴ “No antigo Estatuto, os direitos dos imigrantes estavam no final do dispositivo, onde eles não estavam sozinhos, e sim, atrelados a deveres e obrigações. Partindo para o novo ordenamento, logo no início de, mais precisamente no art. 3º, é que aparecem os princípios e garantias. Sendo assim, inicialmente é dado o enfoque necessário e merecido, em que o dispositivo consolida o seu princípio de igualdade com aqueles que possuem outra nacionalidade além da brasileira”. BEGNINI, Isadora Meneghel; VARGAS, Fábio Aristimunho. **Nova Legislação Migratória: o estrangeiro como pessoa de direitos**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 430.

¹⁸⁹⁵ VEDOVATO, Luís Renato. *A Acolhida Humanitária...*, p. 737.

¹⁸⁹⁶ GUERRA, Sidney. *A Nova Lei de Migração...*, p. 1723.

razão da relevância do presente dispositivo, torna-se essencial trazer os seus termos *in totum*:

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

Vale lembrar que se trata de um rol exemplificativo, ou seja, não há a exclusão de outros direitos previstos na própria Constituição Federal de 1988 e em normas internacionais protetivas de direitos humanos¹⁸⁹⁷, como as várias que foram analisadas nos capítulos anteriores.

6.3.3 Da Situação Documental do Migrante e do Visitante

Após estabelecer os princípios e garantias, a Lei de Migrações passa a tratar da situação documental do migrante e do visitante. O art. 5º¹⁸⁹⁸ elenca quais são os

¹⁸⁹⁷ Nesse sentido: JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 25.

¹⁸⁹⁸ Art. 5º São documentos de viagem: I - passaporte; II - laissez-passer; III - autorização de retorno; IV - salvo-conduto; V - carteira de identidade de marítimo; VI - carteira de matrícula consular; VII - documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado; VIII - certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e IX - outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento.

documentos de viagem; do 6º ao 11 foram estabelecidas as disposições gerais sobre os vistos; e, por fim, do artigo 12 ao 18, os tipos de vistos são detalhados.

Alguns pontos merecem ser destacados no que concerne à emissão de visto. Inicialmente, deve-se lembrar de que a dita emissão apenas confere a expectativa de ingresso no território nacional. Segundo, coube ao regulamento da lei em comento, que se encontra previsto no Decreto nº 9.199/2017¹⁸⁹⁹, disciplinar acerca dos requisitos de concessão, prazo de validade, hipótese de dispensa, dentre outras questões. Por fim, em terceiro, o art. 10 determina que não se conceda visto: a) a quem não preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado; b) a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no País; ou c) a menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente.

Nesse ponto, Fernanda Martinatti e Amélia Rossi chamam atenção para o fato de que a nova lei, ao contrário do Estatuto do Estrangeiro, não mais veda a concessão de visto com base em critérios extremamente subjetivos, que possam gerar arbitrariedades, como é o caso da norma revogada em que se afirmava que não seria concedido visto ao estrangeiro “nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais”¹⁹⁰⁰. Dessa forma, concorda-se com o pensamento de que houve “uma clara mudança de perspectiva e superação da doutrina da segurança nacional”¹⁹⁰¹.

Divergindo um pouco do Estatuto do Estrangeiro, a Lei de Migração prevê o visto de visitante (turismo; negócios; atividade cultural ou desportiva não contratual; trânsito), o temporário¹⁹⁰² (pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; tratamento de saúde; acolhida humanitária; estudo; trabalho; férias-trabalho; prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; reunião familiar;

¹⁸⁹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm. Acesso em: 29/04/2018.

¹⁹⁰⁰ MARTINATTI, Fernanda Bortoletto; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Espaço conector no aeroporto internacional de Guarulhos: o campo que excepciona os Direitos Humanos, sob a luz da nova lei de migração (lei nº 13.445/17)**. In.: Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol.20, nº24, 2017, p. 80.

¹⁹⁰¹ JACOB, Valena; SILVA, Robson Heleno da. **Migração e Escravidão no Brasil: uma análise acerca da Lei nº 13.445/2017**. In.: Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, v. 3, n. 2, Maranhão, 2017, p. 96.

¹⁹⁰² “Anteriormente com sete definições dos tipos de vistos, agora conta com onze. Sendo eles, relatados no art. 14, dentre os quais se destacam: o tratamento de saúde, a acolhida humanitária, o trabalho e as férias-trabalho”. BEGNINI, Isadora Meneghel; VARGAS, Fábio Aristimunho. *Ob. Cit.*, p. 426.

atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado) e os tradicionais vistos diplomático, oficial e de cortesia¹⁹⁰³.

Diferentemente do Estatuto do Estrangeiro, a Lei de Migração, nos termos do § 5º do art. 14, prevê que o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente.

Note-se que a regra flexibiliza o visto temporário para trabalho, já que não há exigência da celebração prévia de um contrato de trabalho, sendo suficiente apenas a promessa de emprego futuro. Além disso, se o imigrante for detentor de curso de ensino superior, poderá ingressar no Brasil, ainda que sem a satisfação do requisito “oferta de trabalho”¹⁹⁰⁴.

Vê-se, portanto, que na nova lei, o visto encontra-se melhor delimitado, sendo o documento necessário, em regra, para ingresso no território nacional. Por outro lado, em substituição ao visto permanente, criou-se o instituto da residência para amparar os que pretenderem estabelecer-se no Brasil por um período prolongado¹⁹⁰⁵. Por fim, ainda sobre o visto, a Lei de Migração, em que pese o silêncio do Estatuto do Estrangeiro, prevê os vistos temporários para casos de reunião familiar e de acolhida humanitária¹⁹⁰⁶.

A) Visto temporário para reunião familiar

O (revogado) Estatuto do Estrangeiro não assegurava o direito à reunião familiar aos imigrantes. Entretanto, conforme fora estudado, dito direito encontra-se expressamente previsto na Lei de Refúgio. Ocorre que somente os integrantes da família do indivíduo que teve a sua condição de refugiado reconhecida é que poderiam usufruir de tal direito. Felizmente, a Lei de Migração veio para suprir mais essa lacuna e

¹⁹⁰³ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 32.

¹⁹⁰⁴ Nesse sentido: “A Nova Lei, por sua vez, permite o ingresso no Brasil e regularização ao migrante que venha em busca de trabalho, pois prevê, no §5º, art. 14, que o visto temporário para trabalho poderá ser concedido com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que se comprove oferta de trabalho por pessoa jurídica no País, dispensando-se esta exigência se comprovada titulação em curso superior ou equivalente”. GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 491.

¹⁹⁰⁵ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 257.

¹⁹⁰⁶ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 260.

estender o direito a reunião familiar aos demais imigrantes. Dessa forma, nos termos dos arts. 4º, III¹⁹⁰⁷ e 14, I, 'i'¹⁹⁰⁸, será possível a concessão de visto temporário ao imigrante que venha ao Brasil com a finalidade de reunião familiar.

B) Visto temporário de acolhida humanitária

No tocante ao visto temporário para acolhida humanitária, o § 3º do art. 14 da Lei de Migração preceitua que tal visto poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário¹⁹⁰⁹, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento¹⁹¹⁰.

A acolhida humanitária trata-se, visivelmente, de uma forma de proteção subsidiária¹⁹¹¹, complementar, que é oferecida para os indivíduos que foram forçados a migrar, mas que não se enquadram na definição clássica de refugiado. Sem embargo, como bem leciona Vedovato, a acolhida humanitária, nesse sentido, é fundamental para que o Brasil possa aprofundar suas relações sul-sul e adequar-se às novas realidades migratórias¹⁹¹².

Vê-se, claramente, que essa previsão visa solucionar o impasse do Estado brasileiro com relação à regularização migratória de, dentre outros, imigrantes

¹⁹⁰⁷ Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;

¹⁹⁰⁸ Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - o visto temporário tenha como finalidade: i) reunião familiar;

¹⁹⁰⁹ “Esta previsão mostra-se importante, na medida em que assegura a qualquer estrangeiro em situação de risco o acolhimento no Brasil e, posteriormente, a solicitação de refúgio. Coaduna-se, portanto, ao previsto pela Declaração de Cartagena, de 1984, que contemplou ao conceito de refugiado, as vítimas de deslocamentos forçados em razão de conflitos e violações a direitos humanos”. JACOB, Valena; SILVA, Robson Heleno da. *Ob. Cit.*, p. 96.

¹⁹¹⁰ “...fica permitida a ampliação para outras hipóteses, na forma de regulamento. Em outras palavras, a NLM não traz rol taxativo nesse caso”. VEDOVATO, Luís Renato. **A Acolhida Humanitária...**, p. 738.

¹⁹¹¹ “A proteção subsidiária é a forma de dar resposta à consciência - que hoje generalizadamente existe - de que, apesar da sua abrangência, a Convenção de Genebra é insuficiente para cobrir todas as situações de carência efetiva de proteção internacional. Dela ficam de fora vítimas de conflitos armados, internos ou internacionais, vítimas de situações de violência indiscriminada, e outras pessoas relativamente às quais o regresso ao país de origem não pode ser feito com segurança e que, apesar disso, não podem beneficiar do estatuto de refugiado, porque não são vítimas de perseguição”. OLIVEIRA, A. Sofia Pinto. **Introdução ao Direito de Asilo**. In.: DAVID, Sofia (Org.). *O Contencioso do Direito do Asilo e Proteção Subsidiária*. 2ª Ed. Coleção Formação Inicial (E-book). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 55.

¹⁹¹² VEDOVATO, Luís Renato. **A Acolhida Humanitária...**, p. 734.

haitianos¹⁹¹³ e venezuelanos, notadamente nos casos em que o refúgio não lhes foi concedido. Assim, não ficam sujeitos ao limbo ou a discricionariedade de uma política migratória baseada nas decisões do Conselho Nacional de Imigração.

C) Do Registro e da Identificação Civil do Imigrante

Ainda referindo-se à situação documental do migrante e do visitante, a lei em tela preceitua que todo imigrante, seja ele titular de visto temporário ou de autorização de residência, deve proceder ao registro perante as autoridades brasileiras¹⁹¹⁴, que consiste na identificação civil por dados biográficos e biométricos. Com o registro, o imigrante receberá um número de identificação, bem como um documento de identidade, que garantirá o pleno exercício dos atos da vida civil¹⁹¹⁵.

6.3.4 Da Condição Jurídica do Migrante e do Visitante

O Capítulo III da Lei de Migração disciplina a condição jurídica do migrante e do visitante, oportunidade em que são abordadas as questões inerentes ao residente fronteiriço¹⁹¹⁶; a proteção do apátrida e a redução da apatridia; ao instituto do asilo, a autorização de residência; e, por fim, a reunião familiar. Apesar de todos serem temas importantes, alguns pontos principais serão sintetizados.

¹⁹¹³ Com relação aos haitianos, o Poder Executivo editou a Portaria Interministerial nº 10, de 06 de abril de 2018, que dispõe sobre a comissão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária para cidadãos haitianos.

¹⁹¹⁴ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 261 - 262.

¹⁹¹⁵ Cf. art. 19 da Lei 13.445/2017.

¹⁹¹⁶ “No art. 23 da NLM, determina-se, com o intuito de facilitar a livre circulação dos residentes fronteiriços, que se deve lhe conceder, mediante requerimento, autorização para a realização de atos da vida civil. O parágrafo único permite que condições específicas possam ser estabelecidas tanto no regulamento quanto em tratados. (...) Tal autorização deve ter a identificação do município fronteiriço no qual o residente estará autorizado a exercer os direitos a ele atribuídos pela NLM. Dessa forma, uma vez tendo a autorização de residente fronteiriço, ele terá as garantias e os direitos assegurados pelo regime geral de migração, todavia haverá espaço geográfico determinado para tal direito. Sendo ainda estabelecido que a autorização poderá ser cancelada se o titular tiver fraudado documento ou utilizado documento falso para obtê-lo, obtiver outra condição migratória, sofrer condenação penal, ou exercer direito fora dos limites previstos na autorização”. SIMIONI, Rafael Lazzarotto; VEDOVATO, Luis Renato. **A Migração Fronteiriça no Brasil: os desafios da nova lei de migração, vetos e regulamento**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 306 - 307.

A) Dos apátridas

Com relação aos apátridas¹⁹¹⁷, a Lei de Migração, mais uma vez, conferiu ao regulamento a normatização acerca do instituto protetivo especial do apátrida, cuja consolidação deverá ocorrer com o processo simplificado de naturalização¹⁹¹⁸.

Com efeito, a lei em comento faz explícita menção ao reconhecimento dos direitos e garantias previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, bem como na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados¹⁹¹⁹. Além disso, todos os direitos atribuídos aos migrantes devem ser aplicados aos apátridas. Dessa forma, antes da naturalização, o apátrida poderá reivindicar tais direitos perante quaisquer órgãos públicos ou particulares. Importante mencionar que se trata, mais uma vez, de um catálogo de direitos aberto, ou seja, podem ser assegurados outros direitos e garantias reconhecidos pelo Brasil.

No que tange aos aspectos procedimentais, é cabível recurso contra a decisão negativa de reconhecimento da condição de apátrida, bem como em caso de denegação, deve-se aplicar o *non-refoulement*¹⁹²⁰, nos termos do § 10 do art. 26 da Lei de Migração. Logo depois de constatada a apatridia, o solicitante será consultado acerca da eventual vontade de naturalizar-se. Caso opte pela naturalização, a decisão sobre o reconhecimento será encaminhada ao órgão competente. Caso não, terá autorização de

¹⁹¹⁷ “Há dois tipos de apátridas, os de direito e os de fato. Os de direito (jure) são os beneficiados pelo artigo 1.1 do Estatuto dos Apátridas, ou seja, que não possuem o vínculo de nacionalidade com nenhum Estado; enquanto os de fato são aqueles que não podem exercer os direitos inerentes a sua nacionalidade”. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 43.

¹⁹¹⁸ “No caso do apátrida, tema que tem sido objeto de reflexões no âmbito do direito internacional, a seção II da Lei n. 13.445/2017 conferiu proteção para o apátrida. Todavia, a matéria ainda deverá ser regulamentada, conforme estabelece o artigo 26, para que possa garantir proteção especial, bem como seja consolidado processo simplificado de naturalização. Neste caso, o processo de que trata o referido artigo será iniciado tão logo seja reconhecida a situação de apatridia, sendo certo que durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto no 50.215, de 28 de janeiro de 1961, e à Lei no 9.474, de 22 de julho de 1997”. GUERRA, Sidney. **A Nova Lei de Migração...**, p. 1728.

¹⁹¹⁹ “O *status* de refugiado prevalece sobre o de apátrida quando oferece direitos superiores”. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 42.

¹⁹²⁰ “O reconhecimento direto do principio do *non-refoulement* ou não-devolução, sedimenta, de forma irrefutável na legislação brasileira, o compromisso com obrigação cogente de Direito Internacional e oferece a proteção devida ao indivíduo que também é solicitante de refúgio ou refugiado”. CASAGRANDE, Melissa Martins. **Procedimentos para Determinação de Apatridia...**, p. 425.

residência outorgada em caráter definitivo. Por fim, a lei ainda disciplina os casos de perda da proteção¹⁹²¹.

B) Dos asilados

A Lei de Migração também disciplinou o tema do asilo político. Diferentemente das normas provenientes do sistema interamericano e das manifestações da Corte IDH, conforme já fora mencionado, o Brasil optou por não considerar o asilo territorial como sinônimo de refúgio. Desse modo, subsistem nos termos do art. 27 da lei em comento, as figuras do asilo diplomático e do territorial, ambas consideradas como um ato discricionário. Além disso, a lei determinou que regulamento disponha sobre as condições para concessão/manutenção de asilo, bem como que não se concederá asilo a quem tenha cometido genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, de acordo com o previsto no Estatuto do Tribunal Penal Internacional¹⁹²², e, ainda, que a saída do asilo do país sem prévia comunicação implica renúncia ao asilo¹⁹²³.

C) Da autorização de residência

Talvez um dos pontos principais da Lei de Migração seja a possibilidade de concessão da autorização de residência, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou até mesmo ao visitante¹⁹²⁴, desde que a residência tenha como finalidade uma das hipóteses previstas no inc. I do art. 30 (pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; tratamento de saúde; acolhida humanitária; estudo; trabalho; férias-trabalho; prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; reunião familiar) ou se determinadas condições forem satisfeita pela pessoa (beneficiária de

¹⁹²¹ Art. 26, § 12. Implica perda da proteção conferida por esta Lei: I - a renúncia; II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida; ou III - a existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado decisão negativa.

¹⁹²² Cf. art. 28 da Lei 13.445/2017.

¹⁹²³ Cf. art. 29 da Lei 13.445/2017.

¹⁹²⁴ “A Lei de Migração traz um cenário completamente novo na abordagem do imigrante que vem ao Brasil com o intuito de aqui se estabelecer, a partir da criação da autorização de residência, que poderá ser concedida, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante (art. 30). Inaugura-se, assim, um instituto jurídico próprio, inexistente no Estatuto do Estrangeiro”. LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 260 - 261.

tratado em matéria de residência e livre circulação; detentora de oferta de trabalho; já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la; beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida; menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional; tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória¹⁹²⁵; esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil), bem como outras hipóteses que podem ser definidas em regulamento.

Apesar do largo relevo das várias hipóteses de cabimento de concessão da autorização de residência, a acolhida humanitária pode ser considerada uma das mais importantes. É bem verdade que o Estatuto do Estrangeiro era silente no que concerne à acolhida humanitária. Todavia, a revogada legislação continha previsão para emissão de visto ou autorização de residência para reunião familiar, asilo político e concessão de passaporte para asilado, refugiado e apátrida admitidos no Brasil. Com efeito, tais previsões não eram suficientes para um tratamento adequado da matéria, bem como para atender as muitas demandas existentes¹⁹²⁶. De certo modo, a Lei de Migração cria “um verdadeiro sistema nacional de acolhimento por razões humanitárias”¹⁹²⁷, que será utilizado sempre que o imigrante vulnerável não se enquadre nas hipóteses de refúgio.

A Lei de Migração também contempla uma hipótese de concessão de autorização de residência que visa suprir uma lacuna histórica. Com efeito, o art. 30, II reza que poderá ser concedida dita autorização no caso de o indivíduo ter sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória. Assim, seres humanos que são traficados para o Brasil com fins de exploração sexual, por exemplo, podem valer-se desse dispositivo para regularização migratória. Além disso, vítimas de trabalho escravo, como é o caso de muitos bolivianos que se encontram em São Paulo, agora não precisam ter receio em denunciar a prática de tal delito, pois podem valer-se dessa hipótese de concessão de autorização

¹⁹²⁵ “É significativo que a Lei nº 13.445/2017 reconheça a hipótese de a residência do imigrante, do residente fronteiriço ou do visitante poder ser autorizada se estes tenham “sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória” (art. 30, inc. II, alínea g)”. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 19.

¹⁹²⁶ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 263 - 264.

¹⁹²⁷ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 265.

de residência para regularizar a situação migratória¹⁹²⁸. Resta afastado, portanto, o temor de deportação.

Os §§ 4º e 5º do art. 31 preceituam duas normas que se colocam como essenciais para os solicitantes de refúgio, asilo ou proteção como apátrida. O primeiro garante a aos citados migrantes vulneráveis a autorização provisória de residência até a obtenção de resposta ao pedido. Por outro lado, o segundo afirma que poderá ser concedida autorização de residência independentemente da situação migratória. Com efeito, vê-se uma nítida evolução com relação ao Estatuto do Estrangeiro, pois a legislação revogada vedava a legalização da estada de que estivesse em situação migratória irregular¹⁹²⁹.

Ainda sobre a autorização de residência, Joséli Fiorin Gomes destaca que “outra clara melhoria trazida pela Lei de Migração em face do Estatuto do Estrangeiro está na inserção de previsões que se referem ao direito à reunião familiar”¹⁹³⁰. Para além da previsão de concessão do visto temporário, que já foi objeto de comentário, o art. 37 da Lei de Migração reza que o visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante: a) cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma; b) filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência; c) ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; e, por fim, d) que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.

É preciso lembrar que não poderá haver qualquer tipo de discriminação com relação ao casamento de pessoas do mesmo sexo, a união estável homoafetiva e, até mesmo, em um entendimento bastante particular, aos indivíduos que estão na posse do estado de filiação, ou seja, em caso filiação socioafetiva.

6.3.5 Do Impedimento de Ingresso

Em que pese o seu espírito acolhedor e humanista, a Lei de Migração também estabeleceu algumas causas de impedimento de ingresso no território nacional. De forma clara e bastante objetiva, o art. 45 da referida lei enumera os casos em que uma

¹⁹²⁸ Nesse sentido: JACOB, Valena; SILVA, Robson Heleno da. *Ob. Cit.*, p. 98.

¹⁹²⁹ LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. *Ob. Cit.*, p. 260 - 261.

¹⁹³⁰ GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 491 - 492.

pessoa poderá ser impedida de ingressar no Brasil, ao contrário do teor do Estatuto do Estrangeiro¹⁹³¹.

A maioria das hipóteses de impedimento decorre da prática de crimes, estão relacionadas com anterior expulsão, emanam de compromissos internacionais assumidos pelo país ou se relacionam com problemas nos documentos de viagem ou em sua motivação. Entretanto, duas questões merecem ser destacadas. Primeiro, poderá ser impedida de ingressar no Brasil a pessoa “que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal”, conforme a previsão do inc. IX do art. 45¹⁹³². Segundo, nos termos do parágrafo único, “ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”, o que enseja na previsão, dessa vez implícita, do princípio da não discriminação, cuja natureza é de *jus cogens*.

6.3.6 As Medidas de Retirada Compulsória

Assim como o revogado Estatuto do Estrangeiro, a Lei de Migração também regulou temas clássicos do Direito das Migrações, como é o caso das medidas de retirada compulsória. Mas antes de adentrar nos aspectos específicos de tais medidas, é preciso trazer algumas questões conceituais e doutrinárias.

A retirada consiste num conjunto de medidas pelo qual um Estado determina que o estrangeiro seja afastado do território nacional. Classifica-se em: retirada compulsória administrativa e retirada cooperacional. A primeira é feita pelas autoridades administrativas em virtude não atendimento de regras que disciplinam a entrada e

¹⁹³¹ “O Estatuto do Estrangeiro estabelecia, no art. 26, a discricionariedade do Ministério da Justiça em obstar a entrada, estada e registro do estrangeiro por motivo de conveniência de sua presença no território nacional. Também, previa a possibilidade de não conceder-lhe visto nos casos previstos no seu art. 7º, no qual se elencavam situações bastante obscuras e propensas a aplicações de cunho subjetivo, como, por exemplo, a nocividade à ordem pública e aos interesses nacionais e a não satisfação de condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde, enxergando-se no estrangeiro ameaça à saúde e à ordem públicas”. GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 492.

¹⁹³² “As hipóteses de impedimento de estrangeiros também passaram por uma significativa mudança. Enquanto o antigo Estatuto do Estrangeiro previa que, além das hipóteses do art. 7º, o estrangeiro poderia ter sua entrada obstada pela “inconveniência de sua presença no território nacional”, a Lei 13.445/17 discriminou de maneira mais objetiva os critérios de impedimento para a entrada do imigrante no país. A terminologia aberta de “interesse nacional” foi substituída por “ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal”, o que mostra-se pertinente já que a justificativa da autoridade policial deixa de ser algo abstrato para dever embasar-se em fatos e atos concretos praticados pelo estrangeiro. Além disso, a antiga Lei 6.815/80 previa, em seu artigo 26, também que a entrada de estrangeiro mesmo sem qualquer ato ou fato a ele relacionado poderia ser impedida tão-somente diante da existência de um membro da família do estrangeiro impedido, previsão que também foi excluída na nova Lei”. MARTINATTI, Fernanda Bortoletto; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. *Ob. Cit.*, p. 80 - 81.

permanência no país, como ocorre nas hipóteses de repatriação, deportação e expulsão. Por outro lado, a cooperacional é aquela feita pelas autoridades jurisdicionais, a pedido ou com anuência de Estado estrangeiro ou por organização internacional, como é o caso do Tribunal Penal Internacional, sendo que as espécies tradicionais são a extradição, a entrega e a transferência de pessoa condenada¹⁹³³.

A Lei de Migração trouxe uma seção com as “Disposições Gerais” sobre a matéria. Inicialmente, pode-se constatar a existência de uma cláusula de diálogo normativo, em que a aplicação das normas sobre medidas de retirada compulsória devem observar o disposto na Lei de Refúgio, em outros diplomas legais, em tratados internacionais e instrumentos e mecanismos que tratem da proteção aos apátridas ou de outras situações humanitárias, conforme dispõe o art. 46.

O dispositivo em comento desperta a possibilidade de que o aplicador das medidas de retirada compulsória leva em consideração o disposto também em atos internacionais com natureza *soft law*, já que se refere a “instrumentos e mecanismos”. Portanto, no mínimo, deve o aplicador fazer uma interpretação conforme as Declarações de Direitos, as decisões de órgãos quase judiciais, bem como as resoluções e recomendações de organismos internacionais, o que inclui, claramente, as Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O art. 47 da Lei de Migração também faz uma referência expressa aos tratados dos quais o Brasil seja parte, o que enseja, mais uma vez, na obrigação do Estado de adimplir os compromissos internacionais. Pensamento que, aliás, norteia toda a Lei de Migração. No presente dispositivo, a lei determina que “a repatriação, a deportação e a expulsão serão feitas para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou do visitante, ou para outro que o aceite”.

A) Repatriação

A primeira medida de retirada compulsória a ser apreciada será a repatriação. Tal medida já era prevista em atos administrativos da Polícia Federal e, finalmente, foi devidamente inserida na Lei de Migração. Faz-se o uso de tal medida em zona de fronteira, quando constatado o impedimento de ingresso no território nacional pela autoridade administrativa¹⁹³⁴.

¹⁹³³ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 921 - 922.

¹⁹³⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 922.

Acerca do conceito de repatriação, o art. 49 preceitua que dita medida “consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade”. Observe que diferentemente do previsto no revogado Estatuto do Estrangeiro, a Lei de Migração exige a motivação do ato¹⁹³⁵, a comunicação à autoridade consular do país de procedência ou da nacionalidade do migrante, bem como a notificação da Defensoria Pública da União¹⁹³⁶.

Ocorre que talvez o ponto mais importante do regramento da repatriação seja a sua inaplicabilidade à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito; ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, em regra; ou a quem necessite de acolhimento humanitário; nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa. Com efeito, vê-se que a última hipótese de vedação da repatriação coaduna-se com o princípio da não devolução.

Diferentemente de outros instrumentos normativos, inclusive internacionais, a Lei de Migração reconheceu a apatridia de fato como hipótese impeditiva da repatriação, em virtude da condição de hipervulnerabilidade do imigrante apátrida.

B) Deportação

No que tange à deportação, o art. 50 reza que se trata de uma “medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional”. Com efeito, há uma nítida diferença entre a repatriação e a deportação. Naquela, o indivíduo ainda não adentrou no território nacional, apesar de já encontrar-se em zona de fronteira, como é o caso do espaço conector de um aeroporto. Nessa, o imigrante ingressou no território brasileiro, porém, nunca atendeu ou não mais preenche os requisitos de regularidade

¹⁹³⁵ “A repatriação deve ser fundamentada, o que permite o seu controle”. CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 922.

¹⁹³⁶ “A notificação à Defensoria Pública quando a repatriação imediata não seja possível, evita precisamente a criação de locais de exceção e anomia jurídica como o “Conector”, nos quais pessoas têm sua liberdade de ir e vir tolhida e sua vida regida e decidida unicamente por uma autoridade soberana. A Defensoria Pública e, portanto, o Judiciário passam a ter notícia dos estrangeiros que estão aguardando sua repatriação e, assim, passam a poder monitorar, fiscalizar e atuar para que os direitos humanos dessas pessoas não sejam violados”. MARTINATTI, Fernanda Bortoletto; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. *Ob. Cit.*, p. 82.

migratória¹⁹³⁷. Ou seja, a situação migratória irregular pode ter sido gerada pela entrada irregular ou pela permanência irregular¹⁹³⁸.

Para que se efetive a deportação, ao contrário do Estatuto do Estrangeiro, a Lei de Migração estabeleceu várias garantias ao deportando, como notificação pessoal e da Defensoria Pública da União, prazo para regularização¹⁹³⁹⁻¹⁹⁴⁰, liberdade de circulação em território nacional durante o procedimento, preservação de direitos adquiridos¹⁹⁴¹, contraditório, ampla defesa e possibilidade de manejar recurso com efeito suspensivo¹⁹⁴², bem como a vedação da deportação quando tal medida configurar-se como extradição não admitida pela legislação brasileira¹⁹⁴³.

Além do assinalado, é importante frisar que em momento algum a Lei de Migração referiu-se ao deportando como um “imigrante ilegal”, pois, finalmente, o Estado brasileiro reconheceu que as pessoas jamais são “ilegais”, o que pode ocorrer é uma situação de irregularidade migratória.

C) Expulsão

Como última medida de retirada compulsória, tem-se a expulsão, que consiste, nos termos do art. 54 da Lei de Migração, “em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado”.

¹⁹³⁷ “No caso da deportação, esta ocorre quando se promove a retirada do imigrante que, ingressando no país ou neste se encontrando irregularmente, não se retirar voluntariamente no prazo que lhe for determinado”. GUERRA, Sidney. **A Nova Lei de Migração...**, p. 1731 - 1732.

¹⁹³⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 923.

¹⁹³⁹ “A nova Lei possibilita o saneamento da irregularidade, pois a deportação será precedida de notificação pessoal ao deportando, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares”. CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 923.

¹⁹⁴⁰ “No texto do Estatuto do Estrangeiro, o estrangeiro em estado irregular no território nacional era autuado e notificado a deste se retirar, no prazo de 8 (oito) dias, sem possibilidade de regularizar sua situação, somente podendo fazê-lo depois de sair do País, para fins de poder retornar. Contudo, na Nova Lei, esta já não será a realidade, pois o art. 50, §1º, prevê manifestamente a possibilidade de regularização da situação do migrante irregular, pois determina que, ao ser informado sobre a deportação, da notificação deverão constar, de modo expresse, as irregularidades verificadas e prazo não inferior a 60 (sessenta) dias para regularização, o qual pode, ainda, ser prorrogado pelo menos período”. GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 493.

¹⁹⁴¹ Cf. art. 50 da Lei de Migração.

¹⁹⁴² Cf. art. 51 da Lei de Migração.

¹⁹⁴³ Cf. art. 53 da Lei de Migração.

As hipóteses de cabimento da medida de expulsão relacionam-se com a condenação com sentença transitada em julgado pela prática de alguns delitos¹⁹⁴⁴, como é o caso do genocídio, crimes contra a humanidade, crime de guerra, crime de agressão, todos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, bem como pela prática de crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, desde que consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

Diante das hipóteses de expulsão acima mencionadas, algumas considerações podem ser feitas. Primeiro, há imperiosa necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Segundo, o rol de crimes é taxativo. Terceiro, crimes culposos ou cuja pena seja restritiva de direitos ou multa não ensejam a expulsão. Por fim, quarto, a condenação por delitos que não forem graves, ainda que dolosos e com pena privativa de liberdade, desde que seja possível a ressocialização, não enseja o cabimento da medida de expulsão.

Com efeito, ainda que a Lei de Migração tenha avançado, notoriamente, em diminuir a discricionariedade¹⁹⁴⁵ que era visível no revogado Estatuto do Estrangeiro, não a aboliu completamente, pois ainda há certa margem no que concerne ao estabelecimento de quais delitos seriam graves, bem como sobre a possibilidade de ressocialização¹⁹⁴⁶.

Outro avanço da Lei de Migração em matéria de expulsão é o fim da celeuma no que tange aos direitos do expulsando. Nos termos do § 3º, o processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro. Assim, não há que se falar em tolhimento de tais direitos diante da expectativa de decretação da medida de expulsão. Além disso, a Lei de Migração ainda reza que “a existência de processo de expulsão não impede a saída voluntária do expulsando do País”¹⁹⁴⁷, o que se mostra

¹⁹⁴⁴ “Outro conteúdo de alteração e o conceito de expulsão, que passa a ser ligado exclusivamente a comissão de crime. Portanto, o peso do art. 338 do Código Penal, que pune o reingresso de expulso fica mais leve”. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 29.

¹⁹⁴⁵ “Agora, a expulsão é mais restrita e só ocorrerá em virtude de condenação por crime grave com sentença transitada em julgado. Evita-se, assim, a discricionariedade política do Poder Executivo na expulsão, o que é salutar em um Estado Democrático de Direito”. CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 924.

¹⁹⁴⁶ AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 221.

¹⁹⁴⁷ Cf. art. 60 da Lei de Migração.

alinhado com o direito humano a emigrar, previsto em vários instrumentos internacionais.

Ainda sobre os direitos do expulsando, deve-se destacar que serão garantidos o contraditório e a ampla defesa¹⁹⁴⁸, o que não poderia ser diferente, diante do princípio constitucional e convencional do devido processo, bem como do entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para que o exercício de tais direitos seja efetivo, há previsão de notificação da Defensoria Pública da União para atuar no procedimento, caso não haja defensor constituído¹⁹⁴⁹, assim como a possibilidade de interposição de pedido de reconsideração sobre a decisão que decretou a expulsão¹⁹⁵⁰.

Conforme já afirmado, a medida de expulsão acarretará, para além da saída do território nacional, o impedimento de reingresso por prazo determinado. Mas qual seria esse prazo? O revogado Estatuto do Estrangeiro não fixou tal prazo¹⁹⁵¹. De forma distinta, segundo o § 4º do art. 54 da Lei de Migração, “o prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo”. Dessa forma, se um estrangeiro é condenado por tráfico de drogas e recebe a pena de 10 anos de prisão, poderá ser impedido de reingressar no Brasil por até 20 anos. Por outro lado, concorda-se com o entendimento de que a melhor interpretação seria limitar o impedimento para reingresso em 30 anos, conforme o exposto:

“A nova Lei de Migração determinou expressamente que o impedimento de reingresso será por prazo determinado, proporcional e nunca superior ao dobro da pena aplicada, mas para que tal dispositivo alinhe-se completamente à Constituição Federal de 1988, que veda a imposição de penas de caráter perpétuo e adota a proporcionalidade como princípio, entendemos que o prazo máximo para o impedimento deverá ser de trinta anos, ainda que este prazo seja inferior ao dobro da pena aplicada, pois esta é a limitação máxima para cumprimento de pena na esfera penal a fim de que ela não adquira natureza perpétua. Permitir que o impedimento de reingresso extrapole o prazo de trinta anos, assim, além de violar a vedação de imposição de penas de caráter perpétuo seria flagrantemente desproporcional: uma sanção administrativa, *in casu*, teria limitação temporal maior que uma, penal, que por sua natureza é mais gravosa¹⁹⁵²”.

¹⁹⁴⁸ Cf. art. 58 da Lei de Migração.

¹⁹⁴⁹ Cf. § 1º do art. 58 da Lei de Migração.

¹⁹⁵⁰ Cf. § 2º do art. 58 da Lei de Migração.

¹⁹⁵¹ “O Estatuto do Estrangeiro não fixou prazo para o impedimento de reingresso após a expulsão, o que a torna uma sanção administrativa de caráter perpétuo. Somente se a expulsão for revogada administrativamente ou anulada pela via judicial o estrangeiro poderá reingressar no território nacional sem incorrer nas sanções do art. 338 do Código Penal que tipifica o “reingresso de estrangeiro expulso”.” AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 222.

¹⁹⁵² AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 222.

A Lei de Migração ainda estipula os casos em que a expulsão será vedada, conforme se depreende do seu art. 55. Com efeito, não se procederá à expulsão quando a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira, bem como quando o expulsando: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente¹⁹⁵³; c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País; e, por fim, d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no país há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão.

Como último ponto das medidas de retirada compulsória, a Lei de Migração, em absoluta sintonia, mais uma vez, com as normas internacionais protetivas de direitos humanos, estabeleceu que não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsões coletivas, o que acarreta na necessidade de individualização da situação migratória irregular de cada pessoa¹⁹⁵⁴. Já no art. 62, a Lei avançou ainda mais, pois estendeu a aplicação do princípio do *non-refoulement* a quaisquer pessoas, e não somente aos refugiados, quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal¹⁹⁵⁵.

6.3.7 A Extradição como Medida de Cooperação

No que tange a retirada cooperacional, a Lei de Migração estabeleceu como medidas de cooperação a extradição¹⁹⁵⁶, a transferência da execução da pena e a transferência de pessoa condenada. Diante da larga importância do tema, passa-se a analisar as principais normas presentes na lei em comento sobre o instituto da extradição.

Nos termos do art. 81, “a extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso”.

¹⁹⁵³ “Não bastasse, a Lei de Migração considera a reunião familiar como um valor superior ao da segurança nacional, conforme denota o art. 55”. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 29.

¹⁹⁵⁴ Cf. art. 61 da Lei de Migração.

¹⁹⁵⁵ Cf. art. 61 da Lei de Migração.

¹⁹⁵⁶ “Originalmente, não se pretendia versar na Lei de Migração sobre tais assuntos, porém, ao revogar o Estatuto do Estrangeiro, que trata da matéria, sem que haja uma lei de cooperação jurídica penal em vigor, preferiu-se não deixar lacuna”. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 26.

A Lei de Migração estabelece que a extradição não deverá ser concedida quando: a) o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato; b) o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; c) o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; d) a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos; e) o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; f) a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; g) o fato constituir crime político ou de opinião; h) o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou i) o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial.

Algumas considerações precisam ser feitas sobre o rol acima. Inicialmente, há fortes críticas sobre a não extradição de brasileiros natos, visto que a criminalidade transnacional é uma realidade na atualidade. Segundo, caso um indivíduo tenha perdido a condição de brasileiro nato por ter adquirido a nacionalidade de outro país, poderá ser extraditado. Terceiro, não há que se falar em extradição se a acusação ou condenação for por delito que o Brasil considere como de menor potencial ofensivo. Quarto, trata-se de rol taxativo. Quinto, a Lei de Migração diferencia refúgio de asilo territorial, diferentemente do que ocorre no âmbito do sistema interamericano. E, por fim, sexto, a vedação de extradição com relação à acusação ou condenação por crime político é relativa, pois nos termos do § 1º do art. 82 da lei em tela, tal previsão não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal. Além disso, o Supremo Tribunal Federal ainda poderá deixar de considerar crime político o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo¹⁹⁵⁷.

A Lei de Migração também impõe algumas condições para concessão da extradição. A primeira consiste em ter sido o crime cometido no território requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado. Já a segunda exige que o extraditando esteja respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade¹⁹⁵⁸.

¹⁹⁵⁷ Cf. § 4º do art. 82 da Lei de Migração.

¹⁹⁵⁸ Cf. art. 83 da Lei de Migração.

Uma das questões que sempre gerou debate com relação à extradição foi a possibilidade de prisão cautelar do extraditando. O art. 84 da lei em apreço reza que a prisão cautelar poderá ser requerida previamente ou junto do pedido extradiçional. Efetivada a prisão do extraditando, o pedido de extradição será encaminhado à autoridade competente. Nesse caso, o Estado estrangeiro terá o prazo de 60 dias para formalizar o referido pedido, salvo disposição em sentido contrário, prevista em tratado. Com efeito, se o pedido não for apresentado tempestivamente, o extraditando será posto em liberdade. Além disso, a prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final da autoridade judiciária competente com relação à legalidade do pedido de extradição.

Ainda com relação à decretação de medida cautelar no processo de extradição, há uma inovação por parte da Lei de Migração¹⁹⁵⁹. O art. 86 prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, após ouvir o Ministério Público, autorizar a prisão albergue ou domiciliar ou, ainda, substituir a prisão por outras medidas cautelares, até o julgamento da extradição ou a entrega do extraditando¹⁹⁶⁰. Esse dispositivo encerra mais uma polêmica no que concerne a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diferentes da prisão.

Importante observar que o art. 90 da Lei de Migração coloca o pronunciamento prévio do Supremo Tribunal Federal como condição essencial para concessão da extradição. Desse modo, somente após o Supremo manifestar-se acerca da legalidade da extradição é que o Chefe do Executivo poderá tomar sua decisão.

Ainda é preciso esclarecer que a Lei de Migração segue a tendência de condicionar a entrega no extraditando ao compromisso do Estado requerente satisfação certas exigências, como: a) não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição; b) computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição; c) comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos; d) não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o

¹⁹⁵⁹ “O Estatuto do Estrangeiro fixa a imposição compulsória da prisão como condição de procedibilidade do procedimento de extradição, não admitindo sua substituição por medidas cautelares diversas ou concessão de liberdade provisória, conforme previsão de seu art. 84”. AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 222.

¹⁹⁶⁰ “Esse paradigma da prisão como principal medida cautelar para se assegurar a eficácia da lei penal foi afastado pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, que reformou o Código de Processo Penal inserindo em seu art. 319 um rol de medidas cautelares diversas da prisão que igualmente visam a eficácia da aplicação da sanção, mas com restrições menos drásticas ao *jus libertatis*. Esse novo paradigma — afim aos princípios da Constituição de 1988 por ser menos restritivo ao direito à liberdade e permitir a individualização da medida aplicada, sem sacrifício do resultado final — foi adotado pela nova Lei de Migração...” AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 223.

reclame; e) não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e, por fim, f) não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

6.3.8 Da Não Criminalização da Irregularidade Migratória

A Lei de Migração manteve a opção política brasileira de não criminalizar a irregularidade migratória. Com efeito, o art. 3º, III da lei em tela elenca como um dos princípios justamente a “não criminalização da migração”. Além disso, a lei ainda preceitua no art. 123, que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”¹⁹⁶¹.

Diante da Lei de Migração, não mais subsistem os tipos penais que estavam previstos no revogado Estatuto do Estrangeiro¹⁹⁶². Entretanto, ainda restam alguns exemplos, como os arts. 309¹⁹⁶³ e 338¹⁹⁶⁴ do Código Penal brasileiro¹⁹⁶⁵.

Apesar da postura descriminalizante, a Lei de Migração criou um tipo penal. Trata-se do delito de “promoção da imigração ilegal”, cujo art. 232-A¹⁹⁶⁶ foi acrescido ao Código Penal brasileiro pelo art. 115 da lei em comento.

A pesar de algumas críticas trazidas pela doutrina¹⁹⁶⁷, o tipo penal em apreço irá contribuir de maneira significativa para o controle das atividades dos “coiotes”, bem

¹⁹⁶¹ Nesse sentido: AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 219.

¹⁹⁶² Para uma análise dos tipos penais previstos no Estatuto do Estrangeiro, *vide*: ANSELMO, Márcio Adriano. **Crimigração: a criminalização do estrangeiro no Brasil e seus efeitos**. In.: Revista de Informação Legislativa, ano 50, número 197, 2013, p. 143 – 160. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496977>. Acesso em: 30/04/2018.

¹⁹⁶³ Fraude de lei sobre estrangeiros. Art. 309 - Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. Parágrafo único - Atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

¹⁹⁶⁴ Reingresso de estrangeiro expulso. Art. 338 - Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso: Pena - reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

¹⁹⁶⁵ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 28.

¹⁹⁶⁶ Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. § 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro. § 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se: I - o crime é cometido com violência; ou II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante. § 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.”

¹⁹⁶⁷ “O novo tipo, ao vincular a promoção da migração ilegal ao fim de obtenção de vantagem econômica, ao mesmo tempo que, de forma salutar, manteve fora de sua abrangência a migração clandestina promovida pelas redes de migração composta por amigos ou familiares que a fazem de forma solidária, excluiu também de sua incidência os coiotes que visem a obtenção de uma vantagem de natureza não econômica, como a sexual, o que destoa do próprio capítulo no qual o novo tipo foi inserido, que é o

como para a mitigação do tráfico internacional de pessoas para fins de trabalho escravo¹⁹⁶⁸.

Resta visível, portanto, que o legislador optou por tratar determinadas condutas migratórias como infrações administrativas, conforme preceitua o próprio art. 109, ao invés de criminalizá-las¹⁹⁶⁹. Enfim, a Lei de Migração afasta-se totalmente da ideia de “crimigração”¹⁹⁷⁰, que é adotada pela União Europeia¹⁹⁷¹, por países da Europa e pelos Estados Unidos, principalmente com relação aos imigrantes muçulmanos.

6.3.9 A Abertura ao Direito Internacional

Dando continuidade a engenharia normativa prevista na própria Constituição Federal de 1988, a Lei de Migração também contempla algumas cláusulas de abertura ao Direito Internacional¹⁹⁷², o que demonstra que o legislador preocupou-se em reconhecer que o catálogo de direitos e garantias conferidos aos migrantes é apenas exemplificativo, bem como que o Brasil deve adimplir os compromissos internacionais que foram assumidos. Vale ressaltar que se trata de uma inovação com relação ao revogado Estatuto do Estrangeiro.

Nesse contexto, o §1º do art. 4 da Lei de Migração preceitua que “os direitos e as garantias previstos nesta Lei (...) não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte”. Sem embargo, como consequência prática que pode e deve ser

capítulo V do Código Penal que trata “do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”. AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. *Ob. Cit.*, p. 224.

¹⁹⁶⁸ “Esta previsão de um novo tipo penal representa, igualmente, um mecanismo de combate ao trabalho escravo, visto que visa a coibir a conduta dos chamados “coiotes”, que são aliciadores que lucram com o traslado de imigrantes ilegais de seu país de origem para o Brasil. Ademais, a previsão do aumento de pena em decorrência da submissão a condição desumana ou degradante afeta diretamente aqueles aliciadores que conduzem os imigrantes diretamente ao trabalho escravo”. JACOB, Valena; SILVA, Robson Heleno da. *Ob. Cit.*, p. 100.

¹⁹⁶⁹ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 28.

¹⁹⁷⁰ Para um estudo aprofundado do tema, *vide*: MORAES, Ana Luisa Zago de. **Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Porto Alegre: PUCRS, 2016. Disponível em: <https://www.capes.gov.br/images/stories/download/pct/2016/Mencoes-Honrosas/Direito-Ana-Moraes.PDF>. Acesso em: 30/04/2018.

¹⁹⁷¹ Para um estudo crítico da ideia de “crimigração” na UE, *vide*: GUIA, Maria João; PEDROSO, João. **A Insustentável Resposta da “Crimigração” Face à Irregularidades dos Migrantes: uma perspectiva da União Europeia**. In.: REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, Ano XXIII, n. 45, 2015, p. 129 - 144. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMHU-23-45-129.pdf>. Acesso em: 01/05/2018.

¹⁹⁷² Para um estudos das cláusulas constitucionais de abertura ao direito internacional, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XIV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40 – 59.

extraída desse dispositivo, vê-se que há um robustecimento da necessidade de o aplicador interpretar o direito estatal à luz do internacional.

No que concerne às normas específicas sobre as medidas de retirada compulsória, conforme já salientado, também há previsão de uma abertura ao Direito Internacional, uma vez que o art. 46 afirma que ditas medidas serão praticadas levando em consideração o disposto nos tratados, instrumentos e mecanismos que versem sobre a proteção dos apátridas ou de outras situações humanitárias.

Mas a abertura da Lei de Migração ao Direito Internacional não se encontra apenas no dispositivo acima mencionado. Com efeito, no art. 111, ela também o faz ao afirmar que “esta Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul”. Depreende-se que os direitos já consagrados aos migrantes em tratados internacionais, sempre que forem mais favoráveis à proteção do citado grupo, devem ter primazia, ou seja, não há que se falar em “revogação” de tais direitos ou de possibilidade de descumprimento das obrigações internacionais¹⁹⁷³. Com efeito, esse é mais um dispositivo que contempla o princípio *pro persona*.

Ainda há outro dispositivo que confere abertura ao Direito Internacional. Trata-se do art. 122. Ele é explícito ao afirmar que “a aplicação desta Lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Na verdade, ele reitera o que já fora afirmado com relação ao rol exemplificativo de direitos e garantias, acerca do primado ou prevalência do Direito Internacional, bem como sobre o diálogo “com os regimes especiais, como os do asilo, da apatridia, do refúgio e do direito internacional humanitário”¹⁹⁷⁴. A guisa de ilustração, em matéria de refugiados, as normas contidas no Estatuto dos Refugiados de 1951 devem “prevalecer”, desde que mais favoráveis, sobre o direito estatal¹⁹⁷⁵, isso inclui a própria Lei de Migração.

Por fim, ainda no que tange à abertura ao Direito Internacional, vale ressaltar a clara adoção do princípio *pro persona*, na eventual hipótese de conflito entre a norma estatal e a internacional. Portanto, a Lei de Migração afasta-se da tradicional e já

¹⁹⁷³ “Por sua vez, a Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares”. CARVALHO RAMOS, André de. *Curso...*, p. 916.

¹⁹⁷⁴ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Ob. Cit.*, p. 35.

¹⁹⁷⁵ ANGELINI, Maria Carolina Gervásio; CAMARGO, Amanda de Souza Camargo; VEDOVATO, Luís Renato. *Ob. Cit.*, p. 32.

superada discussão sobre a hierarquia entre o direito interno e o internacional, pois faz prevalecer à norma mais favorável ao migrante, independente de sua origem. Trata-se do primado do conteúdo sobre a forma.

6.3.10 O Refúgio e a Lei de Migração

A Lei de Migração tocou no tema do refúgio, mais uma vez, ao estabelecer no art. 120¹⁹⁷⁶ a previsão de uma Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, cujo objetivo principal é integrar as ações do Poder Executivo federal com as demais esferas de governo.

Ainda sobre refugiados, pelo teor do art. 121¹⁹⁷⁷ da Lei de Migração, observa-se que “os refugiados e solicitantes de refúgio continuam a ser regidos pela Lei nº 9.474/97”¹⁹⁷⁸, que é a lei especial que trata da temática. Com efeito, importa destacar que a Lei de Refúgio brasileira é tida como referência na América Latina¹⁹⁷⁹. Dessa forma, não houve revogação da Lei de Refúgio pela Lei de Migração, como indica, claramente, o citado art. 121.

Isso não significa que as normas contidas na Lei de Migração serão ignoradas em matéria de processos que envolvam imigrantes que detenham a condição de refugiados. Pelo contrário, há que se falar em um diálogo das fontes, para compor a norma que melhor resolverá um conflito migratório entre um solicitante de refúgio/refugiado e o Estado brasileiro e/ou particulares. Portanto, caso a Lei de Migração seja mais benéfica, deve ser aplicada, mesmo sendo norma geral.

¹⁹⁷⁶ Art. 120. A Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá a finalidade de coordenar e articular ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, conforme regulamento. § 1º Ato normativo do Poder Executivo federal poderá definir os objetivos, a organização e a estratégia de coordenação da Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia. § 2º Ato normativo do Poder Executivo federal poderá estabelecer planos nacionais e outros instrumentos para a efetivação dos objetivos desta Lei e a coordenação entre órgãos e colegiados setoriais. § 3º Com vistas à formulação de políticas públicas, deverá ser produzida informação quantitativa e qualitativa, de forma sistemática, sobre os migrantes, com a criação de banco de dados.

¹⁹⁷⁷ Art. 121. Na aplicação desta Lei, devem ser observadas as disposições da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, nas situações que envolvam refugiados e solicitantes de refúgio.

¹⁹⁷⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso...**, p. 916.

¹⁹⁷⁹ BAENINGER, Rosana Baeninger; VEDOVATO, Luis Renato. *Ob. Cit.*, p. 35.

6.3.11 A Possibilidade de Isenção da Cobrança de Taxas de Regularização Migratória

Ainda no que concerne ao conteúdo das disposições finais e transitórias da Lei de Migração, cabe destacar o fim de uma celeuma jurisprudencial acerca da (im)possibilidade de cobrança de taxas e emolumentos para regularização migratória de imigrantes vulneráveis e hipossuficientes. Nos termos do §3º do art. 113 da Lei de Migração, “não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica”. A presente isenção também é decorrente da necessidade de desburocratizar os procedimentos de regulação migratória, afinal, muitas vezes há a clara possibilidade de regularização, mas a cobrança de taxas e emolumentos impedia tal medida por parte de um grande número de imigrantes. Felizmente, a discussão resta superada.

6.3.12 Críticas aos Vetos

Através da Mensagem nº 163, de 24 de maio de 2017, a Presidência da República informou ao Presidente do Senado Federal que vetou parcialmente o PLS nº 288/2013 (PL nº 2.516/2015, na Câmara dos Deputados), que foi convertido na Lei nº 13.445/2017, por entender que havia em seu texto “...contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade”¹⁹⁸⁰.

Muito embora a Lei de Migração possa ser considerada um marco humanista na política migratória brasileira, ela não foi promulgada sem vetos. Afinal, foram mais de 20 dispositivos vetados pelo Presidente da República¹⁹⁸¹. Dessa forma, como bem apontam Simioni e Vedovato, “o avanço trazido por meio da NLM é significativo, porém, ele poderia ter sido mais amplo, se não houvesse acontecido uma grande quantidade de vetos ao projeto aprovado no Congresso Nacional”¹⁹⁸².

Dentre os 20, alguns causaram relevante prejuízo aos migrantes. Dentre eles, pode-se destacar os seguintes vetos: a) a definição de migrante, sob o argumento de que o conceito estava demasiadamente amplo ao incluir o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida; b) o dispositivo que reconhecia a condição de

¹⁹⁸⁰ GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 494.

¹⁹⁸¹ BAENINGER, Rosana Baeninger; VEDOVATO, Luis Renato. *Ob. Cit.*, p. 34.

¹⁹⁸² SIMIONI, Rafael Lazzarotto; VEDOVATO, Luis Renato. *Ob. Cit.*, p. 304.

vulnerabilidade de imigrante que responde em liberdade por algum delito cometido; c) o que não garante a livre circulação aos povos originários, alegando afronta à soberania nacional; d) o que impede a revogação das expulsões decretadas antes de 1988; e) o que ampliava a autorização de trabalho, sem a necessidade de autorização específica; e, por fim, f) a anistia aos migrantes em situação irregular que tivessem ingressado no território nacional até julho de 2016¹⁹⁸³.

Os vetos apontam, em alguns casos, a falta de sensibilidade da Presidência da República com algumas questões de suma importância, como é o caso da anistia, bem como com quanto a observância de precedentes de tribunais internacionais¹⁹⁸⁴. Além disso, como afirma Joséli Fiorin Gomes, “os vetos, nesse passo, tornaram a lei incongruente em alguns aspectos, dificultando sua eficácia e efetividade”¹⁹⁸⁵. De toda forma, mesmo a lei podendo ser ainda melhor sem tais vetos¹⁹⁸⁶, não há como não reconhecer e aplaudir os largos avanços da Lei de Migração, notadamente no que concerne a superação do Estatuto do Estrangeiro, bem como o fato dela ter sido uma conquista dos movimentos sociais, dos migrantes e de entidades da sociedade civil¹⁹⁸⁷.

6.3.13 A (criticável) regulamentação da Lei de Migração pelo Decreto nº 9.199/2017

Como a grande maioria das leis de natureza administrativa, a Lei de Migração também necessita de regulamentação para detalhar os seus termos e suprir as lacunas deixadas pelo legislador¹⁹⁸⁸. Nesse contexto, a Presidência da República editou o Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, cuja finalidade é justamente promover a regulamentação da referida lei.

De fato, vários são os dispositivos que necessitam de regulamentação, como é o caso dos que tratam de questões como o visto humanitários, migrantes fronteiriços,

¹⁹⁸³ OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. **Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças**. In.: Revista Brasileira de Estudos de População. V.34, n.1. Belo Horizonte: 2017, p. 176 - 177.

¹⁹⁸⁴ “O veto ao § 2º do art. 1º nega por completo o resultado do caso Burkina Faso vs. Níger, julgado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), em 2013, no qual se garantiu o direito à livre circulação pelas fronteiras dos povos tradicionais da região”. ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz; VEDOVATO, Luis Renato. **Os Vetos à Nova Lei de Migração Brasileira. A Interpretação Como um Passo Necessário**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 603.

¹⁹⁸⁵ GOMES, Joséli Fiorin. *Ob. Cit.*, p. 501.

¹⁹⁸⁶ BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luis Renato. *Ob. Cit.*, p. 35.

¹⁹⁸⁷ ASSIS, Gláucia de Oliveira. *Ob. Cit.*, p. 620.

¹⁹⁸⁸ “A insuficiência da nova legislação migratória é evidente, com várias lacunas a serem oportunamente regulamentadas. A partir disso é que o Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017, surge com o propósito de preencher várias lacunas, que são de extrema importância para a efetividade da nova lei”. BEGNINI, Isadora Meneghel; VARGAS, Fábio Aristimunho. *Ob. Cit.*, p. 431.

concessão e manutenção de asilo, proteção aos apátridas, cumprimento de pena e transferências de presos, observância ao devido processo legal quando das retiradas compulsórias e infrações administrativas, bem como com relação aos prazos e procedimentos¹⁹⁸⁹.

Apesar de alguns pontos positivos, o Decreto em tela também é passível de críticas, já que é possível identificar incompatibilidades entre o referido ato e a própria Lei de Migração, o que o torna ilegal¹⁹⁹⁰.

A primeira crítica consiste na previsão de que o visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que atenda aos interesses da política migratória nacional gera insegurança jurídica, em virtude da larga discricionariedade.

Com efeito, com relação ao visto temporário para fins de trabalho em território brasileiro, ao contrário da previsão da Lei de Migração, o Decreto exige que o indivíduo comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica que esteja em atividade no Brasil¹⁹⁹¹.

Por fim, apesar do art. 123 da Lei de Migração preceituar que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”, bem como que em momento algum quando dita Lei trata da repatriação e deportação faz qualquer menção à possibilidade de prisão do imigrante com base exclusivamente na irregularidade migratória, o Decreto 9.199/2017, de forma absurda, estabelece no parágrafo único do art. 172, que “na hipótese de entrada condicional prevista no caput, a Polícia Federal fixará o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá”¹⁹⁹². Além disso, o art. 211 do Decreto afirma que “o delegado da Polícia Federal poderá representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar...”. Desse modo, vê-se que o Decreto contraria fatalmente a Lei de Migração, uma vez que a prisão em razão da irregularidade migratória, conforme já afirmado, é ilegal.

Nesse sentido, Emília Castro e Ely Xavier Júnior afirmam que “o Decreto desnatura a proteção e caráter humanista que a Lei confere aos migrantes em razão da contraposição entre a pretensão de expansão da proteção de direitos humanos na Lei e o viés restritivo dos interesses estatais”¹⁹⁹³.

¹⁹⁸⁹ VEDOVATO, Luís Renato. **A Acolhida Humanitária...**, p. 740.

¹⁹⁹⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto; VEDOVATO, Luis Renato. *Ob. Cit.*, p. 304.

¹⁹⁹¹ CASTRO, Emília Lana de Freitas; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. *Ob. Cit.*, p. 536 - 537.

¹⁹⁹² Nesse sentido: BEGNINI, Isadora Meneghel; VARGAS, Fábio Aristimunho. *Ob. Cit.*, p. 434.

¹⁹⁹³ CASTRO, Emília Lana de Freitas; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. *Ob. Cit.*, p. 529.

Sem embargo, diferente do que ocorreu com a Lei de Migração, que foi precedida de amplo debate com a participação de vários setores da sociedade, o Decreto nº 9.199/2017 foi editado sem uma efetiva consulta popular.

Ainda é preciso mencionar que o Decreto nº 9.199/2017 já sofreu a primeira alteração, que decorreu da edição do Decreto nº 9.500, de 10 de setembro de 2018, que trata sobre alguns aspectos da concessão de visto aos que atuam como marítimos.

Por fim, deve-se estacar o fato de que a Lei de Migração também vem sendo regulamentada através de outros atos administrativos, como é o caso das Portarias e Resoluções Normativas do CNIg, das Portarias do Ministérios das Relações Exteriores e da Justiça, bem como das Portarias Interministeriais.

CAPÍTULO 07 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES PELA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

Diante de tudo que foi escrito até o presente momento, não há qualquer dúvida de que, mesmo com lacunas e críticas, o Direito Internacional e o Direito Brasileiro positivam diversas normas protetivas dos direitos humanos dos migrantes. Entretanto, de nada adiantaria o Brasil internalizar os instrumentos internacionais e, adimplindo os compromissos assumidos, aprovar leis que asseguram direitos humanos aos migrantes, como a Lei de Refúgio e a Lei de Migrações, se os imigrantes não tiverem acesso à justiça para buscarem que seus direitos humanos sejam garantidos, pois, como se sabe, em inúmeros casos, o Estado brasileiro não vem conseguindo efetivar ditos direitos.

Desse modo, mais do que internalizar e positivar, os direitos humanos dos migrantes precisam ser concretizados. É nesse contexto que se torna fundamental a atuação dos órgãos jurisdicionais, bem como dos que exercem funções essenciais à justiça, como o Ministério Público, a Defensoria Pública e, em certos casos, a própria Advocacia¹⁹⁹⁴, uma vez que o Judiciário somente atua quando provocado¹⁹⁹⁵.

Assim, o presente capítulo será voltado para analisar se, de fato, os direitos humanos dos migrantes estão sendo devidamente concretizados pela Jurisdição brasileira. Para tanto, serão trazidos alguns aspectos sobre o direito de acesso à justiça por parte dos migrantes, a possibilidade de jurisdicionalização das questões migratórias, a formação dos juristas brasileiros acerca do tema, bem como a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Após serem feitas tais considerações, far-se-á um estudo um pouco mais detido sobre o comportamento do Judiciário brasileiro em demandas que versam sobre direitos humanos dos migrantes. Nesse caso, opta-se por focar em grupos de imigrantes vulneráveis, que integram a dinâmica do fenômeno migratório Sul-Sul, notadamente em razão do deslocamento forçado, como é o caso dos haitianos, dos sírios e, por fim, dos venezuelanos.

¹⁹⁹⁴ Como exemplo, pode-se citar a atuação da OAB-RN, através da Comissão de Relações Internacionais, que na gestão do Dr. Marconi Neves Macedo protocolou um pedido de refúgio em nome de alguns sírios. Nesse sentido, *vide*: ALVES, Pedro de Oliveira. **A Função da OAB-RN no Controle da Aplicação do Direito Internacional: potiguares em defesa dos refugiados**. In.: Revista Pesquisas Jurídicas, v. 4, n. 2. jun./ago. 2015, p. 43 – 63. Disponível em: <http://www.revistapesquisasjuridicas.com.br/ojs/index.php/RPJur/article/view/101>. Acesso em: 23/07/2018.

¹⁹⁹⁵ MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Papel do Judiciário...**, p. 176.

Evidente que não se desconsidera o fato de que outros imigrantes sejam igualmente vulneráveis. Entretanto, tal opção se justifica em razão do foco que foi dado aos imigrantes haitianos, sírios e venezuelanos quando do estudo da política migratória brasileira. Mesmo assim, algumas decisões mais abrangentes no que concerne a proteção dos direitos humanos dos migrantes também serão debatidas, mesmo que sem o mesmo aprofundamento.

7.1 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA POR PARTE DOS MIGRANTES

O acesso à justiça talvez seja um dos direitos mais caros dentre os que já foram conquistados. Apesar da complexidade de seu estudo¹⁹⁹⁶, algumas questões iniciais precisam ser apontadas, ainda que em apertada síntese.

Inicialmente, é preciso destacar que o acesso à justiça compreende mais de uma dimensão. Do ponto de vista formal, trata-se da possibilidade que qualquer pessoa de acessar os órgãos jurisdicionais em caso de ameaça ou lesão ao seu direito. Por outro lado, por um viés material, não se exige somente a possibilidade de ingressar com uma demanda em juízo, mas sim que essa demanda possa vir a ser efetiva, ou seja, que haja a probabilidade dela surtir efeitos¹⁹⁹⁷.

Além disso, de nada adiantaria facultar o acesso à justiça por um lado e impor restrição ao seu exercício pelo outro. Dessa forma, o estabelecimento de custas processuais elevadas, a exigência de prazos exíguos, bem como a própria morosidade do processo, sem dúvida, podem acarretar na violação do direito de acesso à justiça.

Por fim, vale destacar que o acesso à justiça não se resume apenas a possibilidade buscar a tutela jurisdicional do Estado. Sem embargo, não se pode esquecer a há uma Justiça Internacional, que também poderá ser acessada em determinados casos, conforme já foi exposto no capítulo 5.

Compreendido, em linhas gerais e bastante sucintas, o que vem a ser o acesso à justiça, passa-se ao exame de como o Direito Internacional e o Direito brasileiro conferem dito direito aos imigrantes.

¹⁹⁹⁶ Para uma compreensão mais ampla do tema, *vide*: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

¹⁹⁹⁷ “O grande desafio, então, é possibilitar aos jurisdicionados o acesso à justiça como ferramenta para efetivação de seu ideal de justiça”. BEBIANO, Fernando Nogueira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização no Contexto da Multiterritorialidade: acesso à justiça do trabalhador migrante no Brasil**. In.: Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, vol. 12, nº 1, 2018, p. 203.

Diversos instrumentos internacionais protetivos de direitos humanos positivam o direito de acesso à justiça. Nesse sentido, pode-se destacar, inicialmente no âmbito global, o art. 8¹⁹⁹⁸ da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o art. 16¹⁹⁹⁹ da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, o art. 14.1²⁰⁰⁰ do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e, ainda, o art. 18.1²⁰⁰¹ da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias²⁰⁰². Em sede regional, ressalta-se o artigo XVIII²⁰⁰³ da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, bem como o art. 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁰⁰⁴.

Mas não é só o Direito Internacional dos Direitos Humanos que assegura o acesso à justiça aos imigrantes. A própria Constituição Federal de 1988 também garante tal direito. Afinal, o art. 5º, XXXV preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que é, claramente, corolário do acesso à justiça. Aqui, cabe mais uma vez ressaltar, que os estrangeiros são titulares de direitos fundamentais, ainda que não residentes, conforme entendimento do STF²⁰⁰⁵. Aliás, sequer é necessário que o estrangeiro esteja em território nacional para fruir do acesso à justiça.

¹⁹⁹⁸ Artigo 8. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

¹⁹⁹⁹ Art. 16. Direito de Propugnar em Juízo. 1. Qualquer refugiado terá, no território dos Estados Contratantes, livre e fácil acesso aos tribunais. 2. No Estado Contratante em que tem sua residência habitual, qualquer refugiado gozará do mesmo tratamento que um nacional, no que concerne ao acesso aos tribunais, inclusive a assistência judiciária e isenção de *cautio judicatum solvi*.

²⁰⁰⁰ Artigo 14. 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

²⁰⁰¹ Artigo 18º. 1. Os trabalhadores migrantes e os membros da sua família têm os mesmos direitos, perante os tribunais, que os nacionais do Estado interessado. Têm direito a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei, que decidirá dos seus direitos e obrigações de caráter civil ou das razões de qualquer acusação em matéria penal contra si formulada.

²⁰⁰² Vale destacar que até o presente momento (novembro de 2018), dita Convenção ainda não foi internalizada pelo Brasil.

²⁰⁰³ Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

²⁰⁰⁴ Artigo 8. Garantias Judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

²⁰⁰⁵ Nesse sentido: “...qualquer estrangeiro, residente ou não no Brasil, tem garantido o direito de acessar nossas cortes para processar e ser processado”. BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. *Ob. Cit.*, p. 311.

Apesar dos imigrantes terem o acesso à justiça assegurado em sede convencional e constitucional, alguns desafios e/ou obstáculos ainda precisam ser superados. De certo modo, a condição de vulnerabilidade (e até de hipervulnerabilidade) do imigrante, que muitas vezes não domina o idioma, não dispõe de recursos econômicos suficientes e ainda sofre com discriminação e xenofobia, faz com que o acesso à justiça seja dificultado. Com efeito, para superar tais obstáculos e outros que permeiam a vida dos imigrantes, é essencial que o Estado receptor promova, para além das medidas sociais, políticas e econômicas necessárias para a emancipação do imigrante vulnerável²⁰⁰⁶, a transposição dos obstáculos jurídicos para garantia da efetivação do acesso à justiça. Como exemplos, pode-se citar a assistência jurídica gratuita e a legitimação extraordinária para órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública²⁰⁰⁷, bem como aos sindicatos, associações e ONG's.

7.1.1 A Possibilidade de Judicialização das Questões Migratórias

Ciente de que o direito de acesso à justiça, na condição de direito humano e fundamental, é assegurado aos imigrantes que estejam em território brasileiro independentemente da regulação migratória ou do fato de serem voluntários ou forçados, é preciso compreender, também que há uma nítida possibilidade de judicialização das questões migratórias.

Sem embargo, os imigrantes, conforme foi reconhecido amplamente pela doutrina e pelo STF, são titulares de direitos fundamentais. Caso ditos direitos sejam violados, não há qualquer dúvida que tais pessoas poderão buscar a tutela jurisdicional do Estado. Entretanto, o debate surge com relação as chamadas “questões migratórias”. Poderia haver a judicialização de tais questões? De uma forma mais específica, um solicitante de refúgio, que teve seu pedido negado, inclusive em sede recursal, poderia buscar o reconhecimento da condição de refugiado perante o Judiciário brasileiro? E se

²⁰⁰⁶ “O acesso à justiça não compreende apenas a um processo justo ou acesso ao devido processo legal, mas também, sobretudo, a garantia de acesso. Para assegurar esse direito de cidadania, o Estado deve disponibilizar meios adequados de informação, capacitação e orientação jurídica. A não efetivação desse suporte básico (distribuição da justiça social) que o Estado deve garantir a todos os cidadãos, impede que os mesmos efetivem seu direito Constitucional de acesso à justiça”. BEBIANO, Fernando Nogueira; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Ob. Cit.*, p. 206.

²⁰⁰⁷ ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Do Direito de Acesso ao Direito, como Atributo Essencial do Acesso à Justiça. Reflexões sobre a Situação Brasileira e Europeia.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 256.

o CONARE reconhece dita condição, poderia o Judiciário anulá-la? Essas mesmas indagações também cabem para os casos em que o Brasil optou por conceder uma proteção subsidiária. Dessa forma, haitianos e venezuelanos, caso tenham negado o visto por acolhida humanitária, poderiam conseguir sua obtenção através de uma decisão judicial? Tais questões estão absolutamente ligadas ao entendimento do caráter vinculado ou discricionário do ato de concessão do refúgio, bem como, diante da Lei de Migração, da proteção subsidiária.

Com efeito, em qualquer hipótese, o ato que concedeu/negou o refúgio ou a acolhida humanitária poderá ser apreciado pelo Judiciário com relação aos elementos competência, finalidade e forma. Resta saber se os tribunais brasileiros poderiam apreciar o próprio mérito do ato, ou seja, o motivo e o objeto.

Para construir uma resposta, é preciso deixar claro, mais uma vez, que o Brasil assumiu o compromisso de efetivar as disposições da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, ou seja, de reconhecer a condição de refugiado aos imigrantes forçados que satisfaçam os requisitos da definição clássica de refugiado. Dessa forma, e como bem afirmou a Corte IDH²⁰⁰⁸ em mais de uma oportunidade, caso o Brasil não cumpra com tal obrigação, poderá ser responsabilizado internacionalmente²⁰⁰⁹.

Dessa forma, independente da discussão no âmbito interno, já resta claro e evidente que um solicitante de refúgio que teve o seu pedido negado, desde que satisfaça os requisitos de ordem processual, poderá acessar o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, socorrendo-se, inicialmente, da CIDH e, caso seja pertinente, da própria Corte IDH.

Voltando para o âmbito da jurisdição interna, é totalmente defensável a tese de que o próprio reconhecimento da condição de refugiado pode ser judicializado. Como

²⁰⁰⁸ “Esta Corte reafirma el derecho de toda persona a recurrir todas aquellas decisiones finales que se adopten en el marco de procesos migratorios, sean de carácter administrativo o judicial, especialmente aquellas que ordenen la expulsión o deportación de un país o denieguen un permiso de ingreso o permanencia. Esto es, en caso de decisión desfavorable, la persona debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad judicial competente y presentarse ante ella para tal fin. En caso de que la decisión fuera adoptada por la autoridad administrativa, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales. Corte IDH”. **Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional**. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, par. 140.

²⁰⁰⁹ Nesse sentido: A Convenção de 51 é um tratado internacional, sendo considerada, portanto, uma fonte primária do Direito Internacional e estabelecendo direitos e deveres. A partir do momento em que os Estados aceitam se comprometer por meio da ratificação da mesma, estão obrigados a respeitar suas determinações, sob pena de violarem o Direito Internacional e, com isso, serem responsabilizados. JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização...**, p. 169. Ainda: CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 39.

principais argumentos, tem-se: a) a condição de refugiado é revestida de caráter jurídico; b) conforme já fora estudado, o refúgio tem caráter declaratório e não constitutivo²⁰¹⁰; c) a concessão do refúgio é um ato vinculado, pois todos os elementos estão legalmente fixados; d) os Estados, portanto, não tem discricionariedade para decidir se reconhecem ou não a condição de refugiado; e) sendo tal reconhecimento um direito, é claramente passível de controle pelo Judiciário²⁰¹¹; e, por fim, f) o ato administrativo de concessão ou não do status de refugiado se enquadra enquanto ato da administração que afeta os direitos humanos²⁰¹², portanto, passível de controle jurisdicional, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Apesar de todos esses fundamentos e do fato de que o Brasil vem recebendo um número cada vez maior de solicitações de refúgio, ainda é incipiente nos tribunais a discussão acerca da legalidade/convencionalidade do ato de concessão ou denegação do refúgio. Como motivos para isso, Jubilut elenca que a) parte do Poder Judiciário parece não concordar com a possibilidade de judicialização do refúgio, pois há quem defenda que o tema é de competência do Poder Executivo e que qualquer ingerência do Judiciário seria indevida; b) pode haver uma pré-disposição contrária a judicialização em função de se recorrer ao Poder Judiciário apenas para retardar uma decisão administrativa; por fim, c) pela falta de conhecimento da temática²⁰¹³.

Muito embora, como adverte Thaís Guedes Alcoforado de Moraes, seja possível constar a existência de “decisões que defendiam a discricionariedade do Poder Público na concessão do *status* de refugiado, bem como a impossibilidade de intervenção do Judiciário para revisar a legalidade da decisão administrativa sobre refúgio”²⁰¹⁴, parece ser mais acertado o pensamento dos que defendem a possibilidade de judicialização do refúgio, bem como de outras questões inerentes às questões migratórias, afinal, como

²⁰¹⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização...**, p. 173.

²⁰¹¹ JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização...**, p. 174.

²⁰¹² FERREIRA, Fernanda Fregadolli; LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **O Poder Judiciário na Concessão do Refúgio: controle de convencionalidade entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Tribunais Superiores Brasileiros**. In.: ANNONI, Danielle (Coord.). *Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil*. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, p. 318.

²⁰¹³ JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização...**, p. 175 - 176.

²⁰¹⁴ MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Papel do Judiciário na Proteção aos Refugiados**. In.: *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 32, 2014, p. 171. No mesmo sentido: “Ocorre que muitos membros do Poder Judiciário parecem se fiar na ideia de que por ser um procedimento administrativo a análise dos casos de refúgio estariam fora de sua competência ou que seria um ato discricionário do Poder Executivo, delegando a este a decisão sobre o refúgio”. JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização...**, p. 176.

disse Helisane Mahlke “...o refúgio é um direito do indivíduo e não uma prerrogativa discricionária do Estado...”²⁰¹⁵.

Do ponto de vista processual, André de Carvalho Ramos considera que é possível uma preliminar de ilegitimidade da concessão de refúgio, que seria arguida em um processo de extradição em desfavor do extraditando²⁰¹⁶. É de se notar que na presente hipótese, o refúgio foi concedido e incidentalmente apreciado pelo STF em processo extradicional. Desse modo, poderá o Supremo confirmar a legalidade da concessão ou anulá-la. Por outro lado, o referido autor também acolhe a possibilidade do *judicial review* em caso de denegação do refúgio pelo CONARE²⁰¹⁷. Nesse sentido:

“...o refúgio é um direito previsto em Convenções Internacionais e regionais às quais o Brasil se comprometeu e ao serem essas normas incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, cabe também ao juiz nacional interpretá-las e aplica-las. Diante disso, é fundamental reportar, que é parte da responsabilidade internacional do Estado que o Poder Judiciário também cumpra sua função de em zelar pela efetividade destas normas. Por outro lado, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, incluindo as normas sobre o Direito Internacional dos Refugiados, que dela fazem parte, e os quais o Brasil ratificou e incorporou ao seu ordenamento, inserem-se no chamado “bloco de constitucionalidade”, disposto no art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988. Portanto, reforçando a prerrogativa do Supremo Tribunal Federal em zelar pela observação destas. Além disso, o status conferido aos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil faz com que esses direitos não possam ser afastados em razão da “proibição de retrocesso”. Nesse sentido, não se pode falar que a eventual decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema poderia ser considerada um desvio de competência da Corte Suprema, por caberem exclusivamente ao Poder Executivo como formulador e ator principal da política externa brasileira. Não se pode obstar o papel do judiciário em corrigir as falhas do Estado, quando este subtrai ou negligencia direitos daqueles que muitas vezes, buscam nos tribunais o último recurso para torná-los efetivos. Assim, a decisão proferida pelo CONARE, ou do recurso ao Ministro da Justiça, faz nascer um ônus argumentativo ao Supremo Tribunal no que tange ao caso em análise. Por tratar-se de uma decisão declaratória, tanto do reconhecimento quanto ao não reconhecimento do status de refugiado, é passível de revisão pelo Supremo Tribunal Federal”²⁰¹⁸.

Para além da presente discussão, resta evidente que os imigrantes podem acessar o Judiciário para solucionar lides inerentes às questões trabalhistas, previdenciárias, educacionais ou mesmos de natureza cível²⁰¹⁹.

²⁰¹⁵ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 258.

²⁰¹⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 38.

²⁰¹⁷ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio...**, p. 38 - 39.

²⁰¹⁸ MAHLKE, Helisane. *Ob. Cit.*, p. 260.

²⁰¹⁹ Nesse sentido: O Poder Judiciário, ao ser acionado, não tem se furtado a responder com a determinação de medidas efetivas. Não raro é necessário o acesso à Justiça para materializar as garantias constitucionais. As incontáveis relações necessariamente entabuladas pelos indivíduos protegidos pelo refúgio nas seara administrativa, trabalhista, educacional, penal, previdenciária, entre outras,

Por fim, é preciso consignar que admitir o controle judicial do ato de concessão ou não do refúgio pode ser uma das maneiras de efetivar a Convenção de 1951, o Protocolo de 67, bem como a própria CADH. Dessa forma, a judicialização do refúgio ou mesmo de outras questões migratórias, como é o caso da aplicação do princípio da *no devolución*, poderá evitar que o Brasil seja responsabilizado internacionalmente. Além disso, a garantia de proteção judicial e acesso à justiça, conforme elucidado, é conferida a toda e qualquer pessoa.

7.1.2 A Formação dos Juristas Brasileiros em matéria de Direitos Humanos dos Migrantes

No Brasil, o ensino do Direito Internacional²⁰²⁰ é regulado pela Resolução nº 09, de 29 de setembro de 2004, proveniente da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação. Dita norma, basicamente, institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito. Com efeito, em seu art. 5º, ao tratar do conteúdo e atividades que devem ser contempladas nos cursos de graduação em Direito, elenca como uma das disciplinas do eixo de formação profissional o Direito Internacional²⁰²¹.

A referida Resolução não faz qualquer referência a carga horária ou ao conteúdo programático da disciplina Direito Internacional. Dessa forma, com base na autonomia que a Constituição Federal conferiu as Instituições de Ensino Superior, cada universidade define o programa da citada disciplina. Assim, a grande maioria dos cursos de direito contam com a disciplina Direito Internacional. Entretanto, há grande disparidade com relação ao caráter obrigatório ou optativo da disciplina, da carga

seguidamente têm requerido exame jurídico dos tribunais. FERRAZ, Taís Schilling; VIEIRA, Bettina Rezende. *Ob. Cit.*, p. 348.

²⁰²⁰ “O Direito Internacional foi ministrado no Brasil desde a criação dos primeiros cursos jurídicos em 1827. No primeiro currículo jurídico do país, com viés jus-naturalista, a disciplina era denominada “Direito das Gentes e Diplomacia”. Com o advento da Proclamação da República, sobreveio um novo currículo, com nítida influência positivista. O “Direito das Gentes” deu lugar ao “Direito Internacional Público e Diplomacia”. SALIBA, Aziz Tuffi. **O Ensino e a Pesquisa em Direito Internacional no Brasil: Balanço Crítico sobre Experiências na Graduação e na Pós-Graduação**. In.: REVISTA *SERVIAM JURIS*. Vol. 3, n. 3, jun/2018, p. 107 - 108.

²⁰²¹ “...a Resolução CNE/CES nº 9/2004, que atualmente regulamenta os cursos jurídicos no Brasil, trouxe o “Direito Internacional” como “conteúdo obrigatório”. Assim, observa-se que, na maior parte de nossa relativamente curta história de ensino jurídico, o Direito Internacional esteve presente como disciplina ou conteúdo obrigatório (a) – diferentemente do que ocorre em diversos outros países”. SALIBA, Aziz Tuffi. **O Ensino e a Pesquisa em Direito Internacional no Brasil: Balanço Crítico sobre Experiências na Graduação e na Pós-Graduação**. In.: REVISTA *SERVIAM JURIS*. Vol. 3, n. 3, jun/2018, p. 108.

horária, do conteúdo, bem como se os temas de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado²⁰²² serão lecionados em componentes curriculares autônomos.

Nesse cenário, Wagner Menezes afirma que:

Apesar dos inegáveis avanços nos últimos anos, ainda se estuda Direito Internacional no Brasil de forma muito limitada. As universidades não contemplam a carga horária adequada ao estudo do Direito Internacional, os professores ainda são improvisados e manuais oportunistas servem de base equivocada para estudo de vários alunos de graduação. O que se tem depois disso tudo é um ensinamento limitado e torto²⁰²³.

Em razão de tais limites, geralmente, a disciplina Direito Internacional reserva poucas horas para temas específicos acerca do Direito Internacional dos Refugiados, do Direito Internacional das Migrações e mesmo sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Além disso, infelizmente, não se observa que ditos temas são incluídos, por exemplo, em disciplinas como Direito Constitucional, Direito Administrativo ou Direito do Trabalho.

Para mitigar esse déficit, algumas universidades estão a oferecer tais conteúdos em disciplinas optativas/eletivas. Nesse ponto, vale destacar o papel da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (CSVM).

Segundo Julia Bertino Moreira, as Cátedras Sérgio Vieira de Mello foram criadas pelo ACNUR em 2003, para homenagear ao então Alto Comissário de Direitos Humanos, que havia dedicado décadas de sua vida trabalhando com refugiados e foi vitimado pelo atentado ao Escritório da ONU em Bagdá, no mesmo ano. A iniciativa foi lançada pelo Escritório Regional da América do Sul, localizado em Buenos Aires, bem como pelo Escritório Regional da América Central, que se encontra em San Jose, com o principal objetivo de difundir o ensino do Direito Internacional dos Refugiados na América Latina, fomentar a pesquisa e produção acadêmica na área, bem como a formação acadêmica, mediante capacitação de professores e estudantes. Nesse contexto, as universidades poderiam incluir a temática relacionada ao refúgio (em especial,

²⁰²² Para uma análise acerca da importância do ensino do Direito Internacional Privado, *vide*: GASPAR, Renata Alvares; MENDONÇA, Samuel. **O DIPR – Direito Internacional Privado e a Educação Jurídica: um diálogo essencial**. In.: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 13, n. 1, 2018, p. 1 – 19. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27249/pdf>. Acesso em: 26/10/2018.

²⁰²³ MENEZES, Wagner. **Wagner Menezes: ele revolucionou o estudo do Direito Internacional no Brasil**. Entrevista concedida a Plácido Arraes. Arraes Editores em Revista. Belo Horizonte. Matéria de capa, setembro 2012, p. 26.

Direito Internacional dos Refugiados) em disciplinas ofertadas em cursos de graduação e pós-graduação²⁰²⁴. Atualmente, 20 universidades²⁰²⁵ contemplam a CSVM²⁰²⁶.

Para além das Universidades, vale destacar o papel desempenhado pela Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI), que ao promover, anualmente, o Congresso Brasileiro de Direito Internacional, sempre conta com um Grupo de Trabalho sobre Migrações e Direito dos Refugiados, onde Professores e estudantes apresentam o resultado de suas pesquisas sobre a temática. Com efeito, é inegável que a produção científica oriunda dos eventos da ABDI contribui de forma significativa para incentivar a pesquisa e produção científica sobre temas inerentes ao Direito Internacional dos Refugiados, ao Direito Internacional das Migrações e ao próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No que tange aos Concursos Públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009, preceitua que nos concursos para magistratura federal, a disciplina Direito Internacional Público e Privado deverá ser contemplada no bloco de disciplinas para as questões da prova objetiva seletiva. Dessa forma, vê-se que há uma obrigatoriedade de tal conteúdo jurídico ser cobrado nos concursos para juiz federal. Por outro lado, dita disciplina não foi incluída na relação das que tenham o conteúdo previsto no edital para concursos da magistratura estadual.

Nesse contexto, tomando como exemplo no âmbito dos concursos para magistratura federal, vale destacar o edital do XIV concurso público para provimento de cargos de juiz federal substituto da 5ª região²⁰²⁷, que foi publicado em 18 de agosto de 2017. Com efeito, o Direito Internacional Público e Privado figurou dentre as disciplinas elencadas no programa do referido concurso. Ocorre que em momento

²⁰²⁴ MOREIRA, Julia Bertino. **O Papel das Cátedras Sérgio Vieira de Mello no Processo de Integração Local dos Refugiados no Brasil**. In.: Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v.4. n. 8, jul./dez., 2015, p. 87 - 88.

²⁰²⁵ Conforme informação do site do ACNUR. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/catedra-sergio-vieira-de-mello/universidades-conveniadas/>. Acesso em: 26/10/2018.

²⁰²⁶ “A grande importância da CSVM é colaborar para que a proteção dos Direitos dos Refugiados e dos Direitos Humanos seja trazida para a academia. Seja na perspectiva do ensino, da pesquisa ou da extensão, as ações da Cátedra visam produzir conhecimento e integrar o refugiado na sociedade que o acolheu. A produção de conhecimento científico sobre o tema se mostra fundamental. Mas, talvez o grande mérito da Cátedra seja a divulgação do tema para a comunidade em geral, para desconstruir mitos acerca do refúgio e do refugiado e com isso garantir maior acolhimento e inserção dos refugiados”. FRINHANI, Fernanda De Magalhães Dias; GILBERTO, Camila Marques. **Direitos Humanos e Governança Global: a ação da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na integração local dos refugiados**. In.: Revista de Direitos Humanos e Efetividade, Brasília, v. 2, n. 1, 2016, p. 124.

²⁰²⁷ Disponível em: https://www.trf5.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=914&Itemid=173. Acesso em: 26/10/2018.

algum, ao analisar o conteúdo de tal disciplina, conforme descrito no anexo do edital, há qualquer referência específica ao Direito Internacional dos Refugiados ou ao Direito Internacional das Migrações, apesar do programa referir-se a temas como estrangeiros, vistos, deportação, expulsão, extradição, asilo político, proteção internacional dos direitos humanos, DUDH, sistema interamericano, controle de convencionalidade e tribunal penal internacional.

Da mesma forma, no edital do concurso público para o cargo de juíza federal substituto da 2ª região²⁰²⁸, apesar de ter sido lançado em 2018 e exigir a matéria do Direito Internacional Público e Privado, também não contempla de maneira específica qualquer conteúdo referente ao Direito Internacional dos Refugiados ou ao Direito Internacional das Migrações.

No âmbito da magistratura estadual, toma-se como exemplo o concurso para juiz do Estado do Rio Grande do Norte. Conforme o edital lançado em 2012²⁰²⁹, não há qualquer inclusão do Direito Internacional Público e Privado dentre os conteúdos que serão contemplados das provas, muito embora na disciplina Teoria Geral do Direito e da Política haja uma referência a DUDH, bem como, na disciplina Direito Constitucional, ao “direito dos estrangeiros”.

Ainda que os exemplos sejam poucos, ao que parece, em regra, o Direito Internacional Público e Privado vem sendo “cobrado” nos concursos para ingresso na magistratura federal. Entretanto, não se pode dizer o mesmo para os concursos de ingresso na carreira de juiz estadual.

Sem embargo, vislumbra-se que não há referências específicas ao Direito Internacional dos Refugiados, ao Direito Internacional das Migrações, bem como a própria Lei de Refúgio ou a Lei de Migrações.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) tem como principal objetivo a promoção de cursos de formação continuada aos integrantes da referida carreira. Nesse contexto, a ENFAM, através da Resolução nº 2²⁰³⁰, de 8 de junho de 2016, mas que foi atualizada pela última vez em 30 de novembro de 2017, dispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e regulamenta os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores. Sem embargo, analisando o teor da

²⁰²⁸ Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/ai/transparencia-publica/concursos/magistrados/17o-concurso/>. Acesso em: 26/10/2018.

²⁰²⁹ Disponível em: http://www.cespe.unb.br/concursos/tjrn_12/. Acesso em: 26/10/2018.

²⁰³⁰ Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102269>. Acesso em: 26/10/2018.

referida Resolução é possível constatar que o anexo I, que trata do conteúdo programático mínimo para o curso de ingresso na carreira da magistratura; o anexo II, que trata do conteúdo programático mínimo do curso oficial de formação inicial; e, por fim, o anexo III, que trata do conteúdo programático mínimo dos cursos oficiais de aperfeiçoamento para magistrados vitaliciandos e vitaliciados, apesar de contemplarem temas inerentes ao impacto social, econômico e ambiental das decisões judiciais e a proteção do vulnerável, bem como aos Direitos Humanos, em momento algum fazem qualquer referência aos imigrantes ou refugiados. Além disso, não consta no conteúdo qualquer menção ao Direito Internacional dos Refugiados ou ao Direito Internacional das Migrações.

Diante do que fora exposto até o presente momento, afirma-se que para garantir um efetivo acesso à justiça por parte dos imigrantes, é preciso que os magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público tenham conhecimentos razoáveis acerca do conteúdo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional dos Refugiados, do Direito Internacional das Migrações, assim como da Lei de Refúgio, da Lei de Migração e dos demais atos que fazem parte da política migratória brasileira.

7.1.3 A Atuação (fundamental) do Ministério Público

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público²⁰³¹, nos termos do art. 127, o caráter de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cuja incumbência é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Diante do presente dispositivo, é possível afirmar que dito órgão tem a obrigação constitucional de tutelar os direitos humanos dos imigrantes. Com efeito, tal assertiva encontra fundamento no dever de defesa da própria ordem jurídica, já que o Brasil ratificou tratados internacionais que preveem normas que se voltam para a proteção dos direitos mais essenciais das pessoas em mobilidade internacional, notadamente aos vulneráveis.

Para além da obrigação do Ministério Público de zelar pela ordem jurídica, que inclui, indiscutivelmente, o dever de buscar a concretização das normas internacionais

²⁰³¹ Art. 128. O Ministério Público abrange: I - o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados.

pactuadas, duas de suas funções, conforme reza o art. 129, merecem ser destacadas. Sem embargo, compete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública (ACP), para a proteção, dentre outros, dos interesses difusos e coletivos, bem como de exercer o controle externo da atividade policial.

A primeira das funções destacadas leva a constatação de que o Ministério Público terá a obrigação de manejar o inquérito civil e a ACP quando os direitos humanos dos imigrantes vulneráveis estiverem sendo violados, inclusive, pelo próprio Estado.

Diante de tal incumbência, o MPF vem desenvolvendo algumas iniciativas que são dignas de serem devidamente destacadas. Inicialmente, é preciso ressaltar o exemplo do Ministério Público do Trabalho (MPT), que criou o Grupo do Trabalho do Migrante, cujo principal objetivo é estudar e articular a atuação do MPT em assuntos relacionados ao trabalho do estrangeiro (Nova Lei de Migrações, Trabalho em Embarcações, Refugiados e Portadores de Visto Humanitário)²⁰³². Por outro lado, no âmbito do MPF, recentemente, em junho de 2018, através da Portaria nº 28/PFDC/MPF, foi criado o Grupo de Trabalho Migrações e Refúgio, cujo objetivo é atuar nos temas relacionados à migração, refúgio e apatridia²⁰³³.

No que concerne a sua atuação judicial, o MPT ajuizou uma ACP (Proc. nº 0000384-81.2015.5.14.0402) em face da União Federal, com base no fato de que a partir de 2010, intensificou-se a entrada de trabalhadores imigrantes no Brasil, principalmente de haitianos, que deixaram seu país em razão de catástrofes ambientais e instabilidade institucional. Além disso, que os haitianos adentraram no território brasileiro, basicamente, pelo Estado do Acre, chegando ao número aproximado de mais de 40.000 trabalhadores. O MPT alegou que nos abrigos disponibilizados para acolhimento dos citados imigrantes ocorreram práticas perversas de contratação de tais trabalhadores imigrantes, pois foram submetidos à seleção pela espessura da canela, pela genitália e pela idade²⁰³⁴. Diante dos fatos descritos, o MPT pleiteou que a União instituísse o serviço gratuito incumbido de prestar auxílio aos trabalhadores migrantes, incluída a atenção médica, transporte interestadual, intermediação de mão de obra,

²⁰³² LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes. **A atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria de imigração e refúgio**. In: GEDIEL, José Antonio Peres; GODOY, Gabriel Gualano de. Refúgio e hospitalidade. Editora Kairós, 2016, p. 123.

²⁰³³ Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/grupos-de-trabalho/migracoes-e-refugio/sobre-o-gt/apresentacao>. Acesso em: 23/10/2018.

²⁰³⁴ DUTRA, Cristiane Feldmann; GAYER, Suely Marisco; HAMILTON, Rodrigo; SILVA, Rodrigo da. **A Extinção do Contrato de Trabalho dos Haitianos e a Crise Brasileira: aportes no direito da antidiscriminação**. In.: Revista Signos, Lajeado, ano 37, n. 2, 2016, p. 92.

documentação e capacitação para o trabalho, bem como desenvolver ações concretas para coibir o tráfico internacional de pessoas²⁰³⁵. Após a concessão de medida liminar, o processo terminou em um importante acordo, homologado judicialmente, que estabeleceu diversas medidas humanitárias, de natureza individual e social, assegurando, de forma especial, os meios de ingresso no mercado de trabalho²⁰³⁶ para os haitianos portadores do visto humanitário.

Com relação ao MPF, em março de 2017, a Procuradoria da República em Santa Catarina, através do Procurador da República Daniel Ricken e como decorrência do inquérito civil público nº 1.33.000.001068/2015-02, ajuizou uma ACP em face do Estado de Santa Catarina e da União, cujo objeto foi a concretização do Centro de Referência e Acolhida de Imigrantes e Refugiados. Com efeito, no mesmo mês e ano, a Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, através do Procurador da República Fabiano de Moraes, ajuizou uma ACP, cujo objeto foi, dentre outros, que União abstenha-se de impedir a entrada em território brasileiro de estrangeiros portadores de protocolo de solicitação de refúgio ou de refugiados que saíram do país temporariamente. O fato que motivo tal ação foi o impedimento de ingresso no Brasil de 61 senegalesas, portadores de protocolo de refúgio ou já reconhecidos como refugiados.

Mas a atuação do referido órgão não se pauta somente na promoção de ações judiciais. Ao contrário, dentre as suas atribuições encontra-se a de instaurar procedimentos preparatórios ou mesmo inquéritos civis, que podem resultar na celebração dos chamados Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), em que são estipulados prazos para sanar eventuais condutas ilegais²⁰³⁷. Como exemplo da presente atuação, pode-se destacar a iniciativa do MPT do Rio de Janeiro, que reverte às verbas provenientes das multas trabalhistas recolhidas para a construção de um abrigo para refugiados. Além disso, também foi firmado o compromisso do MPT no sentido de que os recursos obtidos em ações civis públicas serão revertidos para implementação de projetos da Cáritas - RJ, com o apoio do ACNUR²⁰³⁸.

Além do Ministério Público Federal, não qualquer dúvida de que o Ministério Público Estadual também tem a atribuição de promover a proteção dos direitos humanos dos migrantes, notadamente quando a competência para desenvolver políticas públicas

²⁰³⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes. **A atuação do Ministério Público do Trabalho...**, p. 130.

²⁰³⁶ FERRAZ, Taís Schilling; VIEIRA, Bettina Rezende. *Ob. Cit.*, p. 348.

²⁰³⁷ Nesse sentido: LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Migrações, Mundo do Trabalho e atuação do Ministério Público do Trabalho**. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (Org.). *Migrações e Trabalho*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015, p. 225.

²⁰³⁸ MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Papel do Judiciário...**, p. 178.

voltadas a tal categoria é dos Estados-membros ou dos Municípios²⁰³⁹. Nesse ponto, cabe destacar a atuação do Ministério Público do Estado do Pará, que vem discutindo acerca da elaboração de um Protocolo de Atuação Interinstitucional para os indígenas Warao, imigrantes da Venezuela²⁰⁴⁰, bem como do Ministério Público de Roraima, que instituiu o Grupo Especial de Atuação e Monitoramento do Fluxo Imigratório – GEAFI, cujo objeto é acompanhar, fiscalizar e implementar as ações necessárias visando amenizar os impactos decorrentes do elevado número de imigrantes oriundos da Venezuela para o Estado de Roraima e que estão em situação de vulnerabilidade²⁰⁴¹.

Com relação ao controle externo da Polícia Federal, Vedovato alerta para o fato de que o MPF deve efetuar o controle da atuação da Polícia Federal na zona de fronteira²⁰⁴², na medida em que é justamente em tal área que ocorre o ingresso dos imigrantes. Dessa forma, o citado controle é essencial para que o rechaço ilegal de solicitantes de refúgio, bem como outras violações aos direitos humanos não venham ser praticadas e até a mesmo a se repetirem.

Por fim, resta claro e evidente que o papel do Ministério Público, notadamente o Federal, tem sido essencial para a proteção dos direitos humanos dos imigrantes, principalmente dos grupos mais vulneráveis, o que inclui, conforme foi descrito, os haitianos, sírios e venezuelanos.

7.1.4 O (excelente) papel da Defensoria Pública

A Constituição Federal de 1988 preceituou em seu art. 134 que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem

²⁰³⁹ Nesse sentido: “O Ministério Público dos Estados se ocupa de toda a matéria residual, principalmente voltada para a observância dos direitos fundamentais no âmbito territorial de cada Estado federado respectivo, por estar em contato mais próximo com a população, cuja regulamentação está genericamente estampada na Lei 8625/93. Isso quer dizer que, em se tratando de efetivação dos direitos fundamentais e implantação das políticas públicas preconizadas na Lei 13.445/17, as discussões se darão no âmbito das municipalidades e das competências de órgãos executivos estaduais e municipais, cuja atribuição para intervir será do MPE. Para o cumprimento do mister que a nova Lei de Migração impõe, a instituição Ministério Público Estadual deve apropriar-se do papel de guardião dos Direitos Humanos dos migrantes nas municipalidades com estratégia definida, de capacitação e inteligência institucional”. ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva. **A Necessidade de Reestruturar as Agendas dos Ministérios Públicos Estaduais para dar Efetividade à Nova Lei de Migração**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” — Nepo/Unicamp, 2018, p. 632.

²⁰⁴⁰ Disponível em: <http://www.mppa.mp.br/index.php?action=Menu.interna&id=8776&class=N>. Acesso em: 23/10/2018.

²⁰⁴¹ Disponível em: <https://www.mprp.mp.br/nodes/nodes/view/type:noticias/slug:nota-publica>. Acesso em: 23/10/2018.

²⁰⁴² VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro...**, 2013.

incumbe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Apesar de tal previsão, somente em 1994 é que foi sancionada a Lei Complementar nº 80, organizando a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Dita LC define como missão institucional da DPU a assistência aos necessitados, que deverá consistir numa assistência jurídica integral, incluindo não apenas a assistência judiciária para defesa de direitos individuais e coletivos, mas também a orientação jurídica e o auxílio extrajudicial²⁰⁴³.

Nesse contexto, dentre as principais atribuições da Defensoria Pública, encontra-se à promoção dos direitos humanos²⁰⁴⁴, o que inclui, claramente, a defesa dos imigrantes em situação de vulnerabilidade²⁰⁴⁵, como é o caso, dentre outros, dos solicitantes de refúgio, dos refugiados, dos que estão para serem expulsos ou deportados, bem como dos portadores de visto humanitário e de acolhida humanitária. Sem embargo, conforme já afirmado, “o ordenamento jurídico brasileiro prevê que todas as pessoas têm direito à assistência jurídica integral e gratuita, pouco importando se nacionais ou estrangeiras, conforme consta do art. 5º, CF/88, e do art. 98, do Novo Código de Processo Civil”²⁰⁴⁶.

Para auxiliar no desempenho das funções elencadas, a DPU criou, através da Portaria nº 198, de 27 de março de 2012, uma Assessoria Internacional, cuja principal atribuição é assistir a DPU em assuntos de caráter internacional, principalmente no que

²⁰⁴³ ANNONI, Danielle; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; FETT, Priscila. **O Papel da Defensoria Pública da União na Efetivação do Acesso à Justiça para os Refugiados no Brasil**. In.: ANNONI, Danielle (Coord.). Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, p. 353.

²⁰⁴⁴ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Da Necessária Atuação da Defensoria Pública em prol de Grupos Refugiados**. In.: Fórum DPU - Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União, n.3, ano 1, out./dez. 2015, p. 04.

²⁰⁴⁵ “A DPU atua na defesa de imigrantes em situação de vulnerabilidade, em consonância com o art. 3º-A, XI, da LC 80, de 12 de janeiro de 1994, que prevê o exercício da defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos vulneráveis, para além da hipossuficiência econômica, como é o caso da maioria dos expulsandos e dos imigrantes processados criminalmente”. MORAES, Ana Luisa Zago de. **A Criminologia da Mobilidade Humana e a Atuação da Defensoria Pública da União na Defesa do “Crimigrante”**. In.: Fórum DPU - Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União, n.3, ano 1, out./dez. 2015, p. 02.

²⁰⁴⁶ ANNONI, Danielle; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; FETT, Priscila. **O Papel da Defensoria Pública...**, p. 356.

concerne à assistência jurídica oferecida aos estrangeiros em situação de vulnerabilidade econômica²⁰⁴⁷.

Muito embora a DPU tenha competência e preocupe-se em assistir a todos os imigrantes vulneráveis e hipossuficientes²⁰⁴⁸, cabe destacar a sua atuação com relação aos solicitantes de refúgio e aos refugiados²⁰⁴⁹. Nesse ponto, tais pessoas podem ser consideradas, inclusive, como hipervulneráveis²⁰⁵⁰.

Ainda que a Lei de Refúgio não contenha uma previsão específica acerca da atuação da DPU na proteção dos solicitantes de refúgio, é possível afirmar que tal atribuição é conferida pela própria Constituição²⁰⁵¹, quando se refere à promoção dos direitos humanos dos necessitados, como é o caso do acesso à educação, saúde, documentos essenciais, bem como o Benefício de Prestação Continuada (BPC), conforme será estudado posteriormente²⁰⁵².

No que toca à atuação extrajudicial, a DPU, procurando ampliar sua atuação em prol da tutela dos refugiados e demais imigrantes vulneráveis, criou o Grupo de Trabalho de Migrações e Refúgio. Dito Grupo vem realizando reuniões com agentes públicos, expedição de recomendações e constante diálogo com a sociedade civil. Nesse sentido, vale destacar a realização de reuniões e contatos com agentes públicos quando da crise migratória decorrente da presença dos haitianos no Acre. Além disso, o referido Grupo ainda emitiu uma recomendação para a renovação da resolução do CONARE que facilitava a emissão de vistos para nacionais da Síria²⁰⁵³.

²⁰⁴⁷ SOARES, Carina de Oliveira. **A importância da atuação da Defensoria Pública da União aos solicitantes de refúgio em território brasileiro: garantia de efetividade ao princípio do non-refoulement**. In.: Revista da Defensoria Pública da União, Brasília/DF, nº 7, 2014, p. 25.

²⁰⁴⁸ “Ressalte-se que não só o hipossuficiente econômico faz jus à assistência da Defensoria Pública, mas também o hipossuficiente jurídico, a exemplo do que acontece na curadoria especial e na defesa dativa em processo criminal, onde o resguardo da ampla defesa e contraditório por si só justificam o patrocínio do Defensor Público”. LIMA DE SÁ, Waltenberg. **Uma nova função da Defensoria Pública perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, n. 4, 2011, p. 87.

²⁰⁴⁹ “A condição peculiar dos refugiados reclama a intervenção da Defensoria Pública da União, exercendo o seu *mínus* constitucional para propiciar uma assistência jurídica integral, seja na assistência técnica, quando do ingresso em um dos polos de uma demanda jurídica, ou na assistência extrajudicial, necessária à obtenção de documentos e benefícios”. ANNONI, Danielle; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; FETT, Priscila. **O Papel da Defensoria Pública...**, p. 355.

²⁰⁵⁰ “Os solicitantes de refúgio e refugiados se enquadram, em última análise, no que vem se denominando no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de hipervulneráveis, isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos”. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Da Necessária Atuação da Defensoria...**, p. 04.

²⁰⁵¹ SOARES, Carina de Oliveira. **A importância da atuação da Defensoria Pública...**, p. 25.

²⁰⁵² ANNONI, Danielle; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; FETT, Priscila. **O Papel da Defensoria Pública...**, p. 355.

²⁰⁵³ CHIARETTI, Daniel. **Refúgio, migrações e os desafios da Defensoria Pública da União**. In.: Fórum DPU - Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União, n.3, ano 1, out./dez. 2015, p. 05.

Como exemplos de medidas judiciais que foram tomadas, pode-se destacar, inicialmente, o fato de que a DPU, em sede de ACP, já conseguiu o reconhecimento de que quando atuar nos procedimentos que apreciam a condição de refugiado, o CONARE terá que respeitar suas prerrogativas, como a contagem de prazo em dobro, entrega dos autos com vista e intimação pessoal²⁰⁵⁴. Dita intimação pessoal, ao que parece, é essencial nos casos de indeferimento da solicitação de refúgio²⁰⁵⁵, já que a decisão do CONARE ou do próprio Ministro da Justiça em sede recursal poderá ensejar na eventual violação ao *non-refoulement*. Além disso, conforme já fora argumentado, o citado indeferimento confere a possibilidade de judicialização da presente questão.

Outro excelente exemplo de atuação da DPU com relação à proteção dos solicitantes de refúgio pode ser encontrado na atuação do referido órgão em Alagoas. A DPU-AL, após constatar que poucas seccionais da Polícia Federal orientam os imigrantes acerca da possibilidade de solicitação de refúgio, ajuizou uma ACP em face da União, cujo objeto foi que o Estado brasileiro fornecesse a necessária orientação jurídica acerca da possibilidade a todos os estrangeiros que ingressam de maneira irregular no país poderem solicitar o refúgio. O juízo da 4ª Vara Federal de Alagoas, ao julgar parcialmente procedente a referida ACP, condenou a União à obrigação de fazer consistente na comunicação pessoal da DPU-AL, por meio da Superintendência da Polícia Federal em Alagoas, de cada detenção de estrangeiro em situação irregular ocorrida neste Estado, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da apresentação deste na Polícia Federal/AL. Vale ressaltar que apesar dos recursos interpostos, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF 5) manteve, por maioria, a decisão proferida no primeiro grau²⁰⁵⁶.

Em razão do papel essencial exercido pelo órgão em comento, o Estado brasileiro é obrigado a garantir aos imigrantes o acesso à Defensoria Pública, notadamente em áreas de fronteira²⁰⁵⁷. Assim, é inegável que “a atuação da Defensoria

²⁰⁵⁴ ANNONI, Danielle; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; FETT, Priscila. **O Papel da Defensoria Pública da União...**, p. 357.

²⁰⁵⁵ Nesse sentido: “...a intimação pessoal é uma prerrogativa da Defensoria que, se aplicada ao procedimento de elegibilidade, elevaria o parâmetro de devido processo legal, ampla defesa e contraditório na determinação da condição de refugiado. O solicitante de refúgio, por sua vez, estaria melhor assistido juridicamente – o que se torna crítico no momento do recurso ao Ministro da Justiça, nos casos em que o pedido de refúgio é indeferido”. MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Papel do Judiciário...**, p. 176.

²⁰⁵⁶ SOARES, Carina de Oliveira. **A importância da atuação da Defensoria Pública...**, 2014, p. 27 - 29.

²⁰⁵⁷ VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro...**, 2013.

Pública remete, portanto, à democratização do acesso à justiça²⁰⁵⁸, conforme será demonstrado quando da análise de várias decisões proferidas pelos tribunais brasileiros.

7.2 O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES

Diante de todos os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e da política migratória até aqui desenvolvida, com destaque para a Lei de Refúgio, os atos administrativos que permitiram a concessão do visto humanitário e a nova Lei de Migração, resta investigar o comportamento do Poder Judiciário com relação à concretização dos direitos humanos dos migrantes que estejam em território nacional.

Partindo do pressuposto que o Judiciário nacional é um dos protagonistas na política migratória, já que suas decisões podem afetar consideravelmente o fluxo migratório para o Brasil e a própria qualidade da hospitalidade, será analisada parte da jurisprudência brasileira que tratou sobre questões que envolvem direitos humanos dos migrantes.

Muito embora o Brasil já tenha recebido imigrantes de mais de 80 nacionalidades, é preciso deixar claro que será feita um estudo mais detido das decisões em que haitianos, sírios e venezuelanos tenham figurado como partes. Apesar do presente recorte, algumas decisões que podem ser consideradas essenciais também serão mencionadas, ainda que em apertada síntese.

7.2.1 O Supremo Tribunal Federal e os Direitos Humanos dos Migrantes

O Supremo Tribunal Federal, na qualidade de mais alta corte brasileira, terá, para além da função de concretizar os direitos humanos dos imigrantes, proferir decisões com efeitos *erga omnes*, que servirão de farol para as instâncias inferiores. Assim, partindo de tal premissa, eis que serão feitas considerações sobre decisões do STF que abordaram temas como a possibilidade de concessão do BPC aos estrangeiros que satisfaçam os requisitos legais, a aplicação da Lei de Migração e, por fim, a decisão liminar sobre o pedido de fechamento das fronteiras.

A) A concessão do Benefício de Prestação Continuada aos imigrantes regulares

²⁰⁵⁸ ANNONI, Danielle; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; FETT, Priscila. **O Papel da Defensoria Pública da União...**, p. 353.

O Pleno do STF, em 20 de abril de 2017, no julgamento do RE 587.970, decidiu à unanimidade, pelo reconhecimento da constitucionalidade da concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) aos estrangeiros residentes no Brasil.

O cerne da questão consistiu em apreciar se a decisão da Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região²⁰⁵⁹, ao determinar a concessão de BPC a uma estrangeira, residente no Brasil há mais de 54 anos, estava de acordo com a Constituição Federal.

O BPC encontra seu fundamento na Constituição Federal, na medida em que a Lei Maior preceitua²⁰⁶⁰ que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei²⁰⁶¹.

O legislador ordinário regulamentou dita norma constitucional através da Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS). Inicialmente, cabe destacar que nos termos do art. 1º da referida lei, a assistência social é um direito do “cidadão”. Com efeito, a Constituição Federal, em momento algum, utilizou a expressão “cidadão”²⁰⁶². Pelo contrário, referiu-se “a quem dela necessitar”. Portanto, é totalmente defensável que os estrangeiros não sejam excluídos das políticas públicas de assistência social, pois

²⁰⁵⁹ “O direito do estrangeiro, que reside no país, a benefícios assistenciais já vem sendo reconhecido pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Região”. ECKERT, Patrícia Helena; FURLAN, Larissa Cerquiare. **O Estrangeiro Residente no Brasil pode Receber o Benefício de Prestação Continuada?** In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 192.

²⁰⁶⁰ Nos termos do art. 203, v da CF/88.

²⁰⁶¹ “...entende-se que a remissão constitucional as disposições da lei não autoriza restringir o conceito de cidadão, mas apenas regulamentar a deficiência, a idade e a impossibilidade de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família”. ZORTEA, Gustavo. **Benefício de Prestação Continuada – BPC em Favor de Imigrantes Residentes no País**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v.12, n.12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2017, p. 90.

²⁰⁶² “...não podemos fazer o caminho inverso – isto é, transformar os direitos do homem em direitos só do cidadão –, sem renegar aquele universalismo dos princípios sobre o qual se fundamenta a credibilidade de nossas próprias democracias. Levar a sério aqueles valores, ou seja, os dos direitos humanos proclamados pelas cartas constitucionais, significa, conseqüentemente, ter a coragem de desancorá-los da cidadania, ou seja, desvencilhá-los do último privilégio de status que permaneceu no direito moderno. E isso significa reconhecer seu caráter supra-estatal, garanti-los não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados, e assim dar um fim a esse grande apartheid que exclui do seu aproveitamento a maioria da humanidade...” FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 57 - 58.

essa não foi a vontade do constituinte, conforme será mais bem demonstrado quando da análise do voto do Min. Marco Aurélio Melo.

Especificamente tratando do benefício em apreço, o art. 20 da referida lei afirma que o BPC é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Com efeito, nos termos do § 3º do dispositivo legal mencionado, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo²⁰⁶³.

Ainda em sede normativa, o Executivo Federal, através do Decreto 6.214/2007, com redação atualizada pelo (recente) Decreto 8.805/2016, precisamente no art. 7º do Regulamento do BCP, afirma que o benefício em comento é devido ao brasileiro, nato ou naturalizado, e às pessoas de nacionalidade portuguesa²⁰⁶⁴, desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil e atendam a todos os demais critérios estabelecidos no dito Regulamento. O texto do Decreto é de flagrante inconstitucionalidade e inconveniência, pois, assim como faz o art. 1º da LOAS, também cria uma visível discriminação entre brasileiros e estrangeiros.

Com relação ao mérito da presente questão, o Ministério Público Federal, através da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, emitiu opinião²⁰⁶⁵ no sentido de que o BCP deve ser concedido aos estrangeiros. Para fundamentar tal entendimento, o MPF trouxe como fundamentos os dispositivos constitucionais que garantem a igualdade entre brasileiros e estrangeiros no que pertine a titularidade de direitos fundamentais, a vedação a qualquer tipo de discriminação, notadamente quanto à origem, bem como a própria prevalência nos direitos humanos. Indo além, ainda buscou argumentos no direito internacional dos direitos humanos, na medida em que citou

²⁰⁶³ “No que tange aos dois últimos requisitos o Supremo Tribunal Federal (STF), através da Reclamação 4.374, declarou a inconstitucionalidade do artigo 20, §3º da LOAS – que define objetivamente o indivíduo miserável como aquele cuja renda *per capita* do núcleo familiar não supere ¼ do salário mínimo vigente, por considerar que esse critério se encontra defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, devendo ser adotado critério de renda familiar *per capita* de menos de meio salário mínimo, já que outras leis da Assistência Social utilizam tal parâmetro para concessão de benefícios”. GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. **Refugiados e Seguridade Social no Brasil**. In.: ANNONI, Danielle (Coord.). Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, p. 403.

²⁰⁶⁴ “...abrangidas pelo Acordo de Seguridade Social entre Brasil e Portugal, que comprovassem domicílio e residência no Brasil e atendessem aos critérios previstos no Regulamento”. ZORTEA, Gustavo. *Ob. Cit.*, p. 88 - 89.

²⁰⁶⁵ Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/temas-de-atuacao/previdencia-e-assistencia-social/saiba-mais/memorial-estrangeiros-beneficio-assistencial-pfdc-2016>. Acesso em: 13/06/2017.

alguns dispositivos dos “Pactos de 66”. Por fim, entendeu o “fiscal da lei” que a negativa da Administração Pública de conceder o BCP aos estrangeiros, que preenchem os requisitos constitucionais e legais, independente da situação migratória, seria inconstitucional.

O Relator, Ministro Marco Aurélio Melo, acompanhado pelos demais integrantes da suprema corte, votou, em suma, no sentido de que a Constituição Federal, em dispositivo algum, restringiu a concessão do BPC aos cidadãos brasileiros, não cabendo, portanto, ao legislador ordinário fazê-lo. Nesse sentido, a Lei Maior utilizou a expressão “a assistência social será prestada a quem dela necessitar”. Portanto, ainda que não detentores da condição de nacionais, desde que satisfeito os requisitos de ser pessoa com deficiência ou idosa (mais de 65 anos) e que não tenham, por si mesmo ou através de sua família, condições de arcar com o próprio sustendo, os estrangeiros que residirem regularmente no Brasil farão jus a tal benefício.

Muito embora não faça menção ao pensamento de Häberle sobre o Estado Constitucional Cooperativo²⁰⁶⁶ ou a concepção de uma Jurisdição Cooperativa²⁰⁶⁷, o Min. Marco Aurélio destaca que “o estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, inclusive daqueles que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra”. Tais palavras ecoam o ideal cooperativo para promoção da dignidade da pessoa humana, independentemente da condição de nacional.

Além disso, lembra o Relator do acórdão que o art. 5º da Constituição não permite qualquer distinção, para além das existentes no texto constitucional, entre brasileiros e estrangeiros residentes.

Diante de tais argumentos, o Pleno do STF acolheu a tese de que “os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais.”

²⁰⁶⁶ HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

²⁰⁶⁷ Para um estudo do conceito de Jurisdição Cooperativa, *vide*: MOREIRA, Thiago Oliveira. **Implicações do Modelo Häberleano de Estado Cooperativo na Jurisdição**. In. FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa. Coleção Direito Internacional Multifacetado: convergências e divergências entre ordens jurídicas. v. 5. Curitiba: Juruá, 2015, p. 275 – 298. Ainda: MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Anais do XIV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40 – 59.

Para além do (relativo) acerto da presente decisão, vê-se que atuação do STF foi pautada por um ideal de realização cooperativa dos direitos fundamentais, o que se adequa ao modelo háberleano de Estado Constitucional Cooperativo. Com efeito, resta evidente que o viés da solidariedade, pode ser encontrado na interpretação que o STF conferiu ao dispositivo constitucional, ao entender que o benefício assistencial concedido a todas as “pessoas” também inclui os migrantes (regulares).

Apesar de a decisão ser bastante relevante e de atender aos anseios de solidariedade para com os migrantes que residem regularmente em território brasileiro, um ponto merece ser lamentado. Entendeu o STF que o BPC somente poderia ser concedido aos migrantes regulares. Assim, vê-se uma exclusão dos que estão em situação migratória irregular. Esse entendimento, equivocado, cria uma discriminação entre migrantes documentados e indocumentados, o que contraria o DIDH²⁰⁶⁸ e desconsidera o ideal de “desnacionalização parcial da cidadania”²⁰⁶⁹.

Mesmo assim, atendo a exigência de regularidade migratória definida pelo STF, pode-se afirmar que os apátridas, solicitantes de refúgio, os refugiados²⁰⁷⁰, os portadores de visto humanitário e os de acolhida humanitária também farão jus ao BCP, uma vez que se encontram em absoluta regularidade migratória.

B) Aplicação da Lei de Migração pelo STF

Mesmo com todos os avanços doutrinários acerca da necessidade de concretização dos direitos humanos dos migrantes no âmbito doméstico, bem como da clara possibilidade de judicialização das questões que envolvem o fenômeno migratório, o STF, em alguns casos parece ainda desconhecer a referida necessidade de tutela mencionada, o que acarreta numa criticável e muitas vezes incipiente atuação na matéria. Felizmente, essa realidade tende a mudar com o advento da nova Lei de Migração e o seu impacto na própria jurisprudência do Supremo, conforme será demonstrado nas linhas que seguem.

²⁰⁶⁸ Nesse sentido: PÉREZ CONZÁLEZ, Carmen. **Migraciones irregulares y Derecho Internacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 61.

²⁰⁶⁹ SASSEN, Saskia **Incompletud y la posibilidad de hacer. ¿Hacia una ciudadanía desnacionalizada?** In.: Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, Vol. 61, Nº. 226, 2016, p. 76.

²⁰⁷⁰ “...não há porque se negar aos refugiados no Brasil o acesso aos programas, aos serviços e aos benefícios de Assistência Social implementados pelo Estado brasileiro”. GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. *Ob. Cit.*, p. 401.

B.1 A vedação da expulsão de imigrante em virtude de filho sob dependência

Em 07/12/2017, o Ministro Marco Aurélio, na qualidade de Relator do *Habeas Corpus* (HC) 148.558 SP, concedeu liminar para suspender o ato de expulsão descrito na Portaria nº 2.911/2008, do Ministro da Justiça (MJ).

Antes de examinar os fundamentos da decisão do citado Ministro, necessário se faz que os posicionamentos das instâncias anteriores sejam descritos, mesmo que de forma resumida.

Lawrence Ndiefe, camaronês, foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas. Diante de tal fato, o Ministro da Justiça determinou a sua expulsão através da já citada Portaria. Como consequência, foi feito um pedido de prisão administrativa para fins de expulsão, com base no art. 69 do outrora vigente Estatuto do Estrangeiro. Diante de tal pleito, o Juízo da Primeira Vara Federal da Subseção Judiciária Avaré/SP, no processo nº 0001197-09.2017.4.03.6132, após fundamentar em entendimentos do próprio STF, deferiu o pedido em parte ao decretar a liberdade vigiada do estrangeiro.

Eis que surgiram dois caminhos ao não nacional. O primeiro foi discutir o próprio ato de expulsão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), enquanto que o segundo foi tentar conseguir a restituição da liberdade pelas instâncias ordinárias.

Diante da ameaça de expulsão, em razão da revogação da liberdade vigiada e de sua consequente prisão, o estrangeiro impetrou *HC* (0004203-87.2017.4.03.0000/SP) perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3), alegando haver uma cláusula de inexpulsabilidade, ou seja, a existência de uma filha menor brasileira que lhe é dependente econômica e afetivamente, que está sendo discutida no HC 418.116/SP, perante o STJ. Para robustecer tais argumentos, alegou, ainda, que o Estatuto do Estrangeiro foi revogado pela Lei de Migração e, dessa forma, não subsiste a previsão da prisão para expulsão, além da ampliação das hipóteses de inexpulsabilidade, conforme o art. 55, II, 'a' da Lei nº 13.445/17.

Requerida a liminar, o Des. Federal Fausto de Sanctis, em 01/12/2017, já na vigência da Lei de Migração, indeferiu o pedido, fundamentando sua decisão, em suma, nos seguintes argumentos: a) à época da decretação da prisão administrativa (24/10/2017) o Estatuto do Estrangeiro ainda se encontrava em vigor; b) a Lei de Migração recepcionou o instituto da expulsão, previsto no revogado Estatuto do Estrangeiro, não merecendo prosperar a alegação de que a nova lei não mais prevê hipótese de decretação de prisão para expulsão; c) o Regulamento à Lei de Migração,

editado através do Decreto nº 9.199/17, em seu art. 211 prevê a possibilidade do delegado da Polícia Federal representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar quando da efetivação das medidas de retirada compulsória; d) que a Lei de Migração ainda se encontra em período de *vacatio legis*; e, por fim, e) que a segregação cautelar é possível para assegurar a execução da medida expulsória, sempre na conveniência do interesse nacional.

Nesse momento, uma apreciação crítica deve ser feita ao entendimento do Desembargador mencionado, pois há uma interpretação equivocada por parte do mesmo. Sua decisão, proferida já sob a égide da Lei de Migração, considerou que dito diploma normativo ainda permite a prisão administrativa para fins de expulsão. Tal entendimento não encontra fundamento em quaisquer dispositivos da referida lei, visto que, ao contrário, o art. 123 preceitua que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”. Portanto, a decisão que indeferiu o pedido de liminar desconsiderou que a Lei de Migração já estava vigente e que, como consequência, o Estatuto do Estrangeiro encontrava-se revogado. Além disso, fez uma interpretação equivocada de seus dispositivos, ao afirmar que ainda seria cabível a prisão administrativa para fins de expulsão.

Com relação ao argumento da existência de descendente brasileira sob dependência econômica e afetiva, o citado Desembargador entendeu pela sua não apreciação, em virtude da discussão do pedido no âmbito do STJ.

No mérito, em 30/01/2018, a Décima Primeira Turma do TRF 3, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* ao Sr. Lawrence Ndiefe, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Fausto de Sanctis. Sem embargo, a mudança de entendimento do Relator deu-se em virtude da concessão de liminar pelo STF, no âmbito do *Habeas Corpus* nº 148.558/SP, cujo objeto foi a suspensão da prática do ato de expulsão do camaronês. Além disso, o Relator, finalmente, considerou que o Estatuto do Estrangeiro encontra-se revogado, que não há qualquer dispositivo regulamentando a prisão preventiva para fins de expulsão e, por fim, que a prisão deve ser revogada.

A legalidade do ato de expulsão emanado do MJ, conforme já notificado, também foi objeto de discussão no âmbito do STJ. Com efeito, inicialmente, em apreciação ao pleito liminar de suspensão dos efeitos da Portaria outrora citada, feito no *habeas corpus* nº 418.116/SP, o Min. Og Fernandes, na qualidade de Relator, não considerou presentes os requisitos para o seu deferimento, pois não há provas

substancias quanto ao vínculo de afetividade e de dependência econômica entre o paciente e a filha menor.

No mérito, em 28/02/2018, os Ministros da Primeira Seção do STJ, por unanimidade, denegaram a ordem, nos termos do voto do Min. Rel., que fundamentou o seu entendimento na absoluta ausência de prova da dependência econômica e afetiva da filha menor brasileira para com o paciente, bem como que a jurisprudência do STJ é no sentido de que a simples existência de prole brasileira não garante a permanência do estrangeiro no território nacional.

Fato que salta aos olhos é que o voto do Relator, mesmo tendo sido proferido sob a vigência da Lei de Migração, ainda fez referência aos arts. 65, *caput*, 71 e 75, II, *b*, do revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80). Além disso, em momento algum há qualquer menção à Lei de Migração.

Ainda há outro fato que desperta, no mínimo, curiosidade. O Min. Marco Aurélio, conforme mencionado, suspendeu liminarmente a expulsão em decisão proferida em 07/12/17. Portanto, o acórdão do STJ, conforme a certidão de julgamento, foi prolatado posteriormente, em 22/01/2018. Com efeito, também não houve qualquer menção a tal fato na decisão do STJ.

Voltando ao âmbito da jurisdição constitucional, nos fundamentos da decisão, o Min. Marco Aurélio considerou que, diante da comprovação da existência de filha brasileira, da dependência econômica e afetiva com relação ao Sr. Lawrence, há impossibilidade de expulsão, mesmo a filha tendo nascido após o ato de expulsão. Além disso, o Min. alertou para o fato de que a Lei de Migração revogou por inteiro do Estatuto do Estrangeiro, bem como preceituou no art. 55, II, 'a', que a existência de descendente brasileiro que esteja sob dependência econômica ou socioafetiva, independentemente da cronologia do nascimento, impede a expulsão de estrangeiro.

Diante de tais fundamentos, fora deferida a liminar para suspender o ato de expulsão, ao menos até o julgamento do mérito. Com efeito, observa-se que essa foi uma das primeiras decisões do STF, ainda que monocrática, em que a Lei de Migração foi devidamente aplicada.

Ainda com relação ao presente caso, a Procuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do HC, baseado em questões processuais, e não enfrentou a questão acerca da aplicação da Lei de Migração na situação em comento. Atualmente (15/05/2018), os autos encontram-se conclusos ao Relator, Min. Marco Aurélio.

O entendimento expressado da liminar descrita manteve-se em outra decisão monocrática emanada do STF.

Em 26/03/2018, o Min. Marco Aurélio Melo, na qualidade de Relator do *Habeas Corpus* (HC) 150.343-DF, deferiu liminar para suspender o ato de expulsão descrito na Portaria nº 160/2010, do MJ.

Em síntese, Diego Hernan Rosario Lopez, nacional da Colômbia, foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas. Após o cumprimento da pena, o Ministro da Justiça, em 04/02/2010, emitiu Portaria determinando a expulsão do migrante. Entretanto, em 01/04/2011, fruto de união estável com brasileira, o Sr. Rosario Lopez teve um filho (brasileiro).

Diante da união estável e da dependência econômica de seu filho, o referido migrante teve o decreto de expulsão discutido no âmbito do STJ, especificamente no HC 419.460/DF, o qual teve liminar negada de forma monocrática, pela Relatora, Min. Regina Helena Costa. Com efeito, a decisão do STJ, proferida em 09/10/2017, aplicou o art. 75, §1º do Estatuto do Estrangeiro, que apenas reconhecia como impeditivo à expulsão o nascimento de filho anterior ao fato que a motivar, o que não foi o caso, já que o filho nasceu após a emissão do ato de expulsão.

Por outro lado, em 23/03/2018, já na vigência da Lei de Migração, a referida Min. Relatora, não conheceu do HC, invocando, para tanto, o disposto no revogado art. 75, §1º do Estatuto do Estrangeiro, bem como argumentando que não há provas inequívocas da união estável e da dependência econômica do filho brasileiro.

Impetrado HC perante o STF contra a decisão denegatória da liminar, o Min. Marco Aurélio, após constatar que há provas da união estável e da dependência econômica da prole em comum, deferiu a liminar, suspendendo o ato de expulsão, com base no art. 55, II, 'a' da Lei de Migração. Dito magistrado deixou bem claro que, diferentemente do revogado Estatuto do Estrangeiro, a nova Lei de Migração afasta a condicionante cronológica do nascimento de filho, bastante, portanto, que exista a dependência econômica ou socioafetiva do estrangeiro para impedir a expulsão.

Importa destacar que a Procuradoria Geral da República, muito embora tenha reconhecido que há clara necessidade de aplicação da nova Lei de Migração ao caso em tela, opinou pela denegação da ordem, pois não considerou haver prova plena e inequívoca da união estável e da dependência econômica.

Em razão do que fora exposto, a expulsão encontra-se liminarmente suspensa, porém, o STF ainda irá se pronunciar sobre o mérito. Evidente que não resta outra

interpretação plausível, já que o texto da Lei de Migração avançou em relação ao revogado Estatuto do Estrangeiro, elevando a proteção à família e à criança acima da própria soberania do Estado.

B.2 O reconhecimento de repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade da isenção da taxa de regularidade migratória

O Pleno do STF, em 15/03/2018, reconheceu, por unanimidade, a existência de repercussão geral da questão acerca da constitucionalidade da isenção de taxa para regularização migratória, conforme consta no RE 1.018.911-RR.

Antes de examinar os fundamentos da decisão do STF, necessário se faz que os entendimentos de primeira e segunda instância sejam trazidos, ainda que de forma sintética.

Franklin Adelson Pacheco Rodriguez, nacional da Venezuela, moveu ação contra a União (Proc. 00024347920154014200) que tramitou perante a 3ª Vara da Justiça Federal de Roraima (Juizado Especial Federal), com a intenção de obter provimento judicial que reconhecesse a imunidade prevista no art. 5º, LXXVII da CF/88, o que acarretaria na desnecessidade do pagamento de taxas referentes ao registro nacional de estrangeiro e à emissão da Cédula de Identidade do Estrangeiro (CIE), bem como a regularização da sua permanência no Brasil, uma vez que o autor detinha a condição de hipossuficiência econômica.

Ao julgar o pleito em 27/11/2015, a Juíza Federal Rossana dos Santos Tavares acolheu parcialmente o pedido e condenou a União na obrigação de analisar o requerimento de permanência em território nacional, sem a necessidade do recolhimento das taxas que forem inerentes. Para tanto, alegou que restava configurada a hipótese de imunidade tributária, na forma do art. 5º, LXXVII da Constituição, regulamentado pela Lei 9.265/96, que preceitua a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania.

Inconformada com a sentença de primeira instância, a União interpôs recurso inominado, que foi recebido pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Roraima e remetido à Turma Recursal do Juizado Especial Federal. Em apreciação ao recurso, dita Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante. Para tanto, afirmou que não cabe ao Judiciário substituir o legislador e conceder isenção sem previsão legal.

A Defensoria Pública da União (DPU), representando o imigrante venezuelano, interpôs Recurso Extraordinário (RE) contra o acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Amazonas, pela suposta violação ao art. 5º, LXXVII, da CF/88.

Nas razões recursais, a DPU alegou que: a) que a interpretação conjunta do art. 5º, incisos LXXVI e LXXVII, da Carta Magna com a Lei nº 9.265/96, implica no reconhecimento da gratuidade de taxas para os hipossuficientes em relação à prática de atos necessários ao exercício da cidadania, dentre os quais se inclui a emissão de cédula de identidade ao estrangeiro com residência permanente no país; b) não haver distinção entre nacionais e estrangeiros para o exercício de direitos fundamentais, na linha do que dispõe o próprio *caput* do art. 5º da CF/88; c) violação do princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º); e, por fim, d) vedação ao não confisco, pois a União teria, por meio da Portaria nº 927/15, majorado em 60% as taxas para obtenção de documentação de estrangeiros.

Já em trâmite perante o STF, a Procuradoria Geral da República foi instada a manifestar-se sobre o presente RE, oportunidade em que emitiu parecer pelo provimento do recurso, alegando, em suma, que: a) o art. 5º, *caput*, da CF, garante expressamente a não distinção entre os brasileiros natos, naturalizados ou estrangeiros residentes no país, assegurando-lhes a igualdade de tratamento; b) a regularização migratória é requisito essencial para a fruição de direitos fundamentais e serviços públicos mínimos; c) a Lei n. 13.445/17 (Lei de Migração) dirimiu a questão ao prever em seu art. 113, § 3º que não serão cobradas taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica; e, por fim, d) no caso, o recorrente demonstrou que não possui condições de arcar com o custo das taxas que lhe são cobradas, sendo um impedimento para que tenha acesso à regularização migratória.

Na qualidade de Relator, o Min. Luiz Fux manifestou-se pela existência de repercussão geral da questão constitucional discutida, em 22/02/2018. Em síntese, fundamentou o seu entendimento nos argumentos trazidos pelo Ministério Público Federal, no fato de que a questão constitucional cinge-se à interpretação do *caput* e dos incisos LXXVI e LXXVII, do art. 5º, da CF/88 e do art. 1º da Lei nº 9.265/96, no entendimento já consagrado na jurisprudência do STF de que a natureza da desoneração tributária debatida no caso, para os nacionais, é de imunidade constitucional, bem como

que o STF ainda não se pronunciou sobre dita desoneração para os estrangeiros com residência permanente no país.

Entretanto, o argumento mais relevante para os fins da presente investigação, é que o Min. Fux enalteceu o fato de que a Lei n. 13.445/17 prevê expressamente que não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica, como no caso.

Como a divergência encontra-se instaurada no âmbito dos vários tribunais regionais federais, só resta ao STF harmonizar o entendimento e apreciar a constitucionalidade da desoneração tributária concedida judicial e legalmente aos estrangeiros residentes no Brasil em caráter permanente, que sejam vulneráveis economicamente.

B.3 A aplicação da Lei de Migração em Matéria de extradição

A Segunda Turma do STF, em 21/11/2017, no julgamento do Agravo Regimental na Extradicação 1.225 (Ag.R. Ext. 1.225), por unanimidade, decidiu negar provimento ao referido Agravo, fundamentando sua decisão na desnecessidade de novo processo extradicional para nova entrega de extraditando.

A DPU, representando o espanhol Miguel Angel Duran Abad²⁰⁷¹, interpôs Agravo Regimental contra decisão monocrática que determinou sua entrega ao Governo da Espanha. Em suma, alega a defesa que o Relator não teria dita competência, mesmo no caso de fuga e reingresso de extraditando, bem como que o Governo espanhol não formalizou novo pedido de entrega.

Na qualidade de Relator, o Min. Gilmar Mendes considerou que a legislação brasileira trata a nova entrega como um procedimento administrativo, nos termos do art. 98²⁰⁷² da Lei de Migração, e, por isso, não seria necessária uma nova apreciação judicial, seja monocrática ou colegiada, assim como a formalização de um novo pedido de extradição. Com efeito, ainda ressaltou que o Governo espanhol requereu a nova entrega do extraditado. Por fim, o Relator ainda lembrou que a presente decisão estava

²⁰⁷¹ O cidadão espanhol já tinha sido extraditado pelo Brasil, em 2011, porém, fugiu das autoridades espanholas e retornou ao Brasil com uma identidade falsa.

²⁰⁷² Art. 98. O extraditando que, depois de entregue ao Estado requerente, escapar à ação da Justiça e homiziar-se no Brasil, ou por ele transitar, será detido mediante pedido feito diretamente por via diplomática ou pela Interpol e novamente entregue, sem outras formalidades.

sendo tomada no dia da entrada em vigor da Lei de Migração. Talvez essa tenha sido a primeira decisão jurisdicional em que a Lei de Migração foi aplicada, ainda que sem qualquer polêmica.

A Primeira Turma do STF, em 05/12/2017, ao julgar o Pedido de Extradicação 1.511/DF, assentou a viabilidade da entrega do extraditando, Sr. Santiago Palayo Sanmantín Carbón, ao Governo da Espanha, conforme o voto da Relatora, Min. Rosa Weber, que foi seguido à unanimidade pelos demais integrantes da referida Turma.

O presente caso apenas chama à atenção pelo fato da Min. Rosa, em seu voto, ter analisado a possibilidade da extradição à luz dos dispositivos da Lei de Migração, ainda que o pedido tenha sido feito durante a vigência do (revogado) Estatuto do Estrangeiro.

Além disso, a decisão em comento ainda determinou que a entrega do extraditando deve ser previamente condicionada à assunção pelo Estado espanhol dos compromissos previstos no art. 96²⁰⁷³ da Lei de Migração.

Ainda em matéria de aplicação da Lei de Migração em processos que envolvem o tema da extradição, o Min. Ricardo Lewandowski, em 19/12/2017, ao apreciar o Pedido de Prisão Preventiva para Extradicação 843/DF, homologou a declaração de consentimento para fins de entrega voluntária do surinamês Frank Andy Edgar Uden.

O pedido de prisão preventiva para extradição, formulado pela Interpol, foi devidamente cumprido. Diante dessa situação, o extraditando requereu a homologação judicial de sua declaração de consentimento, em que expressou a concordância em ser entregue a Holanda (país reclamante).

Após o parecer favorável da Procuradoria-Geral da República, o Min. Relator observou que o art. 87²⁰⁷⁴ da Lei de Migração permite ao extraditando entregar-se voluntariamente, desde que satisfeitos alguns requisitos, bem como que o citado pleito não é inédito no âmbito do STF, pois já deferido no julgamento da Ext. 1.416-QO/DF.

²⁰⁷³ Art. 96. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumo o compromisso de: I - não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição; II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição; III - comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos; IV - não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; V - não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e VI - não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

²⁰⁷⁴ Art. 87. O extraditando poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido será decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que há um ineditismo na decisão do PPE 843, pois, diferentemente da Ext. 1.416-QO/DF, que condicionava a entrega voluntária à existência de norma convencional que contivesse esse permissivo, agora, dada a entrada em vigor da Lei de Migração, dito entendimento deve aplicar-se para todos os casos, mesmo que não haja previsão no tratado bilateral de extradição.

Mais uma vez, nota-se o impacto da Lei de Migração na jurisprudência do STF, inclusive, no que concerne a sutil mudança de entendimento.

Por fim, em 18/04/2018, o Min. Marco Aurélio, em decisão monocrática, revogou a prisão preventiva do espanhol Ruben Parra Alonso, conforme consta do Pedido de Extradicação 1.517/DF. Para tanto, embasou-se em normas contidas na Lei de Migração, conforme será mais bem descrito a seguir.

Para compreender melhor o que se passou no julgado acima, é necessário fazer uma breve análise do Pedido de Prisão Preventiva para Extradicação 834/DF. Consta dos autos que a Polícia Federal, por meio do Escritório Central Nacional da Interpol, representou pela prisão preventiva para fins de extradição do citado espanhol.

A Min. Cármen Lúcia, após considerar satisfeitos os requisitos legais, decretou, em 18/07/2017, a prisão preventiva do extraditando, a qual foi cumprida no dia 25/07/2017. Com efeito, no dia seguinte ao descrito fato, a Embaixada da Espanha foi devidamente comunicada da prisão. A Presidente do STF ainda deixou claro que o pedido de extradição deveria ser formalizado no prazo máximo de 90 dias, a contar da notificação da prisão do extraditando, sob pena de ele ser colocado em liberdade, nos termos do (agora revogado), art. 82, § 4º do Estatuto do Estrangeiro.

O extraditando solicitou a revogação da prisão preventiva, o que foi negado, em 08/09/2017, pelo Min. Marco Aurélio, na qualidade de Relator do Pedido de Prisão Preventiva para Extradicação 834/DF.

Em apreciação ao Pedido de Extradicação 1.517/DF, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em 05/12/2017, de forma unânime, assentou a possibilidade de entrega do extraditando.

Em 23/01/2018, a defesa do extraditando requereu, mais uma vez, a revogação da prisão preventiva, alegando que o prazo previsto na Lei de Migração já havia sido extrapolado, nos termos dos arts. 92²⁰⁷⁵ e 93²⁰⁷⁶.

²⁰⁷⁵ Art. 92. Julgada procedente a extradição e autorizada a entrega pelo órgão competente do Poder Executivo, será o ato comunicado por via diplomática ao Estado requerente, que, no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional.

Diante do escoamento do prazo de 60 dias e da omissão do Governo da Espanha em retirar o extraditando do país, o Min. Marco Aurélio, aplicando a Lei de Migração, afastou a prisão preventiva do cidadão espanhol Ruben Parra Alonso.

C) A decisão sobre pedido de fechamento das fronteiras em Roraima

No dia 06 de agosto de 2018, a Ministra Rosa Weber, ao apreciar o pedido de tutela provisória feito pelo Estado de Roraima na Ação Cível Originária (ACO) nº 3.121, optou por não conceder a liminar requerida e, por consequência, em não atender ao pedido de fechamento temporário da fronteira entre o Brasil e a Venezuela. Mas antes de trazer os fundamentos da acertada decisão, é preciso descrever os argumentos do Estado de Roraima, bem como a opinião da Procuradoria Geral da República.

O Estado de Roraima, através de sua Procuradoria, ajuizou perante do Supremo Tribunal Federal, em 13 de abril de 2018, uma Ação Cível Originária com pedido de tutela provisória, cujo objeto foi, em síntese, discutir a omissão da União Federal com relação à prática de medidas para regular e conter o fluxo migratório de venezuelanos ao Brasil, que utilizam como principal rota a cidade de Pacaraima, localizada em Roraima.

O Estado de Roraima, após fazer algumas considerações sobre a competência do STF para processar e julgar o pedido, alegou que está sendo indevidamente em razão dos elevados custos para lidar com o fluxo de imigrantes venezuelanos em território, notadamente no que concerne a prestação de serviços públicos como saúde e educação. Além disso, o referido Estado-membro argumenta que a União Federal, muito embora tenha editado a MP 820, não efetivou suas disposições, o que acarreta num descontrole do espaço fronteiriço, no aumento da criminalidade, bem como em problemas de ordem sanitária. Com efeito, ainda aduz que a tardia política de interiorização não vem sendo suficiente para mitigar o impacto dos 50 mil venezuelanos que se encontram em Roraima.

Diante de tais argumentos, o Estado de Roraima buscou o STF com a finalidade de que a União seja obrigada a fiscalizar as fronteiras de forma mais efetiva, que mais recursos financeiros sejam repassados da União para Roraima, com a intenção de fazer cessar o estado de coisas inconstitucional, bem como que a fronteira entre o Brasil e Venezuela seja temporariamente fechada. Sem embargo, ainda há que ressaltar o pedido

²⁰⁷⁶ Art. 93. Se o Estado requerente não retirar o extraditando do território nacional no prazo previsto no art. 92, será ele posto em liberdade, sem prejuízo de outras medidas aplicáveis.

subsidiário de que a União seja condenada a limitar o ingresso de “refugiados” venezuelanos.

Seguindo o trâmite processual, o caso foi levado à apreciação da Procuradoria Geral da República (PGR), que em 16 de abril de 2018, manifestou-se através do parecer emitido pelo Procurador da República Luciano Mariz Maia, no sentido de que a tutela de urgência não deve ser deferida, com base nos seguintes fundamentos: a) a União editou a MP 820/2018 e o Decreto nº 9.285/18; b) o pedido de fechamento temporário da fronteira ou, subsidiariamente, de limitação do ingresso de refugiados, não merece ser acolhido em razão de que violaria obrigações internacionais de direitos humanos assumidas pelo Brasil, notadamente no que concerne à proteção do refugiados; c) a Lei de Refúgio garante ao estrangeiro que adentra no território nacional o direito de solicitar o reconhecimento da condição de refugiado; d) a referida Lei também garante a não devolução caso haja risco contra sua vida e integridade; e) o eventual fechamento da fronteira abalaria o dever internacional de acolhimento, bem como o princípio da acolhida humanitária, que se encontra previsto na Lei de Migração; e por fim, f) o fechamento da fronteira contribuiria para o aumento do ingresso irregular, bem como viola a proteção que deve ser conferida aos refugiados.

Após colher o parecer do MPF, a Ministra Rosa Weber proferiu a sua decisão acerca do pedido de tutela provisória. Em suma, dita julgadora, ao indeferir o pedido de fechamento provisório da fronteira ou a limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil, utilizou os seguintes argumentos para: a) a Lei de Migração estabelece como princípios e diretrizes da política migratória brasileira, a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a acolhida humanitária, o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas e a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; b) o parágrafo único do art. 45 da Lei de Migração assegura que “ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”; c) a CF/88 positivou a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que regem as relações internacionais; d) os governos do Brasil e da Venezuela celebraram, em 1982, o Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça (promulgado pelo Decreto nº 59/1991), em que se comprometem reciprocamente a, mesmo diante de imperativos de prevenção e

controle da transmissão internacional de doenças, não adotar medidas de profilaxia internacional que impliquem o fechamento total de suas respectivas fronteiras; e) o fechamento da fronteira, na qualidade de ato decorrente da soberania, deve ser reservado ao Chefe de Estado, apesar dos limites impostos pela legislação brasileira e pelo Direito Internacional; f) a Lei de Migração prevê o instituto da acolhida humanitária; g) o Brasil internalizou todo o arcabouço jurídico internacional de proteção aos refugiados; h) o princípio da *no devolución*, que se encontra positivado na Lei de Refúgio, impõe a obrigação do Estado, uma vez o estrangeiro esteja em território nacional, abster-se de devolvê-lo compulsoriamente ao país onde sua vida ou liberdade estariam em risco; i) há um direito de toda pessoa que adentra no território nacional de solicitar refúgio; j) nos termos do art. 8º da Lei de Refúgio, a irregularidade migratória não constitui impedimento para solicitação do reconhecimento da condição de refugiado; k) o fechamento da fronteira poderia impedir o acesso ao procedimento para obtenção de refúgio, o que configuraria em ofensa ao devido processo legal; e, por fim, l) o fluxo de imigrante venezuelanos para o Brasil, se comparado ao de outros países da América do Sul, é mínimo.

Diante dessa vastidão de argumentos, com base nos arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV, da Constituição da República, no art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017, bem como no artigo XVIII do Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela, a Ministra Rosa Weber, conforme já informado, indeferiu a tutela antecipada requerida, negando, portanto, os pedidos de fechamento temporário da fronteira do Brasil com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos em território nacional.

Em virtude do Estado de Roraima ter editado o já comentado Decreto nº 25.681/2018, a União, de forma incidental, alegou a inconstitucionalidade do citado ato, pois há claras violações a Constituição Federal de 1988 e a própria Lei de Migração, principalmente no que concerne aos obstáculos ao acesso de serviços públicos pelos imigrantes venezuelanos, bem como a usurpação de competências da própria União. Diante de tal pedido, a Ministra Rosa Weber, mais uma vez, abriu vistas ao Ministério Público Federal, que se manifestou, em 07 de agosto de 2018, no sentido de que o Decreto em comento deve ser suspenso, dada a sua inconstitucionalidade, pois viola tratados internacionais como o PIDESC, o Protocolo de San Salvador, a própria CF/88 e a Lei de Migração.

Após o devido trâmite processual, mais uma vez, a Ministra Rosa Weber, na qualidade de Relatora, em 08 de agosto de 2018, decidiu, ainda que sem apreciar a constitucionalidade, a convencionalidade e a legalidade do Decreto nº 25.681/2018, pela suspensão dos efeitos do referido ato normativo, em razão da possibilidade de indevida interferência do citado ato no estado de fato e nos direitos em debate.

A presente ACO nº 3.121, atualmente²⁰⁷⁷, encontra-se com vistas ao Ministério Público Federal para emissão de parecer sobre a proposta de acordo feita pelo Estado de Roraima.

Espera-se a melhor solução seja encontrada para o deslinde da causa. Entretanto, respeitando opiniões em sentido contrário²⁰⁷⁸, defende-se que o fechamento da fronteira, no caso em tela, bem como a limitação do ingresso de venezuelanos, caso venha a ocorrer, violaria frontalmente o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional dos Refugiados, a Constituição Federal de 1988, bem como as Leis de Refúgio e Imigração. Portanto, restringir o acesso dos venezuelanos que estão a solicitar refúgio seria inconveniente, inconstitucional e ilegal.

7.2.2 A Jurisdição Ordinária Federal e a Proteção dos Migrantes

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que a União for parte interessada, conforme previsão contida no art. 109, I. Dessa forma, as causas que discutam a regularidade migratória dos estrangeiros, bem como o reconhecimento de vários direitos, serão julgadas no âmbito da Justiça Federal. Assim, nas linhas que seguem, passa-se ao exame do comportamento da Justiça Federal com relação à proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Muito embora se reconheça que há a Justiça Federal Especializada, como seria o caso da Justiça do Trabalho, o presente escrito concentra-se apenas na Justiça Federal Ordinária, uma vez que ela concentra as ações inerentes à regularidade migratória dos imigrantes.

²⁰⁷⁷ Conforme consulta ao andamento processual no site do STF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5437155>. Acesso em: 25/10/2018.

²⁰⁷⁸ Nesse sentido: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-22/fernando-xavier-questoes-juridicas-fechamento-fronteira>. Acesso em: 25/10/2018.

A) Casos que envolvem os haitianos

Eis que se passa a elencar algumas decisões da Justiça Federal brasileira, em que os direitos humanos dos migrantes vulneráveis haitianos foram colocados em debate. Vale destacar que, inicialmente, serão trazidas as decisões que foram favoráveis à concretização dos direitos humanos. Por outro lado, num segundo momento, serão trazidas apenas decisões desfavoráveis à pretensão do descrito grupo de imigrantes.

A.1 A Renovação do visto e a emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE)

Em 2013, o imigrante haitiano Mac Daphney Simeus, representado pela Defensoria Pública da União, ingressou com ação perante a Justiça Federal da Paraíba (Proc. nº 0801486-92.2013.4.05.8200), em face da União, cujo objeto foi a discussão sobre a legalidade do Auto de Infração e Notificação nº 0852-00056/2013, bem como a renovação do Visto Temporário e da Cédula de Identidade de Estrangeiro.

O autor alegou que é cidadão haitiano, tendo ingressado no território brasileiro em 01/03/2011, com a finalidade de cursar Odontologia na Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Sem embargo, efetuada a matrícula, obteve o visto de estudante. Em 01/03/2013, no último dia de validade do visto, compareceu à DELEMIG e foi informado de que seria necessária a apresentação de uma declaração da UFPB, o que acarretou no (indevido) impedimento de protocolar o requerimento de prorrogação. Após ter diligenciado e obtido o documento exigido, retornou à DELEMIG no dia 06/03/2013, quando, enfim, protocolou o pedido. Ocorre que foi multado por ter apresentado o requerimento fora do prazo, nos termos do outro vigente Estatuto do Estrangeiro (art. 125, XVI), bem como sua prorrogação foi negada, foi novamente multado e, por estar supostamente em estada irregular, teria o prazo de 8 dias para deixar o país, sob pena em assim não agindo, ser deportado.

Após o deferimento do pedido de justiça gratuita, assim como da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a União ofereceu “contestação”, alegando, em suma, que o ônus de atender os prazos legais cabe ao imigrante haitiano.

Na fundamentação da sentença, a Juíza Substituta da 3ª Vara da JFPB, Cristiane Mendonça Lage, reconheceu que a União violou o direito de petição, uma vez que não poderia recusar o recebimento do requerimento de renovação do visto temporário; bem como que a multa aplicada era indevida, uma vez que o atraso não ocorreu pela desídia

do imigrante, mas sim pela conduta da própria Administração Pública. Assim, em 18/02/2014, a referida ação foi julgou parcialmente procedente, o que acarretou na anulação do mencionado Auto de Infração e na determinação para reanálise do pedido de prorrogação de visto, porém, levando em consideração que o estrangeiro estava em situação regular no Brasil.

Mesmo diante dos fundamentos da decisão, a União apelou, alegando que a conduta do imigrante haitiano foi negligente, já que o próprio passaporte continha a exigência de comparecimento para renovação no período de 30 dias anteriores a data limite de estada, conforme o art. 67, § 3º, do Decreto nº 86.715/81. Assim, a Administração Pública atuou de forma absolutamente legal ao lavrar o auto de infração, aplicar a multa e notificá-lo a deixar o país. Por fim, a União requereu a reforma da sentença, com a consequente manutenção do auto de infração, bem como que seja mantida a pena de deportação.

Apresentadas as contrarrazões, o Des. Fed. Geraldo Apoliano, na qualidade integrante da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) e Relator do presente processo, apresentou o seu voto no sentido de que a sentença apelada não merece ser reformada. Para justificar tal posicionamento, dito julgador adotou como razões de decidir os próprios fundamentos da decisão de primeira instância, bem como colacionou alguns julgados do próprio TRF5, que se aplicam ao caso em tela. Portanto, vê-se que o Relator negou provimento à Apelação e à Remessa Necessária. Em 24/10/2014, o presente entendimento foi seguido à unanimidade pelos demais membros da Terceira Turma do TRF5.

A.2 Da possibilidade de emissão da CIE ainda que fora do prazo

Continuando na temática da renovação do registro e expedição da Cédula de Identidade do Estrangeiro (CIE), necessário se faz examinar a decisão proferida em 15/02/2017, no julgamento da Remessa Necessária Cível n. 0021367-06.2014.4.03.6100/SP.

Rogers Dorcilhomme, nacional haitiano que migrou para o Brasil em virtude da catástrofe ambiental, representado pela Defensoria Pública da União (DPU-SP), ingressou com Mandado de Segurança (MS) contra ato do Delegado de Polícia Federal responsável pelo Núcleo de Registro de Estrangeiros da Delegacia de Polícia de Imigração da Superintendência Regional de São Paulo, em razão da negativa de tal

autoridade em renovar o registro e de expedir a CIE. Sem embargo, o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo concedeu liminar e, ao final, segurança, atendendo ao pleito do impetrante. Seguindo a legislação brasileira, os autos foram encaminhados à segunda instância em virtude da necessidade de reexame.

Após parecer favorável do MPF, a Juíza Federal Eliana Marcelo, convocada para atuar perante a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3), proferiu voto pelo desprovemento do reexame. A Magistrada fundamentou sua decisão no fato de que a RN 97/2012 conferiu o direito aos migrantes haitianos de obterem o visto de permanência por razões humanitárias pelo prazo de 5 anos. Dessa forma, seria desarrazoada a conduta do Delegado da Polícia Federal em negar a emissão de nova CIE, sob o fundamento de perda do prazo, pois o lapso temporal de 5 anos foi claramente definido no ato normativo mencionado. Além disso, não adiantaria reconhecer o direito de permanência e ceifá-lo por uma questão burocrática que impede o exercício de trabalho formal e a própria sobrevivência do imigrante.

Em razão dos fundamentos acima apontados, a 3ª Turma do TRF 3, por unanimidade, negou seguimento à remessa oficial, concretizando, portanto, o direito de permanência do imigrante haitiano.

Pouco tempo depois, o mesmo TRF 3, mais uma vez em decisão da 3ª Turma concretizou o direito de permanência de uma imigrante haitiana.

Marie Berline Jean François, haitiana, ingressou com Mandado de Segurança, que foi distribuído para a 1ª Vara Federal Cível de São Paulo (Proc. 0025272-82.2015.4.03.6100). O referido remédio constitucional tinha por objeto a anulação do Auto de Infração e Notificação n. 3271/2015. Segundo consta do processo, a imigrante adentrou no território brasileiro ao final de 2014, com o objetivo de reunir-se com seu marido e filhos, que já se encontravam no Brasil. Em meados de 2015, compareceu perante o Departamento da Política Federal e solicitou a formalização do seu registro como permanente, bem como a expedição de CIE. Ocorre que logo após o registro, o Delegado responsável pelo Núcleo de Cadastro da Delegacia de Controle de Imigração da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo lavrou o citado Auto e impôs-lhe uma multa de R\$ 827,75, alegando, para tanto, que não houve o cumprimento do prazo legal para a formalização do registro de estrangeiro.

Diante do presente pleito e após o parecer desfavorável do MPF, o Magistrado de primeira instância julgou improcedente o pedido, fundamentando sua decisão no fato de que o Estatuto do Estrangeiro determina que o estrangeiro admitido na condição de

permanente é obrigado, dentro dos 30 dias seguintes à entrada, a identificar-se (art. 30), bem como que constitui infração administrativa deixar de registrar-se no órgão competente, nos termos do inc. III do art. 125. Portanto, uma vez que o registro só ocorreu em prazo bastante superior aos 30 dias mencionados na Lei 6.815/80, não há que se falar em possível nulidade do Auto de Infração e da pena pecuniária que foi imposta. Com efeito, o Magistrado ainda afastou a possibilidade de desconstituição da multa em razão da hipossuficiência da estrangeira, assim como refutou a alegação de desconhecimento do prazo mencionado, mesmo não constando qualquer informação sobre prazo para registro em seu passaporte.

Em virtude da presente decisão, a imigrante haitiana, através da atuação da Defensoria Pública da União, interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que obteve visto permanente pelo prazo de 5 anos, em virtude de razões humanitárias e reunião familiar, emitido pela Embaixada do Brasil em Porto Príncipe; que compareceu espontaneamente à Polícia Federal (PF) para registro como permanente e solicitação da CIE; que jamais foi informada do prazo legal; que no formulário para registro junto à PF só consta a informação de que “É obrigatória a apresentação deste formulário para registro junto à Polícia Federal, nos termos da legislação em vigor”; que a penalidade viola os princípios da proporcionalidade e transparência, uma vez que exige que o imigrante tenha um profundo conhecimento da legislação brasileira; e, por fim, que a multa fixada impõe um ônus por demais gravoso.

O Des. Fed. Carlos Muta, Relator do caso, proferiu seu voto pela negativa de provimento da apelação. Para tanto, apresentou como fundamentos o fato de que não se pode alegar o desconhecimento da lei nacional vigente, bem como por não vislumbrar qualquer violação ao princípio da proporcionalidade, já que a multa foi aplicada e valor razoável, que não inviabiliza a situação jurídica do estrangeiro.

Felizmente, em voto vista, o Des. Fed. Antônio Cedenho, após considerar, em síntese, que a apelante obteve visto permanente com prazo inicial de 5 anos, com fundamento em razões humanitárias e de reunião familiar; que o Formulário de Pedido de Visto e o próprio passaporte da imigrante não fazem qualquer referência ao prazo de 30 dias para registro; que a vedação de alegação de desconhecimento da lei é relativa, pois a apelante é estrangeira, sem domínio da língua portuguesa e em profundo estado de vulnerabilidade social; e, por fim, que o valor da multa aplicada foi desproporcional, pois superior ao salário mínimo vigente à época dos fatos; proferiu o seu voto pela

reforma da sentença apelada e, por consequência, concessão da segurança e determinação da anulação do Auto de Infração citado.

Instaurada a divergência, a 3ª Turma do TRF 3, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, conforme consta do acórdão publicado em 05/05/2017.

Demonstrando que também segue o ideal de concretização dos direitos humanos dos migrantes, a 4ª Turma do TRF 3 proferiu decisão em 07/06/2017, no sentido de garantir o direito de permanência de imigrante haitiana que obteve visto humanitário, ainda que tenha solicitado a emissão de CIE fora do prazo.

Em agosto de 2014, o Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, ao julgar Mandado de Segurança (proc. 0002972-63.2014.4.03.6100), concedeu a segurança para determinar o cancelamento de ato administrativo de retenção do protocolo provisório de Refúgio-Transformação, bem como que fosse realizado o registro e a expedição da CIE à haitiana Luzincourt Joseph Bernadette. De acordo com a sentença de primeira instância, a imigrante, mesmo sendo portadora do visto humanitário e ter pago a taxa referente ao registro de estrangeiro e emissão da CIE, teve o citado protocolo provisório retido por um Delegado da Polícia Federal, em virtude da perda do prazo de 90 dias para a solicitação da CIE. Nesse contexto, a imigrante haitiana ficou indocumentada e em situação migratória irregular no país. Felizmente, o Magistrado considerou que a haitiana não tinha conhecimento do prazo e que o fato de seu escoamento não seria suficiente para que ela tivesse que deixar o país, uma vez que lhe foi concedido o visto humanitário.

Como a decisão foi desfavorável à União, os autos foram remetidos à segunda instância em remessa necessária. Nesse oportunidade, a Des. Federal Mônica Nobre foi designada relatora e ofereceu seu voto no sentido do desprovimento à remessa oficial, em razão do fato de que a recusa na emissão da CIE, justificada apenas pelo requerimento efetuado fora do prazo, viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois impede o legítimo exercício do direito da imigrante haitiana de permanência no Brasil. Sem embargo, o presente voto foi acompanhado, por unidade, pela 4ª Turma do TRF 3, conforme acórdão publicado em 21/06/2017.

A.3 Os direitos humanos dos migrantes haitianos na esfera criminal

Também é possível encontrar casos de concretização dos direitos humanos dos imigrantes vulneráveis haitianos em decisões prolatadas na esfera criminal. Exemplo da

presente assertiva é a decisão proferida no julgamento do Habeas Corpus (HC) 0000035-67.2015.4.01.0000 – MG, em que a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF 1), por unanimidade, concedeu a liberdade provisória ao imigrante haitiano François Tony.

Da análise dos fatos descritos na decisão em apreço, constata-se que o imigrante haitiano foi preso em flagrante no aeroporto de CONFINS (MG) pela prática do crime de uso de documento falso (Registro Nacional de Estrangeiro na Condição de Permanente). O acusado afirmou que não tinha conhecimento da falsidade dos documentos, pois pagou para comprar documentos regulares. Sem embargo, trata-se de mais um caso em que um imigrante haitiano, apesar de política migratória brasileira concessiva de visto humanitário, foi vítima de uma organização criminosa que vendia documentos “regulares”.

Mesmo diante da falsificação grosseira, do acusado ter usado tais documentos de boa-fé para entrar no Brasil e fugir das péssimas condições de vida no Haiti, o Juízo da 11ª Vara Criminal da Justiça Federal de Minas Gerais decretou sua prisão preventiva.

Em razão de tal decisão, a DPU-MG ingressou com o referido HC perante o TRF 1, oportunidade em que fora pleiteada a concessão de liminar de liberdade provisória sem fiança. Numa análise ainda superficial do caso, o Des. Fed. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes indeferiu o pedido, alegando que não havia fundamento jurídico capaz de ensejar a concessão da liminar.

Superada tal fase, o HC é colocado em discussão no âmbito da 4ª Turma do TRF 1. Nesse momento, a Juíza Federal (Relatora convocada) Rosimayre Gonçalves de Carvalho proferiu seu voto pela concessão da ordem de HC, mesmo diante do parecer contrário do MPF. Para tanto, entendeu que não estariam presentes os motivos para manutenção da prisão cautelar, pois não há, nos autos, dado concreto ou situação fática que a justifique.

Mesmo tais argumentos sendo de ordem estritamente processual penal, é preciso destacar a sensibilidade do voto com relação à situação dos imigrantes vulneráveis haitianos. Com efeito, a voto em tela fez expressa menção ao fato de que a imigração de haitianos, problema enfrentado pelo Brasil com a entrada irregular de haitianos em fuga da miséria e da corrupção, deve ser tratada de maneira diferenciada pela União, sob pena de generalização do fato tido como criminoso e imposição de prisão cautelar a todos os imigrantes haitianos que ingressam de modo indocumentado no país. Além

disso, reconheceu que a situação dos autos não se amolda à necessidade de prisão, mas sim de adoção de políticas públicas de acolhimento aos estrangeiros.

Diante do exposto e em razão de que a decisão foi tomada por unanimidade, vê-se que o entendimento da 4ª Turma do TRF 1 é no sentido de que há possibilidade de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, ainda que o estrangeiro esteja em situação migratória irregular.

Em 15/12/2015, ao julgar o Habeas Corpus n. 5048894-45.2015.4.04.0000/RS, a 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, concedeu a ordem, por entender incabível a decretação/manutenção de prisão preventiva por descumprimento de medida cautelar alternativa de comparecimento em juízo no caso em particular, pois não houve má-fé do nacional haitiano, vez que pouco fala o idioma brasileiro e, de boa-fé, acreditava estar cumprindo às ordens judiciais ao comparecer perante a Polícia Federal e à DPU sem comparecer em juízo para informar seu endereço,

Conforme consta do julgado, Oxy Tiresias foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos de falsificação e uso de documento falso, em razão de ter apresentado perante a Polícia Federal passaporte com carimbo falso de situação de estrangeiro permanente do Brasil. Homologado o flagrante, foi-lhe concedida a liberdade provisória, porém, condicionada, dentre outras, ao fornecimento de endereço completo e comunicação de qualquer mudança de endereço. Fato é que o nacional haitiano foi posto em liberdade, mas não comunicou o endereço, o que ensejou o requerimento de prisão preventiva pelo Ministério Público Federal, que foi deferido pelo magistrado da 11ª Vara Federal de Porto Alegre/RS.

Ocorre que Oxy Tiresias compareceu diversas vezes na sede da Defensoria Pública da União e na Polícia Federal (PF), sempre atualizando o seu endereço. Entretanto, a prisão preventiva foi decretada sem que a DPU fosse cientificada do ajuizamento da ação penal e da necessidade de informar o endereço. Além disso, o citado imigrante não compreende bem o idioma português e acreditava que era suficiente informar o seu endereço na DPU e na PF. Vale ressaltar, ainda, que houve solicitação de refúgio por parte do imigrante, o que acarreta na suspensão da ação penal e, posteriormente, arquivamento, quando do reconhecimento da condição de refugiado.

Após a concessão de liminar e do parecer favorável do Ministério Público Federal, a Des. Fed. Cláudia Cristina Cristofani, relatora do caso, proferiu seu voto, firmando o entendimento de que não houve má-fé do nacional haitiano, pois acreditava

que estava adimplindo as condições impostas pela Justiça, pois sempre informou o seu endereço na DPU e na PF, circunstância essa que aliada ao conhecimento do idioma português afasta a necessidade de prisão preventiva.

A.4 Da desnecessidade de legalização/consularização

Outro caso bastante interessante no que concerne à proteção judicial dos direitos humanos dos imigrantes haitianos vulneráveis é o narrado no Acórdão resultante do julgamento do Agravo de Instrumento n. 0013788-03.2016.4.03.0000/SP, proferido no âmbito da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3).

O Juízo da 22ª Vara da Justiça Federal de São Paulo deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública da União. Dita decisão declarou o direito dos imigrantes haitianos de obter o registro de permanência mediante a apresentação de certidão de nascimento ou casamento, traduzida por tradutor juramento, porém, independentemente do procedimento de legalização/consularização.

Mesmo a decisão acima sendo um exemplo de concretização dos direitos humanos dos migrantes vulneráveis, a União interpôs recurso, alegando, para tanto, que a exigência de legalização/consularização tinha total amparo legal. Com efeito, rebatendo tal argumento, a Defensoria Pública da União afirmou que não é viável impor um ônus tão excessivo para a fruição de um direito fundamental. Entendimento este que foi acompanhado pelo Ministério Público Federal.

O Juiz Federal Convocado, Marcelo Guerra, fundamentou seu voto, em suma, com base nos seguintes argumentos: a) O Ministério da Justiça e o Ministério do Trabalho e Previdência Social, por meio de despacho conjunto, possibilitaram a permanência de aproximadamente 43.000 haitianos que tinham solicitado refúgio no período compreendido entre 2010 até outubro de 2015; b) os imigrantes devem realizar registro junto à Polícia Federal; c) a exigência de legalização/consularização das certidões de nascimento e/ou casamento acarreta sérias dificuldades aos imigrantes haitianos; d) ditas certidões levavam até 6 meses para serem expedidas; e) só há consulado haitiano em Brasília; e) o mencionado despacho conjunto não exigiu a legalização/consularização; e, por fim, f) a exigência da legalização/consularização em tela constitui um óbice ao fundamento das razões humanitárias e ao direito dos haitianos.

Diante de tais argumentos, em 07/12/2016, a 4ª Turma do TRF 3, por unanimidade, seguiu o voto acima mencionado e, como consequência, desproveu o recurso.

A.5 Da isenção do pagamento de taxas e multas em razão da hipossuficiência

Em 01/10/2013, o Ministério Público Federal (MPF) instaurou o Inquérito Civil Público (ICP) n. 1.29.002.000322/2013-98, visando apurar supostas irregularidades praticadas pela Delegacia de Polícia Federal de Caxias do Sul, quando da cobrança de taxas para o registro e expedição de Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE) de imigrantes que possuem visto humanitário, os quais, em geral, não têm condições de pagar as taxas exigidas, em face da vulnerabilidade social e por terem dificuldades ocuparem postos no mercado de trabalho formal. Nesse contexto, buscou a isenção das taxas pela via administrativa, o que não foi atendido.

Diante de tal fato, em 16/04/2015, o MPF ingressou com Ação Civil Pública n. 5005019-44.2015.4.04.7107/RS, em face da União, cujo objeto foi a abstenção da exigência aos estrangeiros hipossuficientes, especialmente aos portadores de visto humanitário, do pagamento de taxas e demais despesas decorrentes para a realização do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE) e para expedição da Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE), uma vez que a referida cobrança viola o direito ao exercício da cidadania, que são gratuitos, nos termos do art. 5º, inciso LXXVII, da CF/88, bem como aduziu que o princípio da reserva legal deve ceder em face do princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, o MPF ainda argumenta que ao estrangeiro residente no país deve ser garantida a igualdade perante a lei, nos termos do caput do art. 5 da CF.

A Juíza Federal Adriane Battisti, da 3ª Vara Federal de Caxias do Sul/RS, ao apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, negou o pleito, alegando que não restou comprovada urgência do pedido no que se refere ao risco de perecimento do direito em questão.

Insatisfeito com a decisão acima mencionada, o MPF interpôs Agravo de Instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal (5017747-98.2015.4.04.0000/RS), alegando, para além dos argumentos da inicial da ACP, que o perigo da demora consubstancia-se no fato de que, impedidos de trabalhar e, conseqüentemente, auferir renda, o prazo de que os imigrantes com visto humanitário dispõem, além de exíguo, tende a expirar sem o pagamento das taxas exigidas. Mesmo

diante de tais argumentos, a Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, em 23/06/2015, indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, sob a alegação de que a manutenção do pagamento de taxas por parte de estrangeiros hipossuficientes, em tese, não impede o exercício de direitos fundamentais.

No julgamento do mérito do referido AI, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo em 06/10/2015, pois considerou que não há estão preenchidos os requisitos da existência de prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável, conforme voto proferido pelo Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia.

No que concerne ao mérito da ACP, em sede de primeira instância, proferiu-se sentença julgando improcedente o pedido. Para tanto, o Juízo fundamentou sua decisão no fato de que o Código Tribunal Nacional, o Estatuto do Estrangeiro, o Decreto que o regulamenta e até mesmo a Constituição Federal lastram a exigência do pagamento de taxas e despesas para regularização migratória, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo e isentar, fora das hipóteses previstas em lei, o pagamento de taxas, ainda que na hipótese de estrangeiros detentores de visto humanitário, hipossuficientes economicamente e em situação de vulnerabilidade social.

Entretanto, o MPF interpôs recurso de Apelação Cível (n. 5005019-44.2015.4.04.7107/RS) contra a mencionada decisão de primeira instância. Nessa oportunidade, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, em 18/10/2017, decidiu que é devida a taxa de registro e emissão de CIE, por não haver norma de imunidade ou isenção, mesmo nos casos de hipossuficiência econômica e vulnerabilidade social, conforme o entendimento do Relator, Des. Fed. Rômulo Pizolatti.

Em que pese o entendimento acima adotado, vale destacar o voto divergente proferido pelo Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz. Em sua fundamentação, reconheceu que a CF/88 preceitua a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes, bem como que são gratuitos, na forma da lei, os atos necessários da cidadania. Com efeito, descreveu o teor de parte da Lei 9.265/96, que regulamentou a norma constitucional mencionada, destacando o dispositivo que se refere a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. Além disso, destacou que exigir o pagamento de taxas aos imigrantes portadores de visto humanitário e que são visivelmente hipossuficientes economicamente cria uma distinção em relação ao tratamento conferido ao nacional, pois os documentos de certidão de nascimento e registro geral (RG) são gratuitos.

Portanto, devem prevalecer as normas constitucionais em detrimento das ordinárias que exigem lei específica para a isenção em debate. Diante de tais fundamentos e após colacionar alguns precedentes, em que pese ter sido vencido, o citado Des. emitiu seu voto pelo provimento à apelação.

Apesar do entendimento acima, em 21/02/2017, a 3ª Turma do TRF 4, ao julgar o Agravo de Instrumento n. 5042198-56.2016.4.04.0000/RS, por unanimidade, firmou o entendimento de que o estrangeiro hipossuficiente, da mesma forma que o brasileiro, faz jus à expedição da respectiva Cédula de Identidade de Estrangeiro, independente do pagamento de taxas e despesas.

No caso em tela, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública (5010065-77.2016.4.04.7107) em face da União, cujo objetivo foi a isenção de taxas e multas cobradas administrativamente para o trâmite do processo de permanência definitiva em território brasileiro dos menores Dine Groussard Dorgent e Mendel Essel Rosselard Dorgent, ambos nacionais haitianos, considerando a hipossuficiência de seus genitores em arcar com os custos. Ocorre que o Juiz Federal Fernando Tonding Etges, ao apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, indeferiu o pleito liminar, alegando que a cobrança das taxas encontra largo amparo na legislação brasileira, notadamente no Código Tribunal Nacional, no Estatuto do Estrangeiro e na própria Constituição Federal, o que faz com que seja vedado ao Judiciário estabelecer isenção de taxas que estão regularmente previstas em lei.

Diante do referido indeferimento, o MPF interpôs o recurso de Agravo de Instrumento (AI), cuja antecipação da pretensão recursal foi deferida. No mérito, o Relator, Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira proferiu voto no sentido de que a situação de vulnerabilidade dos imigrantes haitianos, que não dispõem de recursos financeiros para o pagamento de taxas e multas impostas pela União para regularização migratória, enseja na necessária isenção do pagamento de taxas e multas exigidas para registro e expedição da CIE, conforme precedentes da própria Corte. Pois somente assim agindo não haverá que se falar em prejuízos à subsistência dos menores haitianos, nem obstado os direitos inerentes à cidadania. Portanto, nota-se que o voto foi pelo provimento do AI, o que foi acompanhado pelos demais membros da 3ª Turma.

Com relação ao caso acima mencionado, vale ainda ressaltar que quando do julgamento do mérito da Ação Civil Pública n. 5010065-77.2016.4.04.7107, o Magistrado de primeira instância julgou procedente a ação, reconhecendo, portanto, o direito à isenção do pagamento de taxas e multas para os imigrantes haitianos Dine

Groussard Dorgent e Mendel Essel Rosselard Dorgent. Apesar do acerto da decisão, a União interpôs recurso de apelação (5010065-77.2016.4.04.7107), o qual se encontra pendente de julgamento pela 3ª Turma do TRF 4.

Em 22/02/2017, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4), por unanimidade, deu provimento ao Agravo de Instrumento (AI) n. 5042195-04.2016.4.04.0000/RS, oportunidade em que firmou o entendimento de que o estrangeiro economicamente hipossuficiente faz jus à isenção de taxas e despesas para obter a CIE.

O referido AI foi interposto contra decisão proferida pelo juiz federal Fernando Tonding Etges, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ACP (5010301-29.2016.4.04.7107/RS) proposta pelo MPF, cujo objeto foi a isenção de taxas e despesas para emissão da segunda via da CIE.

No caso em apreço, o MPF requereu, liminarmente e no mérito, a citada isenção do pagamento de taxas e despesas para emissão da segunda via da CIE de imigrante haitiano, com base, em suma, nos seguintes fundamentos: a) que Wislin Fanfan, portador de visto permanente por razões humanitárias, teve sua CIE furtada e para emissão da segunda via foi exigido o pagamento de R\$ 502,78; b) que em virtude de hipossuficiência econômica do nacional haitiano, não há como pagar o citado valor; c) que os documentos individuais são essenciais para o exercício da cidadania; e, por fim, d) que se os brasileiros têm garantido o direito de que sua identificação seja gratuita nos casos de hipossuficiência econômica, os estrangeiros, desde que em mesma situação, também teriam tal direito.

Mesmo diante de tais argumentos, o Magistrado negou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, alegando, para tanto, que a cobrança da taxa em discussão é total legal, pois se encontra amparada por diversos diplomas normativos, como o Código Tributário Nacional (art. 77, 97 e 111), o Estatuto do Estrangeiro (arts. 33 e 131), o Decreto n. 86.715/98 (arts. 58, 59, 176 e 177) e a própria Constituição Federal (art. 150, § 6º). Dessa forma, entendeu que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo a isenção de quaisquer taxas que estejam previstas regularmente em lei. Além disso, afirmou que não há que se falar em aplicação do princípio da isonomia entre brasileiros e estrangeiros residentes no país para fins de deferimento do pleito, pois não se está diante de situações idênticas, já que há uma legislação em vigor tratando do tema.

Em clara divergência do juízo de primeira instância, o Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, na qualidade de Relator do caso, votou pelo provimento do AI, fundamentando tal posicionamento com base em precedentes do próprio TRF 4, que firmaram o entendimento de que o estrangeiro economicamente hipossuficiente faz jus à isenção de taxas e despesas para obter a CIE, bem como pelo fato de que tal documento é indispensável para o exercício dos atos da vida civil, como a obtenção de trabalho.

Voltando à já citada ACP, no que concerne ao mérito, o Magistrado outrora mencionado, mesmo tendo uma posição pessoal contrária, acolheu, o pedido da parte autora em respeito à segurança jurídica e com a intenção de prestigiar a posição do TRF 4, já que a 4ª Turma, à unanimidade, entendeu cabível a isenção do pagamento de taxas para regularização da situação migratória do nacional haitiano Wislin Fanfan, em virtude sua hipossuficiência.

Enfim, o entendimento de que os imigrantes haitianos hipossuficientes fazem jus à isenção do pagamento de taxas e multas decorrentes do processo de regularização migratória encontra-se sedimentado no âmbito do TRF 4, uma vez que esse posicionamento também foi adotado no julgamento da Remessa Necessária Cível nº 5022114-65.2016.4.04.7200/SC e no Agravo de Instrumento nº 5008531-45.2017.4.04.0000/RS.

A.6 Da autorização de ingresso de estrangeiro sem visto em virtude de reunião familiar

Em 06/12/2017, ao julgar a Apelação Cível n. 5007476-34.2015.4.04.7112/RS, a 4ª Turma do TRF 4 decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e reconhecer o direito de ingresso de alguns nacionais haitianos, mesmo sem visto, para fins de reunião familiar.

Em sede de primeiro grau de jurisdição, o Juiz Federal Felipe Veit Leal reconheceu a possibilidade dos autores Bernadens Olivince e Guerda Felon Olivince, familiares de Berlange Olivince, cidadão haitiano solicitante de refúgio, de ingressarem sem visto no Brasil por via aérea.

Dos fatos, depreende-se que Berlange Olivince, nacional do Haiti, ingressou no Brasil em 11/07/2013 e requereu a condição de refugiado motivado pela catástrofe ambiental e social de seu país. Contudo, sua esposa (Guerda Felon Olivince) e filho (Bernadens Olivince) permaneceram no Haiti. Dessa forma, dada a intenção de reunir a família, postula-se o ingresso no Brasil, por via aérea e sem visto, dos familiares

mencionados, já que é impossível de uma mulher com uma criança pequena percorrer o longo caminho do Haiti até Porto Alegre, pela via terrestre e com visto.

O Magistrado, acertadamente, lembrou que o direito à unidade familiar é oponível ao próprio Estado. Isso acarreta no dever de assegurá-lo. Além disso, a Lei n. 9.474/97, em seu art. 2º, preceitua acerca da extensão da proteção estatal aos membros do estrangeiro solicitante de refúgio. Ocorre que a lei exige que os membros da família do estrangeiro solicitante estejam em território pátrio, o que viola o art. 226 da CF/88. Assim, ao se exigir que toda a família esteja em território brasileiro para obter a extensão da tutela do mencionado art. 2º, impõe um risco desnecessário, o que pode resultar na separação da família. Diante de tais fundamentos, não só em sede de antecipação da tutela, mas também no próprio mérito, o citado juiz autorizou o ingresso em território brasileiro pela via aérea sem que lhes seja exigida a apresentação de visto.

Diante da presente decisão, a União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a improcedência da ação, alegando, dentre outros fundamentos, que: a) a norma não é inconstitucional; b) os cidadãos haitianos não fazem jus a refúgio; c) a solicitação de refúgio feita por Berlane Olivince não é suficiente para autorizar a emissão de visto para reunião familiar; d) o visto humanitário poderia ter sido solicitado na Embaixada do Brasil em Porto Príncipe; e, por fim, e) a permissão de entrada no Brasil é ato discricionário do Executivo e não cabe ao Judiciário interferir.

O Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior proferiu voto no sentido de que deve ser mantido o provimento que autorizou o ingresso dos autores Bernadens Olivince e Guerda Fenelon Olivince no território brasileiro sem exigência de visto, em virtude do direito à proteção familiar, que é assegurado tanto na CF/88 quanto na nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017, art. 3º-VIII); da necessidade de assegurar a reunião familiar para proteger menor de idade, que goza de proteção especial; e, por fim, por se encontrar superada a discussão sobre o cabimento do refúgio, já que foi deferido ao autor Berlange Olivince, em 12/11/2015, o visto de permanência por razões humanitárias, que se estende aos dependentes, nos termos da Res. N. 108/2012 – CNIg. Além disso, o voto ainda enfrentou a questão de que o ingresso dos dependentes no país não é automático, o que enseja a exigência de solicitação do visto. Entretanto, no caso em tela, a demora da União em analisar o pedido de refúgio e conceder o visto humanitário autoriza a flexibilização da regra que exige o ingresso no território brasileiro para dar início à solicitação de visto de permanência por extensão, em razão da necessidade de proteger a unidade familiar, notadamente, a criança. Dessa forma, vê-

se que o relator posicionou-se pela autorização da vinda dos familiares para o Brasil, mesmo sem visto, para assegurar a proteção à família e ao filho menor. Com efeito, tal entendimento foi acompanhado por todos os integrantes da 4ª Turma do TRF 4.

Muito embora as decisões acima representem um largo avanço em matéria de concretização dos direitos humanos dos imigrantes haitianos, em várias questões a pretensão dos referidos portadores de visto humanitário não foi acolhida por órgãos da Justiça Federal brasileira, conforme será demonstrado nas linhas que seguem.

A.7 Do não reconhecimento da condição de refugiados (ambientais) aos imigrantes haitianos

Em 2012, na Ação Civil Pública²⁰⁷⁹ nº 723-55.2012.4.01.3000, o Ministério Público Federal, no mérito e no pedido de antecipação de tutela, solicitou, dentre outras coisas, o reconhecimento da condição jurídica de refugiado para todos os imigrantes de nacionalidade haitiana que se encontravam no território nacional²⁰⁸⁰. Com efeito, o MPF fundamentou o seu pedido no art. 1º, III, da Lei 9.474/97, em razão da situação de grave e generalizada violação dos direitos humanos.

A União contestou a referida ação, alegando, em suma, que a concessão de refúgio é um ato político; que a análise da condição de refugiado tem que ser individual; que há total impossibilidade de concessão de refúgio a indivíduos que se deslocam em razão de desastres naturais; bem como que a concessão de visto permanente, por razões humanitárias, à razão de 1.200 por ano, no prazo de cinco anos, já atenderia aos interesses dos imigrantes haitianos.

²⁰⁷⁹ “Essa ACP tem como fundamentação jurídica que os direitos humanos reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948), em seu artigo 2º, devem ser respeitados pelo Estado soberano, incluindo, neste caso, os indivíduos que estejam em seu território, posto que todos possuem o mesmo valor jurídico absoluto, ou seja, a mesma dignidade, e devem ser dotados dos mesmos direitos básicos”. PACÍFICO, Andrea Pacheco; PINHEIRO, Thaís Kerly Ferreira. **O status do imigrante haitiano no Brasil após o terremoto de 2010 sob a perspectiva do Pós-Estruturalismo**. In.: Revista Perspectivas do Desenvolvimento, v. 1, n. 1, 2013, p. 116.

²⁰⁸⁰ “...o Ministério Público Federal do Acre ajuizou Ação Civil Pública contra a União sobre a migração haitiana para o Brasil (Processo n. 723-55.2012.4.01.3000/1ª Vara), relatando o efeito perverso da resolução. Conforme se depreende do relatório da Procuradoria da República do Acre, na medida em que a RN n. 97/12, alterou a política de recebimento dos haitianos, passando a condicionar a entrada de novos imigrantes haitianos no País à apresentação de visto que deveria ser emitido em Porto Príncipe, a entrada no Brasil por solo passou a sofrer inúmeras restrições. Ademais, não seria prestado apoio humanitário (comida e abrigo) a novos imigrantes haitianos que ingressassem “ilegalmente” no Brasil, devendo o fato ser imediatamente comunicado à autoridade policial e as autoridades Brasileiras começaram, inclusive, a proceder à deportação destes migrantes”. OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. *Ob. Cit.*, p. 148 - 149.

O Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Acre concedeu, parcialmente, a antecipação da tutela, reconhecendo, dentre outros pontos, que a concessão de refúgio é ato vinculado e que a indevida violação do princípio do *non-refoulement* pode ensejar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro. Sem embargo, fora determinado, em síntese, que a União faça cessar todo e qualquer impedimento para o ingresso no território nacional de migrantes de nacionalidade haitiana em busca de refúgio; que se abstenha de praticar qualquer ato que impeça o indivíduo haitiano solicitante de refúgio de ter seu pedido apreciado segundo a Lei 9474/97; que dê amplo conhecimento da postura do órgão nacional competente para analisar o pedido de refúgio, em relação à questão de refúgio dos nacionais haitianos, bem como amplo conhecimento das formas de entrada já deferidas por meio da Resolução n. 97 do CNIg.

Insatisfeita, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento (0009420-44.2012.4.01.0000 – AC). Ocorre que o Presidente da Corte do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TFR 1), Des. Fed. Olindo Menezes, deferiu o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada²⁰⁸¹, alegando, dentre outros fundamentos, que houve uma ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública; que abrir as fronteiras do Brasil feriria a soberania nacional e causaria problemas sociais e de segurança pública; que não compete ao Judiciário alterar a política pública estabelecida pelos órgãos competentes para a concessão da condição de refugiado ou de vistos permanentes; e, que a tutela de urgência deferida em primeira instância apresenta um potencial lesivo em detrimento da ordem público. Apesar de tais argumentos, o Des. Fed. Olindo reconheceu que o Haiti encontrava-se “destroçado pela miséria, pela fome, pelas doenças, pelas contradições políticas e por fenômenos naturais”.

Tal fato levou o MPF a interpor Agravo Regimental na Suspensão de Antecipação de Tutela, basicamente reiterando os argumentos contidos na inicial da ACP. No julgamento do referido Agravo, o Relator, Des. Fed. Mário César Ribeiro, votou no sentido de que a decisão de suspensão de antecipação de tutela não merece reforma, o que ensejou, conseqüentemente, o voto pela negativa de provimento ao Agravo Regimental. Sustentou o Relator que salvo as hipóteses previstas na Lei 9.474/1997, a imigração não é um direito do estrangeiro, mas uma concessão do Estado; que o inciso III, do artigo 1º, não acolhe a interpretação de que os desastres naturais

²⁰⁸¹ Nesse sentido, *vide*: SARTORETTO, Laura. *Ob. Cit.*, p. 683.

podem ensejar grave e generalizada violação aos direitos humanos; que o Judiciário não deve assumir a função do Executivo, permitindo a entrada de todo e qualquer cidadão haitiano que solicitar refúgio; e, por fim, que o CNIg instituiu a figura do “visto humanitário” em favor exclusivamente dos haitianos, o que permite, portanto, a entrada legal de haitianos de forma ordenada, nos termos da RN nº 97/2012.

A Des. Fed. Selene Almeida proferiu voto vista acompanhando o voto do Relator, porém, com fundamento diferente. Em suma, fundamentou o referido voto no sentido de que o ato de concessão/denegação de refúgio é um ato vinculado, não sendo o caso, portanto, de judicialização com intervenção do Judiciário criando ou modificando políticas públicas; que a lei brasileira não contempla a possibilidade de o indivíduo ser reconhecido como refugiado por motivo de desastre natural, do clima ou ecológico, o que acarreta na inexistência de um direito subjetivo ao refúgio, no presente caso. Assim, as decisões do CNIg e do CONARE não merecem, conforme exposto no presente voto vista, qualquer reparo.

Diante do que fora exposto, vê-se que a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

No mérito, a ACP foi julgada improcedente em 14 de janeiro de 2013. O Juízo fundamentou sua decisão levando em consideração que as causas que não podem ser imputadas ao Estado não podem ser aptas a ensejarem a proteção pelo refúgio; que o conceito de refugiados ambientais não deve ser aceito; que o Brasil não descumpriu qualquer norma pública internacional; que o CONARE já decidiu que os imigrantes haitianos não são refugiados; bem como que não há rechaço pelo Estado brasileiro de qualquer nacional haitianos, sem que antes a ele seja concedido uma manifestação em obediência ao devido processo legal.

Muito embora haja discordância de certos pontos da decisão, alguns argumentos são elogiáveis. Afinal, o juiz Guilherme Michelazzo Bueno citou Opiniões Consultivas da Corte IDH, bem como o Caso 10.675, que tramitou no âmbito da CIDH e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, mesmo o Brasil não tendo ratificado dito instrumento internacional.

A.8 Da não obrigatoriedade de intimação da Defensoria Pública da União em processos administrativos que versam sobre irregularidade migratória

Em 16/03/2016, no Acórdão proferido no julgamento da Apelação Cível/Reexame Necessário decorrente do proc. 0014735-83.2011.4.02.5101, a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF 2), por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto da Relatora (Des. Fed. Nizete Antônia Lobato Rodrigues Carmo), mantendo, portanto, a sentença emanada da primeira instância. Com efeito, dito órgão jurisdicional considerou que não há obrigatoriedade da Polícia Federal intimar a DPU sempre que um estrangeiro em situação irregular for apreendido, uma vez que inexistente previsão legal para tanto no direito estatal brasileiro e mesmo em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, bem como pelo fato de que a prévia intervenção da DPU é desnecessária para assegurar a possibilidade de refúgio, já que se trata de um processo administrativo.

A.9 Da absoluta necessidade de visto para reunião familiar de haitianos portadores de visto humanitário

Em 2015, Augustin Pierrilus, Mariane Adeus Pierrilus e Kervens Pierrilus, todos nacionais haitianos, ingressam com ação ordinária (5007511-91.2015.4.04.7112/RS) em face da União, cujo objeto foi a autorização para que os últimos adentrassem no Brasil, desde o Haiti, pela via aérea, sem que lhes seja exigida a apresentação de visto de qualquer categoria. A finalidade de tal medida seria promover a reunião familiar.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Canoas concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, após considerar a aplicação do princípio da proteção à unidade familiar, que pode ser oponível ao próprio Estado, bem como em razão da possibilidade de extensão da condição de refugiado aos membros da família. No que concerne à questão específica da exigência de que os membros da família encontrem-se no território brasileiro para fins da extensão da condição de refugiado, o magistrado Felipe Veit Leal entendeu que a presente regra viola o art. 226 da CF/88, pois desampara as situações fáticas como a do caso em tela.

Descontente com a decisão acima, a União interpôs o recurso de Agravo de Instrumento (AI). Nessa oportunidade, alegou que os efeitos da condição de refugiado,

conforme disciplina a Lei n. 9.474/97, somente são extensivos aos cônjuges e descendentes que estejam em território nacional. Além disso, a simples solicitação de refúgio não seria suficiente para autorizar a expedição de visto para reunião familiar. Por fim, ainda pontua que os haitianos que migram para o Brasil não são considerados refugiados, mas sim portadores de visto humanitário.

Após o parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do AI e consequente manutenção da decisão concessiva da antecipação dos efeitos da tutela, o Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, relator do caso, proferiu seu voto, afirmando, em síntese, que: a) a soberania é um dos fundamentos da República; b) a independência nacional é um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais; c) a concessão do visto, sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas ao interesse nacional; d) compete à Administração o controle de entrada e saída de estrangeiros; e) que os estrangeiros que pretendem ingressar em território nacional devem sujeitar-se às regras estabelecidas para tanto; f) que os efeitos da condição de refugiado somente são extensivos aos cônjuges e descendentes que se encontrem em território nacional; g) que os imigrantes haitianos não detêm a condição de refugiados, mas sim de portadores de visto humanitário; h) que a dispensa de visto não se aplica ao caso de cidadãos haitianos; i) em havendo procedimento administrativo especialmente definido na legislação para expedição de visto para reunião familiar, esse procedimento deve ser obrigatoriamente observado; e, por fim, j) que a exigência de visto não viola a Constituição Federal, pois não impede de modo desarrazoado a reunião familiar.

Diante de tais fundamentos, que em 30/03/2016, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 5039041-12.2015.4.04.0000/RS, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4), por unanimidade, decidiu que havendo procedimento administrativo especialmente definido na legislação para expedição de visto para reunião familiar, dito procedimento deve ser obrigatoriamente observado, sob pena de interferência indevida na política migratória do país.

Em que pese à decisão proferida no AI acima mencionado, o Juízo da 2ª Vara Federal de Canoas/RS, ao julgar o mérito da causa, proferiu sentença reconhecendo o direito dos nacionais haitianos Mariane Adeus Pierrilus e Kervens Pierrilus a ingressarem no território brasileiro pela via aérea sem que lhes seja exigida a apresentação de visto. Com efeito, a fundamentação foi a reiteração dos argumentos já

citados quando dos comentários à decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Mais uma vez insatisfeita com a concretização dos direitos humanos dos imigrantes haitianos promovida pela 2ª Vara Federal de Canoas/RS, a União interpôs recurso de apelação cível (5007511-91.2015.4.04.7112/RS), basicamente, reiterando os fundamentos do descrito AI.

Após o Ministério Público Federal emitir parecer pelo desprovimento do apelo e manutenção da sentença de primeira instância, a Des. Fed. Vânia Hack de Almeida proferiu seu voto pela reforma da sentença, alegando, para tanto, que: a) o mero pedido de refúgio não é suficiente para autorizar a expedição de visto para reunião familiar; b) os efeitos da condição de refugiado são extensivos aos cônjuges e descendentes somente, desde que se encontrem em território nacional, o que não é o caso; c) que os imigrantes haitianos não são considerados refugiados, mas sim portadores de visto humanitário; d) que o caso em tela não se enquadra nas hipóteses legais de isenção de visto; e, por fim, e) que havendo procedimento administrativo previsto na legislação para expedição de visto para reunião familiar, esse deve ser absolutamente observado.

Diante do voto acima descrito, em 22/08/2017, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial. Assim agindo, firmou o posicionamento no sentido de que havendo procedimento administrativo definido na legislação para expedição de visto para reunião familiar, ele deve ser obrigatoriamente observado, bem como que os efeitos da condição de refugiado somente são extensivos ao cônjuge, ascendentes e descendentes na hipótese de tais familiares encontrarem-se em território nacional.

A.10 Da ilegitimidade do Judiciário para intervir na política migratória

Em 19/10/2016, no julgamento da Apelação Cível n. 5007357-73.2015.4.04.7112/RS, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4), por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, mantendo, portanto, o entendimento do juízo de primeira instância, no sentido de que é ilegítima a intervenção do Judiciário na política de migração do país, salvo no caso de comprovada ilegalidade, uma vez que há procedimentos administrativos legalmente previstos para reconhecimento da condição de refugiado e para concessão de visto permanente.

Versa o caso sobre ação judicial movida por Berjuna Jusme e Widny Ornelus contra a União, cujo objetivo foi a concessão de autorização para que a autora, nacional haitiana, possa ingressar no Brasil sem que lhe seja exigida apresentação de visto. Ocorre que tal pleito foi julgado improcedente, em sede de primeira instância, pelo Juiz Federal Roberto Schaan Ferreira, o que ensejou a interposição de recurso pela autora e pelo MPF, com base no argumento de que a autora detém a condição de refugiada, bem como quem direito à reunião familiar.

Na qualidade de Relator, o Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior proferiu voto no sentido, em suma: a) que o CONARE ainda não se manifestou acerca da solicitação de refúgio do autor; b) que a autora ainda reside no Haiti; c) que o visto permanente a título de reunião familiar, embora previsto na RN n. 108/2014 – CNIg, ainda não foi solicitado e/ou apreciado pelo Ministério das Relações Exteriores; d) que não é legítimo que o Judiciário intervenha na política de migração do país, salvo no caso de ilegalidade, em virtude da existência de procedimentos legalmente previstos para a concessão de refugiado, bem como para a concessão de visto permanente a título de reunião familiar; e) que o autor encontra-se residindo no território brasileiro temporariamente, em virtude do protocolo do pedido de refúgio, sendo que o presente ainda se está pendente de apreciação; f) que o autor não detém a condição de refugiado, mas sim a permanência em virtude da concessão e visto humanitário; g) não há como estender à esposa do autor uma condição que ele sequer detém; e, por fim, h) que o pedido não se enquadra nas poucas hipóteses de dispensa de visto, que estão previstas na Lei 6.815/80 (arts. 10 e 130).

Com base em tais argumentos, o Relator votou pelo desprovimento aos recursos e, conseqüentemente, pela manutenção da sentença de primeiro grau. Decisão esta que, conforme mencionado, foi acompanhada pelos demais integrantes da 4ª Turma do TRF.

A.11 Da incidência de taxa para regularização migratória dos imigrantes haitianos portadores de visto humanitário

Em 22/06/2017, a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3), por unanimidade, no julgamento da Apelação Cível n. 0014624-43.2015.4.03.6100/SP, decidiu que é absolutamente legal a incidência de taxa para expedição de documentos de regularização de estrangeiro, em virtude da ausência de previsão legal expressa, bem como que o pagamento dessa espécie de tributo não viola a cidadania e a dignidade de

imigrantes haitianas portadoras de visto humanitários, ainda que em situação de hipossuficiência econômica, pois não são brasileiras.

Mas antes de analisar os fundamentos da decisão acima mencionada, necessário se faz visitar à primeira instância e apontar os fundamentos da decisão apelada.

Segundo consta, as nacionais haitianas Joeneidy Rosius e Joney Rosius, representadas por seu genitor, ajuizaram Mandado de Segurança (MS) em face de ato praticado pelo Delegado da Polícia Federal responsável pela Delegacia de Imigração de São Paulo, cujo objetivo foi assegurar a não cobrança da taxa administrativa inerente à expedição da Cédula de Identidade do Estrangeiro (CIE). Sem embargo, o pedido de isenção é motivado pela hipossuficiência econômica das impetrantes, pois o pagamento dos valores exigidos viriam a comprometer o sustento familiar. Além disso, tal documento é essencial para o acesso a serviços públicos.

O juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo concedeu liminar, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir das impetrantes a taxa administrativa mencionada. Para tanto, fundamentou a presente decisão no fato de que a CF/88 garante a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes, bem como a gratuidade dos atos necessários para o exercício da cidadania. Dessa forma, o estrangeiro hipossuficiente faz jus à CIE, uma vez que tal documento é essencial para o exercício da cidadania.

Após a superação das etapas processuais pertinentes, bem como da emissão de parecer favorável à concessão da segurança por parte do Ministério Público Federal, o Magistrado, em apreciação ao mérito, reiterou os fundamentos da decisão liminar, o que ensejou na concessão da segurança, reconhecendo o direito das impetrantes à isenção do pagamento de taxa administrativa referente à emissão da CIE, em virtude da hipossuficiência econômica.

Discordando da decisão acima, a União interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que inexistente previsão legal a isenção conferida pela sentença de primeira instância.

Após o Ministério Público Federal emitir parecer pelo desprovimento do apelo, portanto, favorável à isenção na específica situação em tela, o Des. Fed. Johanson di Salvo proferiu seu voto pelo provimento do apelo e, conseqüente, denegação da segurança, o que enseja no reconhecimento da legalidade da cobrança das taxas mencionadas. Para tanto, em síntese, o citado Desembargador entendeu que há previsão legal para a cobrança das taxas em discussão, seja com base no Estatuto do Estrangeiro, na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, bem como que a exigência de

taxas não impede as nacionais haitianas de exercerem plenamente a sua cidadania ou viola a dignidade humana, pois somente as impetrantes não são cidadãs brasileiras.

Infelizmente, conforme anteriormente mencionado, o voto acima, com todos os seus fundamentos, foi seguido à unanimidade pelos integrantes da 6ª Turma do TRF 3.

No mesmo sentido, em 08/08/2017, no julgamento da Apelação Cível n. 0060098-46.2011.4.01.3800 – MG, por unanimidade, a 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF 1), adotou o posicionamento de que há total impossibilidade de isenção do pagamento de taxas por imigrantes, ainda que em situação de hipossuficiência, em virtude da inexistência de previsão legal.

No caso em tela, a Defensoria Pública da União ingressou com Ação Civil Pública requerendo a isenção do pagamento de taxas, dentre outros casos, para expedição da Cédula de Identidade de Estrangeiros (CIE), quando o solicitante de tal documento for hipossuficiente. Para tanto, baseou-se na tese de que o pagamento de taxas por estrangeiros hipossuficientes viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como que os arts. 33 e 131, ambos do Estatuto do Estrangeiro, não foram recepcionados pela CF/88.

Ocorre que em sede de primeira instância, o Juízo da 18ª Vara Federal de Minas Gerais extinguiu o processo sem resolução do mérito, o que ensejou a interposição de recurso por parte da DPU. Vale destacar que na apelação interposta, a DPU deixou claro que a isenção seria para todos os estrangeiros hipossuficientes que estejam em território nacional, portanto, incluiria os portadores de visto humanitário, como é o caso dos haitianos.

Após o Ministério Público Federal emitir parecer pela concessão da isenção em discussão, o Juiz Federal Eduardo Morais da Rocha, na condição de relator convocado, proferiu seu voto. Com relação ao mérito da causa, afirmou que não há qualquer previsão legal que possibilite a isenção de pagamento de taxas inerentes ao processo de regularização migratória pelos estrangeiros, mesmo que em situação de hipossuficiência econômica, de acordo com o Código Tributário Nacional e a própria Constituição Federal. Portanto, não caberia ao Judiciário atuar como legislador positivo, bem como estender benefícios não contemplados em lei. Diante do exposto, vê-se que o voto foi pelo sentido da ausência de irregularidade e reconhecimento da legitimidade da cobrança das taxas para regularização migratória, o que ensejou no julgamento improcedente dos pedidos. Sem embargo, esse entendimento foi acolhido pelos demais magistrados da 7ª Turma do TRF 1.

B) Decisões que tratam sobre direitos humanos dos refugiados sírios

Assim como muitos outros órgãos pertencentes à estrutura estatal brasileira, os do Judiciário também desempenham um papel, constitucional e convencional, na proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Dessa forma, nas linhas que seguem, serão abordadas algumas decisões da Justiça Federal brasileira, em que nacionais sírios pleitearam a concretização de seus direitos. Importa destacar que somente serão analisadas decisões proferidas em razão de fatos relacionados com a crise humanitária vivenciada pela Síria após o conflito armado que se iniciou em 2011.

A Terceira Turma (3^aT) do Tribunal Regional Federal da 1^a Região (TRF 1), em 13/09/2016, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 0035720-37.2012.4.01.3300, decidiu, à unanimidade, que nacionais sírios não deveriam ser condenados pela prática do delito de uso de documento falso, pois utilizaram tais documentos para fugir do conflito armado na Síria.

Numa síntese dos fatos, constatou-se que alguns nacionais sírios, em 19/08/2012, utilizaram passaportes turcos falsos, adquiridos de um “coiote” ao custo de 8 (oito) mil euros, com a finalidade de imigrar para Alemanha, fugindo do referido conflito. Quando de uma conexão no Aeroporto Internacional de Salvador – BA, a Polícia Federal brasileira constatou a falsidade dos mencionados documentos. Dessa forma, para além da prisão em flagrante, o Juízo da 2^a Vara Federal de Salvador decretou a prisão preventiva dos sírios.

Após o desenvolver do trâmite processual, quando do julgamento do mérito, o Juízo citado considerou improcedente a ação penal e absolveu os acusados, com fundamento na dirimente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, já que os nacionais sírios não tinham outra opção razoável que não fosse a de fugir do conflito armado.

Não concordando com a decisão, o Ministério Público Federal interpôs recurso de Apelação Criminal. Dessa forma, o caso passou a ser examinado pela 3^a T do TRF 1, cujo relator foi o Juiz Federal convocado Guilherme Mendonça Doehler. Com efeito, em seu voto, após reconhecer a situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos que ocorre na Síria e trazer como fundamentos o princípio da dignidade da

pessoa, a prevalência dos direitos humanos enquanto princípio que rege as relações internacionais do Estado brasileiro, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, realizou um juízo de ponderação entre o direito à liberdade e à vida *versus* a mácula à fé pública. Dessa ponderação resultou que não seria razoável exigir uma conduta diversa por parte dos acusados. Portanto, o voto pelo não provimento do recurso e, conseqüentemente, manutenção da absolvição dos nacionais sírios.

Para além da breve descrição da decisão acima, algumas considerações merecem ser feitas. Primeiro, a utilização de documentos falsos deu-se num contexto fático em que os nacionais sírios buscavam refugiar-se do conflito armado para resguardarem suas próprias vidas. Segundo, o voto do relator é digno de elogios, uma vez que foi fundamento em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, bem como reconheceu a situação de crise humanitária vivenciada pelos sírios. Por fim, terceiro, esse foi mais um caso em que nacionais sírios, ao tentarem buscar refúgio, foram vítimas de “coiotes”. Entretanto, um ponto negativo merece ser lembrado. Os nacionais sírios fugiram do conflito armado para não serem mortos. Será que alternativa razoável seria ficarem encarcerados no Brasil? Pensa-se que o MPF deveria ter sido mais sensível ao caso e compreender a situação de especial vulnerabilidade dos refugiados sírios.

Saindo da esfera criminal, no julgamento da Apelação Cível nº 0014729-20.2015.4.03.6100/SP, proferido em 18/10/2017, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, deu provimento ao referido recurso e considerou como indevida a cobrança de taxa para emissão da Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE), na hipótese de comprovada hipossuficiência econômica.

O presente caso trata-se de um Mandado de Segurança Preventivo, interposto pelo nacional sírio Mohamad Kalaji, cujo objeto foi a dispensa do pagamento de taxa para expedição da CIE, em razão de sua incapacidade econômica.

A liminar foi indeferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, com fundamento na constitucionalidade da cobrança. No mérito, em 22/10/2015, dito Juízo denegou a segurança, utilizando os seguintes argumentos: a) há previsão expressa no art. 131 da Lei 6.815/1980 (o outrora vigente, Estatuto do Estrangeiro); b) não há previsão legal para a isenção pretendida; c) a norma que prevê a exigência do pagamento da taxa em comento presume-se constitucional; d) a CIE não é documento necessário para o exercício da cidadania.

Inconformado com a decisão, o nacional sírio interpôs recurso de Apelação Cível, fundamentando, para tanto, no art. 5º, LXXVII da Constituição Federal, na Lei 9.265/1996, que concede a gratuidade aos atos necessários ao exercício da cidadania, bem como na vedação da distinção entre nacionais e estrangeiros.

Ao apreciar o caso, o Des. Federal Nelton dos Santos, na qualidade de relator, considerou que a CIE é um documento essencial para o exercício de direitos fundamentais. Dessa forma, após trazer o acima mencionado dispositivo constitucional como fundamento, colacionar vários precedentes de Tribunais Regionais Federais, bem como destacar o fato de que o nacional sírio obteve visto ao amparo da outrora comentada RN 17, votou pelo provimento do recurso e determinou a expedição da CIE sem o pagamento de taxas, em virtude da hipossuficiência econômica. Com efeito, o presente entendimento, reitera-se, foi seguido à unanimidade pela 3ªT do TRF3.

Apesar de o resultado ter sido o mesmo, em 15/03/2017, no julgamento da Apelação Cível nº 00237866220154036100/SP, a 3ª Turma do TRF 3, ao decidir que 04 sírios, que tiveram a condição de refugiados reconhecida pelo CONARE, fariam jus à “isenção” do pagamento de taxa para emissão da CIE, utilizou-se de fundamentos distintos dos já enunciados. Com efeito, a Relatora utilizou como fundamentos para conceder a referida “isenção” os art. 47 da Lei 9.474/97²⁰⁸², bem como o parágrafo único do art. 33 do (outrora vigente) Estatuto do Estrangeiro²⁰⁸³.

Sem embargo, com o advento da Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), resta superada a presente discussão jurídica, já que o § 3º do art. 113 preceitua que “não serão cobradas taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica”.

Aplicando o dispositivo acima, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21/03/2018, ao julgar a Remessa Necessária Cível nº 0013241-93.2016.4.03.6100/SP, também considerou como indevida a cobrança de taxa para renovação do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), na hipótese de comprovada hipossuficiência econômica do imigrante.

²⁰⁸² Art. 47. Os processos de reconhecimento da condição de refugiado serão gratuitos e terão caráter urgente.

²⁰⁸³ Art. 33. Ao estrangeiro registrado será fornecido documento de identidade. Parágrafo único. A emissão de documento de identidade, salvo nos casos de asilado ou de titular de visto de cortesia, oficial ou diplomático, está sujeita ao pagamento da taxa prevista na Tabela de que trata o artigo 130.

Em sede de 1ª instância, o Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, mesmo apreciando o caso em 02/09/2016, portanto, à luz do (retrógrado) Estatuto do Estrangeiro, concedeu liminar para que o Delegado da Polícia Federal de Controle de Imigração de São Paulo abstenha-se de cobrar taxa de R\$ 502,78 reais, para fins de renovação/expedição da CIE da nacional síria Maram Khamis²⁰⁸⁴. Com efeito, no mérito, após o MPF emitir parecer favorável à pretensão da refugiada, o citado Juízo proferiu sentença, em 19/05/2017, confirmando a liminar e reconhecendo a “imunidade” da cobrança da taxa em comento. Para tanto, o magistrado fundamentou sua decisão, em suma, nos seguintes pontos: a) o princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, veda, em regra, qualquer discriminação entre brasileiros e estrangeiros; b) a gratuidade pleiteada encontra fundamento na própria Constituição, notadamente no art. 5º, LXXVI e LXXVII, bem como no art. 1º, I, da Lei 9.265/96; c) houve a devida comprovação da hipossuficiência econômica por parte da refugiada síria; e, por fim, d) a CIE é essencial para o exercício de direitos fundamentais.

Como a decisão foi contrária ao interesse da União, de acordo com a legislação processual, o caso tem que ser levado a reexame por parte da instância superior. Dessa forma, após o devido trâmite, o Relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, alterando seu próprio entendimento, votou pela manutenção do inteiro teor da sentença de primeiro grau, por considerar como indevida a cobrança da taxa mencionada. Para tanto, além de trazer os argumentos já descritos na sentença de mérito, acrescentou que o já citado § 3º do art. 113 da Lei de Migração veda a cobrança de taxa para regulação migratória dos imigrantes que sofram de incapacidade econômica. Com efeito, o presente entendimento foi reiterado pela 4ª Tuma do TRF 3, quando do julgamento da Apelação Cível nº 00012399120164036100/SP.

C) Decisões que abordam os direitos humanos dos deslocados venezuelanos

Nesse contexto, resta abordar como os órgãos jurisdicionais situados em Roraima desempenham a referida competência. Para tanto, serão analisadas algumas decisões da Seção Judiciária da Justiça Federal de Roraima (JFRR). Sem embargo, em que pese à existência de outras decisões que tutelam os direitos humanos dos migrantes

²⁰⁸⁴ A nacional síria teve reconhecida a sua condição de refugiada pelo CONARE e exerce a atividade de vendedora ambulante, juntamente com seu marido. Como fruto dessa atividade labora, auferindo cerca de R\$ 1.200,00 reais, que são destinados ao sustento da família, já que o casal tem uma filha nascida no Brasil.

venezuelanos, opta-se pela delimitação da análise de manifestações de órgãos jurisdicionais sediados em Roraima, em virtude das particularidades inerentes a migração transfronteiriça atualmente existente.

João Jarochinski Silva informa que o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União, com a intenção de solicitar a isenção da cobrança de taxas para os solicitantes de residência temporária (a qual encontra fundamento na citada Res. 126), intentaram uma ação judicial, a qual à JFRR deferiu liminarmente o pleito²⁰⁸⁵.

Mesmo a decisão sendo digna de elogios, algumas questões essenciais são apontadas pelo referido autor. Inicialmente, destaca que a decisão possui caráter liminar, podendo ser cassada a qualquer momento. Segundo, a decisão revela que há falhas na política migratória brasileira, notadamente no que concerne ao reconhecimento de que os migrantes venezuelanos, em virtude de sua grande vulnerabilidade, em regra, não dispõem de recursos financeiros para arcar com o pagamento das taxas exigidas para regularização migratória²⁰⁸⁶.

A decisão acima mencionada foi fundamental para a possibilidade de regularização migratória dos venezuelanos, porém, avançando um pouco mais no que tange à proteção dos direitos humanos dos migrantes vulneráveis venezuelanos, a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Roraima, em 09/12/2016, concedeu liminar em Habeas Corpus (6447-87.2016.4.01.4200), cujo paciente foi uma “Coletividade de Venezuelanos”, evitando, assim, a deportação em massa de 450 migrantes.

Na presente ação, a DPU, mais uma vez atuando em defesa da proteção dos direitos dos migrantes, alegou que a tentativa de deportação em massa promovida pela Superintendência da Polícia Federal em Roraima viola a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o devido processo legal.

Adotando os argumentos da DPU, a Juíza Federal Luzia Farias da Silva Mendonça posicionou-se no sentido de que a decisão administrativa impositiva de deportação deve, necessariamente, observar o contraditório e o devido processo legal. Portanto, fora concedida a ordem para assegurar à coletividade de venezuelanos detidos na sede da Polícia Federal o direito de permanecer no país até decisão final em processo administrativo em que seja assegurado o devido processo legal.

²⁰⁸⁵ SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 647.

²⁰⁸⁶ SILVA, João Carlos Jarochinski. *Ob. Cit.*, p. 647.

Ao contrário dos elogios que são devidos à decisão em comento, resta fazer uma crítica negativa a tentativa da Superintendência da Polícia Federal em Roraima de promover uma deportação em massa, o que impediria aos migrantes vulneráveis venezuelanos de protocolarem o pedido de refúgio ou qualquer outra tentativa de regularização migratória.

Há outro caso que envolve a proteção dos direitos humanos dos imigrantes venezuelanos e que merece a total atenção.

Em 07 de agosto de 2018, o Des. Federal Kassio Marques, na qualidade de Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF 1), atuando no plantão judicial, proferiu decisão suspendendo a liminar concedida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Roraima, conforme consta do processo nº 0010839-89.2018.4.01.0000. Mas antes de descrever os fundamentos da presente decisão, é preciso compreender as circunstâncias no caso na primeira instância.

Em 03 de agosto de 2018, o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União ajuizaram a Ação Civil Pública nº 002879-92.2018.4.01.4200, em razão da edição por parte do Governo de Roraima do Decreto nº 25.681/2018. Dito Decreto, conforme já comentado, condicionou a prestação de serviços públicos à apresentação de alguns documentos, bem como determinou que as autoridades estaduais de segurança pública procedessem a fiscalização das fronteiras, deportação e expulsão de imigrantes venezuelanos em situação migratória irregular. Sem embargo, o MPF e a DPU questionam, na referida ACP, justamente a legalidade de tais determinações, já que elas violam vários tratados internacionais de direitos humanos.

Instado a se manifestar sobre a tutela de urgência pleiteada pelos autores (MPF e DPU), em 05 de agosto de 2018, o Juiz Federal Helder Girão Barreto (1ª Vara Federal de Roraima) proferiu decisão liminar determinando a suspensão da admissão e do ingresso no Brasil de imigrantes venezuelanos até que se alcance um equilíbrio numérico com o processo de interiorização e se crie condições para o acolhimento humanitário.

Após a intimação da referida decisão, a Polícia Federal procedeu de imediato o fechamento da fronteira do Brasil com a Venezuela, proibindo, por consequência, o ingresso de imigrantes venezuelanos. Irresignada com a presente decisão, a própria União Federal, ré na ACP em comento, protocolou junto ao TRF 1 um pedido de suspensão da liminar concedida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Roraima. Para tanto, a União utilizou, em suma, os seguintes argumentos: a) a decisão deve ser considerada

extra petita, e, portanto, anulada, já que em momento algum os autores (MPF e DPU) requereram o fechamento das fronteiras; b) os autores pretendem, com a citada ACP, ampliar a proteção aos imigrantes venezuelanos; c) a decisão viola a legislação nacional (Leis de Refúgio e de Migração), a CF/88 (princípios que regem as relações internacionais, isonomia entre brasileiros e estrangeiros, não discriminação, etc.) e vários tratados internacionais de direitos humanos (Convenção de 1951, CADH, etc.); d) a questão já está sendo discutida no âmbito do STF, na ACO 3121; e) o PGR já emitiu parecer, na mencionada ACO, contrário ao fechamento da fronteira; e, por fim, f) a União, através de seus Ministérios, vem promovendo várias iniciativas para tratar do fluxo migratório de venezuelanos em Roraima, como a edição da MP 820, que foi convertida na Lei 13.684/2018, da MP 823, que abriu crédito extraordinário destinado à assistência e acolhimento aos imigrantes venezuelanos em Roraima, bem como a realização das Operações “Acolhida” e “Controle”. Dessa forma, vê-se que a própria União manifesta-se de forma absolutamente contrária ao fechamento da fronteira.

Ao apreciar o pedido de suspensão de liminar em comento, o TRF da 1, ainda que em sede de tutela de urgência, atendeu ao pedido da União e determinou a suspensão parcial da execução da medida liminar proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Roraima, com base, em síntese, nos seguintes argumentos: a) o capítulo da decisão que vedou a admissão e o ingresso, no Brasil, de imigrantes venezuelanos é totalmente contrário ao pedido formulado pelo MPF e pela DPU na ACP descrita, já que os autores buscaram ampliar os direitos de tais imigrantes; b) a decisão foi claramente *extra petita*; c) a decisão violou diversos dispositivos da Lei de Migração; d) a União vem promovendo ações para mitigar os efeitos do fluxo migratório de venezuelanos em Roraima; e) a Ministra Rosa Weber indeferiu, ainda que liminarmente, o pedido de fechamento da fronteira, que foi feito pelo próprio Estado de Roraima, conforme decisão proferida na ACO 3121, em 06 de agosto de 2018; e, por fim, f) a decisão liminar da 1ª Vara Federal de Roraima não encontra fundamento nas leis, na CF/88 e nos tratados internacionais. Dessa forma, de maneira bastante acertada, o TRF cassou a liminar e, por consequência, a reabertura da fronteira ao recebimento de imigrantes venezuelanos.

Não há qualquer dúvida que tal decisão foi absolutamente acertada. Resta esperar que o mérito da ACP seja julgado o quanto antes e que os efeitos do inconveniente, inconstitucional e ilegal Decreto nº 25.681/2018 sejam cessados, já que que a prática de atos que dificultem ou impeçam o acesso dos imigrantes venezuelanos

aos serviços públicos, bem como de atos que importem em deportação ou expulsão sumária é configurada um ato ilícito, passível, inclusive, de responsabilização.

7.2.3 A Aplicação da Lei de Migração pela Justiça Federal

Conforme comentado no tópico pertinente, o Brasil promulgou a Lei 13.445/2017, que ficou conhecida como Lei de Migração. Dita Lei, inegavelmente, rompe com o viés securitário do revogado Estatuto do Estrangeiro e promove a necessária humanização da política migratória brasileira. Dessa forma, faz-se necessário investigar acerca do impacto do citado diploma normativo nas decisões da Justiça Federal brasileiro, o que será feito nas linhas que seguem.

A) A atual inexistência de previsão legal para prisão administrativa para fins de expulsão

Em 12/12/2017, a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3), por maioria, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 73782/SP, concedeu a ordem e, como consequência, revogou a prisão para fins de expulsão de estrangeiro.

O Sr. Fadi Hassan Nabha teve sua prisão administrativa renovada por ato do Juiz Federal Plantonista da Subseção Judiciária de Bauru/SP. Inconformado com tal decisão, impetrou *Habeas Corpus*, alegando, em síntese, que estava preso há mais de 90 dias, que era de 02 filhas menores e brasileira, que convive em união estável com uma brasileira, que o seu processo de expulsão encontra-se *sub judice* perante o Superior Tribunal de Justiça, que o fato de ter cônjuge brasileiro e ter filhas brasileiras impede a sua expulsão.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão da ordem, alegando, para tanto, que com a entrada em vigor da Lei de Migração e em virtude do princípio *tempus regit actum*, não há que se falar em previsão legal para prisão administrativa para fins de expulsão, nos termos do arts. 54 e 60 da citada lei.

Na qualidade de Relator, o Des. Fed. Fausto de Sanctis proferiu voto pela não concessão da ordem, com base, em suma, nos seguintes argumentos: a) a Lei de Migração não se aplica ao caso, pois somente entrou em vigor em 20/11/2017, portanto, a situação deveria ser analisada à luz do Estatuto do Estrangeiro, em virtude da norma

constitucional do art. 5º, XXXVI²⁰⁸⁷; b) que a liminar deferida pelo STJ suspendeu apenas o ato de expulsão; c) que a segregação cautelar encontra o seu fundamento de validade no aplicável art. 69 do Estatuto do Estrangeiro; d) que a prisão administrativa para fins de expulsão, desde que decretada por autoridade judicial, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988; e, por fim, e) que dita prisão pode ser decretada sempre na conveniência do interesse nacional e não com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Instaurando a divergência, o Des. Fed. Nino Toldo votou pela concessão da ordem e, conseqüentemente, pela revogação da prisão do expulsando. Para tanto, reconheceu que com a entrada em vigor da Lei de Migração, o art. 124, II, revogou expressamente e em sua totalidade o Estatuto do Estrangeiro. Portanto, em razão da não previsão de prisão para fins de expulsão na Lei 13.445/17, não há que se falar na manutenção da citada modalidade de segregação cautelar. Assim, não há fundamento legal para manutenção da prisão do paciente.

O presente entendimento foi seguido pelo outro membro da Turma, o que ensejou na formação de maioria. Portanto, venceu o posicionamento de que a Lei de Migração deve ser aplicada ao caso, bem como que não há mais que se falar em prisão administrativa para fins de expulsão em virtude da revogação do Estatuto do Estrangeiro.

A presente tese pode ser encontrada em outros julgados, como se identifica nos seguintes exemplos: HC 74213/SP; HC 74016/SP; HC 73999/SP e HC 74831/SP, todos apreciados pela 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

B) A Lei de Migração e a *Abolitio Criminis* do delito de “Ocultação de Estrangeiro Irregular”

Em 01/03/2018, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF 5), ao julgar a Apelação Criminal nº 15145, por unanimidade, reconheceu a *abolitio criminis* com relação à conduta de “Ocultação de Estrangeiro Irregular”, outrora prevista no art. 125, XII²⁰⁸⁸, da revogada Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro).

²⁰⁸⁷ Art. 5º, XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

²⁰⁸⁸ Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: XII – introduzir estrangeiro clandestinamente ou ocultar clandestino ou irregular. Pena: detenção de 1(um) a 3(três) anos e, se o infrator for estrangeiro, expulsão.

Segundo consta, Valdício Ferreira de Oliveira, policial civil, foi condenado pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas em razão da prática do mencionado delito de “Ocultação de Estrangeiro Irregular”, tendo recebido a pena de 02 anos e 01 mês de detenção, que fora substituída por penas restritivas de direitos.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação criminal. Na qualidade de Relator, o Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, colocou como preliminar de mérito a ocorrência de *abolitio criminis* do delito imputado ao acusado. Com efeito, lembrou o Relator que a Lei de Migração revogou expressamente o Estatuto do Estrangeiro e, portanto, não há mais que se falar na vigência do dispositivo legal que tipificava o delito descrito na denúncia e na sentença condenatória.

Dessa forma, em virtude da descriminalização da conduta de “Ocultação de Estrangeiro Irregular”, tornou-se necessário reconhecer a extinção da punibilidade em favor do acusado, o que feito no voto do Relator e acompanhado por todos os demais integrantes da Terceira Turma do TRF 5.

C) O afastamento da obrigação tributária com relação à taxa para regularização migratória de hipossuficientes

Em 22/06/2017, a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 367167/SP, por maioria, decidiu reconhecer o direito dos imigrantes Cielo Rosario Copa Poma e José Julian Copa Poma, uma vez que detêm a condição de hipossuficiência econômica, à isenção apenas para expedição de cédula de identidade dos estrangeiros, excluindo, portanto, a gratuidade para quaisquer outras taxas.

A Des. Fed. Consuelo Yoshida, na qualidade de Relatora, utilizou os seguintes argumentos para fundamentar o seu voto: a) o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania; b) a Lei nº 9.265/96, que regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispõe que são gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, notadamente os requerimentos ou petições que visem as garantias individuais, bem como o registro civil de nascimento e a primeira certidão respectiva; c) deve ser feita uma interpretação sistemática e teológica dos dispositivos mencionados, em conjunto com a norma do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que determina a igualdade de todos perante a lei; d) a emissão de cédula de identidade de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa

e, portanto, sua ausência impede a realização de ações cotidianas da vida civil; e) a concessão da gratuidade pretendida não é caso de isenção não prevista em lei, mas materialização de preceitos constitucionais; e, por fim, f) a concessão de isenção aos nacionais é prevista na Lei nº 12.687/12, que alterou a Lei no 7.116/83, justamente para tornar gratuita a primeira emissão de carteira de identidade.

Diante de tais fundamentos, a Relatora votou pelo provimento parcial à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a isenção para a expedição da cédula de identidade dos estrangeiros, dada a sua hipossuficiência econômica, porém, excluindo a gratuidade para quaisquer outras taxas. Com efeito, o presente voto foi acompanhado pela maioria da 6ª Turma.

Inconformada com a decisão, a Defensoria Pública da União, representando os imigrantes vulneráveis, ingressou com Embargos de Declaração em Apelação/Remessa Necessária (367167) com a finalidade de prequestionamento da matéria.

Dessa vez, a decisão da já citada Turma, por unanimidade, foi pelo provimento dos embargos, nos termos do voto da Relatora, em virtude da existência de fato novo que incide sobre o conflito. Trata-se da vigência da Lei 13.445/17 (Lei de Migração), que expressamente prevê em seu art. 4º, XII, a “isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento”. Diante de tal dispositivo, a Relatora e a própria 6ª Turma, alteraram o seu posicionamento para garantir a extensão da mencionada isenção à obtenção do Registro Nacional Migratório, a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), bem como aos atos de registro civil e a expedição da respectiva certidão.

Com efeito, vê-se que a entrada em vigor da Lei impactou diretamente no posicionamento da 6ª Turma do TRF 3, no que concerne a isenção de taxas para regularização migratória.

Em 08/03/2018, no julgamento no julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 362304/SP, a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, considerou que os imigrantes que detenham a condição de hipossuficiência econômica terão direito a isenção do pagamento de taxas para regularização migratória, conforme preceitua a Lei 13.445/17 (Lei de Migração).

Conforme consta do voto do Relator, Des. Fed. Johnson de Salvo, a União Federal apelou da decisão que concedeu a referida isenção ao Sr. Gerônimo Emiliano Nunez Sandonaz.

Após a Procuradoria Regional da República emitir parecer favorável à isenção da cobrança de taxas para regularização migratória de imigrantes hipossuficientes, o Relator proferiu seu voto, inicialmente, lembrando que o seu posicionamento anterior era de negar o direito a isenção em tela, pois dito ato necessitaria de lei. Entretanto, depois alterou o seu posicionamento para acatar a isenção no tocante apenas a obtenção da 1ª via da Carteira Nacional de Estrangeiro.

Com efeito, ainda segundo o Relator, com a entrada em vigor da Lei de Migração e em virtude do teor do art. 4º, XII²⁰⁸⁹, uma vez que comprovada a hipossuficiência econômica, deve-se reconhecer o direito de registro e emissão de documento de identificação sem o pagamento de taxas.

Diante da notória aplicação da Lei de Migração, encerra-se a discussão e, mesmo o Relator alterando seu entendimento pela 3ª vez, concede-se o direito à isenção pleiteada.

O entendimento pelo reconhecimento do direito à isenção do pagamento de taxas para regularização migratória por parte de imigrantes hipossuficientes economicamente foi seguido em outros julgados do TRF 3, como pode ser observado nos seguintes casos: Apelações Cíveis 369830/SP, 370765/SP, 370606/SP, 371355/SP, 366264/SP, 371541/SP, 371430/SP, 369301/SP, 371460/SP; bem como nas Remessas Necessárias 371257/SP e 371111/SP.

D) A concretização do direito à reunião familiar diante da morosidade do processo de regularização migratória

A 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF 2), em 13/03/2018, por unanimidade, no julgamento da Remessa Ex Officio Criminal nº 0509246-95.2017.4.02.5101, concretizou o direito à reunião familiar, de acordo com o voto do Relator.

Em sede de primeira instância, o Juízo da 10ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, ao apreciar o pedido de liminar em *Habeas Corpus* preventivo em 22/11/2017, portanto, já na vigência da Lei de Migração, determinou que o Superintendente da Polícia Federal no Rio de Janeiro se abstenha de promover a deportação da Paciente

²⁰⁸⁹ Art. 4º, XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

pelo prazo de 90 (noventa) dias, com fundamento no término do prazo do visto temporário.

Consta dos autos que Johanna Linnea Ulrika Saernsjoe, nacional da Suécia, requereu, através de Habeas Corpus preventivo o salvo conduto para permitir que a paciente possa permanecer legalmente no Brasil, mesmo após o vencimento do visto de turista, em razão do fato de viver em união estável com um brasileiro desde 2016. Com efeito, justificou a necessidade do salvo-conduto em razão da infringência do Estatuto do Estrangeiro, o que poderia ensejar a sua deportação, bem como que há demora com relação aos trâmites para reconhecimento da união estável.

Na fundamentação da liminar, o Juiz Federal Marcelo Luzio Marques Araújo considerou que a Lei de Migração prevê em seu art. 37, I²⁰⁹⁰ o visto ou autorização de residência para fins de reunião familiar de companheiros, bem como, nos termos do art. 36²⁰⁹¹, a possibilidade de conversão do visto de visita em autorização de residência. Dessa forma, para o magistrado, em razão da probabilidade de deferimento da conversão do visto ou da própria concessão de autorização de residência para fins de reunião familiar, é razoável permitir a paciente que permaneça no Brasil por prazo suficiente para que sejam finalizados os procedimentos migratórios.

No mérito, após parecer favorável do Ministério Público Federal pela concessão, o citado Juízo, reiterando os argumentos contidos na decisão liminar, concedeu a ordem de *habeas corpus* em favor da paciente, em 09/01/2018, determinando que o Superintendente da Polícia Federal do Rio de Janeiro abstenha-se de promover a deportação da paciente com fundamento no término do prazo de visto temporário.

Em virtude de obrigação legal, o caso foi remetido à 2ª instância, oportunidade em que o Relator, Des. Fed. Marcello Granado, proferiu voto adotando os fundamentos trazidos pelo parecer do Ministério Público Federal, que, em suma, utilizou os seguintes fundamentos para negar provimento à remessa *ex officio*: a) o paciente veio ao Brasil com o intuito de constituir família e aqui fixar domicílio com um brasileiro; b) há clara boa-fé da paciente, comprovada por ação de reconhecimento de união estável que tramita na 6ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro; c) a paciente não apresenta antecedentes criminais; d) o art. 37, I, da Lei de Migração prevê a concessão de visto ou autorização de residência para fins de reunião familiar de companheiros ao imigrante; e)

²⁰⁹⁰ Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante: I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma;

²⁰⁹¹ Art. 36. O visto de visita ou de cortesia poderá ser transformado em autorização de residência, mediante requerimento e registro, desde que satisfeitos os requisitos previstos em regulamento.

é razoável que mantenha a decisão de primeira instância que permitiu a permanência da paciente em território nacional até que ela resolva todos os procedimentos administrativos para a obtenção ou não do visto.

Como é nítido, a Lei de Migração não só criou mecanismos para concretização dos direitos humanos dos migrantes, como também vem causando impacto positivo na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Guardadas as singularidades, há outro caso apreciado pela Justiça Federal, em que o já descrito art. 37 da Lei de Migração foi utilizado nos fundamentos da decisão.

O Juiz Federal Walter Nunes da Silva Júnior, titular da 2ª Vara da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, em 28/02/2018, deferiu medida liminar em *Habeas Corpus* (proc. nº 0801373-47.2018.4.05.8400), autorizando o paciente a permanecer em território nacional, independentemente da data final prevista em seu Passaporte, até 15 dias após a data prevista para o parto de sua companheira.

Conforme consta da decisão, um nacional alemão, que convivia em união estável com uma brasileira, ingressou com *habeas corpus* preventivo, a fim de evitar suposta coação ilegal que viria, possivelmente, a ser praticada pelo Superintendente da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte. Para fundamentar o presente pleito, alegou que ingressou no território brasileiro com o visto de visitante, cuja validade era de 90 dias e que dito prazo findaria em 03/03/2018. Ocorre que sua companheira encontra-se grávida e o seu filho nascerá após a data de caducidade do visto.

Nesse contexto, o paciente encontrava-se impedido de prestar assistência a sua companheira e acompanhar o nascimento do seu filho (previsto para 15/06/2018), já que sua estada no Brasil passaria a ser irregular e haveria ameaça de deportação e aplicação de multa.

Diante de tais fatos e com base nos arts. 226 e 227 da Constituição Federal, no art. 2º do Código Civil, bem como no art. 37 da Lei de Migração, que garante o visto ou autorização de residência para fins de reunião familiar, o magistrado concedeu a liminar e determinou a expedição de salvo-conduto em favor do paciente, para que o Superintendente da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte abstenha-se de adotar qualquer medida voltada a cercear o paciente da liberdade de locomoção e permanecer no Brasil, até 15/06/2018, suposta data do nascimento de seu filho.

No mérito, o Juiz Federal Orlan Donato Rocha, em 16/03/2018, após o parecer favorável do Ministério Público Federal, reiterou os argumentos da decisão liminar, concedendo, portanto, a ordem de *habeas corpus*, para autorizar o nacional alemão a

permanecer em território nacional até o prazo de 15 dias após da data previsto para o parto de sua companheira. Assim, a liminar foi confirmada e o salvo-conduto em favor do paciente foi tornado definitivo.

7.2.3 Um Bom Exemplo da Justiça Estadual em Matéria de Proteção aos Direitos Humanos dos Migrantes Venezuelanos

A 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Boa Vista – RR concedeu liminar na Medida Protetiva 0800206-42.2017.8.23.0010, obrigando o Município de Boa Vista a fornecer moradia e alimentação às crianças migrantes venezuelanas que estejam em situação de risco).

Ocorre que dito Município interpôs recurso de Agravo de Instrumento, com a intenção de escusar-se de cumprir a determinação judicial. Com efeito, superada algumas questões inerentes à competência da Vara da Infância e Juventude, a 2ª Turma Cível do TJRR, à unanimidade, negou provimento ao recurso e manteve a decisão judicial do juízo de primeira instância²⁰⁹².

Sem embargo, alguns pontos da presente decisão merecem ser destacados. Inicialmente, o Des. Mozarildo Cavalcanti, relator do caso, reconheceu que em atenção ao princípio do Superior Interesse da Criança, há total exigência da realização de medidas de proteção integral. Dessa forma, reconheceu a obrigação assistencial em relação às crianças migrantes, em especial aquelas em situação de rua ou em extrema vulnerabilidade. Em segundo, e talvez esse seja um fundamento dos mais relevantes para aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Jurisdição brasileira, notadamente no que concerne à tutela de migrantes vulneráveis, o voto do relator não só mencionou a Opinião Consultiva 21 (OC-21), emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), como também, de modo inédito no Brasil, reconheceu o caráter vinculante das opiniões consultivas.

Para compreender melhor os argumentos acima mencionados, torna-se necessário esclarecer, ainda que em breves palavras, que aos idos de 2014, a Corte IDH, no exercício de sua competência consultiva, buscou esclarecer as obrigações estatais referentes à tutela dos direitos de crianças migrantes. Dessa forma, na OC-21, o tribunal interamericano reconheceu a necessidade de que os direitos humanos infantis sejam

²⁰⁹² Nesse sentido, *vide*: TJRR – AgInst 0000.17.000167-1, Rel. Des. Mozarildo Cavalcanti, 2ª Turma Cível, julg.: 19/10/2017, DJe 31/10/2017, p. 7.

garantidos sob a perspectiva de seu desenvolvimento e proteção integral, os quais devem se sobrepôr à análise de sua condição migratória²⁰⁹³.

Assim, corroborando o entendimento da Corte IDH, o TJRR, no julgamento do Agravo de Instrumento já referido, reconheceu a responsabilidade do Município de Boa Vista com relação a tomada de medidas de proteção às crianças imigrantes em situação de vulnerabilidade, independentemente da regularidade migratória.

As decisões comentadas, apesar do largo acerto em concretizar os direitos humanos dos migrantes vulneráveis, são ainda em pequeno número e estão longe de remediar as deficiências da política migratória brasileira. Com efeito, a mídia mostra cotidianamente fatos que envolvem violações à dignidade humana dos migrantes venezuelanos. Portanto, é absolutamente necessário que órgãos como o Ministério Público (Federal e Estadual), bem como a Defensoria Pública (da União e Estadual), tomem as medidas necessárias para garantir que os direitos humanos dos migrantes vulneráveis sejam atendidos.

²⁰⁹³ CORTEZ, Laura M. S.; MOREIRA, Thiago Oliveira. **A tutela dos direitos humanos dos migrantes pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. In.: *Cadernos de Derecho Actual*, n. 8, 2017, p. 447.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o conteúdo que foi trazido na presente tese, é chegado o momento de estabelecer as conclusões com relação às principais questões que foram abordadas. Em razão do volume de informações e de sua abrangência, opta-se por sistematizar os resultados da investigação em forma de apontamentos a cada um dos capítulos.

Com relação ao capítulo 01, após o estudo das implicações da globalização para o Estado e para o Direito, destacam-se as seguintes conclusões:

I – A globalização, inegavelmente, impacta diretamente na soberania do Estado Moderno;

II – Atualmente, outros atores passaram a dividir com os Estados o papel de protagonistas na sociedade internacional. Ocorre que muitas vezes, esses novos atores, como é o caso das transnacionais, somente almejam a satisfação dos seus próprios interesses.

III – De fato, o poder do “Mercado” adquiriu tamanho relevo que muitos Estados, notadamente os da periferia do capital, tornaram-se reféns dos ditames da política econômica neoliberal, que muitas vezes não clama pela proteção dos direitos humanos;

IV – A livre circulação de bens, produtos, serviços e pessoas não beneficia grande parte da população global. De modo seletivo e excludente, os que comandam o processo de globalização neoliberal definem quais os trabalhadores serão necessários, que espaços serão ocupados, bem como, no mínimo, influenciam na política migratória estatal;

V – Para minimizar os efeitos negativos do processo globalizante e da globalização do Direito, torna-se absolutamente necessário que os Estados articulem-se em um movimento de cooperação para a proteção dos Direitos Humanos, notadamente os previstos no Direito Internacional. Mas será que tal medida irá contribuir não só para o que Estado afaste-se das imposições do Mercado/Capital, mas também para a proteção dos indivíduos diante dos males da globalização? Defende-se que a resposta para a

presente indagação é positiva. Realmente, a cooperação estatal para proteção dos Direitos Humanos controla e/ou mitiga os efeitos negativos da Globalização;

VI – O robustecimento do Direito Internacional e o reconhecimento de sua força normativa é essencial para mitigar os males da globalização, principalmente no que concerne as violações de direitos humanos das pessoas em mobilidade internacional;

O capítulo 02 foi reservado para colacionar alguns dados sobre o fenômeno migratório, principalmente no que concerne ao deslocamento forçado de pessoas. Nesse contexto, partindo de dados do ACNUR, da OIM, da OEA e do CONARE, é possível fazer as seguintes considerações:

I – É visível que tal número de imigrantes é irrisório quando comparado ao total da população mundial. Isso significa que, em 2015, 96,7% das pessoas permanecem em seus países de origem. De fato, o número de migrantes internos é bem maior, inclusive, do que o de migrantes internacionais;

II – Apesar de todas as dificuldades enfrentadas pelos refugiados, observa-se que, dos países ricos e desenvolvidos, apenas a Alemanha figura entre os 10 Estados que mais recebe refugiados, ocupando a sexta posição;

III – O Brasil, apesar de ser o país de maior dimensão territorial, ter uma baixa densidade demográfica e ser a maior economia da região, ficou apenas em 4º no que tange ao número de imigrantes em sua população;

IV – O Brasil apresenta um saldo migratório negativo, ou seja, há mais brasileiros emigrando do que estrangeiros imigrando para o território nacional;

V – Indiscutivelmente, a grande maioria dos venezuelanos desloca-se para a Colômbia. Como é possível observar, ainda em 2018, segundo a OIM, o número já chega a mais de 935 mil venezuelanos. Apesar de muitos no Brasil promoverem discursos contrários ao acolhimento dos imigrantes venezuelanos, o país recebeu, apenas, 75 mil imigrantes oriundos da Venezuela. Tal número é irrisório se comparado ao de venezuelanos na Colômbia.

VI – Segundo os dados do CONARE, ao final de 2017, o Brasil havia concedido refúgio a 10.145 pessoas. Por outro lado, dito órgão conta com 86.007 solicitações pendentes de apreciação. No referido ano, 310 sírios foram reconhecidos como refugiados. Esse número segue a tendência dos últimos 10 anos, pois indivíduos de nacionalidade síria são os que representam o maior número de refugiados reconhecidos pelo Brasil, ou seja, 2.771 refugiados. Ocorre que dos 10.145 refugiados reconhecidos pelo Estado brasileiro, apenas 5.134 ainda residem em território nacional,

VII – O Brasil, apesar de ter uma ampla e rica história de migração em décadas recentes, apresenta uma imigração que permanece em níveis que podem ser considerados baixos. Afinal, somando-se o número total de refugiados que ainda residem no Brasil, o de solicitantes de refúgio, o de portadores de visto humanitário ou de acolhida humanitária, bem como os imigrantes econômicos, documentados e indocumentados, o valor não chegará a 3% dos 210 milhões que compõem a população brasileira.

O capítulo 03 versou sobre a regulação do fenômeno migratório na América Latina. Eis as conclusões que foram elaboradas com base na investigação sobre o tema:

I – O tema das migrações passou a ser objeto de estudo, análise, regulação e proteção em entes distintos dos Estados. Sem embargo, organizações de natureza política, como a Organização dos Estados Americanos e a União das Nações Sul-Americanas; blocos econômicos, como a Comunidade Andina de Nações e o Mercado Comum do Sul; e foros intergovernamentais despidos de personalidade jurídica, como o Processo Consultivo de Puebla e a Conferência Sul-americana de Migrações; passaram a atuar, dentro de suas esferas de competência, para tratar de temas inerentes ao processo migratório;

II – Em momento algum a OEA fez qualquer proposição com relação à criação de um espaço de livre circulação de pessoas ou mesmo da adoção de uma política migratória comum.

III – Em que pese o tema das migrações ter conquistado um espaço na agenda política da OEA e da existência de órgãos, específicos ou não, que tratam do assunto, a grande maioria das manifestações é de caráter puramente declarativo, o que prejudica a aplicabilidade das medidas adotadas.

IV – Sem embargo, é visível o impacto da Conferência Sul-Americana de Migrações e dos instrumentos internacionais por ela adotados na política migratória brasileira, no que concerne a promulgação da nova Lei de Migração (13.445/2017), principalmente no que toca a não criminalização da migração irregular e a concessão de direitos aos imigrantes independentemente da condição migratória

V – A Declaração de Cartagena trouxe uma definição ampliada, que contemplou também como refugiado as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tivessem sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública;

VI – É inegável que a Declaração de Cartagena e os seus processos revisionais contribuem de forma significativa para o avanço na proteção dos direitos dos refugiados. Entretanto, ainda há muito que avançar com relação aos deslocados que não se enquadram na definição clássica de refugiados, pois mesmo boa parte dos Estados adotando o “espírito de Cartagena” em suas legislações, ainda falta muito para otimizar os procedimentos e elegibilidade e concretizar os direitos humanos dos migrantes.

VII – A governança do fenômeno migratório, de modo inegável, também é objeto do Direito da Integração. Entretanto, os principais processos integracionistas da América do Sul, em que pese alguns avanços, ainda necessitam de um longo caminho em direção a um aperfeiçoamento do sistema de controle migratório, bem como da própria e fundamental proteção dos direitos humanos dos migrantes;

VIII – Mesmo diante da evidente relevância da livre circulação de pessoas no atual cenário da economia global, constata-se, facilmente, um visível crescimento de políticas estatais anti-imigratória por parte de alguns governos, bem como em determinados blocos econômicos. Com efeito, trata-se de uma livre circulação restrita e seletiva, pois

muitas vezes somente alcançável para nacionais de países do próprio bloco ou mesmo para imigrantes qualificados e/ou necessários;

IX – Muito embora a governança migratória no espaço da CAN tenha avançado com a diminuição da burocracia e conquistas de alguns direitos por parte dos migrantes que sejam nacionais de países membros, ainda é preciso lamentar o fato de que a migração vinculada à residência no espaço andino esteja relacionada à categoria trabalhista e à solvência econômica, o que exclui os trabalhadores informais e os que não são trabalhadores;

X – Vários avanços foram propostos e alcançados no âmbito do surgimento de uma governança social migratória no MERCOSUL, notadamente a partir dos Acordos de Residência, em 2002. Entretanto, isso não significa que um espaço comum de livre trânsito de pessoas, em que os direitos humanos sejam assegurados, já tenha se concretizado. O que se tem é apenas uma área de livre residência. Portanto, encontra-se longe do padrão existente na União Europeia, já que os Estados mantêm sua soberania em matéria de política migratória e apenas internalizam as medidas mercosulinas que lhes sejam vantajosas, o que dificulta, sem dúvida, a concretização dos direitos humanos dos migrantes mercosulinos e a própria formação de uma cidadania mercosulina;

XI – Apesar de determinados avanços e da construção teórica de uma cidadania sul-americana poder ser considerada um marco no processo de integração na América do Sul, infelizmente, a concretização da referida cidadania encontra-se longe de ocorrer.

No capítulo 04, foram trazidos os aspectos da tutela global dos direitos humanos dos migrantes. Nesse contexto, da atuação da ONU e da OIT, é possível sistematizar as seguintes conclusões:

I – As normas contidas nos instrumentos internacionais que conferem uma proteção geral aos indivíduos também se aplicam aos migrantes.

II – Enquanto não existir um tratado internacional que regule todas as questões que são inerentes ao fenômeno migratório, as pessoas em mobilidade internacional,

notadamente as vulneráveis, contam com a tutela geral prevista nos tratados do sistema da ONU, o que também envolve as manifestações dos Comitês criados pelos tratados;

III – Não se vislumbra um fundamento na DUDH ou em qualquer tratado internacional, que possa garantir um direito à imigração;

IV – É possível encontrar normas protetivas de direitos humanos dos migrantes, dentre outros, nos seguintes tratados internacionais: a) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; b) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; c) Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; d) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; e) Convenção sobre os Direitos da Criança; e, f) Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado.

V – Há manifestações acerca da proteção dos direitos humanos dos migrantes na jurisprudência dos seguintes comitês: a) Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas; b) Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; c) Comitê para Eliminação da Discriminação Racial; d) Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres; d) Comitê contra a Tortura; e) Comitê dos Direitos da Criança; e, por fim, f) Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.

VI – Atualmente, o Direito Internacional confere uma proteção específica a determinados grupos de migrantes, como é o caso de refugiados, apátridas, trabalhadores migrantes e vítimas de tráfico internacional de pessoas.

VII – O conceito de refugiado previsto na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1957 é bastante criticável, dado o caráter restritivo, o que faz com que não alcance os muitos outros tipos de deslocamentos forçados;

VIII – O princípio do *non-refoulement* adquiriu o status de normas de *jus cogens*;

IX – Há total possibilidade de judicialização internacional do refúgio. Com efeito, diante das limitações que o sistema jurídico internacional impõe aos Estados no trato da matéria, a eventual desproteção dos refugiados, seja pelo não reconhecimento da condição ou da não concretização dos seus direitos poderá ensejar a responsabilidade internacional do Estado.

X – Apesar dos avanços na proteção internacional dos apátridas, o Direito Internacional não tutela os apátridas de fato de maneira adequada;

XI – Apesar de reconhecer que a atuação da OIT, claramente, é importante no que concerne à proteção normativa dos trabalhadores migrantes, é inegável que o conjunto de Convenções e Recomendações resta insuficiente. Com efeito, um dos principais problemas é o fato de que a OIT não dispõe de um instrumento vinculante global que trate da questão com a necessária profundidade.

XII – No âmbito da ONU, pouco mais de 50 Estados ratificaram a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias. Isso faz com que dos dez instrumentos da ONU que são considerados estratégicos para proteção aos direitos humanos, a CIPDTMF seja o instrumento que mais demorou a entrar em vigor, bem como é o que possui a taxa mais lenta de ratificações. Com efeito, vale ressaltar que os Estados que já ratificaram são, em regra, emissores de trabalhadores migrantes. Entretanto, alguns países de trânsito ou mesmo de destino, como é o caso de México e Turquia, já ratificaram a Convenção. Sem embargo, destaca-se que nenhum país da União Europeia ratificou o presente instrumento internacional.

XIII – Até a adoção do Pacto Global das Migrações, a CIPDTMF constitui-se no único tratado de direitos humanos com aspiração universal que trata especificamente da migração e que, notadamente, inclui uma proteção aos trabalhadores migrantes indocumentados.

XIV – Muito embora possa ser considerada protetiva, a CIPDTMF tratou de estabelecer claras distinções em matérias de direitos entre os trabalhadores migrantes documentados e os indocumentados;

XV – Vale ressaltar que para além de não estabelecer o direito de entrada, a CIPDTMF também não garante o de regularização migratória.

XVI – o Protocolo de Palermo, é, sem qualquer dúvida, o primeiro instrumento internacional vinculante a estabelecer os contornos essenciais do crime de tráfico internacional de pessoas, como a definição e as ações concretas de prevenção, repressão, assistência às vítimas e reparações. Com efeito, dentre os seus objetivos, destaca-se o fato de que ele também busca a defesa dos direitos humanos, pois combina a prevenção do delito com a proteção e a assistência às vítimas.

XVII – Como ponto crítico do Protocolo de Palermo, observa-se que não há uma imperatividade para que se conceda autorização de residência permanente para as vítimas de tráfico de pessoas;

XVIII – Como o Protocolo de Palermo apenas instiga, mas não obriga a concessão da residência permanente, adere-se ao entendimento de que é possível reconhecer a condição de refugiado para as vítimas de tráfico internacional de pessoas;

XIX – Muito embora o catálogo de direitos seja bastante relevante, o sistema global ainda padece de lacunas no que concerne a proteção dos direitos humanos de algumas categorias de migrantes vulneráveis, como é o caso dos apátridas de fato, dos deslocados ambientais, dos indígenas e do grupo LGBTI;

XX – Os deslocados ambientais não contam com instrumentos internacionais específicos de proteção. Além disso, as normas que são voltadas para outros grupos de migrantes, como os refugiados, em regra, não são aplicadas. Entretanto, em determinados casos, os deslocados ambientais podem ser enquadrados na definição ampliada de refugiados;

XXI – No que concerne à condição de pessoas em mobilidade internacional, os indígenas também fazem jus a proteção estabelecida pelos tratados internacionais que regem questões como refúgio, apatridia e trabalho migrante. Dessa forma, nada impede que um indígena possa ser reconhecido como refugiado ou apátrida, bem como que os

direitos previstos na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias sejam assegurados aos indígenas que estejam na condição de trabalhadores migrantes internacionais;

XXII – Apesar da importância de alguns instrumentos internacionais de proteção aos povos tribais, seus dispositivos, em momento algum, garantem o direito à migração por parte dos indígenas, ainda que em caso de deslocamento forçado. Isso faz com que também haja uma lacuna protetiva ao grupo dos indígenas migrantes internacionais no que concerne a sua condição migratória e garantia de direitos;

XXIII – O Direito Internacional, lamentavelmente, não consegue, até o presente momento, propor soluções que garantam a acolhida e a proteção dos direitos humanos de todos os deslocados forçados que se encontram em países diversos dos de sua origem;

XXIV – Apesar dos méritos da proteção subsidiária, que notadamente deriva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, vale ressaltar que ela é mais voltada para satisfação do interesse estatal em definir, de acordo com sua soberania ou nos termos de quem efetivamente a detém, quais deslocados internacionais serão acolhidos e quais não terão a mesma oportunidade. Além disso, em regra, não se conferem todos os direitos assegurados aos refugiados de direito aos deslocados internacionais que gozam da proteção subsidiária;

XXV – No que concerne aos migrantes forçados, pode-se afirmar que há 03 categorias claramente identificadas. Primeiro, tem-se os refugiados de direito, clássicos, que gozam da proteção estatal após o reconhecimento de sua condição e que encontram no Direito Internacional normas protetivas bem definidas. Segundo, os deslocados internacionais que gozam da proteção complementar e que, portanto, podem permanecer temporariamente no território do Estado de acolhida, apesar não terem, em regra, os mesmos direitos dos refugiados clássicos. E, por fim, terceiro, os deslocados internacionais não beneficiados pela proteção complementar, ou seja, aqueles não contam com a proteção do Direito Internacional, nem com a gentileza de alguns Estados em assegurar-lhes alguns direitos. Dessa forma, vê-se que há “refugiados” de primeira, segunda e terceira classe;

XXVI – A desproteção de alguns deslocados internacionais faz com que haja a imperiosa necessidade de, pelos menos, proceder-se a uma interpretação evolutiva da definição de refugiados prevista na Convenção de 51 e no Protocolo de 67, com a finalidade de abranger, notadamente no âmbito do elemento “grupo social”, os “novos refugiados”, ou seja, alguns dos deslocados internacionais anteriormente mencionados;

XXVII – A OIM, tornou-se essencial na governança global das migrações, justamente pelo fato de que apresenta a “gestão das migrações” como uma técnica capaz de responder aos interesses de todas as partes, como Estados de origem, de trânsito e de destino, empresas privadas, sociedade civil e os próprios migrantes, bem como por também ser capaz de servir simultaneamente a objetivos de natureza econômica, humanitária e de segurança, tentando conciliar todos os interesses.

O capítulo 05 descreve como o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos tutela os direitos humanos dos migrantes. Da análise de suas disposições normativas, da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e das manifestações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é possível elencar as seguintes conclusões:

I – O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos confere uma proteção aos direitos dos migrantes em seus instrumentos normativos. Ainda que não disponha de qualquer instrumento normativo específico sobre a temática das migrações, é preciso ressaltar que há normas importantes na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos que abordam a proteção dos direitos humanos dos migrantes;

II – Dentre as principais normas interamericanas inerentes à proteção dos direitos humanos dos migrantes, vale destacar as que garantem a observância do princípio da legalidade com relação à prática de atos de expulsão do território estatal; o direito de toda pessoa a buscar e receber asilo em território estrangeiro; a consagração do princípio da não devolução (*non-refoulement* ou não rechaço); e, por fim, a vedação a expulsão coletiva de estrangeiros;

III – O Direito Interamericano dos Direitos Humanos, ao contrário do pensamento de muitos doutrinadores, também não positivou o direito humano a migrar. Por outro lado, não há qualquer dúvida de que o direito humano a emigrar encontra-se devidamente positivado;

IV – Firma-se o entendimento de que há um dever ético de acolhimento e hospitalidade aos imigrantes. Entretanto, o Direito Internacional, salvo raras exceções, ainda não positivou um eventual direito humano a migrar, ou, noutro sentido, em momento algum dito direito foi encontrado em uma norma consuetudinária ou mesmo na jurisprudência dos tribunais internacionais. Apesar disso, reconhece-se que do ponto de vista deontológico, é possível falar em um direito humano a migrar como um princípio em emergência;

V – As normas gerais de tutela à pessoa humana que estão positivadas na CADH, em regra, aplicam-se a todos os migrantes, uma vez que a maioria dos direitos que estão consagrados é conferida as pessoas e não aos cidadãos ou nacionais;

VI – Todos os órgãos do Estado, incluindo os que tratam especificamente da questão migratória, devem aplicar as normas provenientes do Sistema Interamericano.

VII – A instrumentos interamericanos de proteção aos direitos humanos não utilizam a expressão “refúgio”. Dessa forma, deve-se considerar o refúgio como uma espécie de asilo. Desse modo, as normas interamericanas que fazem referência ao asilo, sem dúvida, aplicam-se ao refúgio;

VIII – O princípio do non-refoulement aplica-se a todos os estrangeiros e não apenas ao que tiveram a condição de refugiado reconhecida;

IX – Há uma obrigação do Estado de garantir os direitos de todas as pessoas que estejam sob sua jurisdição, sem discriminar qualquer um com base nos critérios de cidadania, nacionalidade ou regularidade migratória;

X – A CIDH vem desempenhando um papel fundamental na proteção dos direitos humanos dos migrantes, mesmo com relação aos Estados que não ratificaram a CADH ou não se submetem à jurisdição da Corte IDH;

XI – Compulsando a jurisprudência da Corte IDH, foi possível encontrar 11 casos em que os direitos humanos dos migrantes foram discutidos. Com efeito, trata-se das Opiniões Consultivas 16/99, 18/03, 21/14 e OC-25/18; bem como dos casos *Tibi vs. Equador* (2004), *Acosta Calderón vs. Equador* (2005); *Crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana* (2005), *Vélez Lloor vs. Panamá* (2010); *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana* (2012), *Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia* (2013), e, por fim, *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana* (2014).

XII – Dos casos acima mencionados, é possível afirmar que a Corte IDH adotou, em apertada síntese, os seguintes entendimentos:

XII.1 – A Convenção de Viena sobre as Relações Consulares concede aos migrantes um direito individual de ser informado sem demora sobre seus direitos, com a finalidade de que possam contatar seus consulados. Tal direito vincula-se ao dever de garantir um procedimento justo. Dessa forma, da não concretização do direito à informação sobre assistência consular viola o princípio do devido processo legal;

XII.2 – Os Estados devem respeitar e, mais que isso, assegurar os direitos humanos dos migrantes à luz do princípio da igualdade e não-discriminação;

XII.3 – As normas protetivas de direitos humanos são aplicáveis aos migrantes, independentemente da situação migratória;

XII.4 – A qualidade migratória não pode constituir-se, de maneira alguma, em justificativa para privar o direito a nacionalidade ou o gozo e exercício de outros direitos;

XII.5 – O status migratório de uma pessoa não se transmite aos seus descendentes;

XII.6 – A condição do nascimento no território do Estado é, em regra, a única a ser demonstrada para aquisição da nacionalidade;

XII.7 – As pessoas detidas por sua situação migratória devem permanecer em lugares distintos dos destinados a pessoas acusadas ou condenadas pela prática de infrações penais e tais estabelecimentos devem apresentar condições adequadas;

XII.8 – A irregularidade migratória não pode ser usada como motivo para negar atendimento médico integral.

XII.9 – O momento válido para reter os imigrantes para realizar o controle de identificação é quando do ingresso pela fronteira. Além disso, o Estado não deve fazer uso da prisão dos imigrantes com a finalidade de realizar o controle migratório;

XII.10 – É vedada a expulsão coletiva, pois deve ser feita uma análise objetiva e individual da situação de cada estrangeiro;

XII.11 – Toda pessoa estrangeira tem o direito de solicitar o refúgio e dita solicitação deve ser tramitada com todas as garantias do devido processo;

XII.12 – No que tange a privação de liberdade das crianças em situação migratória irregular, a Corte considerou que se esse for o único fundamento para a dita privação, ela é totalmente arbitrária, pois contrária a CADH. Portanto, há total vedação da criminalização da migração irregular de crianças;

XII.13 – O entendimento da Corte IDH para adultos e crianças é distinto. Com relação aos primeiros, há possibilidade de privação da liberdade, desde que o único motivo não seja a irregularidade migratória. Por outro lado, com relação às crianças, a prisão é absolutamente vedada;

XII.14 – Em matéria de exercício do direito de solicitar refúgio por parte de crianças, a Corte assinala algumas condições e características particulares, tais como: a) não obstaculizar o ingresso no país; b) conferir as crianças o acesso ao órgão estatal competente para reconhecer a condição de refugiado; c) tramitar de forma prioritária as solicitações de refúgio de crianças e assegurar a realização de uma entrevista pessoal; d) contar com pessoal treinado para atendimento as crianças; e) dispor de um local adequado para estadia da criança solicitante de refúgio; f) emitir um documento

provisório de identidade; g) flexibilizar as provas; h) designar um tutor para as crianças desacompanhadas ou separadas; i) em caso de reconhecimento da condição de refugiado, deve-se proceder aos trâmites para reunificação familiar; e, j) buscar soluções duradouras que estejam de acordo com o princípio da proteção integral;

XII.15 – A expulsão/deportação de um ou dos dois genitores não pode levar a uma ingerência abusiva ou arbitrária na vida familiar das crianças, pois se assim ocorrer, haverá violação ao princípio do superior interesse das crianças;

XII.16 – A Corte IDH, no que se refere aos critérios de aplicação do princípio da não devolução, fixou o seguinte entendimento: a) o princípio da não devolução aplica-se não só no território de um Estado, mas também em suas fronteiras, zonas de trânsito internacional e em alto-mar; b) a devolução pode abranger diversas condutas estatais que impliquem em colocar um indivíduo em poder de um Estado onde sua vida, segurança, integridade ou liberdade possam estar injustamente em risco de violação, tais como a deportação, a expulsão, a extradição, o rechaço na fronteira, a não admissão, a interceptação em águas internacionais e a “entrega”; c) o princípio é exigido por qualquer pessoa estrangeira, incluindo as que buscam uma proteção complementar ou subsidiária; d) quando a CADH refere-se à expulsão ou devolução a “a outro país, seja ou não de origem” não só inclui o Estado ao qual se expulsa, devolve ou extradita a pessoa, mas também a qualquer Estado a qual se pode, por sua vez, expulsar, devolver ou extraditar, posteriormente, o indivíduo. Assim, a proibição de devolução abarca a “devolução indireta”; e, por fim, e) é exigível uma entrevista com a pessoa e uma avaliação preliminar do risco de devolução antes se proceder com qualquer ato de retirada compulsória.

XII.17 – A Corte IDH conferiu a interpretação dos arts. 22.7 e 22.8 da CADH e XXVII da DADDH no seguinte sentido: a) o direito de buscar e receber asilo, previsto no sistema interamericano, encontra-se configurado como um direito humano a buscar e receber proteção internacional em território estrangeiro, incluindo com esta expressão a condição de refugiado, segundo os instrumentos pertinentes das Nações Unidas ou as leis nacionais, bem como o asilo territorial, conforme as diversas convenções internacionais sobre a matéria; b) o asilo diplomático não é protegido pelo artigo 22.7 da CADH ou artigo pelo artigo XXVIII da DADDH, então ele deve reger-se pelas

convenções de caráter próprio interestadual que o regulam e as disposições da legislação nacional; c) o princípio da não devolução é exigível por qualquer pessoa estrangeira, incluindo aquelas em busca de proteção internacional; d) o princípio da não devolução não só exige que a pessoa não seja devolvida, mas também impõe obrigações positivas aos Estados.

No que se refere ao capítulo 06, que aborda a temática dos direitos humanos dos migrantes no sistema jurídico brasileiro, foram extraídas as seguintes conclusões:

I – De fato, a política migratória brasileira variou bastante ao longo dos anos, alternando períodos de incentivo a imigração com momentos em que o imigrante era tratado como inimigo;

II – O revogado Estatuto do Estrangeiro expressou a opção do Estado brasileiro por uma política migratória pautada do viés da segurança nacional, em que a discricionariedade e a desproteção dos direitos humanos dos migrantes eram a regra;

III – Mesmo com o advento da norma ordem constitucional, em 1988, e com a consagração, pelo Supremo Tribunal Federal, de que os estrangeiros, ainda que não residentes, possuem direitos fundamentais equiparados aos nacionais, o Estado brasileiro demorou longos anos para promulgar uma legislação condizente com os compromissos internacionais assumidos;

IV – A condição de estrangeiro não deve, salvo as exceções expressamente previstas na Constituição Federal de 1988, servir de pretexto para quaisquer restrições ao exercício de direitos fundamentais;

V – Reconhece-se a divergência, no ordenamento jurídico brasileiro, entre os institutos do asilo e do refúgio. Entretanto, adere-se ao entendimento de que o refúgio é uma espécie de asilo. Portanto, as normas que tratam do instituto do asilo, bem como as que conferem proteção aos asilados, também se aplicam, no que couber, aos refugiados;

VI – Acerca dos direitos políticos, é preciso deixar claro que, salvo a proibição de alistamento e voto, todas as demais manifestações de tais direitos devem ser garantidas aos imigrantes;

VII – Do ponto de vista da política constitucional, defende-se que a Constituição seja emendada para possibilitar o direito dos imigrantes votarem em eleições locais;

VIII – Os direitos humanos dos imigrantes devem ser assegurados independente da regularidade migratória;

IX – A discricionariedade do Estado em matéria de fixação da política migratória é limitada pela própria Constituição e pelos compromissos internacionais assumidos;

X – Os tratados internacionais que conferem proteção aos direitos humanos dos migrantes, por força do § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, possuem hierarquia constitucional e integram, portanto, o bloco de constitucionalidade;

XI – A promulgação da Lei de Refúgio (Lei nº 9.474/1997) representou um largo avanço na política migratória brasileira, notadamente ao adotar a definição ampliada de refugiado, com base no “Espírito de Cartagena”;

XII – A hipótese de reconhecimento da condição de refugiado prevista no inc. III do art. 1º da Lei de Refúgio, ou seja, em caso de grave e generalizada violação aos direitos humanos, deve ser interpretada de maneira autônoma com relação ao inc. I do referido dispositivo, pois a sua configuração independe do elemento “fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”;

XIII – A interpretação da expressão “grupo social”, contida no inc. I do art. 1º da Lei de Refúgio deve adequar-se as vítimas de violência sistemática;

XIV – Havendo dúvida acerca do reconhecimento da condição de refugiado ou de sua exclusão, é imperioso que se aplica o princípio do *in dubio pro refugiado*;

XV – O princípio do *non-refoulement*, cuja natureza é de *jus cogens*, veda, em regra, o fechamento das fronteiras e a prática da *devolución en caliente*;

XVI – Todas as garantias inerentes ao devido processo legal devem ser asseguradas nos procedimentos para determinação da condição de refugiado;

XVII – Imigrantes menores de 18 anos, ainda que não tenham plena capacidade jurídica, tem total direito a solicitar refúgio, mesmo que estejam desacompanhados;

XVIII – O CONARE poderá utilizar o rito abreviado para reconhecer a condição de refugiado. Entretanto, não poderá fazê-lo para denegar o pedido, já que todos os casos precisam ser analisados de forma individual;

XIX – O ato de concessão do refúgio é de natureza vinculada, portanto, preenchidos os requisitos legais, o Estado será obrigado a reconhecer dita condição;

XX – A política brasileira de concessão de visto humanitário, apesar de positiva em determinados aspectos, deve ser considerada inadequada, já que dotada de ampla margem de discricionariedade;

XXI – A política migratória brasileira utilizada no caso específico da diáspora haitiana foi efetivada de maneira tardia e morosa, o que dificultou a acolhida de tais deslocados.;

XXII – Após o advento da Lei de Migração, os imigrantes haitianos fazem jus, no mínimo, ao visto por acolhida humanitária;

XXIII – O visto humanitário concedido aos deslocados no conflito armado sírio, bem como o reconhecimento da condição de tais pessoas como refugiados, conforme entendimento do CONARE, é digno de elogios, dada a situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos na Síria. Nesse ponto, observa-se que o visto humanitário concedido aos sírios foi diferente do deferido aos haitianos, já que com relação aos sírios, o visto foi concedido visando facilitar a imigração para o Brasil, já que o reconhecimento como refugiados já estava, de certo modo, pacificado;

XXIV – Apesar dos deslocados ambientais, com base nos termos da Convenção de 51 e do Protocolo de 67, não se enquadrarem na definição de refugiado, advoga-se a tese de que o CONARE deveria ter reconhecido tal condição com base na definição ampliada, prevista no inc. III do art. 1º da Lei de Refúgio;

XXV – A elaboração de políticas migratórias específicas para determinados grupos de imigrantes somente comprova que o Brasil não estava preparado para o recebimento de fluxos migratórios provenientes de diásporas;

XXVI – Mesmo com a experiência decorrente do fluxo de haitianos, o Brasil vem desenvolvendo soluções mais efetivas para tratar da diáspora venezuelana. Ainda assim, é preciso reconhecer que a União Federal vem tomando providências para acolher os deslocados venezuelanos;

XXVII – Uma vez que o Brasil já reconheceu o quadro de crise humanitária vivenciado pela Venezuela, advoga-se a possibilidade de reconhecimento da condição de refugiado aos imigrantes venezuelanos, com base na definição ampliada, prevista no inc. III do art. 1º da Lei de Refúgio;

XXVIII – O Decreto nº 25.681-E, que foi editado pelo Governo de Roraima, ao determinar que a força de segurança pública estadual promova a deportação e expulsão dos imigrantes venezuelanos indocumentados, bem como que somente serviços públicos essenciais e de urgência/emergência sejam prestados aos estrangeiros e desde que munidos de passaporte válido, padece de inconveniência, inconstitucionalidade e ilegalidade, devendo, portanto, ser extirpado do mundo jurídico;

XXIX – Os deslocados venezuelanos, caso não lhes seja reconhecida a condição de refugiado, fazem jus, indiscutivelmente, ao visto por acolhida humanitária;

XXX – Com relação à nova Lei de Migração, ainda que em apertada síntese, algumas as seguintes conclusões merecem ser destacadas:

XXX.1 – A Lei de Migração representa um marco positivo na política migratória brasileira, uma vez que superou o retrógrado Estatuto do Estrangeiro. Com efeito, deve-

se reconhecer que dito diploma normativa pauta-se na proteção dos direitos humanos dos migrantes e no rompimento do viés da segurança nacional;

XXX.2 – A Lei de Migração avança em inúmeros temas, mas é preciso destacar o estabelecimento de um largo rol de direitos e garantias dos imigrantes; a criação do instituto da acolhida humanitária; a vedação a criminalização da irregularidade migratória; a abertura ao Direito Internacional; a adoção do princípio *pro persona*; a previsão de participação da Defensoria Pública da União nos casos de repatriação; o estabelecimento de várias garantias ao deportando; e, por fim, a possibilidade de isenção da cobrança de taxas de regularização migratória, o que encerra a controvérsia jurisprudencial;

XXX.3 – Apesar dos inúmeros pontos positivos presentes na Lei de Migração, é preciso destacar que os vetos praticados pela Presidência da República, de certo modo, são injustificáveis e representam a perda de uma oportunidade de se avançar ainda mais;

XXX.4 – Ainda é preciso ressaltar que o Decreto nº 9.199/2017, ao regulamentar a Lei de Migração, padece de inúmeras críticas, pois desnatura a referida lei com relação a vários dispositivos. Sem embargo, ao permitir, por exemplo, nos termos do art. 211, que “o delegado da Polícia Federal poderá representar perante o juízo federal pela prisão ou por outra medida cautelar...”, dito Decreto contraria fatalmente a Lei de Migração, uma vez que a prisão em razão da irregularidade migratória, conforme já afirmado, é ilegal. Dessa forma, caberia ao Judiciário declarar tal ilegalidade, bem como ao Congresso Nacional, nos termos do art. 49, V, da Constituição Federal, sustar a mencionada norma.

Por fim, no que concerne ao capítulo 07, que trata especificamente da concretização dos Direitos Humanos dos migrantes por diversos órgãos jurisdicionais brasileiros e que se propõe a ser original, já que não foram encontrados trabalhos científicos com uma sistematização mais ampla das manifestações do Judiciário nacional, eis os resultados obtidos:

I – O acesso à justiça constitui-se como um Direito Humanos de todos os imigrantes, independentemente da condição migratória e até mesmo de seu ingresso no território nacional;

II – O acesso à justiça também compreende a possibilidade de buscar a tutela jurisdicional, no caso brasileiro, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desse modo, satisfeitos os requisitos de ordem processual, os imigrantes que tiverem seus Direitos Humanos tolhidos pelo Estado brasileiro poderão denunciar a violação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, se for pertinente, dito órgão poderá submeter o caso à apreciação do tribunal interamericano;

III – Há clara possibilidade de judicialização das questões migratórias. Nesse ponto, vale ressaltar que o ato administrativo que concede/denega o reconhecimento da condição de refugiado ou mesmo a acolhida humanitária, mesmo havendo certa margem de subjetividade, pode ter a legalidade, constitucionalidade ou convencionalidade apreciada pelos Judiciário;

IV – Para além da judicialização as questões migratórias, é permitido aos imigrantes a judicialização de questões inerentes ao respeito de direitos de natureza trabalhista, previdenciária, tributária, cível, etc. Assim, todas e qualquer violação aos direitos humanos dos imigrantes é passível de judicialização, não podendo o Estado impor qualquer obstáculo desproporcional;

V – Infelizmente, o ensino do Direito Internacional, salvos algumas exceções, ainda não tem recebido a devida importância em muitos cursos jurídicos. Com efeito, para além da insuficiência da carga horária para que o conteúdo essencial da referida disciplina seja lecionado de maneira adequada, não se observa uma “internacionalização” dos conteúdos de outras matérias. Dessa forma, é preciso que os docentes de disciplinas também levem em consideração as normas provenientes do sistema jurídico internacional, bem como reconheçam a sua força normativa;

VI – Para além do ensino do Direito Internacional Público e Privado, é essencial que, ainda que como disciplinas eletivas/optativas, os conteúdos inerentes ao Direito Internacional das Migrações, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional dos Refugiados sejam ofertados aos estudantes de direito;

VII – No que concerne especificamente aos operadores do direito, é de suma importância que todos os concursos públicos para as carreiras da Magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública exijam os conteúdos inerentes ao Direito Internacional, notadamente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao Direito Internacional dos Refugiados e ao Direito Internacional das Migrações, bem como os que tratam da política migratória brasileira. Além disso, os cursos de formação continuada dos referidos operadores também devem contemplar tais conteúdos. Assim, espera-se que, por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados tomem providências nesse sentido, uma vez que foi constatado o déficit;

VIII – A atuação do Ministério Público Federal tem sido fundamental para a proteção dos direitos humanos dos migrantes. Entretanto, é preciso um maior engajamento do Ministério Público Estadual, já que muitos direitos dos migrantes são discutidos no âmbito da Justiça Estadual.

IX – A Defensoria Pública da União também vem promovendo diversas medidas, judiciais e extrajudiciais, para a proteção dos direitos humanos dos migrantes. Da mesma forma que o MPE, também é preciso que as defensorias públicas estaduais sigam o exemplo da DPU e desenvolvam ações em prol dos direitos dos imigrantes, principalmente dos hipervulneráveis.

X – A decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da concessão do Benefício de Prestação Continuada aos estrangeiros residentes no Brasil, apesar de ser digna de elogios, excluiu os imigrantes em situação migratória irregular. De toda forma, a presente tese firma o posicionamento de que, no mínimo, deve-se entender por estrangeiros residentes em condição migratória regular os solicitantes de refúgio, os refugiados, bem como os portadores de visto humanitário e de acolhida humanitária.

XI – Com relação à aplicação de nova Lei de Migração pelo Supremo Tribunal, é visível de dito diploma normativo vem causando um bom impacto na jurisprudência da Corte. Em síntese, essas são as principais linhas jurisprudenciais no que concerne à aplicação da Lei 13.445/2017: a) vedação da expulsão de imigrante em virtude de filho

sob dependência; b) o reconhecimento de repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade da isenção da taxa de regularidade migratória; e, por fim, c) aplicação da Lei de Migração em matéria de extradição, notadamente com relação à desnecessidade de novo processo extradicional para nova entrega de extraditando; a exigência de análise da extradição à luz dos dispositivos da Lei de Migração, ainda que o pedido tenha sido feito durante a vigência do (revogado) Estatuto do Estrangeiro; a adoção do entendimento de que após a Lei de Migração permite-se a entrega voluntária do extraditando independentemente da existência de norma convencional que contenha tal permissivo; e, por fim, o entendimento de que a prisão do extraditando deve ser revogada caso o Estado solicitante omita-se de retirar o extraditando do país no prazo legal.

XII – A denegação do pedido liminar de fechamento das fronteiras em Roraima, que foi proferida na Ação Cível Originária nº 3.121 pela Ministra Rosa Weber, corrobora o entendimento de que a aplicação do Direito Internacional é essencial para a concretização dos direitos humanos dos migrantes e que, por consequência, o conhecimento de tal sistema jurídico é essencial por parte dos que militam na área jurídica.

XIII – A eventual decisão ou ato de fechamento da fronteira do Brasil com a Venezuela, desde que praticado com fundamento apenas no controle do fluxo imigratório, será inconveniente, inconstitucional e ilegal.

XIV – As decisões que promoveram uma tutela adequada aos direitos humanos dos migrantes foram, normalmente, fundamentadas em normas internacionais. Em sentido totalmente oposto, as decisões que indevidamente não asseguraram tais direitos, ignoraram completamente qualquer debate acerca da força normativa e aplicação no direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional das migrações no âmbito doméstico;

XV – Com relação à proteção dos direitos humanos dos imigrantes haitianos pela Justiça Federal brasileira, essas são as conclusões:

XV.1 – Foram examinados 18 casos julgados pela Justiça Federal brasileira, provenientes de todos os Tribunais Regionais Federais e que trataram, especificamente, de direitos de imigrantes haitianos. Alguns de certa complexidade, pois exigiram a análise de decisões que concederam antecipação da tutela, julgaram agravo de instrumento, sentenças de mérito e acórdãos prolatados em apelação e/ou remessa necessária;

XV.2 – Dentre eles, 11, efetivamente, concretizaram direitos humanos dos imigrantes haitianos. Com efeito, as principais linhas jurisprudenciais são: a) garantia do direito de renovação de visto e emissão da CIE; b) possibilidade de emissão da CIE ainda que fora do prazo; c) possibilidade de substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa da prisão, mesmo que para imigrante em situação de irregularidade migratória; d) desnecessidade de legalização/consularização de documentos; e) isenção do pagamento de taxas e multas inerente ao processo de regularização migratória, em razão da hipossuficiência; e, por fim, f) autorização de ingresso de estrangeiro sem visto em virtude de reunião familiar;

XV.3 – Por outro lado, foram identificados 7 casos em que não houve reconhecimento de violação aos direitos humanos de imigrantes haitianos. Com efeito, as principais linhas jurisprudenciais foram: a) não reconhecimento da condição de refugiados (ambientais) aos imigrantes haitianos; b) a não obrigatoriedade de intimação da Defensoria Pública da União em processos administrativos que versam sobre irregularidade migratória; c) a absoluta necessidade de visto para reunião familiar de haitianos portadores de visto humanitário; d) a ilegitimidade do Judiciário para intervir na política migratória; e) a absoluta incidência de taxa para regularização migratória dos imigrantes haitianos portadores de visto humanitário, mesmo que em situação de hipossuficiência;

XV.4 – No que concerne à necessidade de visto para reunião familiar, a 4ª Turma do TRF 4, em 2016, decidiu pela exigência do visto. Já em 2017, mudou o seu entendimento e permitiu o ingresso sem visto para fins de reunião familiar. Ocorre que a 3ª Turma do mesmo TRF 4, nos dois casos que apreciou, negou a dispensa do visto. Portanto, vê-se uma total incongruência dentro do mesmo Tribunal Regional;

XV.5 – Com relação à isenção da taxa para regularização migratória no âmbito do TRF 3, tanto a 6ª como a 7ª Turma negaram a possibilidade. Enquanto isso, no TRF 4, em 5 oportunidades a isenção foi concedida. Apesar disso, em 2 casos, foi negada. Vale destacar que a 4ª Turma negou em 2015, mas concedeu em 2017;

XV.6 – Os dados acima só demonstram que a Justiça Federal brasileira ainda diverge bastante em relação à concretização dos direitos humanos dos imigrantes. Espera-se que com a entrada em vigor da Lei de Migração, muitos dos casos em que os direitos humanos dos imigrantes não foram devidamente tutelados possam ser novamente apreciados pelos órgãos jurisdicionais, dessa vez com uma visão mais humanista;

XVI – Com relação à proteção dos direitos humanos dos imigrantes sírios pela Justiça Federal brasileira, essas são as conclusões:

XVI.1 – Foram examinadas 05 decisões da Justiça Federal brasileira, em que os direitos humanos de nacionais sírios foram discutidos. Vale destacar que só foram examinados casos em que os nacionais sírios imigraram para o Brasil após 2011 e em razão da catástrofe humanitária.

XVI.2 – No âmbito penal, alguns nacionais sírios foram processados pela prática do crime de “uso de documento falso”. Felizmente, o magistrado, após considerar que os documentos foram utilizados para fuga da Síria e, portanto, para escapar de severas violações aos direitos humanos, absolveu os nacionais sírios em razão da inexigibilidade de conduta diversa;

XVI.3 – No âmbito cível, as decisões analisadas abordaram a questão da isenção/imunidade do pagamento de taxa para regularização migratória dos refugiados sírios que estejam em situação de comprovada hipossuficiência econômica. Muito embora os fundamentos tenham variado, mesmo antes do advento da Lei de Migração, muitos magistrados consideravam a referida isenção/imunidade seria constitucional e, portanto, devida.

XVII – Com relação à proteção dos direitos humanos dos imigrantes venezuelanos pela Justiça Federal brasileira, essas são as conclusões:

XVII.1 – Há larga discrepância entre órgãos jurisdicionais de uma mesma Seção Judiciária da Justiça Federal, com relação à proteção dos direitos humanos dos migrantes.

XVII.2 – A atuação da Defensoria Pública da União e da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Roraima foi fundamental para evitar que a Polícia Federal promovesse a deportação coletiva de 450 imigrantes venezuelanos. Com efeito, deve-se destacar que a decisão fundamentou-se da proibição de deportação coletiva, prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos. Mas uma vez, vê-se que a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos é essencial para a concretização dos direitos humanos dos migrantes;

XVII.3 – O Juízo da 1ª Vara Federal de Roraima proferiu decisão liminar determinando a suspensão da admissão e do ingresso no Brasil de imigrantes venezuelanos até que se alcance um equilíbrio numérico com o processo de interiorização e se crie condições para o acolhimento humanitário. Sem embargo, dita decisão é o mais puro exemplo de como os direitos humanos dos migrantes ainda são desprotegidos por uma parte dos órgãos jurisdicionais brasileiros. Além disso, o entendimento adotado pelo magistrado só comprova a afirmação de que o pouco conhecimento sobre o Direito Internacional vem acarretando, lamentavelmente, na desproteção dos imigrantes;

XVII.4 – Ainda sobre a situação dos imigrantes venezuelanos no Brasil, firma-se o entendimento de que, em último caso, o Judiciário, partindo da premissa de que há uma grave e generalizada violação aos direitos humanos na Venezuela, exerça o seu papel e reconheça a condição de refugiado a tais imigrantes vulneráveis que se encontram em território brasileiro. Esse reconhecimento é fundamental para a ampliação dos direitos de tais pessoas, bem como para contribuir de modo mais adequado para mitigar os efeitos nefastos da crise humanitária venezuelana;

XVIII – De fato, os juízes brasileiros não tutelam tão bem os direitos humanos dos migrantes em virtude da aplicação deficiente do Direito Internacional;

XIX – A aplicação do Direito Internacional como instrumento para proteção dos direitos humanos dos migrantes encontra resistência por parte de muitos magistrados. Com efeito, não se vislumbra que o problema seja a má interpretação do ordenamento jurídico. Sem embargo, pensa-se que o problema reside no conhecimento insuficiente em relação ao sistema jurídico internacional, bem como a força normativa de suas normas no âmbito doméstico;

XX – Com relação à aplicação de nova Lei de Migração pela Justiça Federal, em síntese, essas são as principais linhas jurisprudenciais no que concerne à aplicação da Lei 13.445/2017: a) inexistência de previsão legal para prisão administrativa para fins de expulsão; b) reconhecimento da *Abolitio Criminis* do delito de “Ocultação de Estrangeiro Irregular”; c) afastamento da obrigação tributária com relação à taxa para regularização migratória de hipossuficientes; e, por fim, d) concretização do direito à reunião familiar diante da morosidade do processo de regularização migratória;

XXI – De fato, pode-se afirmar que o viés humanista da Lei de Migração vem contribuindo para uma melhor proteção dos direitos humanos dos migrantes pelo Judiciário brasileiro;

XXII – Ainda que avanços sejam percebidos, mesmo após a vigência da Lei de Migração, foi identificada uma decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que o Des. Federal relator do processo indeferiu o pedido do imigrante alegando de forma extremamente equivocada que a Lei de Migração prevê a hipótese de decretação de prisão para expulsão, pois a segregação cautelar é possível para assegurar a execução da medida expulsória, sempre na conveniência do interesse nacional. Com efeito, vê-se que ainda há vestígios da retrógrada política de segurança que imperava durante o período em que o Estatuto do Estrangeiro esteve em vigor.

XXIII – O Superior Tribunal de Justiça, mesmo em 2018, portanto, claramente durante a vigência da Lei de Migração, um de seus Ministros proferiu voto fazendo referência aos arts. 65, *caput*, 71 e 75, II, *b*, do revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80). Sem embargo, dito voto foi acompanhado à unanimidade pelos demais integrantes de uma das seções do STJ. Vale ressaltar que o voto não fez qualquer referência acerca da

Lei de Migração. Isso só comprova que a formação continuada é essencial, inclusive para os magistrados que atuam nos Tribunais Superiores;

XXIV – Para além de aplicar as normas internacionais protetivas de direitos humanos, notadamente as que se referem aos direitos das pessoas em mobilidade internacional, seja ela voluntária ou forçada, é absolutamente necessário que os juízes e tribunais brasileiros promovam um diálogo interjurisdicional com as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É preciso levar a sério o direito internacional dos direitos humanos e o próprio direito internacional das migrações. Dessa forma, é de suma importância que todos os órgãos do Estado, incluindo os do Poder Judiciário (no bom sentido, “Com o Supremo, com tudo”), reafirmem o compromisso de aplicar as normas protetivas dos direitos humanos dos migrantes.

Espera-se que a presente tese possa contribuir com os debates acerca da concretização dos direitos humanos dos migrantes, bem como para a formação de acadêmicos e, notadamente, dos profissionais que estão a lidar cotidianamente com questões jurídicas que envolvem o presente tema.

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Bernardo Adame; SILVA, João Carlos Jarochinski. **Migração pela Sobrevivência – o Caso dos Venezuelanos em Roraima**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 636 – 661.

ABRÃO, Carlos Eduardo Siqueira. **Breves Comentários ao Art. 2º da Lei 9.474/97: a Extensão dos Efeitos da Condição de Refugiados aos Membros do Grupo Familiar**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 133 – 143.

ACNUR. **Global Trends 2018**. Disponível em: <http://www.unhcr.org/uk/statistics/unhcrstats/5b27be547/unhcr-global-trends-2017.html>. Acesso em: 27/10/2018.

AESCHLIMANN, Maria Carolina Nogueira; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; KNIPPEL, Edson Luz. **A Dignidade Humana e os Instrumentos de Proteção aos Refugiados**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 147 – 163.

AGUELO NAVARRO, Pascual; CHUECA SANCHO, Angel Gregorio. **Contenido y límites del "Ius migrandi"**. In.: REIB: Revista Electrónica Iberoamericana. Vol. 7, Nº. 2, 2013, p. 1 – 10. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4750345>. Acesso em: 21/11/2017.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Valores constitucionais e Lei 9.474 de 1997. Reflexões sobre a dignidade humana, a tolerância e a solidariedade como fundamentos constitucionais da proteção e integração dos refugiados no Brasil**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 111 – 129.

ALARCÓN, Pietro. **Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados: a Dignidade Humana e a Universalidade dos Direitos Humanos como fundamentos para superar a discricionariiedade estatal na concessão do refúgio.** In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v. 8, n. 8, 2013, p. 89 – 118. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2009/cadernos/Caderno_de_Debates_8.pdf?view=1. Acesso em: 19/03/2018.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **Compromissos Internacionais e Discricionariiedade Política no Direito Internacional dos Refugiados: o caso do Brasil.** In.: REVISTA INCLUSIONES, Vol. 3, 2016, p. 190-210. Disponível em: https://www.academia.edu/33611882/Compromissos_internacionais_e_discricionariiedade_pol%C3%ADtica_no_Direito_Internacional_dos_Refugiados_o_caso_do_Brasil. Acesso em: 11/05/2018.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; TORRES, Daniel Bertolucci. **O Direito dos Refugiados e a Metodologia e Prática Brasileira de Atendimento a Requerentes de Refúgio. Uma análise crítica constitucional para avançar na efetivação dos direitos humanos.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 491 – 506.

ALBARAZI, Zahra; WAAS, Laura van. **Hacia la eliminación de la discriminación de género en las leyes de nacionalidad.** In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 46, 2014, p. 05 – 07. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/afghanistan>. Acesso em: 20/09/2018.

ALFARO, Yolanda, RAMÍREZ, Jacques. **Espacios multilaterales de diálogo migratorio: el Proceso Puebla y la Conferencia Sudamericana de Migraciones.** In.: Andina Migrante, FLACSO-Ecuador, núm. 9, 2010, p. 2 - 10. Disponível em: <https://www.academica.org/jacques.ramirez/21>. Acesso em: 07/10/2018.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

ALMEIDA, José Raul Gavião de; ALMEIDA, Pedro Villaça Borin Gavião. **Reflexões sobre os Refugiados**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 797 – 803.

ALMEIDA, Paulo Sérgio. **Migração e Tráfico de Pessoas**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 7, nº 7, Brasília: IMDH, 2012, p. 43 – 49.

ALONSO MERINO, Alicia; SILHI CHAHIN, Nadia. **El refugio por razones de género**. In.: *Anuario de Derechos Humanos*, nº 12, 2016, p. 55 - 66. Disponível em: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/42739>. Acesso em: 01/10/2018.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A proteção internacional aos direitos humanos dos trabalhadores: a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1988**. In.: *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 4, nº 3, 2018, p. 1359 – 1393. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb>. Acesso em: 22/09/2018.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Do Direito de Acesso ao Direito, como Atributo Essencial do Acesso à Justiça. Reflexões sobre a Situação Brasileira e Europeia**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 251 – 263.

ALVES, Angela Limongi Alvarenga. **Refúgio e Soberania Estatal: “Refugiados Ambientais”**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). *“Refugiados Ambientais”*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 16 – 41.

ALVES, Fabrício Germano; GOMES, Lailton César Lola. **A Integração Local dos Refugiados no Brasil e a Possibilidade de Permanência Definitiva no País de Acolhida**. In.: MOREIRA, Thiago Oliveira; OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. *Direito internacional na contemporaneidade: estudo em comemoração aos 17 anos da SOI*. Brasília: CFOAB, 2018, p. 183 – 206.

ALVES, Sergio Luis Mendonça. **Refugiados Ambientais e a Necessidade de uma Regulamentação no Sistema Internacional dos Direitos Humanos**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1233 – 1238.

AMADO, Talita Dartibale. **A Condição Jurídica do Trabalhador Migrante no Âmbito Normativo Internacional**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2017, p. 15 – 30.

AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. **A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração**. In.: *Justiça do Direito* v. 31, n. 2, 2017, p. 208 – 228. Disponível em: Acesso em: 29/04/2018.

AMARAL, Ana Paula Martins; PEREIRA, Cícero Rufino. **Migração e Xenofobia: uma abordagem à luz dos Direitos Humanos**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 437 - 455.

AMEZOLA, Adriana Povedano; BECERRA RAMÍRES, Manuel; CARVAJAL, Evelyn Téllez. **La Soberanía en la Era de la Globalización**. In.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.). *Soberanía y Juridificación en las Relaciones Internacionales*. Serie Estudios Jurídicos, Núm. 153. México: IIJ-UNAM, 2010, pg. 55 – 84.

ANDRADE, Camila Sombra Muiños de; JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. **Visados humanitarios: la experiencia de Brasil como base**. In.: Revista Migraciones Forzadas - Comunidades locales: primeras y últimas proveedoras de protección, nº 53, 2016, p. 76 – 78.

ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. **A Proteção Jurídica aos Refugiados no Brasil e o Direito ao Trabalho**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). Migração, Trabalho e Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2017, p. 103 – 115.

ANDRADE, George Bronzeado. **A Guerra Civil Síria e a Condição dos Refugiados: um antigo problema, “reinventado” pela crueldade de um conflito marcado pela inação da comunidade internacional**. In.: Revista de Estudos Internacionais (REI), Vol. 2 (2), 2011, p. 121 – 138.

ANDRADE, Jonathan Percivalle de. **Migrantes Humanitários: algumas perspectivas**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Migrantes forçados: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 333 - 354.

ANDRADE, William Cesar de; FANTAZZINI, Orlando. **Dossiê “A Apatridia”. “O direito de se ter um lugar a que chamamos de Pátria”**. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 33 - 48. Disponível em: http://www.migrante.org.br/components/com_booklibrary/ebooks/caderno-debates-6.pdf. Acesso em: 20/09/2018.

ANDRADE, Vítor Lopes. **Os Três Debates do Refúgio por Motivos de Orientação Sexual no Contexto Brasileiro**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Migrantes forçados: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 820 – 844.

ÁNGELES CANO, Maria. **Protección internacional de los Derechos Humanos de los trabajadores migratorios**. In.: Persona Y Derecho, nº 63, 2, 2010, p. 137 – 162.

Disponível em: <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/5094>. Acesso em: 22/09/2018.

ANGELICO, Gabriela Garcia; BARBOSA, Paulo Henrique. **A importância da normatização para a efetividade da proteção aos refugiados: entre o Estatuto do Estrangeiro de 1980 e a nova Lei de Migração de 2017**. In.: GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017, p. 37 – 38.

ANGELINI, Maria Carolina Gervásio; CAMARGO, Amanda de Souza; GALIB, Carolina Piccolotto; OLIVEIRA, Viviane de Arruda Pessoa. **A Necessária Circulação de Povos Indígenas em Territórios Ancestrais: críticas ao veto a nova lei de migrações**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 427 – 435.

ANGELINI, Maria Carolina Gervásio; CAMARGO, Amanda de Souza Camargo; VEDOVATO, Luís Renato. **A nova lei de migração brasileira e a prevalência dos tratados internacionais de Direitos Humanos**. In.: GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017, p. 31 – 33.

ANJOS, Teresa Cristina Evangelista; CIRINO, Carlos Alberto Marinho; FRANKLIN, Cleber Botelho (Orgs.). **Direito e Cidadania**. Boa Vista: EDUFRR, 2015.

ANNONI, Danielle (Coord.). **Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018.

ANNONI, Danielle; ARAÚJO, Igor Eduardo dos Santos; FETT, Priscila. **O Papel da Defensoria Pública da União na Efetivação do Acesso à Justiça para os Refugiados**

no Brasil. In.: ANNONI, Danielle (Coord.). *Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil.* Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, p. 348 - 363.

ANNONI, Danielle; CARDOSO, Arisa Ribas. **La protección a las víctimas de trata de personas en Brasil.** In.: *Revista Opinión Jurídica*, vol. 15, n° 29, Medellín, 2016, p. 79 – 100. Disponível em: <http://www.redalyc.org/jatsRepo/945/94545771005/index.html>. Acesso em: 24/09/2018.

ANNONI, Danielle; DEL CARPIO, David Fernando Santiago Villena. **La Problemática de los Inmigrantes Ambientales y el Patrocinio Privado de Refugiados.** In.: *Seqüência (Florianópolis)*, n. 78, 2018, p. 63 – 90. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2018v39n78p63>. Acesso em: 28/09/2018.

ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. **Migração Forçada em Âmbito Internacional e a Questão dos Refugiados.** In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos.* Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 90 – 110.

ANNONI, Danielle; SILVA, Joanna de Angelis Galdino. **Os Direitos Trabalhistas dos Refugiados no Brasil: desafios para a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo na era da terceirização.** In.: *Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD*, v.4. n. 8. Dourados: 2015, p. 63 – 79. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4253>. Acesso em: 11/06/2017.

ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia. **Estudos Avançados de Direitos Humanos. Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva. **A Necessidade de Reestruturar as Agendas dos Ministérios Públicos Estaduais para dar Efetividade à Nova Lei de Migração.** In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul.* 2ª ed. Campinas: Núcleo de

Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 624 – 636.
Disponível em:
http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

ANUNCIACÃO, Clodoaldo Silva da. **Blindagem das Fronteiras: reflexos jurídicos na soberania dos Estados e nos direitos humanos**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 585 – 592.

APOLINÁRIO, Silvia; JUBILUT, Liliana Lyra. **A Necessidade de Proteção Internacional no Âmbito da Migração**. In.: REVISTA DIREITO GV, 6 (1). SÃO PAULO: 2010, p. 275 – 294. Disponível em:
<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/13.pdf>. Acesso em: 07/07/2017.

ARAÚJO, Adriano Alves de Aquino. **O Fluxo Migratório Haitiano para o Brasil e o Chile: apontamentos**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 85 – 89.

ARAÚJO, Dina; BOTEGA, Tuíla; CAVALCANTI, Leonardo; TONHATI, Tânia (Orgs.). **Dicionário Crítico de Migrações Internacionais**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. **Refugiados com Deficiência: a dupla vulnerabilidade e a sua proteção constitucional**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 863 – 876.

ARAÚJO, Nadia de. **A influência das opiniões consultivas da corte interamericana de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 6, n. 6, jun. 2005, pg. 227-244.

ARCARAZO, Diego Acosta; FREIER, Luisa Feline. **Discursos y Políticas de Inmigración en Sudamérica: ¿hacia un nuevo paradigma o la confirmación de una retórica sin contenido?** In.: REMHU - Rev. Interdisciplinar da Mobilidade Humana, Brasília, Ano XXIII, n. 44, 2015, p. 171 - 189. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1980-85852015000100171&script=sci_abstract&tlng=es. Acesso em: 06/08/2018.

ARLETTAZ, Fernando. **Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos.** In.: Revista Ius et Praxis, Año 22, Nº 1, 2016, p. 187 – 226. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122016000100007. Acesso em: 12/04/2018.

ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz; VEDOVATO, Luis Renato. **Os Vetos à Nova Lei de Migração Brasileira. A Interpretação como um Passo Necessário.** In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 597 – 608. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

ASSIS, Gláucia de Oliveira. **Nova Lei de Migração no Brasil: avanços e desafios.** In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 609 – 623. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

BAENINGER, Rosana. **Migrações Transnacionais de Refúgio: a imigração síria no Brasil no século XXI.** In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 79 – 98.

BAENINGER, Rosana. **Migrações Transnacionais na Fronteira: novos espaços das migrações Sul-Sul.** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.).

Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 463 – 472.

BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). **Migrações Sul-Sul**. 2ª ed., Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 06/02/2018.

BAENINGER, Rosana. **Contribuições da Academia para o Pacto Global da Migração: o olhar do Sul**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 17 – 22.

BAENINGER, Rosana. CALEGARI, Marília. **De Siria a Brasil**. In.: **Revista Migraciones Forzadas**, n. 51, University of Oxford, 2016, p. 96. Disponível em: <http://www.fmreview.org/es/destino-europa/calegari-baeninger.html>. Acesso em 13/07/2018.

BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta. **Migração de Crise: a migração haitiana para o Brasil**. In.: Revista Brasileira de Estudos de População, vol.34 no.1, São Paulo, 2017, p. 119 – 143. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v34n1/0102-3098-rbepop-34-01-00119.pdf>. Acesso em: 21/02/2018.

BAENINGER, Rosana; MESQUITA, Romeu Bonk. **Integração Regional e Fronteiras: desafios para a governança das migrações internacionais na América Latina**. In.: Revista Transporte y Territorio, nº 15, 2016, p. 146 – 163. Disponível em: <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/rtt/article/view/2855>. Acesso em: 02/08/2018.

BAENINGER, Rosana; PATARRA, Neide Lopes. **Mobilidade Espacial da População no Mercosul: metrópoles e fronteiras**. In.: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 21, núm. 60, fevereiro, 2006, p. 83 - 102. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10706005>. Acesso em: 01/08/2018.

BAENINGER, Rosana; SILVA, Camila Rodrigues. **De Roraima à Metrópole Paulista: migração transfronteiriça e o perfil da migração venezuelana em São Paulo.** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 452 – 462.

BAENINGER, Rosana. **Migrações Transnacionais na Fronteira: novos espaços das migrações Sul-Sul.** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 463 – 472.

BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). **Migrações Fronteiriças.** Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018.

BAENINGER, Rosana; VEDOVATO, Luis Renato. **A Nova Lei de Migração Brasileira: os vetos e os possíveis reflexos na regulação.** In.: GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). *Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção*. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017, p. 34 – 36.

BAGGIO, Roberta Camineiro; SARTORETTO, Laura Madrid. **A Definição de Refugiado na Convenção de 1951: limites e avanços na proteção internacional.** In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 111 – 141.

BAHTEN, Gustavo Luiz von. **O Voto de Estrangeiros nos Países do Cone Sul: uma análise de direito comparado.** In.: *Conjuntura Global*, Curitiba, Vol. 2, n.3, jul./set., 2013, p. 145 – 150. Disponível em: <http://www.humanas.ufpr.br/portal/conjuntura-global/revistas/conjuntura-global-curitiba-vol-2-n-2-jul-set-2013/>. Acesso em: 14/10/2018.

BARBERO, Iker. **Las Transformaciones del Estado y del Derecho ante el Control de la Inmigración**. Bilbao: Ikuspegi, 2010.

BARBERO, Iker. **El tratamiento jurídico de las migraciones internacionales a través de las regulaciones globalistas de gestión de mano de obra**. In.: Oñati Socio-Legal Series, vol. 1, nº 3, 2011, p. 01 – 19.

BARBERO, Iker. **Globalización, Estado y Ciudadanía: una análisis socio-jurídico del movimiento sinpapeles**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

BARBERO, Iker. **¿Puede la gobernanza de las migraciones ser social?** In.: Oñati Socio-legal Series, vol. 2, nº 4, 2012, p. 175 - 195. Disponible em: <http://ssrn.com/abstract=2009351>. Acceso em: 14/06/2017.

BARBERO, Iker; BLANCO, Cristina. **El Derecho de Extranjería y su Incidencia sobre el Transnacionalismo Migrante**. In.: **Migraciones. Publicación del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones**, n. 40, 2017, p. 93 – 125. Disponible em: <http://revistas.upcomillas.es/index.php/revistamigraciones/article/view/7564/7388>. Acceso em 06/06/2017.

BARBERO GONZÁLEZ, Iker; JOSÉ ARIZA, Libardo (Comp.). **Ciudadanía Sin Nación**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010.

BARBERO GONZÁLEZ, Iker; JOSÉ ARIZA, Libardo. **Ciudadanía Más Allá del Estado-Nación: pertenencia y derechos en un mundo global**. BARBERO GONZÁLEZ, Iker; JOSÉ ARIZA, Libardo (Comp.). **Ciudadanía Sin Nación**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010, p. 27 – 122.

BARCENA HINOJAL, Iñaki; CABRERA MEDAGLIA, Jorge; KLEIN BOSQUET, Oliver; URIBE PANDO, Natalia. **Recursos Naturals: riquesa o espoliació?** Girona, Lleida, Tarragona, 2013. Disponible em: <http://www.publicacions.urv.cat/llibres-digital/visions-damerica-llatina/44-visions-damerica-llatina/349-recursos-naturals-riquesa-o-espoliacio>. Acceso em: 27/09/2018.

BARICHELLO, Stefania Eugenia. **A Evolução dos Instrumentos de Proteção do Direito Internacional dos Refugiados na América Latina: da convenção de 51 ao plano de ação do México.** In.: Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 10, n. 1, 2012, p. 33 - 51. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/1395>. Acesso em: 08/10/2018.

BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. **Direito Constitucional Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Goncalves da Fonte. **A Imigração no Direito Internacional do Trabalho.** In.: Cadernos de Direito, v. 17, n° 32, Piracicaba, 2017, p. 101 - 115. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3187>. Acesso em: 22/09/2018.

BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; CAVALCANTE FILHO, João Mauricio Malta. **A Liberdade de Circulação de Pessoas e a Construção de Espaços Comuns em Processos de Integração Regional: uma análise do Espaço Europeu de Liberdade, Segurança e Justiça e as perspectivas para o espaço de livre residência no âmbito do MERCOSUL.** In.: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 36, vol. esp., 2017, p. 221 - 246. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/73327>. Acesso em: 06/08/2018.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel; GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coords.). **Estado de Derecho Internacional.** Serie Doctrina Jurídica, n° 625. México: IIJ-UNAM, 2012.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel; MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.). **Soberanía y Juridificación en las Relaciones Internacionales.** Serie Estudios Jurídicos, Núm. 153. México: IIJ-UNAM, 2010.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo; respostas à globalização.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BEGNINI, Isadora Meneghel; VARGAS, Fábio Aristimunho. **Nova Legislação Migratória: o estrangeiro como pessoa de direitos**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 424 – 436.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Mão de Obra Estrangeira no Brasil e Brasileira no Exterior: questões trabalhistas de estrangeiros expatriados no Brasil e de Brasileiros expatriados no exterior**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 121 – 132.

BENDAZZOLI, Sirlene; OTERO, Guilherme Arosa; PRADO JUNIOR, Manoel; TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika. **Humanos, Indígenas e Migrantes: aspectos jurídicos da migração de indígenas da Venezuela ao Brasil**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 368 – 385.

BENETI, Sidnei. **Refúgio e Extradicação na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1239 – 1262.

BENTO, Leonardo Valles; SOUSA, Mônica Teresa Costa. **Refugiados Econômicos e a Questão do Direito ao Desenvolvimento**. In.: *Cosmopolitan Law Journal*, v. 1, n. 1, 2013, p. 25 – 47. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdcuernj/article/view/5834>. Acesso em: 04/10/2018.

BERNARDO, Glaucia Julião; CULPI, Ludmila Andrzejewski; PEREIRA, Alessandro Eugenio; PESSALI, Huáscar Fialho. **A Governança Facilitada no Mercosul: transferência de políticas e integração nas áreas de educação, migração e saúde**. In.: *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 52(2), 2018, p. 285 – 302.

Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/74663>. Acesso em: 05/08/2018.

BERSANI, Ana Elisa. **Chache lavi Deyò: uma reflexão sobre a categoria refúgio a partir da diáspora haitiana no Brasil**. In.: Cadernos de Campo, n. 25, São Paulo, 2016, p. 383 - 399. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/129282>. Acesso em: 06/04/2018.

BERTOLAZO, Ivana Nobre; GAGLIARDI, Maria Aparecida. **Imigração e Refúgio no Brasil: notas sobre o imaginário social**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 419 - 435.

BERTONCELLO, Fernando Rodrigues da M.; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro. **Os Migrante e Refugiados Deficientes e o Pacto Global para Migração Segura**. In.: MAGALHÃES, Maria Manuela; MIRANDA GONÇALVES, Rubén; VEIGA, Fábio da Silva (Eds). Derecho, gobernanza e innovación: dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar. Porto: Universidade Portucalense, 2017, p. 320 - 330. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/1872/3/eBook_CIDIGIN.pdf. Acesso em: 03/07/2017.

BERTONCELLO, Fernando Rodrigues da Motta; CÁRNIO, Thaís Cintia. **Refugiados de Género: ¿en cuales referencias se articulan las políticas públicas?** In.: Cadernos de Dereito Actual, nº 5, 2017, p. 229 - 242. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/139>. Acesso em: 01/10/2018.

BETTS, Alexander. **La Fragilidad del Estado, el Estatus de Refugiado y la “Migración de Supervivencia”**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 43, 2013, p. 04 - 06. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/estadosfragiles>. Acesso em: 18/10/2018.

BICHARA, Jahyr-Philippe. **Imigração Ilegal e Direito Internacional: alguns aspectos da atualidade**. In: ARAUJO, Bruno Manoel; BIZAWU, Kiwonghi; LEISTER, Margareth Anne (Coord.). *Direito internacional dos direitos humanos II*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 221 – 240. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/71rqv166/bI5hW7dEz9J0Z65u.pdf>. Acesso em: 20/11/2017.

BLANCO, Cristina Blanco; MARINELLI, Chiara. **Víctimas de Trata de Personas Versus Migrantes en Situación Irregular. Retos y lineamientos para la atención y protección de las víctimas de trata de personas extranjeras en el Perú**. In.: *Derecho PUCP*, n° 78, 2017, p. 173 – 198. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/18645>. Acesso em: 25/09/2018.

BÓGUS, Lucia Maria M.; FABIANO, Maria Lucia Alves. **O Brasil como Destino das Migrações Internacionais Recentes: novas relações, possibilidades e desafios**. In.: *Ponto e Vírgula - PUC SP*, No. 18, 2015, p. 126 – 145. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/pontoevirgula/article/view/29806>. Acesso em: 23/04/2018.

BÓGUS, Lucia Maria Machado; SILVA, João Carlos Jarochinski. **Fluxos Migratórios Contemporâneos: condicionantes políticos e perspectivas históricas**. In.: *Fluxos migratórios e refugiados na atualidade*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 27 – 44. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/24734-1442-5-30.pdf>. Acesso em: 21/02/2018.

BONET PÉREZ, Jordi. **La Políticas Migratorias y la Protección Internacional de los Derechos y Libertades de los Inmigrantes: Un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. **O Direito Constitucional Internacional e a Proteção dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Método, 2008.

BORBA, Janine; MOREIRA, Julia Bertino. **Refugiados Sírios em São Bernardo do Campo: interação entre entidade religiosa e poder público municipal no âmbito do processo de integração local.** In.: Revista de Estudos Internacionais (REI), Vol. 8 (3), 2017, p. 105 – 117. Disponível em: <http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/view/359>. Acesso em: 16/07/2018.

BORGES, Paulo César Corrêa; GEBRIM, Luciana Maibashi. **Políticas Migratórias Discriminatórias – por uma mudança do paradigma do *state approach* para o *human rights approach*.** In.: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de (Coords.). A Interface dos Direitos Humanos com o Direito Internacional. Tomo I. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 289 - 314.

BORGES, Thiago Carvalho; DIAS, João Filipe Silva; MAGARÃO, Lis Chaves. **O Caso Salvador Siciliano e a Cooperação Internacional à Luz da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do STF.** In. MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Vol. X. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 210 - 229.

BORRÀS, Susana; FELIPE, Beatriz. **Las Migraciones Ambientales: un Análisis de las Actualizaciones Jurídico-políticas.** In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 102 - 141.

BOTEGA, Tuíla; VASCONCELOS, Ana Maria Nogales (Orgs.). **Política Migratória e o Paradoxo da Globalização.** Porto Alegre/Brasília: EDIPUCRS/CSEM, 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). **Migração, Trabalho e Direitos Humanos.** São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL, Paula Zambelli Salgado; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro. **A Proteção das Mulheres Refugiadas no Brasil: avanços e desafios.** In.: FRINHANI, Fernanda de

Magalhães Dias; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 791 – 819.

BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). **Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). **Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais**. Belo Horizonte: Arraes Editores.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Nuevas Reflexiones sobre el Papel de los Tribunales Constitucionales en la Consolidación del Estado Democrático de Derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos**. In.: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIII, Montevideo: 2007, pg. 63 – 119.

BUCCI, Daniela. **Implicações das Migrações Fronteiriças e a Necessidade da Criação de um Espaço de Direitos e de Acolhimento: parâmetros fornecidos pelo sistema interamericano de direitos humanos**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 271 – 280.

BURGER, Adriana Fagundes; OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. **A Tutela Jurídica do Imigrante Haitiano no Brasil: uma análise da Resolução nº 97/2012 e o papel da Defensoria Pública**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 63 – 69.

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. **Algunas Claves para otra Mundialización**. Tafalla: Txalaparta, 2010.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; CADEMARTORI, Sergio Urquhart. **A Busca de uma Cidadania Sul-americana no Contexto da UNASUL**. In.: Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.9, n.2, 2º quadrimestre de 2014, p. 1116 – 1140. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6045/3319>. Acesso em: 14/09/2018.

CALEGARI, Marília. **Condições de Vida dos Refugiados Sírios em São Paulo**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed., Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 325 - 338. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 11/07/2018.

CÂMARA, Átila Rabelo Tavares da; CAVALCANTI, Leonardo; DUTRA, Delia. **Movimentos Migratórios e Espaços de Fronteira. O Caso da Fronteira Sul entre Brasil e Uruguai**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 143 – 159. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 14/02/2018.

CAMARGO, Sonia de. **O Processo de Integração Regional: Fronteiras Abertas para os Trabalhadores do Mercosul**. In.: CONTEXTO INTERNACIONAL – vol. 32, n. 2, julho/dezembro 2010, p. 489 – 517. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292010000200007. Acesso em: 07/08/2018.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso; SILVA, João Guilherme Lima Granja Xavier da. **Igualdade, Não-Discriminação e Política para Migrações no Brasil: antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços**. In.: GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Migrações, deslocamentos e direitos humanos. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015, p. 50 – 63.

CAMPOS, Bárbara Pinowsca Cardoso. **O Tráfico de Pessoas à Luz da Normativa Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.** In.: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, n. 7, 2006, p. 37 - 50. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/93>>. Acesso em: 25 set. 2018.

CAMPOS, Marden; MARQUES, Denise Helena França. **Migrações Internacionais de Indígenas em Áreas de Fronteiras: aportes para o estudo do fenômeno no Brasil.** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). **Migrações Fronteiriças.** Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 414 – 426.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **El Ejercicio de la Función Judicial Internacional. Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Deslocados e a Proteção dos Migrantes na Legislação Internacional dos Direitos Humanos.** In.: **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, v.3, n. 3. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2008, p. 53 – 93.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo.** 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG, 2017.

CANTARINI, Paola; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Refugiados em Tempos de Biopolítica como Exemplos de Homo Sacer: crise humanitária e autoimunitária.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). **Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos.** São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1331 – 1135.

CARBONELL, Miguel. **Globalización y Derecho: siete tesis.** In.: DÍAZ MÜLLER, Luis T. (Coord.). **Globalización y Derechos Humanos.** Serie Doctrina Jurídica, N. 151. México: IJ-UNAM, 2003, pg. 01 – 16.

CARNEIRO, Wellington Pereira. **O Conceito de Proteção no Brasil: o Artigo 1 (1) da Lei 9.474/97.** In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97.* São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 95 – 103.

CARPIZO, Jorge. **Globalización y los Principios de Soberanía, Autodeterminación y no Intervención.** In.: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004.

CARPIZO, Jorge. **Algunas Reflexiones Constitucionales.** Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 66. México: IIJ-UNAM, 2007.

CARTAXO, Marina Andrade; GOMES, Ana Virginia Moreira. **As Convenções da OIT sobre a Proteção aos Direitos do Trabalhador Migrante.** In.: *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 2, n. 2, 2016, p. 01 – 22. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1645>. Acesso em: 22/09/2018.

CARVALHO, Henrique Rabello de. **Refugiados LGBTI: El caso brasileño.** In.: *Revista Migraciones Forzadas*, nº 42, 2013, p. 19. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/osig>. Acesso em: 03/10/2018.

CARVALHO, Leonardo Chaves de; CARVALHO, Luciani Coimbra. **Cidadania e Direitos Humanos no Contexto da Transnacionalidade e dos Transmigrantes.** In.: *Rev. de Direitos Humanos em Perspectiva*, Brasília, v. 3, n. 1, 2017, p. 124 – 142. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/3822/pdf>. Acesso em: 06/08/2018.

CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). **A Ordem Internacional no Século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, Salo de; FLORES, Joaquín Herrera; RÚBIO, David Sánchez (Orgs.). **Direitos Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 15 – 44.

CARVALHO RAMOS, André de. **Novas Tendências do Direito dos Refugiados no Brasil**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 273 – 303.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASAGRANDE, Melissa Martins. **Procedimentos para Determinação de Apatridia e Processos de Naturalização Simplificados: a migração como solução de proteção?** In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Migrantes forçados: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 406 – 429.

CASAGRANDE, Melissa Martins. **Refugiados: proteção universal sob a perspectiva da aplicação transistêmica do Direito Interno e do Direito Internacional**. In.: Revista Jurídica da Presidência Brasília, v. 19, n. 117, 2017, p. 125 - 147. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1458>. Acesso em: 11/05/2018.

CASAL H., Jesús M. **Protección Jurídica Internacional del Migrante: una evaluación del desarrollo del sistema universal y de los sistemas regionales.** ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia. Estudos Avançados de Direitos Humanos. Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 486 – 506.

CASTELLS, Manuel. **Globalización, Estado y Sociedad Civil: el nuevo contexto histórico de los derechos humanos.** In.: ISEGORIA, n. 22, 2000, pg. 5-17.

CASTILHOS, Daniela Serra; CASTILHOS, Tania Marisa Serra. **Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero.** In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 347 – 361.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **Migración irregular y políticas migratorias bajo el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso Nadege Dorzema y otros.** In.: Revista Vasca de Administración Pública, Nº 95, 2013, p. 125 – 147. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4262837>. Acesso em: 11/04/2018.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos. **La Protección de los Derechos de las Personas Migrantes Extranjeras en Treinta y Cinco Años De Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** In.: SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.); ROA ROA, Jorge Ernesto; SOLANES MULLOR, Joan (Coords.). Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Valencia: Tirant lo Branch, 2017, p. 357 - 381.

CASTRO, Emília Lana de Freitas; XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. **A Nova Lei de Migração na Interseção do Direito Administrativo, dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Privado.** In.: MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 528 – 543.

CASTRO, Maria da Consolação Gomes; FERNANDES, Durval; GALVÃO, Jonnathan Martins. **Fluxo Migratório na Fronteira e os Desafios para a Assistência Social: instrumentos e políticas**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 436 – 451.

CASTRO, Sara Andréia da Silva; GASPAR, Renata Alvares. **A Condição do Trabalhador Migrante: interfaces entre globalização, migração e trabalho sob a perspectiva regional**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 875 – 890. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 17/02/2018.

CASTRO FRANCO, Alexandra. **La Gobernanza Internacional de las Migraciones: de la gestión migratória a la protección de los migrantes**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). **“Refugiados Ambientais”**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018.

CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; FREITAS, Christiana Galvão Ferreira de. **Deslocamentos no Contexto dos Desastres: diretrizes internacionais para o Direito da Gestão de Riscos e Desastres e políticas correlatas**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 297 – 331.

CAVEDON-CAPDEVILLE; Fernanda de Salles; LAVIEILLE, Jean-Marc; PRIEUR, Michel. **O Projeto de Convenção de Limoges sobre o Estatuto Internacional dos Deslocados Ambientais**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires

(Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 198 - 229.

CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; ODRIOZOLA, Ignacio; RAMOS, Erika Pires; YAMAMOTO, Lilian. **Informe de Posición Resama n.01: La migración ambiental en el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular: desafíos y aportes para América Latina y el Caribe**. Brasil/Argentina, 2018. Disponível em: <https://resama.net/publications/>. Acesso em: 28/09/2018.

CEPAL. **Os Povos Indígenas na América Latina: avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos**. Santiago, Chile: Nações Unidas, 2015. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/37773>. Acesso em: 30/09/2018.

CERIANI CERNADAS, Pablo. **A Linguagem como Instrumento de Política Migratória**. In.: Revista Internacional de Direitos Humanos – SUR, v.13, n.23, 2016, p. 97 – 111. Disponível em: <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2016/09/8-sur-23-portugues-pablo-ceriani-cernadas.pdf>. Acesso em: 21/02/2018.

CERIANI CERNADAS, Pablo. **Apuntes Críticos sobre Derechos Humanos, Migraciones y Libre Circulación de Personas en el MERCOSUR**. In.: ALEJANDRO REY, Sebastián; FILARDI, Marcos Filardi (Coords.). *Derechos humanos: reflexiones desde el Sur*. Buenos Aires: Infojus, 2012, p. 83 – 116.

CHAVES, Marianna; GORISCH, Patricia. **Os Refugiados e o Direito à Saúde no Brasil**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 548 – 557. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

CHIARETTI, Daniel. **Refúgio, migrações e os desafios da Defensoria Pública da União**. In.: Fórum DPU - Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União,

n.3, ano 1, out./dez. 2015, p. 05. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/esdpu/forumdpu/3-edicao>. Acesso em: 21/10/2018.

CHICKERA, Amal de; WHITEMAN, Joanna. **Discriminación y la Seguridad Humana de las Personas Apátridas**. In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 46, 2014, p. 12 – 15. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/afghanistan>. Acesso em: 20/09/2018.

CIDH. **Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/164.asp>. Acesso em: 20/09/2018.

CIDH. **Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos em Venezuela**. OEA, 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>. Acesso em: 16/03/2018.

CIERCO, Teresa. **Esclarecendo Conceitos: refugiados, asilados políticos, imigrantes ilegais**. In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 11 – 25. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/24734-1442-5-30.pdf>. Acesso em: 21/02/2018.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **O Conceito de “Refugiado Ambiental”**. In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 69 – 100.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **Os 60 Anos da Convenção da ONU sobre o Estatuto dos Apátridas e seus Reflexos na Legislação Brasileira**. ANJOS, Teresa Cristina Evangelista; CIRINO, Carlos Alberto Marinho; FRANKLIN, Cleber Botelho (Orgs.). Direito e Cidadania. Boa Vista: EDUFRR, 2015, p. 11 – 40.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil sob uma perspectiva jurídica: análise da legislação brasileira sobre estrangeiros entre os séculos XIX e XXI.** In.: CAVALCANTI, Leonardo; SANTOS, Sandro; TONHATI, Tânia (Orgs.). Migração Laboral no Brasil - Desafios para construção de políticas. Cadernos OBMigra, v.1, n.1, Brasília, 2015, p. 119 – 210. Disponível em: http://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/13116/9211. Acesso em: 11/09/2018.

CLARO, Carolina de Abreu Batista; FAUTH JÚNIOR, Sady Sidney. **O Processo Participativo na Elaboração e na Consolidação da Política Migratória Brasileira.** BOTEGA, Tuíla; VASCONCELOS, Ana Maria Nogales (Orgs.). Política migratória e o paradoxo da globalização. Porto Alegre/Brasília: EDIPUCRS/CSEM, 2015, p. 75 – 103.

COGAN, Bruno Ricardo. **O Regime de Cumprimento de Pena e a Situação do Estrangeiro.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 351 – 355.

COLOMBI, Everaldo de Melo. **Refugiados e Imigrantes no Brasil.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 539 – 549.

CONARE/SNJ. **Refúgio em Números.** 3ª ed. 2018. Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/operacao-acolhida/documentos/refugio-em-numeros-3a-edicao-conare-secretaria-nacional-de-justica-ministerio-da-justica/view>. Acesso em: 27/10/2018.

CORTEZ, Laura M. S.; MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Tutela dos Direitos Humanos dos Migrantes pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.** In.: Cadernos de Dereito Actual, n. 8, 2017, p. 439 - 452.

COSTA, Marcos Gonçalves Nascimento. **O Reconhecimento da Cidadania na Comunidade Internacional a partir do Modelo de Estado de Direito: inclusão dos imigrantes ou deslocados por meio da solidariedade e da tolerância.** In.: Cadernos de Direito Actual, nº 5, 2017, p. 255 - 265. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/viewFile/152/94>. Acesso em: 04/02/2018.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; SCHWINN, Simone Andrea. **Mulheres Refugiadas e Vulnerabilidade: a dimensão da violência de gênero em situações de refúgio e as estratégias do ACNUR no combate a essa violência.** In.: Revista Signos, Lajeado, ano 37, n. 2, 2016, p. 216 - 234. Disponível em: <http://www.univates.br/revistas/index.php/signos/article/view/1100>. Acesso em: 10/10/2018.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; SCHWINN, Simone Andrea. **O Reconhecimento da Condição de Refugiado em Razão da Orientação Sexual ou Identidade de Gênero.** In.: Barbarói, Santa Cruz do Sul, n.47, 2016, p. 44 – 58. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/9570>. Acesso em: 03/10/2018.

COTINGUIBA, Geraldo Castro; COTINGUIBA, Marília Lima Pimentel. **Balanco e Reflexões sobre a Imigração Haitiana no Brasil: um ensaio.** In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.12, n.12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2017, p. 117 – 127.

COTINGUIBA, Geraldo Castro; COTINGUIBA, Marília Lima Pimentel. **Uma Análise da Presença Haitiana na Amazônia. Um Estudo de Caso de Porto Velho.** In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 260 – 273. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

COTINGUIBA, Geraldo Castro; PIMENTEL-COTINGUIBA, Marília Lima. **República do Haiti e República Dominicana: fronteiras e territorialidades**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 217 – 230.

COUTINHO, Beatriz Isola. **Migração Internacional e Integração Regional: diálogos entre Mercosul e a Unasul**. In.: *Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais*, n. 17, 2013, p. 59 – 71. Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/7366>. Acesso em: 03/07/2017.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVEIRO, Maurizio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional**. In.: *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Vol. 17. N. 1. jan-abr 2012, p. 18 - 28.

CULPI, Ludmila A. **A Evolução da Política Migratória no Mercosul entre 1991 e 2014**. In.: *Conjuntura Global*, vol. 4 n.3, 2015, p. 424 - 437. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/conjglobal/article/view/45387>. Acesso em: 05/08/2018.

CUNHA, Bruno Ferreira; GASPAR, Renata Alvares. **Refugiados e a Consequente Responsabilidade Internacional do Estado**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 506 – 527.

DAKWAR, Jamil. **No Tan Sanos y Salvos**. In.: *Revista Internacional de Direitos Humanos – SUR*, v.13, n.23, 2016, p. 49 – 60. Disponível em: <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2016/09/4-sur-23-espanhol-jamil-dakwar.pdf>. Acesso em: 21/02/2018.

DAVID, Sofia (Org.). **O Contencioso do Direito do Asilo e Proteção Subsidiária**. 2ª Ed. Coleção Formação Inicial (E-book). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. Disponível em: www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_O_contencioso_do_direito_de_asilo_e_protecao_subsidiaria_2edicao.pdf. Acesso em: 16/09/2018.

DE LUCAS, Javier. **La Obligatoriedad de un Servicio Social y los Deberes de Solidaridad.** In.: Cuadernos de trabajo social, N° 9, 1996, p. 153 – 186.

DE LUCAS, Javier. **Los Movimientos de Derechos por los Sin Derechos: la solidaridad con inmigrantes y refugiados.** In.: REVISTA ANDALUZA DE ANTROPOLOGÍA. N. 6, marzo de 2014, p. 78 – 98. Disponível em: <http://www.revistaandaluzadeantropologia.org/uploads/raa/n6/delucas.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2017.

DE LUCAS, Javier. **Refugiados e Inmigrantes: por un cambio en las políticas migratorias y de asilo.** In.: Pasajes: Revista de pensamiento contemporáneo, n. 50, 2016, p. 92 – 113. Disponível em: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/57767/92-113.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06/06/2017.

DEBANDI, Natalia; GARCIA, Lila. **Diálogo sobre la Judicialización del Control Migratorio. Una Comparación entre Francia y Argentina (2000-2010).** In.: LUSI, Carmem. Migrações internacionais. Abordagens de direitos humanos. Brasília: CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 211 – 324.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. **A Proteção Jurídica dos Migrantes Haitianos no Brasil: em busca de novas alternativas.** In.: MANUEL VAL, Eduardo; LIMA, Simone Alvarez. Temas Contemporâneos de Direito Internacinal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 03 – 20.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza; MASSAÚ, Guilherme. **O Dever de Solidariedade para com os Imigrantes.** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 625 – 633.

DEMANT, Eva. **30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica.** In.: Agenda Internacional, Año XX, N° 31, 2013, p. 131 - 140. Disponível em:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7731>. Acesso em: 08/10/2018.

DI RAIMO, Vania Bogado de Souza. **Cidadania Mercosulina – Novo Sujeito Coletivo de Direito?** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 529 – 542.

DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDE, Marcia Anita. **Reflexões sobre Políticas para Migrações e Tráfico de Pessoas no Brasil**. In.: REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, vol. 19, núm. 37, 2011, p. 59 – 77. Disponível em: <http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/277>. Acesso em: 25/09/2018.

DIAS, Lílian Pinho. **A Legislação Brasileira sobre os Direitos dos Migrantes: a visão pejorativa, as perspectivas atuais e a premente necessidade de revogação do estatuto do estrangeiro**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2017, p. 171 – 176.

DÍAZ MÜLLER, Luis T. (Coord.). **Globalización y Derechos Humanos**. Serie Doctrina Jurídica, N. 151. México: IIJ-UNAM, 2003.

DODE JUNIOR, Hermes Correa. **Imigração Frente às Teorias de Securitização e Universalização dos Direitos Humanos: críticas e reflexões sobre a atual conjectura de Segurança promovida pela Escola de Copenhague**. In.: LUSSI, Carmem. *Migrações internacionais. Abordagens de direitos humanos*. Brasília: CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 175 – 190.

DOMENICONI, Joice. **Migração Internacional Qualificada no Século XXI: a circulação de trabalhadores do conhecimento desde uma perspectiva Sul-Sul**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 200 – 217. Disponível em:

http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

DUARTE, Daniele Regina de Souza. **A Inclusão Social do Estrangeiro Latino-Americano: fundamento na Constituição Federal**. Curitiba: Editora Prismas, 2015.

DUTRA, Cristiane Feldmann. **Além do Haiti: uma análise da imigração haitiana para o Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ECKERT, Patrícia Helena; FURLAN, Larissa Cerquiare. **O Estrangeiro Residente no Brasil pode Receber o Benefício de Prestação Continuada?** In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 188 – 198.

ESTRADA TANCK, Dorothy. **Protección de las personas migrantes indocumentadas en España con arreglo al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos**. In.: *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, nº 2, 2017, p. 255 – 277. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3873>. Acesso em: 22/09/2018.

ESTUPIÑÁN SERRANO, Mary Luz. **Acerca de la Gobernanza y la Gestión Migratoria. Crítica del Papel de la OIM en el Gobierno de la Migración Internacional y Regional**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2013.

FARIA, Andressa Virgínia de; FERNANDES, Duval Fernandes. **O Visto Humanitário como Resposta ao Pedido de Refúgio dos Haitianos**. In.: *Revista Brasileira de Estudos de População*, vol. 34, n. 1, jan./abr. 2017, p. 145 – 161. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v34n1/0102-3098-rbepop-34-01-00145.pdf>. Acesso em: 09/04/2018.

FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos e Globalização Econômica: notas para uma discussão**. In.: *Estudos Sociais*. V. 4, nº 6, 1999, p. 05 – 20.

FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações Internacionais no Plano Multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília: FUNAG, 2015.

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. **Os Refugiados e o Acesso ao Mercado de Consumo**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1271 – 1275.

FÉLIX, Ricardo Burrattino. **Breves Comentários às Resoluções Normativas do CONARE**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 257 - 272.

FÉLIX, Ricardo Burrattino. **A Importância da Proteção Jurídica aos Migrantes Ambientais: Análise Normativa de Países da América do Sul e Caribe à Garantia de Direitos**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 481 – 505.

FELLER, Erika. “**A Convenção para Refugiados, aos 60 anos: ainda adequada a seu propósito?**”. In.: *Cadernos de Debates*. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 13 - 31. Disponível em: http://www.migrante.org.br/components/com_booklibrary/ebooks/caderno-debates-6.pdf. Acesso em: 09/04/2018.

FERMINO, Chrystiane Castellucci. **Refúgio no Brasil: a prática**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 199 – 205.

FERNANDES, Ana Carolina Souza; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **A Crise de Refugiados na União Europeia e a Proteção dos Direitos Humanos sob a Perspectiva do Estado Constitucional Cooperativo**. In.: CARVALHO, Luciani

Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 211 – 234.

FERNANDES, Ana Carolina Souza; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **A Crise Migratória, a Guerra Civil Síria e as Consequências para o Regime Internacional dos Refugiados.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 169 – 178.

FERNANDES, D; MILESI, R; FARIAS, A. **Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório.** In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 73 - 97. Disponível em: http://www.migrante.org.br/components/com_booklibrary/ebooks/caderno-debates-6.pdf. Acesso em: 06/04/2018.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **10 Anos da Lei Maria da Penha e um Novo Desafio: salvar mulheres refugiadas.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1291 – 1296.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías: la ley del más débil.** Madrid: Editorial Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Más Allá de la Soberanía y la Ciudadanía: un constitucionalismo global.** Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 9, p. 173 - 184.

FERRAZ, Taís Schilling; VIEIRA, Bettina Rezende. **A Concretização dos Direitos dos Refugiados no Brasil: um desafio muito além de um marco normativo.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 343 – 350.

FILHO, Márcio Lauria. **O Desafio da Garantia de Direitos Fundamentais aos Refugiados no Brasil.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 949 – 952.

FINKELSTEIN, Cláudio. **A Construção dos Direitos Humanos como Jus Cogens no Plano Internacional e a Questão dos Refugiados.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 447 – 472.

FISCHEL DE ANDRADE, José H.; LACHAUD, Emmanuelle. **Mudança Climática e Migrações Humanas: o papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.** In.: FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa (Coords.). *Direitos Humanos, Meio Ambiente e Segurança.* Curitiba: Juruá, 2014, p. 109 – 143.

FRANCO, Raquel Trabazo Carballal. **A Proteção dos Refugiados e Apátridas no Brasil: Aplicação Prática do Artigo 1 (2) da Lei 9.474/1997.** In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97.* São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 105 – 120.

FREITAS, Pedro Caridade de. **Os Movimentos Migratórios: uma releitura do pensamento de Francisco de Vitória.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1093 – 1099.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; REIS, Matheus Fonseca. **Concepção e Caracterização da Apatridia: uma análise a partir dos pressupostos teórico-valorativos do seu enfrentamento.** In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 235 – 266.

FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. **Migrações Forçadas e Vulnerabilidades.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos.* São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 563 – 571.

FRINHANI, Fernanda De Magalhães Dias; GILBERTO, Camila Marques. **Direitos Humanos e Governança Global: a ação da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na integração local dos refugiados.** In.: *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, Brasília, v. 2, n. 1, 2016, p. 111 – 127. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/1075>. Acesso em: 26/10/2018.

FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). **Migrantes forçados: conceitos e contextos.** Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018.

GAMBOA, Liliana; REDDY, Julia Harrington. **Desnacionalización Judicial de las Personas Dominicanas de Ascendencia Haitiana.** In.: *Revista Migraciones Forzadas*, nº 46, 2014, p. 08 – 10. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/afganistan>. Acesso em: 20/09/2018.

GARCÉS, Clicerio Coello. **El Estado Democrático Postnacional: Dimensiones actuales del principio de soberanía y ciudadanía.** Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

GARCIA, Lila. **Migraciones, Estado y una Política del Derecho Humano a Migrar: ¿hacia una nueva era en América Latina?** In.: *Colombia Internacional*, n.88, 2016, p.

107 - 133. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/rci/n88/n88a06.pdf>. Acesso em: 09/06/2017.

GARCÍA, Yéssica. **Refugiados en América Latina: un análisis de los avances normativos para su protección en la región.** In.: Revista Integración y Cooperación Internacional, nº 26, 2018, p. 28 - 38. Disponível em: <http://www.cerir.com.ar/#!/revistas/>. Acesso em: 08/10/2018.

GARCÍA FLORES, Eugenio (Coord.). **Globalización y Derecho Internacional en la Primera Década del Siglo XXI.** México: IIJ-UNAM, 2013.

GASPAR, Renata Alvares; MENDONÇA, Samuel. **O DIPR – Direito Internacional Privado e a Educação Jurídica: um diálogo essencial.** In.: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 13, n. 1, 2018, p. 1 – 19. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27249/pdf>. Acesso em: 26/10/2018.

GAUDÊNCIO, Marina Ribeiro Barboza; PACÍFICO, Andrea Pacheco. **A Proteção dos Deslocados Ambientais no Regime Internacional dos Refugiados.** In.: REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, Brasília, Ano XXII, n. 43, 2014, p. 133 – 148. Disponível em: <http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/474>. Acesso em: 28/09/2018.

GESSNER, Volkmar. **El Otro Derecho Comparado. Ensayos sobre la Cultura y Seguridad Jurídica em la Era de la Globalización.** Trad. e Edição Héctor Fix-Fierro. Serie Estudios Jurídicos, Núm. 229. México: IIJ-UNAM, 2013.

GHOSH, Bimal. **Derechos Humanos y Migración: el eslabón perdido.** In.: Migración y desarrollo. N.10, 2008, p. 37 - 63. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/myd/n10/n10a3.pdf>. Acesso em: 25/11/2017.

GIDDENS, Anthony. **As Conseqüências da Modernidade.** Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIL, Ana Rita. **Imigração e Direitos Humanos.** Lisboa: Petrony, 2017.

GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. **Refugiados e Seguridade Social no Brasil**. In.: ANNONI, Danielle (Coord.). Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, p. 382 - 416.

GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). **Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção**. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017. Disponível em: <http://www.unisantos.br/wp-content/uploads/2017/10/anais2017.pdf>. Acesso em: 24/04/2018.

GIOVANETTI, Lais; SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da. **A Diáspora Haitiana para o Brasil: os desafios e a situação jurídica dos imigrantes haitianos no território brasileiro**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 218 – 229.

GODOY, Gabriel Gualano de. **A Crise Humanitária na Síria e seu Impacto no Brasil**. In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.9, n.9. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2014, p. 83 – 92. Disponível em: <http://www.migrante.org.br/index.php/component/booklibrary/53/view/53/Publica%C3%A7%C3%B5es/71/caderno-de-debates-09-refugio-migracoes-e-cidadania>. Acesso em: 11/07/2018.

GODOY, Gabriel Gualano de. **Considerações sobre Recentes Avanços na Proteção dos Apátridas no Brasil**. In.: Cadernos de Debates. Instituto Migrações e Direitos Humanos e ACNUR, Brasília, n. 6, 2011, p. 61 - 72. Disponível em: http://www.migrante.org.br/components/com_booklibrary/ebooks/caderno-debates-6.pdf. Acesso em: 09/04/2018.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Manual de direito da integração regional**. 2º ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, Joséli Fiorin. **A Nova Lei de Migração Brasileira em Cheque: exame dos avanços face ao estatuto do estrangeiro e das dificuldades decorrentes dos vetos presidenciais.** In.: MENEZES, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 485 – 505.

GOMES, Kelly da Rocha. **O Regionalismo Sulamericano e a Temática dos Deslocados Internacionais: uma década de conferências regionais já se passaram.** In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 142 – 164.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Da Necessária Atuação da Defensoria Pública em prol de Grupos Refugiados.** In.: Fórum DPU - *Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União*, n.3, ano 1, out./dez. 2015, p. 04 – 05. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/esdpu/forumdpu/3-edicao>. Acesso em: 21/10/2018.

GORISCH, Patrícia. **Direitos Humanos e Proteção dos Refugiados LGBTI.** In.: *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*. Bauru, v. 5, n. 1, 2017, p. 97 – 110. Disponível em: <http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/468>. Acesso em: 02/10/2018.

GRAMADO, Karina; OLIVEIRA, Celson Maranhão de. **A Livre Circulação de Refugiados Ambientais na UNASUL.** In.: REJUR - *Revista Jurídica da Ufersa*, Mossoró, v. 1, n. 2, ago./dez. 2017, p. 37 - 56. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/7013>. Acesso em: 14/09/2018.

GREGORUT, Adriana; PIMENTEL, Sílvia. **Humanização do Direito Internacional: as Recomendações Gerais dos Comitês de Direitos Humanos da ONU e seu papel crucial na interpretação autorizada das normas de direito internacional.** In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolfo. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 71 – 84.

GROSSI, Paolo. **Globalização, Direito, Ciência jurídica.** In.: Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 10, n. 1, jan./jun. 2009, p. 153 – 175.

GRÜN, Ernesto. **La Globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético.** In.: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 2, 1998/1999, p. 11-17.

GUERRA, Sidney. **A Quarta Onda Globalizante e os Desafios para o Direito Internacional.** In.: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004, p. 341 – 357.

GUERRA, Sidney. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade.** São Paulo: Atlas, 2013.

GUERRA, Sidney. **A Nova Lei de Migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos.** In.: Revista de Direito da Cidade, vol. 09, nº 4, 2017, p. 1717 – 1737. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/viewFile/28937/21967>. Acesso em: 30/01/2018.

GUERRA, Sidney. **Alguns Aspectos sobre a Situação Jurídica do Não Nacional no Brasil: da Lei do Estrangeiro à Nova Lei de Migração.** In.: Direito em Debate, vol. 26, nº 47, 2017, p. 90 - 112. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/7105>. Acesso em: 24/04/2018.

GUERRA, Sidney; MOREIRA, Thiago Oliveira. **Contornos Atuais do Controle de Convencionalidade Doméstico.** In.: Los Desafios Jurídicos a La Gobernança Global: uma perspectiva para los próximos siglos. 1º ed. Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2017.

GUERRA PALMERO, María José. **Inseguridad Humana, Migración y Supervivencia. Género y Derechos Humanos.** In.: Astrolabio: Revista internacional de filosofía, núm. 19, 2017, p. 190 – 206. Disponível em:

<https://www.raco.cat/index.php/Astrolabio/article/view/318863>. Acesso em: 01/10/2018.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la Sociedad Abierta**. Madrid: Editora Tecnos, 2013.

HADAD, Júlia de Oliveira; SILVA, João Carlos Jarochinski. **O Combate ao Tráfico de Mulheres para Fins de Exploração Sexual na Perspectiva Feminista**. In.: Olhares Amazônicos, Boa Vista, v.6, n.1, 2018, p. 1152 - 1170. Disponível em: <https://ufr.br/roa/index.php/27-volume-6-numero-1>. Acesso em: 24/09/2018.

HANDERSON, Joseph. **Diaspora. Sentidos Sociais e Mobilidades Haitianas**. In.: Horizontes Antropológicos, ano 21, n. 43, Porto Alegre, 2015, p. 51-78. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ha/v21n43/0104-7183-ha-21-43-0051.pdf>. Acesso em: 09/04/2018.

HAYDU, Marcelo. **A Integração de Refugiados no Brasil**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 131 – 145.

HELD, David. **A Democracia, o Estado-Nação e o Sistema Global**. In.: Lua Nova: Revista de Cultura e Política, nº 23. São Paulo: 1991, p. 145 – 194.

HOLZHACKER, Vivian. **A Situação de Grave e Generalizada Violação aos Direitos Humanos como Hipótese para o Reconhecimento do *Status* de Refugiado no Brasil**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 121 – 131.

HOLZHACKER, Vivian; TAVARES, Adriana Avelar. **Detenção por Razões Migratórias à Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Direitos humanos e vulnerabilidade

em juízo. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2015, p. 257 – 272. Disponível em: <http://www.unisantos.br/wp-content/uploads/2016/05/Direitos-Humanos-e-Vulnerabilidades-em-Ju%C3%ADzo.pdf>. Acesso em: 12/04/2018.

HUSEK, Carlos Roberto. **Reflexões sobre Alguns Aspectos da Globalização e do Sistema de Proteção do Ser Humano Migrante**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCÒ, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 403 – 409.

IANNI, Octavio. **A Sociedade Global**. 15 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 16 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

JACOB, Valena; SILVA, Robson Heleno da. **Migração e Escravidão no Brasil: uma análise acerca da Lei nº 13.445/2017**. In.: *Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*, v. 3, n. 2, Maranhão, 2017, p. 83 – 103. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2485/pdf>. Acesso em: 30/04/2018.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **A lei Migratória e a Inovação de Paradigmas**. In.: *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v.12, n.12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2017, p. 17 – 46. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-12_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf. Acesso em: 24/04/2018.

JIMÉNEZ, William Guillermo. **Globalización del Derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos**. In.: *Nova et Vetera*. Vol 20, nº. 64. 2011, p. 17 - 28.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ; Carolina. **La Persecución de Género en el Derecho Internacional de los Refugiados: Nuevas perspectivas.** In.: Revista Electrónica de Estudios Internacionales, n. 33, 2017, p. 01 – 31. Disponível em: <http://www.reei.org/index.php/revista/num33/articulos/persecucion-genero-derecho-internacional-refugiados-nuevas-perspectivas>. Acesso em: 01/10/2018.

JORDAN, Sharalyn; MORRISSEY, Chris. “**¿Por qué Motivos?**” **Solicitudes de Asilo de LGBT en Canadá.** In.: Revista Migraciones Forzadas, nº 42, 2013, p. 13 - 15. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/osig>. Acesso em: 03/10/2018.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Orçamento Jurídico Brasileiro.** São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra. **A Judicialização do Refúgio.** In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 163 – 178.

JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97.** São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra; LEVY, Rafael Vivan; MADUREIRA, André de Lima. **Proteção Complementar e Deslocados Ambientais: Itinerários, Limites e Possibilidades.** In.: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; CLARO, Carolina de Abreu Batista; JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érika Pires (Organizadoras). “Refugiados Ambientais”. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 292 - 321.

JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. **Os Desafios de Proteção aos Refugiados e Migrantes Forçados no Marco de Cartagena + 30.** In.: REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, vol.22, Ano XXI, no. 43, Brasília, 2014, p. 11 – 33. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v22n43/v22n43a02.pdf>. Acesso em: 21/02/2018.

JUBILUT, Liliana Lyra; ZAMUR, Andrea. **Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos.** In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY,

Gabriel Gualano de (Orgs.). *Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 439 – 460.

JULIOS-CAMPUZANO, Afonso de. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KAISER, Stefan A. **El Ejercicio de la Soberanía de los Estados**. In.: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; MÜELLER UHLENBROCK, Klaus Theodor (coords.). *Soberanía y Juridificación en las Relaciones Internacionales*. Serie Estudios Jurídicos, Núm. 153. México: IIJ-UNAM, 2010, p. 85 – 105.

KANSTROOM, Daniel. **Peticiones de Asilo Basadas en Cuestiones de Sexualidad: algunas respuestas y muchas preguntas**. In.: *Anuario de Derechos Humanos*, n. 5, 2009, p. 111 – 121. Disponível em: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11522>. Acesso em: 02/10/2018.

KAPLAN, Marcos. **Estado y Globalización**. Serie Doctrina Jurídica, N. 90. México: IIJ-UNAM, 2003.

KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Os Direitos Políticos do Migrante Internacional no Constitucionalismo Sul-Americano**. In.: *Cadernos da Escola de Direito, Curitiba*, vol. 2, nº 23, 2015, p. 72 - 91. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/824>. Acesso em: 14/10/2018.

KENICKE, Pedro Henrique Gallotti; LORENZETTO, Bruno Meneses Lorenzetto. **O Estatuto do Estrangeiro e a Mudança da Fundamentação da Política Migratória Brasileira**. In.: *Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 8, n. 2, p. 195 – 209. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/559/437>. Acesso em: 30/04/2018.

KOTZUR, Markus. **La Soberanía Hoy. Palabras Clave para un Diálogo Europeo-Latinoamericano sobre un Atributo del Estado Constitucional Moderno.** In.: HÄBERLE, Peter; KOTZUR, Markus. De la Soberanía al Derecho Constitucional Común: Palabras Clave para un Diálogo Europeo-Latinoamericano. Trad. Fix-Fierro. Serie Ensayos Jurídicos, Núm. 12. México: IIJ-UNAM, 2011, p. 85 – 122.

KRASNER, Stephen; SASSEN, Saskia; TEUBNER, Gunther. **Estado, Soberanía y Globalización.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2010.

LA SPINA, Encarnación. **Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios: alcance y limitaciones.** In.: Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos, 2013, n. 28, p. 115 – 138. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19924>. Acesso em: 22/09/2018.

Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos: Compilación normativa. In.: Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Montevideo, 2009.

LACERDA, Jan Marcel de Almeida Freitas; SILVA, Amanda Arruda de Souza e; NUNES, Rayanne Vieira Galvão. **O Caso dos Refugiados Sírios no Brasil e a Política Internacional Contemporânea.** Revista de Estudos Internacionais, João Pessoa, v. 6, n. 2, 2015, p. 100 - 116. Disponível em: www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/view/209/pdf. Acesso em 13/07/2018.

LAGO, Igor Paes Leme Lellis do. **Muitas Visões: Os Refugiados Sírios no Brasil.** In.: Revista Diáspora – Especial Refugiados Sírios, Ano 1, nº1, 2015, p. 24 - 26.

LEÃO, Flávia Ribeiro Rocha. **Do Procedimento de Determinação da Condição de Refugiado: da solicitação até a decisão pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE).** In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 215 – 225.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência.** In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 69 - 92.

LE MOS, Jordan Tomazelli; ZAGANELLI, Margareth Vetis. **Crise na Fronteira Venezuela–Roraima: desafios para o sistema de saúde pública.** In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 404 – 405.

LIGIERO, Adriana P.; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; VARELLA, Marcelo Dias. **O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação.** In.: Revista de Direito Internacional, v. 14, n. 2, Brasília, 2017, p. 254 – 266. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4682>. Acesso em: 12/04/2018.

LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; LOPES, Ana Maria D’Ávila (Orgs.). **A Internalização de Tratados Internacionais de Direitos Humanos na América do Sul.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

LIMA, Simone Alvarez. **Apatridia: uma visão global sobre a ausência de nacionalidade.** Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017.

LIMA DE SÁ, Waltenberg. **Uma nova função da Defensoria Pública perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, n. 4, 2011, p. 75 - 90. Disponível em: Acesso em: 20/02/2018.

LLAIN ARENILLA, Shirley; GUZMÁN SUÁREZ; Sara Patricia. **La Protección Internacional de los Refugiados Víctimas de Trata de Personas.** In.: REVISTA DE DERECHO, nº 42, Barranquilla, 2014, p. 285 – 311. Disponível em: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/6789>. Acesso em: 24/09/2018.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **O Direito a Não Discriminação dos Estrangeiros**. In.: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11, n. 37, 2012, p. 37 - 61. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-37-edicao-especial-2012-direito-a-nao-discriminacao/o-direito-a-nao-discriminacao-dos-estrangeiros>. Acesso em: 14/10/2018.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Refugiados e Apátridas no Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

LUQUINI, Roberto de Almeida. **Os Refugiados da Guerra Civil da Síria**. In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 113 – 134.

LUSI, Carmem. **Migrações Internacionais. Abordagens de direitos humanos**. Brasília: CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017.

LUZ, Cícero Krupp da; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira. **Contextualizando o Refúgio Ambiental: a lacuna jurídica do refúgio na era do aquecimento global**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). Migrações Sul-Sul. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 688 – 699. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 17/02/2018.

LUZ, Cícero Krupp da; SIQUEIRA, Estela Cristina Vieira de. **Os Refugiados Sírios na Fronteira da Jordânia: o melting pot do Oriente Médio**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 131 – 139.

MACEDO, Marconi Neves. **Os Antagonismos da Integração Regional Sul-Americana: o Mercosul frente à Aliança do Pacífico e à Unasul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MAGALHÃES, Maria Manuela; MIRANDA GONÇALVES, Rubén; VEIGA, Fábio da Silva (Eds). **Derecho, Gobernanza e Innovación: dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar**. Porto: Universidade Portucalense, 2017.

MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados: novo paradigma jurídico**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MAHLKE, Helisane; YAMAMOTO, Lilian. **El Desplazamiento Venezolano: un desafío para Brasil**. In.: Revista Migraciones Forzadas, n. 56, 2017, p. 50. Disponível em: <http://www.fmreview.org/es/latinoamerica-caribe.html>. Acesso em: 15/03/2018.

MAMED, Letícia Helena. **Haitianos no Brasil: a experiência da etnográfica multisituada para investigação de itinerários migratórios e laborais Sul-Sul**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). **Migrações Sul-Sul**. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 66 – 96. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 06/02/2018.

MANUEL VAL, Eduardo; LIMA, Simone Alvarez. **Temas Contemporâneos de Direito Internacinal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Apontamentos sobre Migrações e Refúgio no Contexto Internacional e Nacional**. In.: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil: Comentários a Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 27 – 40.

MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Mulheres Migrantes e Refugiadas a Serviço do Desenvolvimento Humano dos Outros**. In.: **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, v.10, n.10. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2015, p. 55 – 69.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Neoliberalismo: O Declínio do Direito**. In.: CARVALHO, Salo de; FLORES, Joaquín Herrera; RÚBIO, David Sánchez (Orgs.) *Direitos humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 110 – 124.

MARTINATTI, Fernanda Bortoletto; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. **Espaço Conector no Aeroporto Internacional de Guarulhos: o campo que excepciona os Direitos Humanos, sob a luz da nova lei de migração (lei nº 13.445/17)**. In.: Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol.20, nº24, 2017, p. 64 - 87. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/4469/2054>. Acesso em: 04/02/2018.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **A Igualdade e a Não Discriminação como Fundamento dos Direitos dos Migrantes e dos Refugiados no Direito Internacional**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 185 – 204.

MARTINS, Ester. **Mulheres na Migração Internacional: trabalhadoras domésticas filipinas em São Paulo**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 510 – 525. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

MATIAS, João Luis Nogueira; SOUSA, Livia Maria de. **A Caracterização do Refúgio no Brasil e o Princípio do *In Dubio pro Refugio***. In.: LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; LOPES, Ana Maria D’Ávila (Orgs.). *A internalização de tratados internacionais de direitos humanos na América do Sul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 119 – 140.

MEDEIROS, Orione Dantas de. **Mercosul e Estado de Direito: integração e solução de controvérsias**. Natal: EDUFRN, 2011.

MEJÍA, William. **Papel de la Conferencia Suramericana sobre Migraciones en la Construcción de un Discurso Regional Consensuado, com los Derechos de la Población Migrante como Eje.** In.: LUSSE, Carmem (Org.). *Migrações internacionais: abordagens de direitos humanos.* Brasília: CSEM – Centro Scalabriniano de Estudos Migratórios, 2017, p. 103 – 116.

MEJÍA OCHOA, W.. **Espacios Intergubernamentales para la Discusión de Políticas Migratorias en Latinoamérica.** In.: Oasis, 22, 2015, p. 7 - 21. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/oasis/article/view/4387>. Acesso em: 06/08/2018.

MENDES, José Sacchetta Ramos. **¿PUERTAS ABIERTAS? Migrações Regionais, Direito e Integração na Comunidade Andina de Nações e no Mercosul.** In.: Caderno CRH, Salvador, v. 29, n. SPE 03, 2016, p. 77 – 92. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/crh/article/view/20011/12684>. Acesso em: 06/08/2018.

MENEZES, Fabiano L. de. **O Panorama da Proteção dos Refugiados na América Latina.** In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro.* São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 93 - 109.

MENEZES, Wagner. **Wagner Menezes: ele revolucionou o estudo do Direito Internacional no Brasil.** Entrevista concedida a Plácido Arraes. Arraes Editores em Revista. Belo Horizonte. Matéria de capa, setembro 2012, p. 26 – 30.

MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão.** Anais do XIV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão.** Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MENEZES, Wagner (Org.). **Direito Internacional em Expansão**. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

MENEZES, Wagner (Org.). **Tribunais Internacionais e a Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

MIALHE, Jorge Luís. **A Naturalização dos Refugiados**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 49 – 60.

MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt; REDIN, Giuliana. **Proteção Internacional de Imigrantes Forçados e a Agenda Brasileira**. In.: *Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD*, Dourados, v.4. n. 8, jul./dez., 2015, p. 15 – 37. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4296>. Acesso em: 05/04/2018.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4 ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2009.

MIRANDA, Napoleão. **Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional**. In.: *Revista CEJ*, n. 27, Brasília: out./dez. 2004, p. 86-94.

MISAILIDIS, Mirta G. Lerena; PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direitos Fundamentais Sociais dos Imigrantes no Neoconstitucionalismo: Eficácia Jurídica e Social**. In.: *Conpedi Law Review*, Braga, v. 3, n. 2, 2017, p. 01 – 20. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3702>. Acesso em: 14/10/2018.

MODOLO, Vanina. **La Movilidad Territorial en el Mercado Común Europeo y Mercosureño**. In.: NOVICK, Susana (Org.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. 1a ed. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 29 – 49.

MODOLO, Vanina. **O Mercosul Importa. A Política Regional de Mobilidade Territorial**. In.: *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, vol. 37, no 2, 2015, p. 571 -

595. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-85292015000200571&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 06/08/2018.

MOHAMMED, Yasmin; UEBEL, Roberto. **A Integração Regional e Integralização dos Imigrantes Palestinos e Refugiados Sírios: aportes e comparação entre os casos do MERCOSUL (Brasil) e Liga Árabe (Jordânia)**. In.: OIKOS, Volume 15, n. 1, Rio de Janeiro, 2016, p. 17 – 36 Disponível em: <http://www.revistaoikos.org/seer/index.php/oikos/article/viewArticle/412>. Acesso em: 13/07/2018.

MONDOL, Lenin; ZURBRIGGEN, Cristina (Coord.). **Estado Actual y Perspectivas de las Políticas Migratorias en el MERCOSUR**. Uruguay: LOGOS, 2010.

MONDOL LÓPEZ, Lenin. **Políticas Públicas Migratorias: consideraciones preliminares para su discusión**. In.: MONDOL, Lenin; ZURBRIGGEN, Cristina (Coord.). Estado actual y perspectivas de las políticas migratorias en el MERCOSUR. Uruguay: LOGOS, 2010, p. 17 – 24.

MONTENEGRO BRAZ, Adriana. **A Governança Migratória na América do Sul: a difusão de baixo para cima (bottom-up) do Acordo de Residência do Mercosul**. In.: Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, 52(2), 2018, p. 303 – 320. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/74664>. Acesso em: 04/08/2018.

MORAES, Ana Luisa Zago de. **A Criminologia da Mobilidade Humana e a Atuação da Defensoria Pública da União na Defesa do “Crimigrante”**. In.: Fórum DPU - Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União, n.3, ano 1, out./dez. 2015, p. 01 – 02. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/esdpu/forumdpu/3-edicao>. Acesso em: 21/10/2018.

MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Princípio da Não Devolução de Refugiados à Luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Migrações, deslocamentos e direitos humanos. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015, p. 35 – 49.

MORAES, Thaís Guedes Alcoforado de. **O Papel do Judiciário na Proteção aos Refugiados**. In.: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 32, 2014, p. 164 – 181. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/70461/40004>. Acesso em: 20/02/2018.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORALES SÁNCHEZ, Julieta. **La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares**. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

MORALES SÁNCHEZ, Julieta. **Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. México: CNDH, 2015.

MOREIRA, Julia Bertino. **O Papel das Cátedras Sérgio Vieira de Mello no Processo de Integração Local dos Refugiados**. Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, 2015, p. 81 - 96. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4314>. Acesso em: 08/10/2018.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRN, 2015.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **Implicações do Modelo Häberleano de Estado Cooperativo na Jurisdição**. In. FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa. Coleção Direito Internacional Multifacetado: convergências e divergências entre ordens jurídicas. v. 5. Curitiba: Juruá, 2015, p. 275 – 298.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A Abertura do Estado ao Direito Internacional e a Jurisdição Cooperativa: uma análise a partir do pensamento de Peter Häberle**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Anais do XIV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 40 – 59.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Necessário Diálogo Interjurisdicional entre a Jurisdição Brasileira e a Interamericana.** In.: MENEZES, Wagner (Org.). Tribunais Internacionais e a Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, p. 478 – 495.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pelos Tribunais Latino-Americanos.** In.: LIRA, Yulgan; MAIA, Luciano Mariz (Orgs.). Controle de Convencionalidade: temas aprofundados. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 581 – 610.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pelo Superior Tribunal de Justiça: uma breve análise do voto do Min. Ribeiro Dantas.** In.: Revista FIDES, 15 ed., v. 8, n. 1. Natal: 2017, p. 99 – 103.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **O Exercício do Controle de Convencionalidade pela Corte IDH: uma década de decisões assimétricas.** In. MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Anais do XV CBDI. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 251 – 271.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **Algumas Experiências Andinas em Matéria de Controle de Convencionalidade.** In.: CARVALHO, David França Ribeiro de (Org.). Diálogos com o Direito Internacional: uma necessária transdisciplinaridade. Vol. II. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 125 – 145.

MOURA, Aline Beltrame de. **A Criação de um Espaço de Livre Residência no Mercosul sob a Perspectiva Teleológica da Integração Regional: aspectos normativos e sociais dos acordos de residência.** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 630 – 648. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3580>. Acesso em: 06/08/2018.

MUNHÓS, Luyse; URQUIZA, Antonio Hilário Aguillera. **Povos Indígenas, Direitos Humanos e Migração Internacional: o caso dos Guarani do sul de Mato Grosso do**

Sul. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 457 - 473.

NADER KURI, Jorge. **Soberanía de los Estados versus Sistema Global en el Siglo XXI.** In.: QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia (Coord.). *Panorama Internacional de Derecho Mercantil. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Tomo I., Serie Doctrina Jurídica*, Núm. 362. México: IIJ-UNAM, 2006, p. 25 – 36.

NASCIMENTO, Daniel Braga; ROBERTO, Willian Moraes. **A Diáspora Síria: da internacionalização do conflito interno ao tratamento jurídico dispensado pelo estado brasileiro aos migrantes.** In.: Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.47, jan./jun. 2016, p. 78 - 89. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/9572>. Acesso em: 11/07/2018.

NASCIMENTO, Luiz Sales do. **A Cidadania dos Refugiados no Brasil.** 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.

NAVARRETE PRIDA, J. Alfonso; STEIN VELASCO, José Luis F. **Migración Laboral.** México: UNAM, 2018.

NICOLAO, Julieta. **Las Migraciones en la Agenda del MERCOSUR: el rol de Argentina en el foro especializado migratório.** In.: *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, nº. 29, 2015, p. 01 – 32. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5168958>. Acesso em: 03/08/2018.

NIEVES HERNÁNDEZ, Efraín. **¿Derecho Internacional a Migrar? Entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo: el dilema de los derechos humanos de los migrantes.** In.: *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, núm. 120-121, septiembre 2014–abril 2015, p. 49 - 75. Disponível em: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/56207>. Acesso em: 20/11/2017.

NOGUEIRA, Daniela Saab; GUTIERREZ, José Paulo. **Reflexos do Direito Internacional no crime de Tráfico de Pessoas**. In.: **Cosmopolitan Law Journal/Revista de Direito Cosmopolita**, v. 4, n. 1, 2017, p. 27 – 44. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdcuerj/article/view/29634>>. Acesso em: 25/09/2018.

NOVICK, Susana (Org.). **Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa**. 1a ed. Buenos Aires: Catálogos, 2010.

NOVICK, Susana. **Migraciones, Políticas e Integración Regional: avances y desafíos**. In.: NOVICK, Susana (Org.). **Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa**. 1a ed. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 09 – 28.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

NUNES, Paula Pimenta Matoso. **Políticas de Proteção aos Deslocados Ambientais no Sistema Internacional: reflexões sobre o papel da soberania estatal**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). **Migrantes forçados: conceitos e contextos**. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 273 – 296.

NÚÑEZ DONALD, Constanza. **La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Frente a la Movilidad Humana: entre cosmopolitismo y hospitalidad**. In.: *Universitas*, N° 27, 2008, p. 76 - 109. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/4019/2541>. Acesso em: 11/04/2018.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Trad. Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

OEA. **Migración internacional en las Américas: Cuarto informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas (SICREMI)**, 2017. Disponível em:

http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-093/17.

Acesso em: 26/10/2018.

OIM. **Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2018**. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2018?language=es>. Acesso em: 05/10/2018.

OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. **Migración (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)**. In.: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 9, 2015/2016, p. 249 – 272. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2826/1522>. Acesso em: 15/04/2018.

OLIVEIRA, A. Sofia Pinto. **Introdução ao Direito de Asilo**. In.: DAVID, Sofia (Org.). O Contencioso do Direito do Asilo e Proteção Subsidiária. 2ª Ed. Coleção Formação Inicial (E-book). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 45 – 63.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. **Nova Lei Brasileira de Migração: avanços, desafios e ameaças**. In.: Revista Brasileira de Estudos de População. V.34, n.1. Belo Horizonte: 2017, p. 171 - 179. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v34n1/0102-3098-rbepop-34-01-00171.pdf>. Acesso em: 30/01/2018.

OLIVEIRA, Rivana Barreto Ricarte de. **A Migração Haitiana no Brasil sob a Ótica da Proteção Trabalhista**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). Migração, Trabalho e Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2017, p. 143 – 154.

ORTIZ AHLF, Loretta. **Derechos Humanos de los Indocumentados**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

ORTIZ AHLF, Loretta. **La Libertad de Circular Libremente y Elegir Residencia en Relación con los Migrantes**. In.: CABALLERO OCHOA, José Luis; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; STEINER, Christian (Coords.). Derechos humanos en la

Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. T. II. México: UNAM, 2013, p. 1237 – 1262.

PACÍFICO, Andrea Pacheco; PINHEIRO, Thaís Kerly Ferreira. **O Status do Imigrante Haitiano no Brasil Após o Terremoto de 2010 sob a Perspectiva do Pós-Estruturalismo**. In.: Revista Perspectivas do Desenvolvimento, v. 1, n. 1, 2013, p. 107 – 125. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/perspectivasdodesenvolvimento/article/view/9837/>. Acesso em: 05/04/2018.

PALACIOS SANABRIA, María Teresa. **Los Derechos de los Extranjeros como Límite a la Soberanía de los Estados**. In.: Revista Colombiana de Derecho Internacional, v. 11, n. 23, 2013, p. 319 – 352. Disponível em: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13645>

PARISE, Paolo; PEREIRA, José Carlos. **Imigração Venezuela e o Acolhimento na Missão Paz**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). Migrações Fronteiriças. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 616 – 624.

PASSOS, Rogério Duarte Fernandes. **Um Olhar Sobre a Crise dos Refugiados na Síria**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 61 – 67.

PÉCOUD, Antoine. **Politización/Despolitización de las Migraciones: Discursos y Prácticas de la Organización Internacional para las Migraciones**. In.: **Relaciones Internacionales**, n. 36, 2017, p. 177 – 196. Disponível em: <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/view/842.html>. Acesso em: 05/10/2018.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Da Violência Biopolítica à Política da Estrangereidade: o desafio dos direitos humanos por vir no pensamento de Jacques Derrida**. In.: Thaumazein, Ano V, Número 12, Santa Maria, 2013, p. 117 -

137. Disponível em: <https://www.periodicos.unifra.br/index.php/thaumazein/article/view/137>. Acesso em: 20/09/2018.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Interculturalismo e Reconhecimento da Diferença**: reconstruindo os direitos humanos no itinerário dos Apátridas e refugiados. In.: Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 10, n. 2, , 2012, p. 91 – 106. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/160>. Acesso em: 20/09/2018.

PEREIRA, Luciano Meneghetti; RODRIGUES, Sarita Bassan. **Proteção dos Direitos Humanos dos Migrantes no Brasil: breves considerações sobre o projeto de lei n. 2.516/2015**. In.: Revista Juris UniToledo, v. 02, n. 02, Araçatuba/SP, 2017, p. 74 - 89. Disponível em: <http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/124>. Acesso em: 23/04/2018.

PEREIRA, Marcos Vinicius Torres; VIEIRA, Letícia. **Instrumentos Jurídicos Internacionais para a Proteção de Refugiados LGBTI e seu Reconhecimento nos Sistemas Europeu e Interamericano de Direitos Humanos**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 100 – 113.

PÉREZ BARAHONA, S. **El estatuto de “refugiado” en la Convención de Ginebra de 1951**. In.: Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR. Logroño, 2003, p. 225 – 250. Disponível em: <https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1.htm>. Acesso em: 04/10/2018.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen. **Migraciones irregulares y Derecho Internacional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

PETERKE, Sven; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A Justiciabilidade do Direito à Nacionalidade: um desafio para o direito internacional dos direitos humanos**. In.:

REJUR - Revista Jurídica da UFERSA, Mossoró, v. 1, n. 1, jan./jul. 2017, p. 89 - 110. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/6941/pdf>. Acesso em: 20/09/2018.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). **Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

POSADA, Paola Andrea. **Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas**. *Estudios Políticos*, n. 35, 2009, p. 131 - 152. Disponível em: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/estudiospoliticos/article/view/515>. Acesso em: 04/10/2018.

PRADO, David Figueredo Barros do; REIS JUNIOR, Valdemir Moreira. **A Declaração do Brasil e o Respectivo Plano de Ações sobre Refugiados e Apátridas**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 175 – 187.

RAMINA, Larissa; RAIMUNDO, Louise. **Tráfico Internacional de Mulheres para Fins de Exploração Sexual: dificuldades conceituais, caracterização das vítimas e operacionalização**. In.: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, 2013, p. 162 – 180. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/375>. Acesso em: 24/09/2018.

RAMÍREZ, Jacques. **Hacia el Sur. La Construcción de la Ciudadanía Suramericana y la Movilidad Intrarregional**. 1.ed. Quito: CELAG, 2016. Disponível em: <http://www.celag.org/libros-y-publicaciones-2/>. Acesso em: 14/09/2018.

RAMÍREZ GALLEGOS, Jacques. **De ‘Trabalhador Migrante’ a ‘Cidadão Sul-Americano’: uma análise da política migratória multilateral**. In.: *Revista de*

Estudos e Pesquisas sobre as Américas, vol.11 n° 1, 2017, p. 79 – 99. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/24933>. Acesso em: 07/08/2018.

RAUDEL, Héloïse; ZETTER, Roger. **Los Desafíos de Desarrollo y Protección de la Crisis de Refugiados Sírios**. In.: Revista Migraciones Forzadas - La crisis siria, desplazamiento y protección, n° 47, 2014, p. 06 – 10. Disponível em: <http://www.fmreview.org/es/siria.html>. Acesso em: 16/07/2018.

REIS, Rossana Rocha. **A Política do Brasil para as Migrações Internacionais**. In.: Contexto Internacional, vol. 33, n. 1, 2011, p. 47 – 69. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292011000100003. Acesso em: 12/10/2018.

RICHARD, Anne C. **LGBT: Con el mismo derecho a los derechos humanos y la dignidad**. In.: Revista Migraciones Forzadas, n° 42, 2013, p. 04. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/osig>. Acesso em: 03/10/2018.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **A Natureza Jurídica da Decisão Concessiva de Refúgio**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 1263 - 1269.

RODRIGUES, Dulcilene Aparecida Mapelli. **Refugiados Ambientais: necessária tutela do direito internacional?** In.: RIDB - Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 2, n° 13, 2013, p. 15651 – 15679. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013>. Acesso em: 28/09/2018.

RODRIGUES, Fernanda Lopes de Freitas. **A Participação do Trabalhador Migrante no Brasil e Estados Soberanos**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 544 – 566.

RODRIGUES, Gilberto M. A.; SALA, José Blanes; SIQUEIRA, Debora Corrêa de. **Refugiados Sírios no Brasil. Políticas de Proteção e Integração**. In.: BAENINGER,

Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 309 – 324. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

RODRÍGUEZ AGUILERA, Carolina Lourdes. **El Modelo de Cooperación de la Comunidad Andina en Materia Migratoria**. In.: Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão. Año 6, nº 11, 2018, p. 175 - 192. Disponível em: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/250>. Acesso em: 16/08/2018.

ROMERA, Helena Duarte. **Mulheres Migrantes: análise das especificidades de gênero no processo migratório internacional**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). *Migração, Trabalho e Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2017, p. 41 – 54.

ROMERO, Alberto; VERA-COLINA, Mary Analí. **La Globalización Posible: límites y alternativas**. In.: Cuadernos de Economía, 31(58), julio-diciembre de 2012, p. 49 – 76.

RUBELLIN, Lucila Nejamkis. **MERCOSUR y UNASUR: Una aproximación al tratamiento de la movilidad de personas**. In.: Revista ABRA, vol. 37, nº 54, 2017, p. 01 - 18. Disponível em: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/abra/article/view/9320/11056>. Acesso em: 08/08/2018.

RUIZ SUTIL, Carmen. **La Técnica Legal del “Hilo de Ariadna” en la Protección Internacional para la Esclava de la Trata**. In.: Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 7, nº 2, 2015, p. 320 – 344. Acesso em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2786>. Acesso em: 24/09/2018.

SÁ, Patrícia Rodrigues Costa de; FERNANDES, Duval Magalhães. **O Brasil no Mapa da Migração: aspectos históricos e atuais**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 579 - 610.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro (Dir.); ROA ROA, Jorge Ernesto; SOLANES MULLOR, Joan (Coords.). **Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Branch, 2017.

SALIBA, Aziz Tuffi. **O Ensino e a Pesquisa em Direito Internacional no Brasil: Balanço Crítico sobre Experiências na Graduação e na Pós-Graduação**. In.: REVISTA *SERVIAM JURIS*. Vol. 3, n. 3, jun/2018, p. 107 – 122. Disponível em: http://revistas.icesp.br/index.php/Serviam_Juris/article/view/381. Acesso em: 26/10/2018.

SALIBA, Aziz Tuffi; VALLE, Mariana Ferolla Vallandro. **A Proteção Internacional dos Migrantes Ambientais**. In.: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 54, n. 213, 2017, p. 13 – 37. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p13. Acesso em: 27/09/2018.

SAMPAIO, Cyntia; SILVA, João Carlos Jarochinski. **As Ações Decorrentes da Migração de Venezuelanos para o Brasil – Da Acolhida Humanitária à Interiorização**. In.: ANNONI, Danielle (Coord.). *Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil*. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, p. 734 – 746.

SANCHES, Greiciane de Oliveira. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: a liberdade de circulação de pessoas no Mercosul**. In.: REU – Revista de Estudos Universitários, v. 36, n. 2, Sorocaba/SP, 2010, p. 59 - 68. Disponível em: <http://periodicos.uniso.br/ojs/index.php/reu/article/view/485>. Acesso em: 03/08/2018.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **La Inmigración y la Trata de Personas Cara a Cara con la Adversidad y los Derechos Humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral**. In.: BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (Orgs.). *Refugiados e Migrações no Século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 68 – 99.

SARTORETTO, Laura. **Ampliação da Definição de Refugiado no Brasil e sua Interpretação Restritiva**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 670 – 687. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 17/02/2018.

SASSEN, Saskia **Incompletud y la Posibilidad de Hacer. ¿Hacia una Ciudadanía Desnacionalizada?** In.: *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, Vol. 61, Nº. 226, 2016, p. 73 – 104. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5301408>. Acesso em: 15/06/2017.

SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Trad. Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SCHMIDT, Rafael Vitória. **A Constituição da UNASUL e as Possibilidades de Avanços para a Cidadania e os Direitos Humanos na América do Sul**. In.: *Revista Conjuntura Austral*, vol. 1, nº. 2, 2010, p. 56 – 69. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ConjunturaAustral/article/view/16581>. Acesso em: 14/09/2018.

SERNA DE LA GARZA, José María. **Impacto e Implicaciones Constitucionales de la Globalización en el Sistema Jurídico Mexicano**. Ciudad del México: IIJ-UNAM, 2012.

SERRALTA LORENTE, Joan Andreu. WEISS, Thomas Lothar. **Migración, desarrollo y la Organización Internacional para las Migraciones**. In.: *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 107, 2016, p. 37 - 64. Disponível em: <https://revistadigital.sre.gob.mx/index.php/49-numeros-anteriores/181-rmpe-107>. Acesso em: 05/10/2018.

SILVA, César Augusto S. da. **A Política Migratória Brasileira para Refugiados (1998 – 2014)**. Curitiba: Íthala, 2015.

SILVA, João Carlos Jarochinski. **Uma Política Migratória Reativa e Inadequada – A Migração Venezuelana para o Brasil e a Resolução n. 126 do Conselho Nacional de Imigração (CNIG)**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 637 – 650. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

SILVA, João Carlos Jarochinski; YAMAMOTO, Lilian. **A Migração Ambiental Transfronteiriça na América do Sul**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 281 – 287.

SILVA, João Guilherme C M L Granja Xavier da. **Refúgio, Reforma Migratória e Novas Sensibilidades Jurídicas no Brasil: como a nova lei de migrações reposiciona e amplia o sistema nacional de proteção**. In.: GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Orgs.). *Anais do VIII Seminário Nacional Cátedra Sérgio Vieira de Mello: a ampliação do conceito de refugiado e o conseqüente aumento de proteção*. Santos (SP): Editora Universitária Leopoldianum, 2017, p. 29 – 30.

SILVA, José Carlos Loureiro. **Sem Teto, Sem Terra, Sem Nome e Sem Tutela: os deslocados ambientais internacionais**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). *Migrantes forçados: conceitos e contextos*. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 249 – 272.

SILVA, Marco Antonio Marques. **Refugiados são Pessoas, Dignas e com Direitos**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 953 – 962.

SILVA, Patrick Vasconcelos da; VOLPON, Fernanda Torres. **A Lei de Migração e os Vetos Presidenciais no Âmbito da Naturalização Ordinária**. In.: BAENINGER,

Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 543 – 554.

SILVA, Roberto Baptista Dias da; SODRÉ, Marcelo Gomes. **Refugiados Ambientais: uma justiça a ser feita**. In.: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho. BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marcos Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 941 – 947.

SILVA, Sidney Antonio da. **Imigração e Redes de Acolhimento: o caso dos haitianos no Brasil**. In.: *Revista Brasileira de Estudos de População*, vol. 34, n. 1, jan./abr. 2017, p. 99 – 117.

SILVA, Sidney Antonio da. **Indígenas Venezuelanos em Manaus: uma abordagem preliminar sobre políticas de acolhimento**. In.: BAENINGER, Rosana; *et. al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População — “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 244 – 250. Disponível em: http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/migracoes_sul_sul/migracoes_sul_sul.pdf. Acesso em: 16/02/2018.

SILVA, Waldimeiry Corrêa da. **¡Que se Rompan los Grilletes! La Cooperación Internacional para la Protección de los Derechos Humanos de las Víctimas de Trata de Personas desde el Consejo de Europa**. In.: *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, vol. 44, nº 120, Medellín, 2014, p. 221 – 269. Disponível em: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/2686>. Acesso em: 24/09/2018.

SILVA JÚNIOR, Eraldo. **Direito Internacional dos Refugiados no Século XXI: desafios ao Estado brasileiro**. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 5, nº 10, 2017, p. 196 – 215. Disponível em: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/194>. Acesso em: 08/10/2018.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; VEDOVATO, Luis Renato. **A Migração Fronteiriça no Brasil: os desafios da nova lei de migração, vetos e regulamento**. In.: BAENINGER,

Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 304 – 313.

SIMÕES, Gustavo da Frota. **Venezuelanos em Roraima: características e perfis da migração venezuelana para o Brasil**. In.: Fluxos migratórios e refugiados na atualidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2017, p. 45 – 56. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/24734-1442-5-30.pdf>. Acesso em: 28/02/2018.

SIMÕES, Gustavo da Frota. **A Mudança do Perfil do Imigrante Venezuelano em Roraima e o Aumento da Xenofobia**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 386 – 393.

SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; SOUZA, Luanna Tomaz de. **O Caso das Dinamarquesas: luzes sobre o refúgio para mulheres em situação de violência doméstica e familiar no Brasil**. In.: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 34, n. 2, 2018, p. 335 – 356. Disponível em: https://www.fdsm.edu.br/posgraduacao/revista_artigo.php?artigo=313&volume. Acesso em: 01/10/2018.

SMITH, Megan Denise. **Repensar el Género en el Régimen Internacional de Refugiados**. In.: Revista Migraciones Forzadas - Comunidades locales: primeras y últimas proveedoras de protección, nº 53, 2016, p. 65 – 66. Disponível em: <http://www.fmreview.org/es/proteccion-comunitaria.html>. Acesso em: 16/07/2018.

SOARES, Carina de Oliveira. **A importância da atuação da Defensoria Pública da União aos solicitantes de refúgio em território brasileiro: garantia de efetividade ao princípio do non-refoulement**. In.: Revista da Defensoria Pública da União, Brasília/DF, nº 7, 2014, p. 11 – 32. Disponível em: <http://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/dpu/article/view/38>. Acesso em: 22/10/2018.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Os Direitos Humanos e a Proteção dos Estrangeiros**. In.: Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, nº 99,

2004, p. 403 - 460. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67631/70241>. Acesso em: 14/10/2018.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de (Coords.). **A Interface dos Direitos Humanos com o Direito Internacional**. Tomo I. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **A Sonegação dos Direitos Humanos no Fenômeno da Migração de Trabalhadores e suas Famílias**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 283 – 299.

SOUZA, Fabrício Toledo de. **Os Refugiados, a Crise e a Retórica da Crise**. In.: *Revista Diáspora – Especial Refugiados Sírios*, Ano 1, nº1, 2015, p. 07 - 10.

SOUZA, Mércia Cardoso. **O Novo Marco Legal do Brasil para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – Considerações sobre a Lei n. 13.344/2016**. In.: *O Público e o Privado*, nº 31, 2018, p. 259 – 274. Disponível em: <http://www.seer.uece.br/?journal=opublicoeoprivado&page=article&op=view&path%5B%5D=3422>. Acesso em: 24/09/2018.

STEFONI, Carolina. **Panorama de la Migración Internacional en América del Sur**. Naciones Unidas - CEPAL, 2018. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43584-panorama-la-migracion-internacional-america-sur>. Acesso em: 07/10/2018.

STOLZ, Sheila. **A Feminização das Migrações e a Internacionalização do Trabalho Reprodutivo e de Cuidados: o revigoramento dos estereótipos de gênero e étnico-raciais, das desigualdades e da injustiça**. In.: CARVALHO, Luciani Coimbra de; IENSUE, Geziela (Orgs.). *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 387 – 417.

TAIAR, Rogerio. **Direito Internacional dos Direitos Humanos. Uma discussão sobre a relativização da soberania em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos.** São Paulo: MP, 2010.

TARDIF, Eric. **Metamorfosis de la Soberanía: elementos para una redefinición del concepto a la luz del derecho internacional contemporáneo.** In.: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. año XVI. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2010, p. 307 - 322.

TAX, Blanche. **Refugiados por Asociación.** In.: Revista Migraciones Forzadas - La crisis siria, desplazamiento y protección, nº 47, 2014, p. 26 – 27. Disponível em: <http://www.fmreview.org/es/siria.html>. Acesso em: 16/07/2018.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria Pluriversalista do Direito Internacional.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TIBURCIO, Carmen. **A Nacionalidade à Luz do Direito Internacional e Brasileiro.** In.: Cosmopolitan Law Journal, v. 2, n. 1, jun. 2014, p. 131 - 167. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdcuerj/article/view/13733/11458>. Acesso em: 20/09/2018.

TORELLY, Marcelo; YAMADA, Erika (Orgs.). **Aspectos Jurídicos da Atenção aos Indígenas Migrantes da Venezuela para o Brasil.** Brasília: OIM, 2018.

TORRES ESPINOSA, Eduardo. **El Estado-Nación y la Unión Europea. ¿Hacia una necesaria reformulación de lo estatal?** In.: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VI, 2006.

TORRES-MARENCO, Verónica. **La Migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** In.: Vniversitas, vol. 60, n. 122, 2011, p. 41 – 76. Disponível em: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14335/11558>. Acesso em: 16/04/2018.

TÜRK, Volker. **El Estatuto de la Apatridia 60 Años Después**. In.: Revista Migraciones Forzadas, n° 46, 2014, p. 02 – 04. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/afganistan>. Acesso em: 20/09/2018.

TÜRK, Volker. **Garantizar la Protección para las Personas de Interés LGBTI**. In.: Revista Migraciones Forzadas, n° 42, 2013, p. 05 - 08. Disponível em: <https://www.fmreview.org/es/osig>. Acesso em: 03/10/2018.

TWINING, William. **Derecho y Globalización**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2003.

TWINING, William. **Teoría General del Derecho**. In.: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 39 (2005), p. 597 - 644.

TWINING, William. **Implicaciones de la Globalización para el Derecho como Disciplina**. In.: Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 44 (2010), p. 341 - 368.

ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. **Evolución y Desarrollos Normativos en el Derecho Internacional y Europeo en la Lucha Contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes**. In.: Nova et Vetera, vol. 20, n° 64, 2011, p. 133 - 150. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3897587>. Acesso em: 24/09/2018.

VEDOVATO, Luís Renato. **A Acolhida Humanitária: desafios regulatórios no Brasil**. In.: FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Organizadoras). Migrantes forçados: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018, p. 732 - 747.

VEDOVATO, Luís Renato. **Direito dos Refugiados e Realidade: a necessária diminuição das distâncias entre o declarado e o alcançado**. In.: ALMEIDA, Guilherme Assis de; CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto (Orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 289 – 312.

VEDOVATO, Luís Renato. **O Direito de Ingresso do Estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo do cenário globalizado**. São Paulo: Atlas, 2013.

VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. **Visión Sociológica del Impacto de la Globalización en el Derecho Internacional y la Soberanía Estatal**. In.: GARCÍA FLORES, Eugenio (Coord.). *Globalización y Derecho Internacional en la Primera Década del Siglo XXI*. México: IJ-UNAM, 2013, p. 03 – 38.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Garantía de la Identidad de los Ordenamientos Estatales y Límites de la Globalización**. In.: UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, 2006, p. 131 - 145.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Segurança Transfronteiriça e Direitos Humanos: desafios das migrações na tríplice fronteira de Foz do Iguaçu**. In.: BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coords.). *Migrações Fronteiriças*. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018, p. 475 – 484.

WAAS, Laura van. **Apatridia**. In.: ARAÚJO, Dina; BOTEGA, Tuíla; CAVALCANTI, Leonardo; TONHATI, Tânia (Orgs.). *Dicionário Crítico de Migrações Internacionais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017, p. 69 – 73.

WALLERSTEIN, Immanuel. **The Modern World-System II: Mercantilism and the Consolidation of the European World-Economy, 1600-1750**. New York: Academic Press, 1974.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **A (Bio)Política Migratória Brasileira Entre Utilitarismo e Repressivismo: sobre a necessidade de suplantação da ideia de “segurança nacional” em busca da comunidade que vem**. In.: *Derecho y Cambio Social*, año 12, nº 39, 2015, p. 01 – 34. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5460675>. Acesso em: 12/10/2018.

WIHTOL DE WENDEN, Catherine. **As Novas Migrações**. In.: *Revista Internacional de Direitos Humanos – SUR*, v.13, n.23, 2016, p. 17 – 28. Disponível em:

<http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2016/09/1-sur-23-portugues-catherine-wihtol-de-wenden.pdf>. Acesso em: 20/02/2018.

WITKER, Jorge. **Globalización. Estado y Derecho**. In.: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 82, Enero – Abril, Nueva Serie, Año XXVIII, 1995, p. 341 – 355.

YAMAMOTO, Lilian Mitsuko. **Migração Ambiental Indígena na América do Sul**. In.: MENEZES, Wagner (Org.). Direito Internacional em Expansão. Vol. XIII. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 385 – 400.

YZUSKI, Roxana. **Hacia la Proteccion Internacional de la Identidad Cultural de los Inmigrantes**. In.: Arxiu d'Etnografia de Catalunya, núm. 14 , 2014, p. 125 - 152. Disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/AEC/article/view/290202>. Acesso em: 30/09/2018.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia**. Madrid: Trotta, 2011.

ZAMBONI, Mauro, **'A Legal Pluralist World'... or the Black Hole for Modern Legal Positivism**. April 15, 2013. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2251017. Acesso em: 14/11/2016.

ZIEGLER, Jean. **Los Nuevos Amos del Mundo y los que les Resisten**. París: Ediciones Fayard, 2002.

ZORTEA, Gustavo. **Benefício de Prestação Continuada – BPC em Favor de Imigrantes Residentes no País**. In.: Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.12, n.12. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2017, p. 87 – 100.

ZUCHINI, Felipe Augusto Mancuso. **Blocos Econômicos e Trabalhadores Migrantes no Brasil: direitos dos trabalhadores no mercado comum da união europeia e no mercosul**. In.: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; FREITAS JÚNIOR, Antonio

Rodrigues; TORRES, Daniel Bertolucci (Orgs.). Migração, Trabalho e Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2017, p. 163 - 170.