

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ - CESUPA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO
REGIONAL

RENAN AZEVEDO SANTOS

**FECHAMENTO DAS FRONTEIRAS NACIONAIS PARA RECEBIMENTO DE
REFUGIADOS: REGULAR EXERCÍCIO DA SOBERANIA NACIONAL OU
VIOLAÇÃO DO DEVER DE ACOLHIMENTO HUMANITÁRIO?**

BELÉM-PA

2021

RENAN AZEVEDO SANTOS

**FECHAMENTO DAS FRONTEIRAS NACIONAIS PARA RECEBIMENTO DE
REFUGIADOS: REGULAR EXERCÍCIO DA SOBERANIA NACIONAL OU
VIOLAÇÃO DO DEVER DE ACOLHIMENTO HUMANITÁRIO?**

*Trabalho apresentado como requisito obtenção do
título de mestre do Programa de Pós-Graduação
em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento
Regional do Centro Universitário do Estado do
Pará, sob a orientação do Prof. Dr. José Henrique
Mouta Araújo*

BELÉM-PA

2021

RENAN AZEVEDO SANTOS

**FECHAMENTO DAS FRONTEIRAS NACIONAIS PARA RECEBIMENTO DE
REFUGIADOS: REGULAR EXERCÍCIO DA SOBERANIA NACIONAL OU
VIOLAÇÃO DO DEVER DE ACOLHIMENTO HUMANITÁRIO?**

*Trabalho apresentado como requisito para
qualificação para obtenção do título de mestre do
Programa de Pós-Graduação em Direito, Políticas
Públicas e Desenvolvimento Regional do Centro
Universitário do Estado do Pará.*

Belém, 24 de fevereiro de 2021.

Banca Examinadora:

Prof. José Henrique Mouta Araújo - Orientador

Doutor em Direito

Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

Profa. Juliana Rodrigues Freitas

Doutor em Direito

Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

Prof. Luiz Alberto Rocha

Doutor em Direito

Universidade Federal do Pará - UFPA

LISTA DE SIGLAS E A BREVIAÇÕES

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

ACO – Ação Civil Originária

AIDS - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

CADH – Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CONARE - Comitê Nacional para Refugiados

CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social

FGV - Fundação Getúlio Vargas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

RESUMO

A imigração sob a forma de refúgio está diretamente ligada ao tema dos Direitos Humanos. No refúgio as perdas sociais, psicológicas, jurídicas e profissionais do indivíduo são profundamente intensas. Através do acolhimento humanitário, o indivíduo busca em outra nação condições minimamente dignas de sobrevivência, sendo este deslocamento a única alternativa para escapar de sucessíveis padrões de violação de Direitos Humanos existentes no país de origem. Por isso, a temática do refúgio e do acolhimento humanitário está diretamente interligado à questão dos Direitos Humanos. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a dignidade humana e a soberania nacional como fundamentos do Estado Democrático de Direito, permitindo o ingresso e permanência de estrangeiros no Brasil, mas, ao mesmo tempo, delegando à União a competência para definir as regras de funcionamento das fronteiras nacionais. Nos últimos anos, a entrada de refugiados no Brasil cresceu exponencialmente, aumentando a demanda por serviços sociais básicos a que está o Poder Público obrigado a prestar, tanto para brasileiros como para refugiados dentro do território nacional. A indagação desta pesquisa é a seguinte: a União Federal, no exercício da soberania nacional, pode fechar as fronteiras nacionais contra o ingresso de refugiados com a justificativa de proteção social e financeira dos interesses brasileiros? Esta dissertação está inserida na linha de pesquisa “Direitos Humanos, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional”, do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Para atingir este objetivo, o trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo consiste em uma análise do histórico envolvendo legislação migratória brasileira. O segundo capítulo traz questões conceituais ligadas ao fenômeno da imigração, analisando, em seguida, o conteúdo e extensão do princípio da dignidade humana na Constituição de 1988, utilizando-se os ensinamentos de Jünger Habermas sobre a acepção universal da dignidade, cuja compreensão é fundamental para entender as garantias titularizadas pelo refugiado no Brasil. Por fim, no terceiro e último capítulo, faz-se a análise da legislação sobre as fronteiras brasileiras, para que se conclua se é ou não constitucional o fechamento destas como política pública de redução de problemas socioeconômicos gerados pela imigração. A pesquisa é exploratória e descritiva. Foi utilizada a pesquisa é bibliográfica nacional e internacional, bem como estudo de caso concreto da ACO 3121, onde o STF se pronunciou sobre o tema.

Palavras-chave: Refúgio; Direitos Humanos; Soberania nacional; fronteiras nacionais; constitucionalidade.

ABSTRACT

Immigration in the form of refuge is directly linked to the theme of Human Rights. In the refuge, the individual's social, psychological, legal and professional losses are profoundly intense. Through humanitarian reception, the individual seeks in another nation conditions that are minimally worthy of areas, this displacement being the only alternative to escape from the successive human rights violations by the country of origin. For this reason, the theme of refuge and humanitarian reception is directly linked to the issue of Human Rights. The 1988 Federal Constitution, human dignity and national sovereignty as foundations of the Democratic Rule of Law, allowing foreigners to enter and remain in Brazil, but, at the same time, delegating to the Union the power to define the rules for the functioning of national borders. In recent years, the entry of refugees in Brazil has increased exponentially the demand for basic social services that the Government is obliged to provide, both for Brazilians and for refugees within the national territory. The question of this research is as follows: can the Federal Union, in the exercise of national sovereignty, close national borders against the entry of refugees with the justification of social and financial protection of Brazilian investors? This dissertation is part of the research line "Human Rights, Public Policies and Regional Development", from the Graduate Program of the University Center of the State of Pará (CESUPA). To achieve this goal, the work is divided into three chapters. The first chapter consists of an analysis of the history involving Brazilian migration legislation. The second chapter brings conceptual questions related to the phenomenon of immigration, analyzing, next, the content and extension of the principle of human dignity in the 1988 Constitution, using the teachings of Jünger Habermas on the universal meaning of dignity, whose understanding is fundamental to understand the guarantees securitized by the refugee in Brazil. Finally, in the third and last chapter, the analysis of the legislation on Brazilian borders is made, in order to conclude whether or not it is constitutional to close them as a public policy to reduce socioeconomic problems generated by immigration. The research is exploratory and descriptive. The research used is national and international bibliography, as well as a concrete case study of ACO 3121, where the STF ruled on the theme.

Keywords: Immigration; Human rights; National sovereignty; national borders; constitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O REFÚGIO NO DIREITO BRASILEIRO: HISTÓRICO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVO SOBRE A VIOLAÇÕES E RECONHECIMENTO DE DIREITOS	14
1.1 Histórico constitucional da questão migratória no período anterior à Constituição Federal de 1988: a positivação da exclusão de direitos e garantias dos imigrantes.....	15
1.2 Perspectivas de direitos e garantias do refugiado a partir do Estatuto do Estrangeiro de 1980 e da Constituição Federal de 1988.....	26
1.3 A nova Lei de Migração de 2017 e a proteção do refugiado como sujeito de Direitos Humanos.....	36
2. REFUGIADOS, TRANSNACIONALIDADE E UNIVERSALIDADE DA DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	48
2.1 Noções conceituais: imigrante, refugiado e apátrida.....	49
2.2 O Brasil como destino do refúgio: dados do fluxo populacional no Brasil.....	64
2.3 Dignidade humana na Constituição Federal de 1988: o cidadão universal Direitos Humanos.....	69
2.4 Universalidade da dignidade humana: o cidadão do mundo na teoria de Jünher Habermas.....	81
3. SOBERANIA NACIONAL E O DEVER DE ACOLHIMENTO DO REFUGIADO: UMA POSSÍVEL ANTINOMIA CONSTITUCIONAL?	87
3.1 Fronteiras nacionais e o princípio do <i>non refoulement</i> no Direito Internacional.....	88
3.2 Soberania nacional e o dever constitucional de acolhimento do refugiado: uma aparente dicotomia nas regras da política imigratória brasileira.....	101
3.3 O fechamento das fronteiras nacionais para o recebimento de refugiados: uma análise da jurisprudência do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos	112

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	133
REFERÊNCIAS.....	140

INTRODUÇÃO

A migração sempre foi situação marcante entre os povos. A história do Brasil se entrelaça com a de milhões de imigrantes que adentraram o território ao longo das últimas décadas.

Nos dias atuais, os fluxos migratórios possuem motivações diversas, sendo as razões mais as questões econômicas, políticas, religiosas, ideológicas, ambientais, as quais estão todas intimamente interligadas à garantia dos Direitos Humanos ao cidadão.

Assim, existem diversas formas e variadas razões para a migração. Dentre as maneiras em que a migração se manifesta, o refúgio representa um grupo de pessoas com elevadíssimo grau de vulnerabilidade e, em razão disso, carecem de reconhecimento, regulamentação de sua condição e proteção por parte das nações por onde passam.

Conforme art. 1º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, do qual o Brasil é signatário pelo Decreto nº. 50.125/1961, conceitua-se refugiado como o indivíduo que sofre perseguições raciais, religiosas, políticas, por nacionalidade ou por pertencer a certos grupos sociais e que, por essas razões, não possa permanecer em seu país ou não queira a ele regressar por conta das citadas circunstâncias.

Possível também o reconhecimento da qualidade de refugiado quando o sujeito é obrigado a deixar o país originário para buscar refúgio em outro local, devido à grave e generalizada violação de direitos humanos.

Somente por meio do reconhecimento e do oferecimento de proteção é que se evitará que grupo de refugiados permaneça em situação de exploração, marginalização e violação dos Direitos Humanos.

Inobstante, a falta de reconhecimento dos refugiados, cuja fragilidade pessoal e financeira é mais acentuada dentre as demais formas de migração, revela-se tema ainda controverso e problemático nos debates políticos e jurídicos sobre a questão imigratória brasileira.

Ao longo das últimas décadas, o Brasil muitas vezes legitimou o não reconhecimento dos imigrantes, fazendo-o através de legislações excludentes, que ganharam força no período imperial e durante a vigência das ditaduras militares.

Estes atos legislativos tratavam os migrantes como seres nocivos aos interesses da nação, deixando bastante evidente a cultura xenofóbica que marcava a produção política e legal da época.

Exemplificativamente, pode-se mencionar a Lei nº 6.815/80, que não reconhecia os imigrantes como cidadãos plenos, tornando-os parte de uma minoria que não gozava das garantias de direitos básicos, isto é, seres deslocados, marginalizados, inferiores, sem lugar e não sociais.

A Constituição Federal de 1988 e a nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017) trouxeram ao tema perspectivas até então inéditas no Brasil, garantindo a acolhida humanitária, de sorte a reformular toda a política migratória para compatibilizá-la com a proteção dos Direitos Humanos.

A migração exige grandes readequações do indivíduo, que terá que se adaptar a novas culturas, idiomas, hábitos do cotidiano e nova sociedade. Ao mesmo tempo, requer grandes esforços do Poder Público, a quem cabe prover-lhes os direitos e garantias fundamentais descritos na Constituição de 1988.

O tema da imigração hoje é pauta constante nas discussões internacionais, dentre outros motivos, porque países antes não considerados destinos de migrantes estão recebendo números cada vez maiores de estrangeiros. O Brasil é uma desses exemplos.

De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), o número total de refugiados em nível global aumentou, de 10,4 milhões em 2011, para 20,2 milhões em junho de 2018 (UNHCR, 2018), o que evidencia a urgência na discussão do tema.

No Brasil, o total de refugiados teve um crescimento de 4.296, em junho de 2013 (UNHCR, 2013), para 10.850 em junho de 2018, representando um expressivo aumento de 152%, com a chegada de grupos como os venezuelanos, sírios, cubanos e haitianos (UNHCR, 2018).

Nesse período, os casos pendentes relacionados as pessoas que pediram asilo no país subiu de 3.075 para 113.152. Considerando os asilados, os pendentes e as demais situações de deslocamento, o total de pessoas irregulares no Brasil em junho de 2013 era de 13.429, elevando-se para 143.912 em junho de 2018, segundo os Relatório Tendências Globais da instituição naqueles anos.

A questão ganhou contornos ainda mais graves com o fechamento parcial das fronteiras europeias para recepção de refugiados, fazendo com que países fora do bloco europeu se tornassem destinos mais viáveis para recebimento dessas massas populacionais.

A migração, especialmente sob a forma de refúgio que constitui objeto do presente estudo, está diretamente ligada ao tema dos Direitos Humanos. Através dela, o cidadão busca dignidade, segurança, liberdade, melhores condições de sobrevivência, o que, por vezes, exige árduo deslocamento entre continentes rumo a terras longínquas, onde esperam encontrar local adequado à subsistência pessoal e familiar.

Tornar-se parte de uma nova sociedade é delicado e exige sacrifícios em diversas áreas, inclusive para acesso ao mercado de trabalho, habitação, serviços públicos (bem-estar, educação, saúde, etc.) e privados (bancos, seguros, etc.).

Além disso, demanda a construção de novas de relações sociais e culturais com a comunidade, participação em processos políticos por vezes desconhecidos, aprendizado de novas línguas, deixando-se para trás todo um universo pessoal, social e afetivo.

Números extraídos das bases de dados do ACNUR apontam não haver expectativas de redução da quantidade de pessoas que se deslocam forçadamente.

Ao contrário, observa-se crescimento exponencial das solicitações de refúgio no Brasil: 3.220 em 2011; 4.022 em 2012; 17.631 em 2013; 28.385 em 2014; 28.670 em 2015; 10.037 em 2016; 33.866 em 2017; 80.057 em 2018 (JUSTIÇA, 2019). O mesmo relatório aponta que a região norte do país concentra significativa parcela de 60% das solicitações de refúgio registradas em todo o território nacional.

Segundo o CONARE, atualmente, entre 1997 e 2018 o Brasil reconheceu e concedeu refúgio para 11.231 pessoas. Em 2019 e 2020 este número subiu para 43.000, dos quais 88% são de cidadãos provenientes da Venezuela.

As autoridades brasileiras estimam aproximadamente 260.000 venezuelanos vivendo no Brasil, segundo levantamento feito até junho de 2020, com aproximadamente 130.000 solicitações de reconhecimento da condição de refugiado registradas por venezuelanos no Brasil ainda pendente de análise (ACNUR, 2020).

Ao ser deflagrada a pandemia da COVID-19, com a decretação de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) no Brasil, em

03/02/2020, novos e antigos debates emergiram, atraindo discussões sobre a regulamentação das fronteiras pela saúde de refugiados, e pela necessidade de inserção destes na agenda da saúde global de resposta à pandemia.

No caso brasileiro, o fechamento de fronteira com a Venezuela ocorreu em março de 2020, decretando-se a restrição de entrada de estrangeiros procedentes desse país, certo de que as políticas de fronteira restritivas tendem a fragilizar a saúde de refugiados.

Contraditoriamente, as alegações oficiais do Poder Público invocam argumentos de saúde para restringir a entrada de estrangeiros pela fronteira Brasil-Venezuela, afirmando que tal ocorrera por motivos sanitários relacionados aos riscos de contaminação pelo coronavírus.

O caráter viral da transmissão da COVID-19 afeta os grupos humanos mais vulneráveis, incluso, neste aspecto, os refugiados. Reforçando, portanto, a necessidade de cooperação local e global entre os Estados para implementar ações preventivas de proteção à saúde daquelas populações, e ao mesmo tempo evitar que as medidas sanitárias de contenção à propagação da doença não justifiquem o descumprimento das obrigações internacionais que zelam pela vida, integridade e não discriminação daqueles povos.

Observa-se, portanto, que a questão dos fluxos populacionais está fortemente presente no cenário nacional e internacional. Ademais, possui forte relação com a temática dos Direitos Humanos, vez que, através dela, o estrangeiro busca condições dignas de sobrevivência, e, ao mesmo, tempo, aumenta a demanda e impacta os serviços sociais no país de destino.

Em razão da limitação de recursos financeiros, o Poder Público brasileiro tem se relevado incapaz de acompanhar na mesma proporção a oferta de serviços básicos e obrigatórios de responsabilidade do Estado, nos termos da Constituição Federal de 1988 (educação, saúde, lazer, direito ao trabalho, etc.).

O aumento súbito de demandas sociais que o Estado não é capaz de atender impacta negativamente as condições de vida nas cidades, notadamente pela dificuldade financeira em se assegurar a adequada prestação dos serviços básicos (educação, saúde, segurança, saneamento, segurança, etc.), o que também vem se atribuindo ao ingresso massivo e desordenado de estrangeiros dentro do território.

Nesse cenário, iniciaram-se debates sobre a possibilidade de fechamento temporário das fronteiras nacionais, a fim de barrar a entrada desordenada de estrangeiros no território nacional, e assim reduzir o impacto econômico que o Brasil estaria suportando em razão do fluxo intenso de imigrantes.

O governo do Estado de Roraima, em 13/04/2018, ajuizou contra a União Federal a Ação Cível Originária n.º 3121, proposta no Supremo Tribunal Federal (STF), objetivando a obtenção de ordem judicial para fechar a fronteira entre Roraima e Venezuela, proibindo-se provisoriamente a entrada de venezuelanos.

Foi grande a polêmica criada pela ação judicial, que alavancou debates dentro e fora do país. Argumentos favoráveis e contrários ao pedido ecoaram por parte das instituições de defesa dos Direitos Humanos, assim como também trouxe controvérsia sobre a viabilidade jurídica e os impactos sociais do pleito.

Isto convidou a sociedade a refletir sobre o enfrentamento da crise migratória venezuelana e as limitações impostas pelos Direitos Humanos contra o Poder Público, no exercício da soberania nacional.

A problemática abordada neste trabalho pode ser formulada por meio do seguinte questionamento: a União Federal, no exercício da soberania nacional, pode fechar as fronteiras nacionais contra o ingresso de refugiados para proteção social e financeira da nação?

A hipótese a ser testada é de que a dignidade humana constitucionalmente consagrada tem caráter universal e não pode ser relativizada por questões afetas à nacionalidade, funcionando como limite para atuação do Poder Público, que a ela está subordinado em respeito aos Direitos Humanos.

O objetivo geral da pesquisa é analisar se é constitucional o fechamento de fronteiras nacionais com a justificativa de proteção social e financeira dos interesses nacionais.

Foram estabelecidos três objetivos específicos para a presente pesquisa, que serão explorados individualmente ao longo de cada uma das seções do trabalho.

O primeiro objetivo específico consiste em analisar a legislação migratória editada no Brasil ao longo das últimas décadas, até a entrada em vigor da atual Lei de Migração (Lei 13.445/17), a fim de que se compreenda como a recepção do imigrante no Brasil esteve e está regulamentada no país.

Busca-se demonstrar que a visão demeritória e de repulsa do não nacional esteve presente no Brasil por longo período, refletindo na produção legislativa da época.

Paradigmas esses, entretanto, que a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Migração intentou desconstituir para reconhecer esse grupo como sujeito de Direitos Humanos alvo da proteção estatal.

O segundo objetivo específico consiste em compreender o conteúdo e a abrangência do princípio da dignidade humana previsto na Constituição Federal de 1988, identificando-se a obrigação ao Poder Público que dela decorre em relação aos não nacionais.

Para isso, buscou-se apoio na teoria de Jünher Habermas, cujas teorias sobre a universalidade da dignidade humana e do cidadão universal são salutares à compreensão da problemática.

Ademais, fez-se necessário conceituar as formas de migração (imigrante, refugiado e apátrida), noções indispensáveis para que se perceba o enquadramento do tema dentro da discussão envolvendo a proteção da dignidade e Direitos Humanos.

O terceiro objetivo específico é avaliar o aparente conflito entre as disposições constitucionais referentes à soberania nacional e ao dever de acolhimento do refugiado. Através disso se chegará na resposta sobre a constitucionalidade das medidas de fechamento de fronteiras como política de proteção socioeconômica do Brasil contra o fluxo desordenado de refugiados ao país.

Analisa-se questões sobre a regulamentação das fronteiras nacionais e dos tratados internacionais que proíbem o Brasil de devolver refugiados aos países de origem. Além disso, será avaliada a posição do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do fechamento de fronteiras e não recebimento de refugiados.

Quanto aos fins, a pesquisa é exploratória e descritiva, tendo em vista o objetivo de se avaliar se é constitucional o ato de fechamento de fronteiras para ingresso de refugiados, utilizando-se, para tanto, o método dedutivo.

Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica, pois foram coletados materiais a partir de livros, artigos científicos, jurisprudência, legislações nacionais e internacionais, dissertações, teses de doutorado e relatórios de organizações internacionais.

1. O REFÚGIO NO DIREITO BRASILEIRO: HISTÓRICO CONSTITUCIONAL E LEGISLATIVO SOBRE A VIOLAÇÕES E RECONHECIMENTO DE DIREITOS

Nesta seção será feita a leitura constitucional e legislativa da temática referente ao imigrante no direito brasileiro. A análise inicia-se durante o período imperial (1988), e encerra-se com a entrada em vigor da atual Lei de Migração (Lei 13.445/17).

A abordagem do histórico normativo e constitucional ora apresentado é importante para que se compreenda como ocorreu a relação entre Brasil e imigrante ao longo das últimas décadas, explorando-se a formação e consolidação do pensamento jurídico acerca da temática.

Pelo apanhado histórico, vê-se o tratamento depreciativo e repulsivo contra o não nacional, fruto de um contexto normativo e histórico que ratificava o comportamento xenofóbico que positivava a segregação e o não reconhecimento dos direitos e garantias dos imigrantes no território.

Esses paradigmas foram rompidos a partir da Constituição Federal de 1988 e da Lei de Migração de 2017, ao menos no plano constitucional e legislativo, quando então os imigrantes vieram a ser reconhecidos como sujeitos de Direitos Humanos alvo da proteção estatal e salvos de qualquer discriminação fundada em critério de nacionalidade.

Não se faz Direito ou História sem atentar para as constantes transformações da sociedade e os mecanismos tradicionais e legais que conformam as relações sociais. História e Direito, no caso relacionado aos imigrantes, inter-relacionam-se, e a compreensão de um permitirá a compreensão do outro com maior eficácia.

A partir da contextualização, destaca-se a mudança grande entre o Estatuto do Estrangeiro e a atual Lei de Migração, fruto não apenas do contexto em que o Estatuto do Estrangeiro foi instituído pela ditadura, como também pela nova forma de tratamento incorporada ao ordenamento jurídico, resinificando a figura do refugiado para o Brasil.

Demonstra-se que durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro o refugiado foi tratado a partir de uma perspectiva de objetificação, o que refletia o contexto histórico social e cultural vigente na época.

Nota-se que a Constituição Federal e a Lei de Migração, destruindo tais paradigmas, reforçam a visão mais humanização do imigrante.

De igual forma, a análise também releva para que se perceba que, mesmo diante de avanços e das atuais diretrizes constitucionais, ainda subsiste no ordenamento jurídico heranças do pensamento outrora vigente, que trazem à tona atos do Poder Público cuja origem remonta resquícios de legislações passadas e do pensamento xenofóbico.

1.1 Histórico constitucional da questão migratória no período anterior à Constituição Federal de 1988: a positivação da exclusão de direitos e garantias dos imigrantes

Em 1888, foi promulgada no Brasil a Lei Imperial n.º 3.353, de 13 de maio de 1.888, também conhecida como “Lei Áurea”, que veio para extinguir a escravidão em todo o território nacional.

Naquele contexto, constatava-se que a escravidão havia se tornado um regime inconveniente, obsoleto e ineficaz ao progresso econômico almejado na época (DAL'MAS, 2009, p. 69):

A relação do senhor e do escravo é intensa e até eficaz. Também não é problema econômico. Trata-se sim de solucionar a mão-de-obra a ser aplicada nos extensos latifúndios da nobreza e fidalguia. Não se pensa na sorte do escravo. O jogo é político, por isso não implica a abolição do negro, numa “revisão” ou “redefinição” social.

O trabalho escravo era visto como custoso, limitado e ultrapassado, de modo que o imigrante surgia como a mão-de-obra mais eficiente, em contrapartida ao negro, que passou a ser identificado negro como o atraso da nação (CARNEIRO, 2003, p. 18).

Abolicionistas reconheciam que a escravidão havia se tornado onerosa em comparação a outras possíveis forças de exploração de mão de obra, inclusive por conta das ações dos especuladores e traficantes (DAL'MAS, 2009, p. 70-71):

Causa raiva ou riso ver vinte escravos ocupados em transportar vinte sacos de açúcar, que podiam conduzir uma ou duas carretas bem construídas, com dois bois e duas bestas muares. A lavoura feita por escravos [...] não dá lucros [...]. Se calcularmos o custo atual da

aquisição do terreno, os capitais empregados nos escravos, que o devem cultivar, o valor dos instrumentos rurais com que deve trabalhar cada um destes escravos, sustento, vestuário, moléstias reais e afetadas e seu curativo, desesperação, as repetidas fugidas aos matos, a quilombos, claro que o lucro da lavoura deve ser mui pequeno no Brasil [...]. O terrível juro que a nossa agricultura paga ao cínico contrabandista.

Assim, diante do encerramento do regime escravista e do tráfico negreiro, o Estado passou a fomentar o ingresso de estrangeiros no país, com a finalidade de substituir a mão de obra escrava pela força de trabalho dos imigrantes (OLIVEIRA, 2000, p. 14).

Até o século XIX, a política migratória objetivava atrair os imigrantes para povoar, colonizar e explorar áreas de vazio demográfico, tornando-as produtivas e úteis ao crescimento econômico do país.

Com efeito, a entrada de estrangeiros no Brasil entre 1888 e 1930 acontece com dois principais focos: ocupar pequenas propriedades agrícolas e, posteriormente, criar mão de obras de trabalho nas lavouras de café (OLIVEIRA, 2000, p. 13).

A relação entre desenvolvimento econômico e política migratória durante o século XIX é explicada por LESSER:

No Brasil, entretanto, a relação entre imigração e identidade nacional é outra. Intelectuais, políticos, assim como lideranças culturais e econômicas, viam (e ainda veem) os imigrantes como agentes do aperfeiçoamento de uma nação imperfeita, conspurcada pela história do colonialismo português e pela escravidão africana.

Portanto, historicamente o ingresso de estrangeiros no Brasil remonta interesses voltados à exploração econômica da classe, cuja força laboral servia de ferramenta para o desenvolvimento econômico e financeiro do país.

Os esforços públicos concentram-se na criação de braços para a lavoura, onde a ideologia do branqueamento foi fundamental nas políticas de imigração, incentivando a chegada de população europeia, especialmente alemã, italiana, portuguesa e espanhola (VILLAMAR, 2015, p. 296).

Outrossim, a imigração surge de várias formas, porém, a principal é como trabalhador nas tarefas agrárias, além de pequenos proprietários a assalariados puros, como mencionado. Representava a criação de um futuro superior para o Brasil (DAL'MAS, 2009, p. 83).

Para a Sociedade Central de Imigração, as dificuldades na aquisição de terras produtivas nos países europeus serviriam de estímulo para atrair esses estrangeiros ao Brasil.

Para tanto, defendiam o loteamento dos latifúndios e terras devolutas brasileiras, em pequenas propriedades que seriam compradas a preços baixos e com longos prazos para quitação da dívida (CARREGA, 2016).

Numa perspectiva reformista, a figura dos imigrantes era associada à da colonização de pequenas propriedades, procedimento esse apontado como possível gerador de transformações sociais almejadas à época.

O progresso social e econômico no Brasil estaria acompanhado da força de trabalho estrangeira, que deixava seus países de origem na esperança de se tornarem proprietários de terras (PESSANHA, 2005, p. 21):

O objetivo principal da Sociedade Central de Imigração era o progresso social e econômico brasileiro por meio do trabalho e exemplo dos imigrantes europeus que somente saíam de seu local de origem na esperança de se tornarem proprietários.

Embora a promessa de melhoria de qualidade de vida do estrangeiro através da colonização, ao chegar no Brasil, o imigrante foi estigmatizado com sua imagem e trabalho atreladas à situação de substituição de mão-de-obra escrava. Paralelamente, injustiças e desrespeitos a essa classe foram legitimados pelo Estado, por meio de leis que reproduziam um discurso de discriminação.

Entre 1887 e 1930, entraram no Brasil cerca de 3,8 milhões de estrangeiros. Em 1887 a 1914 ocorreu o maior número de entradas, equivalente a 72% do total. Entretanto, com a Primeira Guerra Mundial, houve significativa redução do fluxo, que foi retomado após o final do conflito bélico em 1918, momento no qual se inicia uma nova onda migratória que vai até 1930 (FAUSTO, 1995, p. 275).

Segundo LESSER (2015, p. 41), estatísticas mostravam que entre os imigrantes no Brasil era elevado o grau de analfabetismo, subnutrição e criminalidade, reforçando e fortalecendo o estigma social que lhes atingia (LESSER, 2015, p. 41).

Em que pesem os registros de imigrantes que tiveram ascensão social e tornaram-se grandes latifundiários, a grande maioria era de pequeno ou médios proprietários (FAUSTO, 1995, p. 281).

O país atraía os imigrantes e, por meio de incentivos financeiros, incentivava o estabelecimento destes na zona rural, considerando que a demanda laboral se concentrava no campo.

Concomitantemente ao incentivo para ingresso de estrangeiros especialmente europeus, existiam também normas que, diversamente, limitam ou proibiam a entrada de imigrantes africanos e asiáticos. Diplomatas e polícia faziam o controle dos pontos de brasileiros (LESSER, 2015, p. 61). Nesse sentido, visualizou-se a oposição do Brasil em relação à imigração de negros.

Para além de mudanças sociais e políticas, o Brasil passou a selecionar os imigrantes que interessavam ao projeto de branqueamento populacional, direcionando-os às atividades agrícolas.

Os subsídios destinavam-se explicitamente a trabalhadores rurais europeus gozando de boa saúde, demonstrando que a receptividade era seletiva (LESSER, 2015, p. 113).

Além do direcionamento relativo ao tipo de trabalho que o imigrante exerceria, a escolha dos imigrantes também se baseava em outros critérios eugênicos tendentes ao aumento da população branca, que se acreditava como útil às transformações no país (CUNHA, 1999, p. 279).

Em conclusão, percebe-se que o contexto de fragilidade e exclusão social do estrangeiro no Brasil decorre de origens históricas interligadas ao processo colonização, que rememoram ao latifúndio e exploração de mão de obra.

A tendência de descaso e tratamento não igualitário que marcou os imigrantes no período aludido reverbera até os dias atuais, evidenciando o peso social do estigma social relacionado ao estrangeiro que até hoje existe na sociedade brasileira.

Como visto, ao mesmo tempo em que o Brasil fomentou o ingresso estrangeiros no país, também legitimou exclusão destes ao colocá-los como elemento substitutivo do espaço social anteriormente ocupado pelos escravos.

Os imigrantes, como ferramenta de trabalho à serviço do país, eram admitidos no Brasil de acordo com critérios utilitaristas e discriminatórios, pré-fixados em instrumentos legais. A partir de 1930, regras com fortes traços eugenistas foram criadas para estabelecer condicionantes à entrada e permanência de estrangeiros no país.

Assim, o recorte temporal deste item situa-se no início da Era Vargas (1930-1945), e se estende até 1980, com a entrada em vigor do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.816/80).

No governo Vargas, viu-se significativa redução da imigração. A crise mundial de 1929 e a nova legislação brasileira foram fatores decisivos e que contribuíram para esses números (FAUSTO, 1995, p. 390).

Para compreender o avanço legislativo sobre a questão dos estrangeiros entre 1930 e 1980, necessário contextualizar o momento mundial em que tais normas foram editadas. Este trabalho, evidentemente, não tem a pretensão de esgotar com minúcia todos os acontecimentos históricos, o que seria desnecessário e inviável, considerando a imensa quantidade de fatos relevantes.

Feitas essas ressalvas, importa destacar que até 1930 a economia brasileira era essencialmente agrícola, e essa foi marcada por uma política migratória bastante restritiva, decorrente das novas diretrizes de formatação estatal que visavam a proteção do trabalhador nacional e a reconstrução do país.

Em 1930, o Estado utilizava a presença massiva de imigrantes para justificar a existência de problemas sociais como doenças graves, como o atraso econômico e a deficiência básica dos sistemas de serviços públicos.

Nesse cenário, com exceção dos brancos europeus, os imigrantes eram considerados indesejáveis e acusados de constituírem ameaça à formação nacional em termos raciais e culturais.

A possibilidade de importação de doenças e a ameaça do comunismo eram exemplos de situações que se invocavam para justificar o pensamento que considerava potencialmente nociva à ordem social e segurança nacional a permanência de estrangeiros no Brasil, o que se tentava evitar limitando as imigrações (CARNEIRO, 2010, p. 45).

Dessa forma, em resposta aos interesses de ordem econômica, política e étnica, Vargas editou o Decreto-Lei nº. 19.482, de 12 de dezembro de 1930 limitando a entrada de estrangeiros nos centros industriais, de modo a preservar o trabalhador nacional.

O Decreto-Lei nº. 19.482, também chamada de Lei de Nacionalização do Trabalho, foi a primeira medida de caráter restritivo editada em relação à imigração no período. Através dela, o ingresso de estrangeiros no Brasil foi limitado aos que já

habitavam o Brasil e viajaram ao exterior ou aos especificados pelo Ministério do Trabalho como mão de obra agrícola, agrupados em família e agricultores.

Além disso, para atender a reivindicações a favor dos trabalhadores brasileiros, o art. 3º do Decreto-Lei nº. 19.482 exigia que empresas, firmas comerciais, companhias e associações tivessem entre os empregados o mínimo 2/3 de brasileiros natos. Caso essa cota não fosse alcançada, deveriam então empregar naturalizados, e somente depois disso contratar estrangeiros.

Mais tarde, o Decreto-Lei nº 20.291, de 12 de agosto de 1931 (apelidado de Lei dos 2/3) regulamentou o artigo 3º do Decreto-Lei nº. 19.482, exigindo, dentre outros, a igualdade de remuneração entre os nacionais e estrangeiros, quando as funções exercidas por ambos fossem idênticas (PLANALTO, 1945).

Na exposição de motivos do Decreto-Lei nº 20.291, ficou registrado que o objetivo daquelas normas era evitar o desemprego em massa de estrangeiros já erradicados no país em 1931, sem permitir, dali em diante, que desempregados de outros países viessem desalojar os empregos dos trabalhadores brasileiros.

Para fugir das ameaças vistas na presença desses imigrantes, o governo elaborou políticas que visavam dificultar o processo de assimilação e inserção social do estrangeiro e seus descendentes (FRONTOURA, 2007, p. 24):

Havia nesse período o pensamento de que o Brasil ainda estava preso ao processo de colonização devido às políticas que vinculavam a migração e expansão territorial, e por isso não poderia ser considerada uma nação moderna. Era necessário, portanto, a elaboração de Leis que tivessem como objetivo a nacionalização. Uma das medidas foi a proibição de concentração de grupos de imigrantes da mesma nacionalidade em qualquer parte do território nacional, pois os que ainda se encontravam organizados em núcleos coloniais, mantinham-se em grupos culturais fechados, comunicando-se através de sua primeira língua, cultivavam os costumes e tradições dos países de origem, eram vistos como ameaças ao projeto de integração nacional.

Anos seguintes, a tensão política entre oligarquias e militares interventores resultou em eleições para elaboração de uma Assembleia Constituinte, dando início à chamada Revolução Constitucionalista de 1932. Em 1934 foi promulgada uma nova Constituição Federal Brasileira.

O segundo mandato de Vargas (1934-1937) foi marcado pelo totalitarismo. Devido às ameaças comunista, Vargas anulou a nova eleição de 1937 e a Constituição

de 1934, dissolvendo o Poder Legislativo. Passou, daí em diante, a governar com amplos poderes, em regime de ditadura (DINIZ, 1999, p. 23):

Nesse momento, é a figura do Vargas ditador que assume o primeiro plano, a imagem do homem que, através de um golpe de Estado, com o auxílio das Forças Armadas, instaura a ditadura, pondo fim à breve e turbulenta experiência democrática de 1934-37, traindo assim os ideais da revolução de que fora um dos principais líderes. Nesse momento, domina a cena o Vargas identificado com o ideário autoritário.

O regime ditatorial e sua radical ideologia de nacionalista lançou efeitos deletérios nas políticas de migração, acirrando as restrições para a permanência de estrangeiros no país (MENDES, 2013, p. 462):

O autoritarismo, o nacionalismo exacerbado e a centralização ditatorial do regime envolveram os temas relativos à imigração e à presença dos estrangeiros no país. A política restricionista e de seleção étnica se aprofundou durante o Estado Novo brasileiro, com a edição de um conjunto de leis e diretrizes diplomáticas abrangentes, cujo sentido foi expressamente favorecedor da imigração portuguesa.

Por meio dessa da Constituição de 1934, as limitações de entrada de estrangeiros no país se intensificaram, notadamente pela dissolução do Congresso Nacional e das Assembleias Estaduais, resultando na centralizando do poder liberativo em relação ao tema nas mãos do governo federal (MENDES, 2013, p. 457).

Relativamente ao ingresso de estrangeiros no país, a Constituição Federal de 1934, adotou o que se convencionou denominar “Sistema de Cotas”, estabelecendo regras de imigração baseadas em critérios étnicos, físicos e pessoais que representaram uma inovação sem precedentes, tanto no Direito constitucional comparado, quanto no panorama das legislações sobre imigrantes no Brasil (MENDES, 2013, p. 457-458).

O art. 121, §6º da Constituição de 1934 determinava que as restrições impostas à entrada de imigrantes tinham o propósito de garantir a integração étnica e capacidade física e civil do imigrante.

Com efeito, a Constituição limitava a entrada de imigrantes partindo da premissa de que isso serviria aos interesses nacionais, a partir da concepção de que a imigração desordenada colocaria em risco formação nacional étnica, cultural e social brasileira.

Nesse desiderato, delimitou-se do ingresso de estrangeiros ao máximo de 2% do total de imigrantes de mesma origem que já haviam se estabelecidos no país durante os últimos 50 anos.

Embora direcionada a imigração como um todo, a “Lei de Cotas” acabou por afetar principalmente os imigrantes que ao longo dos últimos anos se estabeleceram em menor número no Brasil, como os alemães e japoneses. Estes, em função da língua e cultura de origem, enfrentavam mais dificuldades de inserção social no Brasil.

Assim, a norma constitucional trazia em seu teor parâmetros de seletividade dos imigrantes, privilegiando a entrada de italianos, portugueses e espanhóis, que mais facilmente se enquadrariam nas exigências da assimilação cultural brasileira.

Não havia previsão de direitos políticos aos imigrantes, para assim também garantir a soberania nacional.

Em 1938, instituiu-se a obrigatoriedade do uso do português nas escolas, vinculando a língua ao sentimento nacional, deixando nítida a ideia de que a nação não aceitava a presença de expressões étnicas distintas (FRONTOURA, 2007, p. 25).

O caráter seletivo normatizado pelo “Sistema de Cotas” trouxe gradativa redução do número de estrangeiros admitidos no Brasil no período, como explica MENDES (2013, p. 459):

Globalmente, o número de estrangeiros admitidos no país diminuiu em cerca de 1/3 em 1935, primeiro ano de aplicação das cotas, quando o total de imigrantes ingressantes no país foi de 29.585 pessoas. No ano anterior, 1934, aportaram 46.027 imigrantes no Brasil. Em 1936, a redução foi ainda mais dramática, com a entrada de 12.773 imigrantes, o menor volume de imigrantes estrangeiros aportados no Brasil desde 1875.

Em 1938, pelo Decreto-Lei nº. 406, de 04 de maio de 1938, o Brasil reservou a si o direito de limitar ou suspender, por motivos econômicos ou sociais, a entrada no país de indivíduos de determinadas raças ou origens (CARNEIRO, 2010, p. 48):

O Estado quem dizia e avaliava o imigrante, por meio de parâmetros legais, que seria útil e que não apresentasse ameaça à nação. A partir de pensamentos eugenistas foi desenhada a nova política migratória que tinha um discurso de exclusão e racista, que fomenta o nacionalismo difundido na época para a preservação de uma raça eugênica e da brasilidade. Tal discurso caracteriza do Estado Novo e tem início desde do final do séc. XIX.

Regulamentando a Constituição de 1937, o Decreto-Lei nº. 406, de 04 de maio de 1938, além das regras de entrada e saída de estrangeiros no território nacional, também instituiu a carteira de identidade do estrangeiro, feita perante o Registro de Serviços ao Estrangeiro, contendo dados pessoais como nome, nacionalidade, profissão, estado civil, idade, residência, dados de esposa, filhos, bem como respectivas nacionalidade e idade, ao que recebia uma certidão comprovadora de sua permanência legal no país” (BASTOS, 2015, s.p).

Assim, o Estado centralizava em si rigoroso controle de quem entrava e saía no Brasil (BASTOS, 2015, s.p):

Esse tratamento dispensado ao estrangeiro, devidamente fundamentado na legislação, associado às condições a que era submetido nos portos de desembarque, pontos de fronteiras dotados de Inspetorias Federais de Imigração ou nas repartições públicas, coloca em questão a hospitalidade (...).

Mediante controle rígido de entrada e saída de estrangeiros a partir dos critérios abstratos do Decreto-Lei nº. 406, de 04 de maio de 1938, eram escolhidos os imigrantes considerados bons para permanência no território nacional, acesso à terra, abastecimento de mão-de-obra, fluxo de riqueza do país, etc.

Na mesma perspectiva, o Decreto-Lei nº. 406, de 04 de maio de 1938 abordou a questão da “assimilação”, para estabelecer que o poder público assistia o direito de intervir na formação étnica da população brasileira através de limitação ou suspensão do suspenso o ingresso de imigrantes de determinadas origens, o que era justificado pela necessidade de defesa da construção étnica do Brasil e seus interesses econômicos, culturais e sociais.

Nos anos subsequentes, notadamente com a partir da vigência do Decreto-Lei nº. 3.175 de 1941, o poder decisório sobre entrada e saída de estrangeiros no país foi delegado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, que era também responsável por barrar a entrada dos considerados indesejáveis (FRONTOURA, 2017, p. 27):

Do mesmo modo que na década de 1920, o período que corresponde a 1930 ao final da década de 1940, os imigrantes deveriam corresponder as exigências físicas, culturais, políticas e morais abordadas pelas Leis. Os imigrantes desejáveis eram em maior número brancos, sem problemas de saúde, aptos ao trabalho e de preferência os que tinham religião cristã. Mesmo os portugueses que

anteriormente tinham sua imigração vinculada ao processo de conservação da herança cultural e construção étnica do país deveriam apresentar tais requisitos, continuamente presentes nos discursos nacionalistas da época.

A pretexto de proteger os trabalhadores locais, o governo Vargas deixou evidente sua postura eugênica quando fixou as regras imigração que subjugavam o estrangeiro, rememorando a forma discriminatória de tratamento do estrangeiro vista durante o período histórico anterior.

Outra forma de perceber o filtro discriminatório para recepção de estrangeiros perceptível no Decreto Lei 406, de 04 de maio de 1938 está a inclusão de pessoas interligadas à prostituição, ciganos e congêneres na lista de indesejáveis.

Essa forma míope criar políticas públicas sobre a imigração permitiu a positivação de normas que promoviam ostensiva segregação social, ora para permitir, ora para negar ingresso de estrangeiros no Brasil (CARNEIRO, 2010, p. 48).

Ainda, a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) mais uma vez contribuiu para criação medidas repressivas contra estrangeiros, especialmente os de origem japonesa, alemã e italiana, além da elaboração de regras que visavam impedir a entrada de refugiados judeus e alemães (GERALDO, 2016, p. 176).

Na Constituição de 1946, a seleção de imigrantes desejáveis e indesejáveis permaneceu hígida, relacionando-se com o conceito de interesse nacional. Essas decisões se tornaram de responsabilidade Conselho de Imigração e Colonização, a quem competia determinar as políticas de imigração, naturalização e expulsão de estrangeiros.

O Conselho de Imigração e Colonização, por sua vez, disciplinava que os imigrantes indesejados eram os de nacionalidade não europeia. Os desejáveis seriam europeus com mão de obra qualificada para o trabalho rural, técnico e operário.

A distribuição de grupos de imigrantes dentro do território nacional também era feita através de decisões governamentais baseadas na classe social e capacidade do imigrante.

Assim, observa-se que as expectativas e perspectivas relativas ao papel desenvolvimentista do imigrante para o Brasil sofreu sensível alteração no período Vargas, especialmente durante a ditadura militar. O vínculo do estrangeiro com o projeto desenvolvimentista foi severamente reduzido pela perspectiva de possíveis ameaça à segurança e economia nacional.

O fim da segunda guerra mundial, em 1945, o regime político ditatorial vigente no Brasil entrou em colapso. Além disso, nesse período registrou-se grande fluxo de imigrantes europeus em direção ao Brasil.

O Decreto-lei nº. 7.967 de 1945, reabriu a imigração no pós-guerra (PLANALTO, 1945). O Brasil começou a fazer parte de acordos internacionais versando sobre os deslocados de guerra, como o Acordo de Migração entre o Brasil e a Itália, de 1950; a legislação para a criação no Instituto Nacional de Imigração e Colonização, em 1945; assinatura do Brasil em 1952 na Convenção relativa ao Estatuto do Refugiados, concluída em Genebra em 1951; Acordo de Migração entre Brasil e Espanha, de 1960; Acordo de Imigração e Colonização entre o Brasil e os Países Baixos, de 1950; e a constituição do Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias, de 1953 (SALLES, 2002, p. 105).

Nesse contexto, sem abandonar completamente o conservadorismo, a política migratória ganha novos contornos também em decorrência do fortalecimento da democracia brasileira.

A Constituição de 1946, possui características de uma constituição liberal e foi promulgada sob presidência do general Eurico Gaspar Dutra, marcando a redemocratização nacional. Permaneceu em vigência até 1964, com a criação do Atos Institucionais.

A Constituição de 1946 garantiu o acesso do imigrante ao território nacional como direito constitucional, desde que observados os preceitos da lei ordinária para a sua admissibilidade e permanência no país (CAHALI, 1983, p. 73).

Em 1964, o aumento da crise política e tensões sociais trouxe mudanças às instituições brasileiras por meio dos Atos Institucionais (AI) e do golpe de 1964, que instituiu a Ditadura Militar.

A Constituição de 1967, elaborada sob a vigência do regime ditatorial, foi marcada pela ideologia de ordem e segurança nacional, resultou na redução dos direitos civis e políticos.

O Decreto-Lei nº. 941, de 18 de outubro de 1969, conferiu aos ministros da marinha de guerra, exército e da aeronáutica militar, o poder de regulamentar a situação jurídica do estrangeiro no Brasil. Essencialmente, as diretrizes aqui estabelecidas eram muito semelhantes às dos decretos anteriores.

Nesse cenário de governo ditatorial, fez-se um cotejo das legislações até então produzidas sobre imigrantes no território nacional, dando posteriormente origem ao Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815, de 10 de agosto de 1980).

1.2 Perspectivas de direitos e garantias do refugiado a partir do Estatuto do Estrangeiro de 1980 e da Constituição Federal de 1988

A Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), regulamentada pelo Decreto nº. 88.715, de 10 de dezembro de 1981, definiu no Brasil a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil a partir da década de 1980.

Estatuto do Estrangeiro, basicamente, recompilou a legislação anterior sobre a temática da migração, reforçando disposições até então vigentes baseadas no utilitarismo econômico, segurança nacional e defesa do trabalhador local.

Editada durante a vigência da Constituição de 1967, a Lei 6.815/80 foi um dos últimos atos legislativos emanados do regime militar que governou o Brasil entre 1964 e 1985.

Em um cenário influenciado pela guerra fria, ditadura militar e pela Lei de Segurança Nacional, o Estatuto do Estrangeiro normatizava a entrada e saída de migrantes no país. Além disso, funcionava como vértice ideológico e hermenêutico das ações governamentais na questão de imigração.

Segundo o art. 2º, os princípios que regem o Estatuto do Estrangeiro de 1980 eram a segurança nacional, a organização institucional, os interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil e a defesa do trabalhador nacional.

Segundo AMARAL e COSTA, a doutrina da segurança teve seu auge na legislação migratória (2017, p. 215):

A doutrina de segurança teve seu auge na legislação imigratória e marcou presença em diversos dispositivos segregacionistas, arbitrários e com a previsão de uma série de crimes próprios de estrangeiros, muitos dos quais não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Sem trazer maiores definições aos princípios norteadores do art. 2º, sua interpretação e aplicação ficava condicionada ao momento histórico, por tratar-se de norma genérica.

Logo, caberia ao aplicador da lei a verificação de existência de interesse nacional em cada caso concreto, desde que obedeça ao fim social, ou seja, atender o bem comum e ao objetivo da lei (CAHALI, 1983, p. 76).

Sob pressão da ditadura militar e da ideologia de supremacia e segurança nacional inerente ao regime vigente, os estrangeiros eram vistos como potenciais criminosos. Todas essas ideologias sociais dominantes influenciaram e foram em certa medida incorporadas no texto legal (SPRANDEL, 2015, p. 147):

No caso da legislação produzida no período da ditadura militar e num contexto de Guerra Fria, há diferenciais teóricos importantes em relação a essa literatura: a ameaça que vem de fora é pensada como intrinsecamente ligada aos “inimigos internos”, os brasileiros considerados “subversivos”. Ou seja, ao estrangeiro “alienígena” equivaleria, estruturalmente, tanto em termos de suspeição política quanto de necessidade de controle jurídico, o cidadão brasileiro “subversivo”. Além de ocuparem uma mesma posição estrutural, estes dois grupos, na medida em que poderiam entrar potencialmente em relação, eram vistos como extremamente ameaçadores para o regime e para a “segurança nacional”. Mas de que “segurança nacional” estamos falando?

A forte ideologia focada na segurança nacional tornou o Estatuto do Estrangeiro falho na criação de políticas consistentes e eficazes de mudar os rumos da política migratória brasileira, omitindo-se na criação de efetivas ferramentas para integração e desenvolvimento do imigrante no território nacional.

Inicialmente, algumas pequenas inovações tentaram ser introduzidas no Estatuto do Estrangeiro para confrontar a ideia de manutenção da ordem social já imposta na política migratória anterior.

Entretanto, por conta do repúdio de vários segmentos da sociedade, foi determinado em 1981, pela Lei n. 6.964 de 9 de dezembro, que o Estatuto fosse recomposto, permanecendo então com o caráter conservador das antigas legislações (CAHALI, 1983, p. 75).

Ou seja, houve tentativa de ampliar direitos dos imigrantes, que foi contida pela pressão de segmentos da sociedade que mantiveram firmes os princípios até então norteadores da política migratória brasileira.

Pelo Estatuto do Estrangeiro, a permissão entrada dos imigrantes no Brasil continuo sendo condicionada a critérios discricionários do Poder Público, baseados em conceitos vagos e imprecisos, como nocividade à ordem pública ou aos interesses

nacionais, ou conveniência dessa permanência aos interesses do Ministério da Justiça, redação que dava muitas brechas para decisões arbitrárias por parte das autoridades brasileiras.

A classificação dos estrangeiros reputados indesejáveis incluía também critérios de cor, origem, raça, faixa etária, estado de saúde, além de outras subjetividades interligadas à moralidade, capacidade laboral e segurança nacional.

Logo, o Brasil poderia inadmitir o ingresso daqueles que, em razão de suas deficiências pessoais e antecedentes comprometedores, possam causar intranquilidade social, enfim daqueles que pretendem ou podem introduzir no país doutrinas corruptivas ou anárquicas (CAHALI, 1983, p. 76).

A definição de segurança nacional, por sua vez, constava nos quatro primeiros artigos do Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967 (Lei de Segurança Nacional). Ao longo deste Decreto-Lei, o termo “estrangeiro” consta 13 (treze) vezes, todas no Capítulo II, onde estavam disciplinados crimes e penas.

Ao longo dos 141 artigos originais, o Estatuto do Estrangeiro mencionava preocupação com a segurança nacional em cinco deles (arts. 2º, 21º, 65º, 68º e 71º).

Os interesses nacionais, cuja tutela objetivava o Estatuto do Estrangeiro, eram mencionados em dez artigos (1º, 2º, 3º, 7º, II, 21º, 57, §2º, 65º, 67º, 110º e 130º).

Ademais disso, o art. 8º estipulava de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão para quem aliciasse indivíduos de outra nação a invadir o território brasileiro, por qualquer motivo ou pretexto.

Enquanto isso, os direitos dos imigrantes foram estabelecidos de maneira simplória, limitando-se ao prever um direito de defesa daqueles que seriam expulsos do país (art. 71)

Sob ameaça de duras sanções restritivas de liberdade previstas no Direito Penal, defendia-se a necessidade de impedir o ingresso de estrangeiros no país, e, para consecução desse objetivo, sem prejuízo das prisões, foi autorizada também a deportação e expulsão de estrangeiros e nacionais, desde que tais medidas fossem consideradas convenientes ao que se definia como segurança nacional.

A proteção do trabalhador nacional, contida expressamente no art. 2º, evidenciava o fim social da lei de maneira mais concreta e demonstrou o utilitarismo econômico estampado no texto legal, que permitia a entrada de imigrantes que trouxessem alguma vantagem para o país.

Nas questões sociais e trabalhistas, considerava-se importante coibir a entrada massiva e indiscriminada mão de obra estrangeira para evitar competição por postos de trabalhos entre imigrantes e brasileiros, dentro do mercado laboral que já indicava sinais de saturação.

Com isso, fazia-se também o controle do custo de vida no Brasil, pois o excesso de mão de obra disponível levaria a diminuição de salários (CAHALI, 1983, p. 78).

Inobstante, era necessário estimular a imigração como forma de prover a demanda de mão de obra especializada, conquanto os trabalhadores locais ainda estavam em fase especialização do ponto de vista técnico (CAHALI, 1983, p. 78-79). Assim, (SAYAD, 1998, p. 50):

A regulamentação direcionada aos imigrantes, tem a função objetiva de, segundo as circunstâncias, atender as necessidades do momento, maximizando as vantagens, principalmente econômicas, que a presença do imigrante impõe.

Nesse sentido, o art. 16 do Estatuto do Estrangeiro estabeleceu que era objetivo primordial da imigração propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, com intenção de possibilitar a Política Nacional de Desenvolvimento em todos os seus aspectos, e, em especial, o aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.

O perfil desejado de trabalhador honesto, qualificado e exemplar, e sempre ausente das questões políticas nacionais, era utilizado como instrumento de exclusão. Assim, fica evidenciado que o Brasil adota o utilitarismo econômico como régua para medir àqueles que são mais ou menos úteis para a nação. (CARNEIRO, 2010)

Com efeito, através da Lei 6.815/80, a ditadura militar reforçou percepção sobre a periculosidade do estrangeiro que já vinha sendo estampada na legislação brasileira desde o século XIX.

Havia engajamento político no sentido de desqualificar o estrangeiro através da Lei 6.815/80, mostrando-o como mero colono indesejado, comunista, capaz apenas de trazer problemas ao Brasil (SEYFERTH, 2008).

Por outro lado, enquanto as restrições aos imigrantes europeus envolviam questões como profissão, moralidade, idade e saúde, no caso dos asiáticos e africanos, a questão racial era mais um complicador.

Logo, as suspeitas e preconceitos em torno do estrangeiro estiveram presentes na estruturação legislativa para dificultar o ingresso desses indesejáveis e/ou facilitando sua expulsão.

SPRANDEL (2018, p. 154-158) sintetiza as principais críticas que se faziam ao Projeto de Lei nº 9/80-CN, que deu origem à Lei 6.815:

1) Artigos 1º, 2º, 3º e 7º - por resguardar aos “interesses nacionais” o ingresso, permanência e saída de estrangeiro do Brasil; por determinar que a aplicação da lei atenderá à segurança nacional, que também condicionará a concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação; e que não se concederá visto ao estrangeiro considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais, velha restrição, como já vimos, mas que neste contexto assume cores mais sombrias [...].

2) Artigos 18, 74 e 101 - por determinarem que a concessão do visto permanente poderá ficar condicionada ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional; que o Ministro da Justiça poderá modificar as normas de conduta impostas ao estrangeiro e designar outro lugar para sua residência; que o estrangeiro admitido para desempenho de atividade profissional certa, fixado em região determinada, não poderá mudar de domicílio nem de atividade profissional ou exercê-la fora daquela região [...].

3) Artigo 26 - por determinar que o visto concedido pela autoridade consular configura mera expectativa de direito, podendo a entrada, a estada ou o registro do estrangeiro ser obstado ocorrendo qualquer dos casos do artigo 7º, ou a inconveniência de sua presença no território nacional, a critério do Ministério da Justiça. A maior crítica se referia ao § 2º do art. 26, por determinar que o impedimento de qualquer dos integrantes da família poderia estender-se a todo o grupo familiar [...].

4) Artigos 28 e 29 - por determinar que o estrangeiro admitido no território nacional na condição de asilado político ficará sujeito, além dos deveres que lhe forem impostos pelo Direito Internacional, a cumprir as disposições da legislação vigente e as que o Governo brasileiro lhe fixar e que o asilado não poderá sair do País sem prévia autorização do Governo brasileiro [...].

5) Artigo 37 - por vedar a legalização da estada de clandestino e de irregular

6) Artigo 46 - por determinar que o estabelecimento hoteleiro, a empresa imobiliária, o proprietário, locador, sublocador ou locatário de imóvel e o síndico de edifício remeterão ao Ministério da Justiça os dados de identificação do estrangeiro admitido na condição de hóspede, locatário, sublocatário ou morador

7) Artigo 57 - referente à deportação, especialmente por seu parágrafo único, que determina que a deportação far-se-á para o país da

nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que consinta em recebê-lo

8) Artigo 66 - por determinar que caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação

9) Artigo 74 - por não mais incluir entre os impedimentos da expulsão o casamento com cônjuge brasileiro e/ou ter filho brasileiro

O Estatuto do Estrangeiro, portanto, dispensava tratamento ao imigrante avesso à da dignidade humana, ao passo que lhe negava direitos e garantias básicas, relativas à manifestação do pensamento e ao direito de reunião, dentre outros (SIMIONI; VEDOVATO, 2018, p. 304).

Não foram previstos dispositivos com políticas públicas para imigrantes, pois ao longo de todo o texto normativo o Estatuto do Estrangeiro continha regras restritivas, cujo teor estava claramente voltado à criação de proibições e impedimentos aos estrangeiros, em detrimento da promoção de direitos.

Aliás, no Estatuto do Estrangeiro, o termo “política” aparecia sempre associado a conotações negativas: vedava atividades de natureza política por estrangeiros (art. 107); privilegiava a entrada e permanência do imigrante preferencialmente para imigrantes mais qualificados, em atenção à Política Nacional de Desenvolvimento (art. 16); autorizava a expulsão do estrangeiro que atentasse contra a ordem política do país (art. 65).

O Estatuto do Estrangeiro de 1980, enquanto instrumento normativo que basicamente replicou os decretos-leis anteriores, que tinham como fundamento o racismo e a exclusão por critérios eugênicos, perpetuando o estigma contra os estrangeiros.

O Estatuto de 1980 era de tal maneira hostil ao deslocamento de estrangeiros pelo Brasil, que chegava a referir-se ao estrangeiro sem documentos, pejorativamente, como se fosse clandestino ou estivesse dolosamente irregular (art. 38), não deixando quaisquer dúvidas sobre a indisposição para com o recebimento de imigrantes.

Com efeito, a instabilidade e insegurança jurídica do não nacional foi fortalecida pelo Estatuto do Estrangeiro, que o exclui ou autoriza a entrada no Brasil conforme interesses do Estado, sem intenção de reconhecê-los como sujeito de direitos dignos de proteção humanitária.

Sete anos após a entrada em vigor do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), sobreveio a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo teor proclamou reiterada e expressamente a garantia, efetividade e promoção dos direitos fundamentais dos estrangeiros, à salvo de quaisquer discriminações.

A República Federativa do Brasil deve refletir uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, nos termos do preâmbulo da Constituição.

A Carta Política de 1988 assumiu a condição de instrumento de realização dos direitos fundamentais do homem (SILVA, 2003, p.26), albergando normas fontes essenciais do novo constitucionalismo.

A Constituição Federal de 1988, ainda, instituiu a dignidade da pessoa humana logo no artigo 1º, estabelecendo a prevalência dos direitos humanos e da concessão de asilo político (artigo 4º).

O art. 3º, ao elencar os objetivos do Brasil, refere-se à promoção o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nota-se no texto do art. 3º a utilização de expressões amplas, como “todos” e “pessoa humana”, de sorte a desautorizar distinções discriminatórias fundadas na questão da nacionalidade.

Partindo do pressuposto de que a igualdade é a regra e a distinção é a exceção, BARROSO (2000, p. 59) explica que apenas *discrímen* relevante poderia ser utilizado para promover uma distinção válida entre estrangeiros e nacionais, sempre tendo em mente que restrições aos direitos fundamentais dos estrangeiros devem respeitar os direitos humanos.

SARLET (2001, p. 109-110) explica que a correta acepção da dignidade humana extrapola a esfera do ordenamento jurídico e deve reger todas as relações sociais:

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. [...] Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica.

Para alcançar a dignidade humana a que se refere a Constituição de 1988, indispensável que os direitos e garantias nela estabelecidos sejam aplicáveis a todos os indivíduos da sociedade sem discriminações (COMPARATO, 1999, p. 24):

Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direitos a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.

Logo, a dignidade da pessoa está relacionada com a igualdade de essência do ser humano, que constitui o núcleo dos direitos humanos. Todo humano, pelo resultado de sua própria natureza, deve ter seus direitos resguardados, independentemente de criações políticas (COMPARATO, 1999, p. 32).

Assim, deve-se reputar inconstitucionais ou não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os dispositivos da Lei n. 6.815/198 (Estatuto do Estrangeiro) em inconformidade com os novos postulados constitucionais, o que provocou sensível e substancial transformação do conceito de cidadania no século XX.

A propósito (LOPES, 2012, p. 49):

A concepção de cidadania restrita ao critério jurídico-formal é uma concepção simplista, porque constitui algo assemelhado a um status ontológico passivo (ou se é ou não se é cidadão) e precisa ser superada. É preciso abrir espaço para a conquista da cidadania proativa, porque essa “cidadania passiva” também serve para contrapor os cidadãos e o Estado em face dos não cidadãos (os imigrantes). Essa cidadania simplista é utilizada, em regra, para distinguir, com o objetivo de excluir.

É o que ocorre com os estrangeiros que, apesar de residentes em um determinado país de acolhida, são alijados dos direitos políticos e de parte dos direitos civis, sob o fundamento da sua não cidadania (ou condição de estrangeiro, que, para este efeito, são sinônimos).

Então, a partir de 1988, a atuação estatal estava direcionada em duas vertentes principais, quais sejam, o combate à exploração econômica do refugiado e a atuação para a garantia de direitos sociais (PEIXER, 2012):

Para refletir sobre o tratamento dispensado aos estrangeiros no tocante às políticas públicas, faz-se necessário uma breve compreensão sobre o objeto de estudo. É necessário “[...]”

compreender as políticas públicas como categoria jurídica, na medida em que estas serão utilizadas para conferir eficácia aos direitos humanos.

No artigo 5^a da Constituição de 1988, consta a primeira e mais importante referência aos direitos dos estrangeiros, para assegurar a igualdade entre os brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil.

O mesmo art. 5^o garante a não extradição por crime político ou de opinião (LII), protegendo cônjuge e os filhos brasileiros de estrangeiros ao garantir a aplicação da lei (brasileira ou do país de origem do falecido) mais favorável sobre sucessão de bens de estrangeiros situados no país (inciso XXXI).

Logo, por mandamento constitucional, reconheceu-se a inclusão do refugiado como destinatário das políticas públicas de inclusão, e, em alguns casos, a necessidade de implementação de políticas específicas, amparadas na disposição constitucional do artigo 5^o, que garante tratamento igualitário aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país.

Exatamente pela exigência de igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, a própria Constituição enumera taxativamente as hipóteses excepcionais em que as restrições a esse direito podem ocorrer.

São elas: proibição de alistamento e voto (art. 14, § 2^o); acessibilidade restrita a cargos públicos, condicionada à previsão infraconstitucional (art. 37, I); possibilidade de universidades admitirem professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma de lei infraconstitucional (art. 207, § 1^o); vedação de acesso do estrangeiro a cargos públicos especiais de presidente e vice-presidente da República, presidente da Câmara dos Deputados, presidente do Senado Federal, ministro do Supremo Tribunal Federal, carreira diplomática, oficial das Forças Armadas e ministro de Estado da Defesa (art. 12, § 3^o).

Adiante, o artigo 6^o, deu ao Poder Público a competência para efetivar políticas de educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer segurança, previdência, proteção à maternidade, a infância e aos desamparados.

Nesse sentido, JUBILUT (2007, p. 182):

[...] além de obrigar o Brasil a zelar pelo respeito aos direitos humanos e a conceder asilo, assegurando mediatamente o refúgio, a Constituição Federal de 1988 estipula a igualdade de direitos entre

brasileiros e estrangeiros – incluindo os solicitantes de refúgio e os refugiados – do que se depreende que, salvo nas exceções nele previstas, este documento coloca o ordenamento jurídico nacional, com todas as suas garantias e obrigações, à disposição dos estrangeiros que vêm buscar refúgio no Brasil [...].

Com efeito, a interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 impõe que a regra da igualdade norteia o tratamento dos estrangeiros, certo de que as exceções a essa regra devem ser interpretadas restritivamente, apenas em situações excepcionais previamente autorizados no texto constitucional.

Logo, a simples condição de pessoa humana seria suficiente para a proteção e promoção das garantias individuais, dispensando-se, para tanto, prévia avaliação de nacionalidade ou qualquer outro critério pessoal do indivíduo (CLÈVE, 2012, p.16):

[...] não é o Estado, mas, antes, a pessoa humana exigente de bem-estar físico, moral e psíquico. Esta dogmática [...] não é positivista, embora respeite de modo integral a normatividade constitucional, emergindo de um compromisso principialista e personalizador para afirmar, alto e bom som, que o Direito Constitucional realiza-se, verdadeiramente, na transformação dos princípios constitucionais, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e dos direitos fundamentais em verdadeiros dados inscritos em nossa realidade existencial.

Sendo assim, a interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 força a conclusão de que a igualdade é regra norteadora do tratamento dispensado aos estrangeiros no Brasil.

Não mais se justificavam as restrições a exercício de direitos civis de estrangeiros. Essas disposições, presentes no Estatuto do Estrangeiro, não foram recepcionados pela ordem constitucional de 1988.

Diante dessa nova diretriz, em relação aos direitos dos estrangeiros, o Estatuto do Estrangeiro de 1980 se mostrou claramente incompatível com os fundamentos da Constituição de 1988, essencialmente no que se refere às regras de igualdade e dignidade da pessoa humana, fazendo-se necessária uma nova legislação migratória no país, capaz de reconhecer o imigrante como sujeito de Direitos Humanos.

1.3 A nova Lei de Migração de 2017 e a proteção do refugiado como sujeito de Direitos Humanos

Originada do Projeto de Lei do Senado nº 288, de 2013, a nova Lei de Migração (Lei nº. 13.445/17) trata dos direitos e deveres do migrante e do visitante no Brasil, regula sua entrada e estada no país e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas de proteção da classe.

A Lei nº. 13.445/17 revogou o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº. 6.815/80), produzida na Ditadura Militar, que trazia forma expressa a preocupação com a segurança nacional, com os interesses nacionais e defesa do trabalhador nacional, em detrimento dos Direitos e Garantias individuais dos estrangeiros.

Na análise legal, identifica-se a necessidade de regulamentação legal sobre o conteúdo da Lei de Migração, o que se fez a partir do Decreto nº. 9.199, de 20 de novembro de 2017.

Muito embora o novo diploma não esteja imune de críticas e deixe a desejar em alguns aspectos, a primeira mudança notável e positiva já se percebe no título da lei. Ao optar pelo termo “migração” (proveniente do latim *extraneus*, que significa estranho, de fora), o legislador evitou a denominação “estrangeiro”, considerada pejorativa (D’ANGELIS, 2017):

Vale lembrar que palavra estrangeiro, em sua origem, significa estranho, a inspirar repulsa e hostilidade. E este é o tratamento dado aos imigrantes pelo vetusto e anacrônico Estatuto do Estrangeiro, de 1980, com base na doutrina da segurança nacional, perante a qual todo imigrante representa uma ameaça à ordem interna. A nova lei de

Note-se no texto da Lei nº. 13.445/17 que o legislador objetivou garantir os Direitos Humanos, rompendo como o Estatuto do Estrangeiro e suas normas violadoras da dignidade humana.

A partir da análise da Lei 13.445/17, pode-se traçar algumas políticas públicas instituídas para que se cumpra e respeite os tratados internacionais de Direitos Humanos, bem como a própria Constituição de 1988, deslocando a visão securitária do migrante à visão humanitária de seu acolhimento.

A estipulação de repúdio, prevenção à xenofobia, racismo e outras formas de discriminação contra o imigrante foi constou expresso no art. 3º, II da Lei 13.445/17.

Ao se pautar na não criminalização do imigrante, permite-se que essa classe tenha acesso a direitos sociais como a livre associação, educação e saúde públicas, assistência jurídica gratuita, seguridade social, dentre outras garantias constitucionais.

Um dos princípios de maior importância para a humanidade é a liberdade. Nela, estão compreendidas as liberdades de locomoção, civis, políticas, religiosas e de filiação. Nesse ponto, observa-se que a legislação migratória não impede as pessoas de cruzarem as fronteiras brasileiras, e tampouco limita quantitativamente o número de pessoas que poderão deixar ou entrar no território.

O indivíduo somente será livre se puder, além de ir, permanecer e vir, exercer a vida política da sociedade à qual será inserido. Ademais, ter a liberdade de culto ou de não cultuar é primordial para que a adaptação do migrante plena e digna do imigrante em um novo país.

Assim, sem ignorar aspectos inerentes à preservação da soberania nacional, a Lei de Migração esse princípio foi harmonizado com outras regras e garantias igualmente relevantes, notadamente o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos estrangeiros no território nacional.

Em proteção à soberania nacional brasileira, cita-se lei que a Lei de Migração (art. 115) incluiu no Código Penal brasileiro o art. 232-A, tipificando como crime a ação de traficantes que promovem a entrada ilegal de estrangeiros em território nacional ou de brasileiros em país estrangeiro.

Ademais, a nova Lei de Migração estabeleceu que a autorização de residência possa ser negada se a pessoa interessada tiver sido expulsa do Brasil anteriormente; se condenada ou respondendo a processo pela prática de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional; que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, entre outros. Com efeito, a lei buscou conciliar a soberania nacional com a garantia dos direitos fundamentais aos migrantes que adentrem as fronteiras do território brasileiro.

Com base nessa perspectiva, a Lei nº. 13.445/17 marcou a nova postura legislativa do Brasil em relação ao imigrante, em cumprimento aos termos da Constituição de 1988, desfazendo a tradição histórica e legislativa de criminalizar o estrangeiro, através de normas outrora vigentes que excluía e legitimavam o estigma social do estrangeiro.

Além dos avanços formais dos procedimentos burocráticos no momento da chegada e registro do imigrante no Brasil, a concepção pelo Estado do sujeito que adentra o território nacional foi alterada do que até então existia no texto normativo. Com isso, inseriu-se como princípio da política migratória brasileira a não criminalização das migrações (AMARAL; COSTA, 2017, p.209).

Deve-se esclarecer, entretanto, que a Lei de Migração não conferiu novos direitos, apenas operacionalizou e reforçou as garantias anteriormente estabelecidas na Constituição de 1988 e nos instrumentos internacionais de proteção, relativamente ao princípio da igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional.

Dentre os destaques principiológicos da Lei nº. 13.445/17, convém ressaltar a previsão do visto humanitário, do combate à criminalização e discriminação do imigrante, a punição do tráfico de pessoas e a permissão para a residência no país (arts. 1º e 2º).

No Brasil, a cidadania é incentivada pela liberdade participativa dos cidadãos na vida política, através dos partidos eleitorais, direito ao voto e da representatividade.

Revela-se, portanto, que a liberdade política é plena aos brasileiros natos e naturalizados, com participação nas eleições direta e indiretamente. Todavia, essa faculdade persistiu sendo limitada aos estrangeiros residentes no país, seja com proibição do voto ou pela limitação de se candidatarem.

Se a concepção de cidadania brasileira é marcada pelo direito ao voto, ao negar essa garantia aos imigrantes, percebe-se que, apesar dos esforços e avanços, a plena inclusão cidadã destes na sociedade ainda permaneceu limitada do ponto de vista político e participativo. A propósito, D'ANGELIS (2017):

Entretanto, o direito ao voto ainda não está garantido aos imigrantes, pois para isso é necessário modificar não apenas a legislação migratória atual, mas a própria Constituição Federal, que restringe o sufrágio a brasileiros natos e naturalizados e aos portugueses com, no mínimo, três anos de residência ininterrupta no Brasil.

A Lei de Migração, portanto, não alterou a norma eleitoral no que consiste ao cadastramento para voto dos migrantes, apenas flexibilizou a possibilidade de filiarem-se a partidos políticos e sindicatos, por exemplo.

Essa limitação pode ser entendida como resquícios da visão securitária sobre o estrangeiro, a fim de repelir possíveis discursos ou políticas que favoreçam o fortalecimento de extremismos ou possíveis atentados à segurança nacional.

As legislações preveem a inserção do migrante à cultura receptora, porém, ainda limitando a participação dos estrangeiros na vida política nacional.

Adentrando nas políticas públicas adotadas pelo Brasil no âmbito da Lei nº. 13.445/17, o art. 120 registra que a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá finalidade de coordenar e articular as ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo Federal em regime de cooperação com os Estados, Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas.

Assim, a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia se tornou responsável por planejar, coordenar e implantar políticas públicas com finalidade de integrar os estrangeiros à sociedade brasileira, em conjunto com os demais entes federativos e que estejam resguardadas as demais leis federais.

As 05 (cinco) propostas de políticas públicas levantadas pela sociedade civil de acordo com a Lei de Migração são explicadas por ASANO e TIMO (2017):

1. A garantia dos direitos humanos das pessoas migrantes, sem discriminação de nenhum tipo e independente da situação migratória.
2. O estabelecimento de procedimentos de regularização migratória rápidos, efetivos e acessíveis como uma obrigação do Estado e um direito do migrante.
3. A não criminalização das migrações, incluindo o princípio de não detenção do migrante por razões vinculadas à sua situação migratória.
4. O controle judicial e o acesso dos migrantes a recursos efetivos sobre todas as decisões do poder público que possam gerar vulneração de seus direitos.
5. A criação de uma instituição nacional autônoma, com um corpo profissional permanente e especializado e mecanismos de supervisão e controle social, responsável pela aplicação da lei.

Logo, assimilando que a migração é direito decorrente da qualidade humana, essa garantia deve ser resguardada pelas autoridades receptoras, de forma não burocratizada e sem onerações excessivas que visem a seletividade econômica de grupos restritos de migrantes.

Em interessante reflexão, ELIAS e SCOTSON (2003, p. 209) ponderam que para garantir direitos de determinado grupo não é necessário retirar direitos de outros,

pois, o reconhecimento de que o valor do próprio grupo pode ser aumentado sem diminuir o valor de um outro grupo ainda não está muito difundido.

Ou seja, a sociedade brasileira não perde direitos e garantias ao conferir direitos constitucionais aos imigrantes. E essa percepção social só é alcançada pela esfera jurídica, e, posteriormente, pela esfera da estima social, na qual os direitos saem da previsão formal e alcançam a materialidade (ELIAS; SCOTSON, 2003, p. 210).

Apesar dos avanços, a Lei de Migração ainda não retirou da Polícia Federal o controle das migrações. Embora a pretensão legislativa seja de conferir caráter humanitário à atividade migratória, o Poder Legislativo não dispõe de autonomia para criar um órgão do Poder Executivo que abarque a política migratória, cabendo ao Presidente da República retirar esta competência da Força de Segurança e criar uma entidade da administração pública federal para controlar a entrada, permanência e saída dos imigrantes em território nacional.

Como ponto positivo das políticas públicas, pode-se também salienta a proibição de deportações e expulsões sumárias, como as ocorridas ao longo de 2016 contra os venezuelanos que entravam no Brasil pela região norte do país.

A Lei de Migrações dita que nenhum migrante será deportado ou devolvido ao seu país de origem pura e simplesmente por causa de sua situação documental. Com efeito, assegurou o princípio do *non refoulement*, característico do Direito Internacional Público que veda a devolução de refugiados aos países de origem ou que causem ameaça à integridade física dos migrantes.

Cabe, portanto, ao Poder Executivo adaptar-se às novas migrações e garantir tratamento igualitário e digno aos imigrantes, investindo inclusive na capacitação e formação de servidores que atuem nas fronteiras nacionais, com o objetivo de reduzir os desafios no acolhimento e inclusão dos estrangeiros ao território brasileiro.

A Lei de Migração foi considerada uma conquista dos movimentos sociais e das diversas organizações de defesa dos direitos dos imigrantes, colocando o Brasil numa posição de vanguarda nesta matéria, na medida em que confere aos imigrantes uma série de direitos e prerrogativas que eram, até então, destinadas apenas os brasileiros nacionais ou naturalizado (GUERRA, 2017, p. 1117).

O texto aprovado foi objeto de 18 (dezoito) vetos presidenciais, que envolveram pontos como a concessão de anistia para imigrantes que ingressaram no

Brasil sem documentos até 6 de julho de 2016, a dispensa do serviço militar de brasileiros por opção ou naturalizados que cumpriram obrigações militares em outro país, a definição de imigrante, considerada demasiadamente ampla, dentre outros.

Sem desmerecer os avanços, criticou-se o grande número de vetos de conteúdos extremamente significativos que permitiriam alcançar e potencializar o reconhecimento do imigrante como sujeito de Direitos Humanos.

O avanço poderia ter sido ainda maior, caso o poder executivo tivesse respeitado o texto original do projeto de lei aprovado e, ao invés de, por decisão monocrática, vetar importantes dispositivos que protegeriam vidas em patamares de indignidades, como é o caso da massa dos imigrantes.

Em consequência, o reconhecimento legal de direitos e garantias do imigrante foi prejudicado em parte pelos vetos presidenciais, pois o próprio Estado criou barreiras às garantias buscadas pelos movimentos sociais, com reflexo negativo na proteção da dignidade dos imigrantes. A propósito, HERRERA (2009, p. 21) afirma:

A luta pela dignidade humana é a razão e a consequência da luta pela democracia e pela justiça. Não estamos diante de privilégios, meras declarações de boas intenções ou postulados metafísicos que exponham uma definição da natureza humana isolada das situações vitais. Pelo contrário, os direitos humanos constituem a afirmação da luta do ser humano para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado.

Setores sociais criticaram o modo como o governo encaminhou os vetos subitamente, sem oportunizar a manifestação e discussão da sociedade sobre a matéria ARAÚJO, 2017):

A aprovação da lei foi o único avanço que tivemos na pauta dos Direitos Humanos desde que o presidente ilegítimo Michel Temer assumiu o Planalto. A mudança legislativa vem sendo pautada por setores da sociedade civil brasileira e por movimentos de imigrantes há pelo menos sete anos e foi fruto de uma ampla mobilização, que pressionou o poder Legislativo e contou com a importante atuação de organizações como a Conectas Direitos Humanos, CELS, ITTC, Missão Paz, SEFRAS e Cáritas Arquidiocesana de São Paulo.

Dentre os vetos, destacar-se os referentes ao conceito de imigrante; à possibilidade de anistia; à livre circulação de povos indígenas e tradicionais

transfronteiriços, à proibição do visto de reunião familiar e ao exercício de cargos e funções públicas por imigrantes e a concessão automática de residência no país ao estrangeiro aprovado em concurso público.

Um dos principais avanços contidos no projeto de lei, sob o argumento do conceito de imigrante estar demasiadamente amplo, que interfere em toda interpretação e aplicação da legislação, foi vetado.

No projeto de lei, no artigo primeiro, em seu primeiro inciso, havia a conceituação de que se tratava de “toda pessoa que se desloca de um país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida.

Sobre o veto de restrição o conceito de migrante (SUGIMOTO, 2017):

A conceituação de migrante colocava esses sujeitos com os mesmos direitos dos nacionais, retirando a oposição entre nacional e estrangeiro, além de abarcar todas as formas de mobilidade. O veto abre a possibilidade de restringir inclusive a noção de quem pode ser enquadrado como imigrante.

A Lei 13.445/17 teve vetado o art. 1º, §1º, I, que definia o migrante como pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida.

A justificativa para o veto consistiu no fato de o conceito de migrante ser demasiadamente amplo, abrangendo inclusive o estrangeiro com residência em país fronteiriço, o que se estenderia a todo e qualquer estrangeiro, qualquer que seja sua condição migratória, a igualdade com os nacionais.

Para justificar o veto, entendeu-se que a norma violava o art. 5º da Constituição, segundo qual o tratamento igualitário do migrante exigia sua residência no território nacional.

Por outro lado, o Decreto regulamentador nº. 9.199, de 20 de novembro de 2017, conceituou o imigrante como pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, em que estão incluídos o imigrante, o emigrante e o apátrida (art. 1º).

Ou seja, o veto restringiu a restrição da incidência da proteção pretendida no projeto de lei. Entretanto, o decreto regulamentador reinseriu o conteúdo no

ordenamento jurídico o conteúdo de proteção do art. 1º, §1º, I da Lei 13.445/17, dele excluindo apenas os residentes fronteiriços.

Por outro lado, o veto em relação à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas e das populações tradicionais transfronteiriços foi de extremo prejuízo e causou imensa restrição de direitos.

O projeto da Lei 13.445/17 garantia o pleno direito dos povos indígenas e das populações tradicionais, em especial o direito à livre circulação em terras tradicionalmente ocupadas.

Segundo razões de veto, o art. 1º, §1º, I da Lei 13.445/17 afrontava os arts. 1º, I; 20, § 2º e 231 da Constituição de 1988, ao impor a defesa do território nacional como elemento de soberania, pela via da atuação das instituições brasileiras nos pontos de fronteira, no controle da entrada e saída de índios e não índios e a competência da União de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar os bens dos índios brasileiros.

Logo, depreende-se que o veto presidencial atinge não apenas às populações indígenas, mas os povos tradicionais também. O Decreto regulamentador nada trouxe sobre o parágrafo vetado, apenas incluiu a conceituação de residente fronteiriço, para considerá-lo pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserve a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho.

Com as restrições à livre circulação provocadas pelo veto, o modo de vida dessas populações foi negativamente afetado (SUGIMOTO, 2017):

Essas populações tradicionais viviam aqui antes de nós chegarmos, e têm como parte do seu modo de vida atravessar as fronteiras independentemente do estado nacional – são povos em movimento. Ao restringir essa mobilidade, a lei obriga o indígena a pedir autorização para circular no país, é um retrocesso importante.

Outro veto digno de nota diz respeito ao art. 118 da Lei 13.445/17, que concedia autorização de residência aos imigrantes que, tendo ingressado no território nacional até 6 de julho de 2016, assim o requeiram no prazo de 1 (um) ano após a entrada em vigor desta Lei, independentemente de sua situação migratória prévia.

As razões do veto apontaram que o artigo autorizava anistia indiscriminada a todos os imigrantes, independentemente de sua situação migratória ou de sua condição pessoal, esvaziando a discricionariedade do Estado para o acolhimento dos

estrangeiros. Além disso, argumentou-se a impossibilidade de precisar a data efetiva de entrada de imigrantes no território nacional, permitindo falhas operacionais na aplicação do dispositivo.

Sobre o dano causado por tal veto (SUGIMOTO, 2017):

Toda lei migratória, quando aprovada, inclui em seus dispositivos uma anistia para os migrantes que residiam aqui no momento da aplicação da lei. No caso, a anistia não foi colocada, o que demonstra por parte do atual governo, uma percepção contraditória com o próprio espírito da lei, que tem todo o seu conteúdo voltado à não discriminação, não xenofobia, pensando os migrantes como tendo direito a migrar, dentro de uma perspectiva de direitos humanos.

Ao negar a anistia, o reconhecimento dos direitos da maneira como a lei intencionou foi frustrado em parte, mantendo o pensamento conservador dos antigos instrumentos legais que legitimavam a condição do cidadão como elemento excluído da sociedade, impossibilitando a regularização de sua situação.

Em relação ao visto de reunião familiar, o projeto de lei trazia no art. 37, §º único, a previsão de concessão e extensão de visto ou de autorização de residência para fins de reunião familiar, por meio de ato fundamentado, a partir de hipóteses de parentesco, dependência afetiva e fatores de sociabilidade. O art. 37, IV, referia-se à criança ou adolescente que esteja acompanhado de responsável legal residente no país, desde que manifeste a intenção de requerer autorização de residência com base em reunião familiar.

Em outras palavras, o projeto aumentava as hipóteses para concessão de visto com base no atual conceito família, permeado pela afetividade, e não exclusivamente pela consanguinidade ou matrimônio.

Sobre as novas concepções de família (DIAS, 2016, p.21):

(...) os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família.

Segundo justificativa apresentada, o art. 37, IV da Lei 13.445/17 foi vetado porque poderia possibilitar a entrada de crianças no Brasil sem visto, acompanhada de representantes por fatores de sociabilidade ou responsável legal residente e, com isso, facilitar ou permitir situações propícias ao sequestro internacional de menores.

Se por um lado as medidas de contenção do sequestro internacional são necessárias, por outro, a restrição causou prejuízo à manutenção de vínculos socioafetivos legítimos, com prejuízos à dignidade e ao superior interesse do menor.

Em relação à previsão de concessão de residência automática estrangeiro aprovado em concurso público (art. 30, §3º, “d” da Lei 13.445/17), o veto foi justificado pela impossibilidade de editais de concursos públicos definirem a concessão ou restrição de direitos, o que se entendeu inadequado à função desse instrumento, que apenas deveria direcionar a fiel execução da lei para acesso às carreiras públicas.

O dispositivo que assegurava livre acesso de estrangeiros a cargos públicos (art. 30, §3º, “d” da Lei 13.445/17), com exceção daqueles reservados pela Constituição de 1988 aos brasileiros natos, também sofreu veto.

Para tanto, justificou-se que o regramento afrontava o interesse nacional, tratando em diploma relativo ao tema migratório matéria reservada à regulação de provimento de cargo público, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, ‘c’, da Constituição de 1988).

Como se vê, foram diversos os vetos que reduziram os direitos contidos no projeto de lei. Não se tem aqui o objetivo de todos eles, mas apenas demonstrar que as restrições estabelecidas contra o texto originário alteram significativamente a intenção da lei em reconhecer integralmente o imigrante como sujeito de Direitos Humanos.

Por outro lado, o Decreto 9.199/2017 também foi alvo de críticas intensas, ao argumento de que parte valores e princípios nocivos das legislações anteriores continuavam conduzindo a política migratória, causando dificuldade na concretização dos objetivos buscados na Lei 13.445/17.

Mais de 40 organizações de direitos humanos criticaram o decreto regulamentador por meio de uma carta aberta, antes de sua aprovação (CAMI, 2017):

A Lei 13.445/2017 é uma conquista fruto de anos de trabalho e articulação das organizações da sociedade civil e coletivos de migrantes no Brasil, com a academia, organismos internacionais, órgãos governamentais e parlamentares. Inspirada nas reformas pioneiras como a da Argentina, desenha uma política de Estado para as migrações que abandona o paradigma da segurança nacional e promove uma série de princípios de direitos humanos adequando-se à Constituição Federal de 1988, orientados pelo princípio da igualdade e não discriminação. Tal caráter é essencial para a salvaguarda dos direitos humanos, patamar básico para o respeito à

dignidade de toda a pessoa humana. [...] As organizações consideraram, pelas razões acima expostas, que caso aprovada sem alterações substanciais a minuta não cumprirá com a sua finalidade de detalhar e tornar efetiva a mudança do paradigma em prol da garantia dos direitos humanos proposta pela Lei nº 13.445/17. Mas, legislará sobre a questão migratória em sentido contrário ao espírito da lei e em desacordo com a Constituição Federal de 1988, o que dará ensejo às medidas judiciais cabíveis.

Segundo DELFIM (2017), enquanto a elaboração da nova lei contou com participação tanto do meio político como da sociedade civil, o processo de regulamentação foi marcado pela falta de transparência do governo federal e pelo espaço reduzido para diálogo junto à sociedade.

Portanto, o teor do decreto em alguns momentos demonstrou incoerência com os postulados da Lei de Imigração, coibindo a concretização dos direitos e transformações almejados.

Exemplificativamente, cita-se que o Decreto 9.199/2017 não fez alusão ao visto humanitário, que possibilitaria a execução da acolhida humanitária pretendida pela Lei 13.445/17, impossibilitando a entrada de pessoas nessa modalidade. Nesse sentido (SALVADOR, 2018, s.p):

[...] a Lei de Migração em vigor desde novembro teve uma disposição revogada por decreto pelo governo, que postergou a regulamentação da concessão de vistos humanitários (dados a sírios e haitianos). Isto faz com que os venezuelanos continuem apostando em solicitações de refúgio por temor de perseguição ou de conflitos armados, que demoram meses e até anos para serem concedidas ou refutadas.

O decreto regulamentador demonstra que muito dos valores e princípios que já existiam nas legislações anteriores vão continuar conduzindo a política migratória. Porém, é inegável, que apesar dessas drásticas reduções ao texto originário, ainda se trata de avanço legislativo em matéria de migração.

Em relação ao direito ao trabalho, a Lei 13.445/17 possibilitava a concessão de visto temporário para o imigrante que pretendia trabalhar, estabelecendo que, para tanto, era necessária apenas a oferta de trabalho.

Já o decreto nº. 9.199/2017, no art. 34, trouxe para essa modalidade de visto a exigência de que o imigrante comprovasse a oferta de trabalho especificamente através do contrato de trabalho ou de prestação de serviços celebrado com instituição de pesquisa ou de ensino brasileira.

Ou seja, aumentando a burocracia legal do visto de trabalho, tornou-se necessário apresentar o contrato de trabalho ou de prestação de serviço, não bastando mais apenas a oferta de emprego.

Igualmente, o decreto trouxe possibilidades de prisão de estrangeiros, reforçando o estigma dos imigrantes e sua percepção enquanto indivíduos associados à criminalização.

Assim, observa-se o caráter redutor do Decreto regulamentador, que deveria se limitar em regulamentar a aplicação da Lei, ao invés trazer previsões diversas e mais rígidas sem previsão legal.

Em conclusão, verifica-se que a nova Lei de Migração foi um avanço em termos de legislação sobre política migratória, em comparação ao Estatuto do Estrangeiro de 1980. Apesar disso, não é indene de críticas, notadamente pelos vetos excessivos e em razão de seu decreto regulamentador, que limitaram a aplicação e eficácia idealizada para a Lei.

2. REFUGIADOS, TRANSNACIONALIDADE E UNIVERSALIDADE DA DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nesta seção, analise-se o conteúdo e a abrangência do princípio da dignidade humana previsto na Constituição Federal de 1988, identificando-se a obrigação ao Poder Público que dela decorre em relação aos não nacionais.

Para tanto, inicialmente, foi necessário conceituar as formas de migração atualmente existentes, a saber: imigrante, refugiado e apátrida. Esclarece-se que o problema de pesquisa versa sobre a possibilidade de fechamento das fronteiras nacionais para recepção especificamente do refugiado.

Tais noções conceituais são indispensáveis para que se perceba o enquadramento do tema analisado dentro da discussão envolvendo a proteção da dignidade universal do homem e Direitos Humanos.

E, como a situação dos refugiados é a de maior fragilidade sob o aspecto pessoal e econômico, a questão dos Direitos Humanos e da necessidade de acolhimento humanitário é ainda mais evidente, uma vez que nessas situações o refúgio é tido como única alternativa para garantia da vida e sobrevivência do indivíduo.

O debate acerca da concessão de refúgio e o processo de integração de refugiados ganhou destaque com a eclosão de conflitos sociais, culturais e econômicos, que passaram a exigir o deslocamento de indivíduos para outras partes do planeta com vistas a buscar melhores condições de sobrevivência.

Neste cenário crítico são raros os países que incluem os refugiados no seio de sua sociedade. Muitos europeus, por exemplo, adotam soluções imediatistas e preconceituosas, instituindo políticas de não recepção dos refugiados, isolamento em campos de concentração e/ou devolução aos países de origem.

Ademais, para compreender o conteúdo e a extensão da dignidade humana a que se refere a Constituição Federal de 1988, utiliza-se a teoria de Jünher Habermas, em seus escritos sobre a universalidade da dignidade humana e do cidadão universal, cujos conceitos são salutares à compreensão da problemática.

A opção pelo aludido autor justifica-se pelo fato de sua obra contribuir ao entendimento de que a dignidade é inerente a todos os sujeitos, e que o respeito aos

direitos e liberdades individuais se impõe em qualquer território em que se encontrem, não podendo sofrer limitações por critérios de nacionalidade.

Assim, a simples condição humana faz do sujeito o que identifica Habermas como cidadão universal, insuscetível de sofrer distinções fundadas em nacionalidade, condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença.

Os ensinamentos de Habermas refletem a melhor exegese da norma constitucional hoje vigente, reforçando que todo ser humano tem o direito de integrado à sociedade. E essa almejada integração, fruto do inafastável respeito à dignidade individual, somente se alcançará pelo esforço e cooperação nacional e internacional em prol da garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis ao livre desenvolvimento da personalidade.

2.1 Noções conceituais: imigrante, refugiado e apátrida

Definir conceito dentro do fenômeno migratório é tarefa importante, porém delicada, considerando complexidade e extrema abrangência da questão. Migração e outras nomenclaturas relacionadas (refugiado, asilado político ou imigrante ilegal), banalizaram-se ao ponto de, por vezes, serem assumidos como sinônimos, de forma crítica e simplista (NOLASCO, 2016, p. 1).

Este rigor terminológico é necessário para que se possa compreender a diversidade das subcategorias migratórias. A ausência de definições claras do fenômeno social dificulta o perfeito entendimento dos problemas, e, em razão disso, prejudica o desenvolvimento de políticas públicas adequadas ao enfrentamento da problemática.

JACKSON define a questão migratória a partir de uma tripla dimensão (1991, p. 5-6):

Em primeiro lugar teremos que encarar a migração como marcada movimentação através de uma fronteira administrativa bem definida. Em segundo lugar, a migração terá de ser um fenômeno contínuo dentro de um dado limite temporal. Terceiro, a migração terá de envolver necessariamente uma transição social bem definida, implicando uma mudança de estatuto ou uma alteração no relacionamento com o meio envolvente, quer físico, quer social.

Portanto, as migrações internacionais diferem-se de outras formas de mobilidade (viagens de turismo e profissionais, por exemplo), pois estas são geralmente transitórias, e não exigem mudança definitiva de domicílio, reestruturação dos laços pessoais, afetivos, profissionais, sociais, dentre outros.

Além das variáveis pessoais, as migrações internacionais possuem entraves de natureza política, consistente no direito de determinado país em definir quem pode entrar, permanecer e pertencer ao seu território. BAGANHA (2001, p. 135) afirma que:

[...] as migrações internacionais estão sujeitas a um sancionamento político dos Estados envolvidos no sistema migratório, o que altera significativamente a ação das determinantes econômicas e sociais, conferindo especificidade aos processos migratórios interestatais.

Com efeito, embora a migração evolua das mais diversas formas, seus principais tipos continuam a ser as migrações laborais (trabalhadores legais ou ilegais), migrações de refugiados e pessoas deslocadas.

O imigrante é a pessoa que, vindo do exterior, imigra para determinado país estrangeiro, com o objetivo de ali residir ou trabalhar. São pessoas que, pelas mais diversas razões, deslocam-se de seu país de origem com a intenção de se estabelecer por algum tempo no Estado de acolhida.

Entende-se como imigrante aquele indivíduo que veio do exterior (o país que o acolhe irá considerá-lo imigrante). O emigrante, por sua vez, é aquele que sai do seu país originário para viver em outro (este país de origem do cidadão irá considerá-lo emigrante).

Segundo a Lei da Migração (Lei nº. 13.445/2017), considera-se emigrante o brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; já o imigrante, é a pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece, temporária ou definitivamente, no Brasil (art. 1º, I e II).

Ainda de acordo com a Lei de Migração, a migração pressupõe trabalho ou residência e estabelecimento, temporário ou definitivo, no Brasil (art. 1º, §1º, II), isto é, exigindo-se o *animus* em residir, ainda que temporariamente, no Brasil.

Logo, não são considerados imigrantes os visitantes que transitam pelo Brasil em caráter provisório, sem intenção residencial temporária ou definitiva, para turismo, viagens de negócios, atividades artísticas, esportivas e afins.

Igualmente, residentes fronteiriços (do país vizinho) e apátridas não são considerados propriamente migrantes, apesar de poderem vir a receber de tratamento especial, os primeiros, por exemplo, com facilitação da circulação para realização de atos da vida civil (o que inclui o trabalho); os outros, com acolhimento territorial e eventual facilitação nos processos de permanência e até de nacionalização.

Em função do caráter e da representação das atividades que desempenham no Brasil, também não são considerados migrantes os agentes diplomáticos ou o pessoal diplomático, bem como os agentes consulares e o pessoal consular, além dos titulares de vistos oficiais e de cortesia (art. 2º da Lei nº. 13.445/2017).

Asilados e refugiados possuem condições jurídicas diferenciadas, decorrentes da necessidade de proteção contra perseguições ou de acolhimento humanitário específico, e por isso não são imigrantes, possuindo enquadramento legal específico.

Nas últimas décadas, a pluralidade inerente às relações internacionais dificultou a compreensão do conceito de refugiado, que não raramente é confundido com outros tipos de imigrantes, a exemplo dos imigrantes econômicos.

Por imigrante econômico, entende-se a pessoa que deixa o país de origem para buscar melhorias na qualidade de vida, fugindo da pobreza e miséria. O refugiado, e em situação de vulnerabilidade bem mais acentuada, abandona a nação de onde é natural para fugir de insegurança, perseguição, morte ou outras circunstâncias que ali impedem sua permanência.

Por essas razões, se vê compelido a deixar para trás o país, domicílio e família, como única alternativa de sobrevivência. Ao chegar em seu novo destino, o refugiado não dispõe de recursos financeiros, não domina a língua, a cultura, o direito e o modo de vida neste novo local, tendo que se reestruturar e reaprender a viver outro local (CIERCO, 2010, p. 17).

No refúgio, as perdas sociais, psicológicas, jurídicas e profissionais são profundamente intensas. O indivíduo é violenta e abruptamente desligado do ambiente familiar, de amigos e, em geral, de todas as demais redes que até então mantinha.

A saída do país de origem e a necessidade de refúgio em outra nação pressupõe a inexistência de alternativas intermediárias, e ocorre após o insucesso de todas as demais estratégias de sobrevivência disponíveis.

Em outros casos, também pode ser fruto de reação instintiva a circunstâncias repentinas que colocam a vida do refugiado em risco. Assim, a situação dos refugiados é repleta de fragilidades e quase sempre marcada pela extrema escassez de recursos materiais

Ainda a respeito da diferença entre migração e refúgio, destaca-se (CIERCO, 2017, p. 13):

Os movimentos de refugiados produzem-se frequentemente de forma súbita, quando a situação se torna insuportável. Estão geralmente associados à perda de proteção ou de um estatuto legal. Quanto aos imigrantes, estes dispõem geralmente de algum tempo para organizar a sua partida e têm tendência a deslocarem-se para junto de parentes ou de amigos já instalados noutros países ou onde as suas aptidões profissionais correspondam a uma certa procura. Pelo contrário, os refugiados, no momento da partida, ne sempre estão certos quanto ao seu destino. Podem mesmo deslocar-se para regiões totalmente desconhecidas, onde as comunidades locais lhes podem ser hostis.

Com efeito, pode-se dizer que os imigrantes deixam seus países por razões positiva, buscando objetivos como estudos, aprimoramento profissional, lazer ou melhoria geral de condições socioeconômicas.

Diferentemente, no refúgio o indivíduo não tem a opção de permanecer no país de origem, já que essa espécie de fuga subsistência decorre da tentativa do cidadão de escapar de contextos sociais de graves padrões de violação de Direitos Humanos, que expõem sua vida, liberdade e bem-estar à risco do cidadão à risco, remanescendo o refúgio como única opção de sobrevivência.

Enquanto o migrante elege o destino que mais lhe aprouver, podendo inclusive, grande parte das vezes, retornar ao local de origem, o refugiado não goza das mesmas faculdades. Ou seja, é compelido a abandonar seu local de origem em busca de um novo espaço outro qualquer onde consiga chegar e preservar sua vida.

O refúgio deve ser compreendido como fenômeno social complexo, derivado de graves e sucessivos padrões de violação dos direitos humanos. Assim explica PIOVESAN (2016, p. 86):

Cada refugiado é consequência de um Estado que viola os direitos humanos. Todos os refugiados têm sua própria história - uma história de repressão e abusos, de temor e medo. Há que se ver em cada um dos homens, mulheres e crianças que buscam refúgio o fracasso da proteção dos direitos humanos em algum lugar. Os mais de 20 milhões de refugiados acusam esse dado.

Esta ausência de liberdade de decisão sobre o próprio futuro agrava a situação de vulnerabilidade dos Direitos Humanos do refugiado, trazendo-lhe uma série de consequências pessoais, econômicas e sociais danosas.

Assim, o regime jurídico de proteção internacional dos refugiados parte da premissa de que essas pessoas estão em situação específica de vulnerabilidade, que demanda salvaguardas adicionais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma o direito de toda e qualquer pessoa procurar refúgio (art. 14). No entanto, nenhum conteúdo específico foi dado ao termo refugiado em nível internacional até a 1951, quando foi editada a Convenção Relativa ao Estudo do Refugiado.

Segundo a Convenção, refugiado é a pessoa que se encontra fora de seu país originário, por motivo de perseguição política, religiosa, raça, nacionalidade, associação a grupos políticos/sociais, conflitos armados, guerra, violência, e que, por conta de temor, não tem ou recusa a proteção de sua nação.

Ainda, a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951, definiu refugiado como qualquer pessoa que, receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar (art. 1º).

O Brasil ratificou a Convenção sobre Refugiados pelo Decreto Legislativo nº 000011, de 7 de julho de 1960, promulgado pelo Decreto Executivo nº 050215, de 28 de janeiro de 1961.

A Lei 9.474, de 22 de julho de 1997, definiu mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, dispondo no art. 48 que os preceitos daquele ato normativo devem ser interpretados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1957, e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de Direitos Humanos com o qual o governo brasileiro esteja comprometido.

Vale dizer que a definição adotada pelo Brasil através da Lei 9.474/94 foi mais ampla em comparação ao conceito da Convenção de 1951. Segundo a Lei 9.474/94, considerou-se refugiado todo o 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 (art. 1º, I).

Ainda, diz-se refugiado quem, 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 (art. 1, II). Por último, aqueles que devido a grave e generalizada violação de direitos humanos são obrigados a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país, serão também considerados refugiados (art. 1, III).

Ademais, o art. 2º da Lei 9.474/94 estendeu a condição de refugiado também ao cônjuge, ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que dependam economicamente do refugiado, desde que se encontrem em território brasileiro. A partir dessas definições, a violação de quaisquer direitos humanos pode ensejar a proteção do indivíduo na condição de refugiado.

Existem também condições estabelecidas na Lei 9.474/94 que obstam de maneira absoluta a concessão do refúgio pelo Brasil. Diz o art. 3º que não serão considerados refugiados aqueles que já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismos ou instituição do ACNUR; sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionadas com a condição de nacional brasileiro; tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas; sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas (art. 3º).

Existem, também, os deslocados internos, que se diferem dos refugiados. Embora aqueles também sofram perseguições por motivos de raça, cor, religião, opinião política etc., não chegam a cruzar as fronteiras do país de origem, ou seja, não buscam proteção num terceiro Estado.

Por não buscarem proteção em outro Estado Soberano, indivíduos não podem ser considerados como refugiados e, em tese, não estariam abrangidos pela proteção conferida pelos documentos internacionais e legislações específicas sobre refugiados.

Os denominados refugiados ambientais, por outro lado, são aqueles que cruzam as fronteiras do país de origem para buscar proteção em outros Estados, não por motivo de perseguições e/ou violações de direitos humanos, mas em razão de catástrofes, eventos da natureza, escassez de produtos da natureza essenciais à vida, como *água* e alimentos.

A Lei nº. 9.474/97 também instituiu o CONARE. De acordo com este marco legal, o solicitante de refúgio poderá solicitar o reconhecimento da condição de refugiado assim que cruzar a fronteira do território nacional, sendo que não há qualquer impedimento para a solicitação deste reconhecimento uma vez que a pessoa já esteja em território brasileiro.

Podem solicitar refúgio no Brasil pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política e não podem ou não querem valer-se da proteção de seu país.

De acordo com o marco legal do refúgio, são também refugiadas as pessoas obrigadas a deixar seu país de nacionalidade devido a grave e generalizada violação de direitos humanos.

O procedimento de solicitação começa no momento em que o solicitante atravessa o território brasileiro, ou após a sua fixação no país e é totalmente gratuito. Uma vez que as autoridades relacionadas são informadas sobre os motivos de seu pedido, o processo será aberto. Segundo Instrução Normativa Nº 06 do CONARE, o solicitante receberá um protocolo provisório que garante a sua estadia de forma legal no país.

Este protocolo tem validade de um ano, sendo este prorrogável. Além disso, por meio deste, a aquisição de CPF e de carteira de trabalho, esta, ainda que temporária, permite a inserção no mercado formal de trabalho.

Para compreender a situação do apátrida, necessárias primeiramente algumas ponderações sobre a relação entre Estado e cidadania. A cidadania confere ao indivíduo o direito de participar politicamente do Estado, inclusive no que se refere ao exercício dos direitos políticos, civis, sociais, culturais e econômicos.

A nacionalidade é o elo de ligação entre o indivíduo o ente estatal. Em consequência desta ligação, a pessoa passa a gozar de proteção do Estado, além dos direitos inerentes à vida humana.

Nesse sentido, seguindo o entendimento doutrinário, podem-se distinguir duas especiais básicas de aquisição de nacionalidade: primária (obtida por motivo involuntário, resultante de fato natural, por exemplo, o nascimento) e; *secundária* (adquirida por fato voluntário, posterior ao nascimento).

Logo, a cidadania está interligada ao exercício dos Direitos Humanos, que são garantidos através de prestações positivas no seio de uma comunidade (ARENDR, 2004 p. 147). Nesse sentido (SOARES, 2001 p. 257):

A efetividade dos direitos humanos está na concretização da cidadania plena e coletiva para todos os segmentos sociais, observando-se que o sentido histórico em que se estabeleceu o conceito de cidadania resulta das conquistas socioeconômicas e políticas de movimentos libertários.

Nesse cenário, a expressão “apátrida” origina-se do grego “a” como prefixo de privação e “*patris*”, que por sua vez, denota a ideia de pátria (ARENDR, 2015, p. 121). Ou seja, trata-se do indivíduo que não possui pátria

Não ter pátria pode acontecer por razões diversas que vão desde o desconhecimento de suas origens pelo cidadão, como também pela deficiência de legislações ou erros de conduta dos mesmos (ANDRADE, 2011, p. 33):

Os apátridas –homens e mulheres que não possuem ou lhes foi tirado o direito de uma nacionalidade –são um grupo social com maior ou menor números de pessoas – que por diversas razões pode existir em qualquer país. Mas ainda assim essas pessoas, estes seres humanos existem e clamam por viverem com dignidade e assistidos em suas necessidades fundamentais

Com efeito, o apátrida não detém formal ligação com um Estado em específico. Por isso, é vulnerável de proteção nacional e internacional, conquanto não possui aquilo que se afirma pressuposto jurídico de tutela legal e política frente ao país de origem ou outros organismos internacionais (ARENDR, 2015, p. 170).

Acerca do conceito de apátrida (MARCO, 2011, p.111):

O apátrida é toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação. Por não ter vínculo com Estado algum, o apátrida fica sem proteção interna, não pode retirar documentos importantes como documento nacional de identidade,

passaporte nacional, não possui direitos políticos, não pode trabalhar, realizar contratos, bem como quaisquer atos fundamentais à vida em sociedade, principalmente no contexto jurídico. O apátrida é aquele indivíduo que está privado de possuir um vínculo político jurídico com um determinado Estado, ou seja, é um não-nacional mesmo que possua ligações culturais e sentimentais com um determinado Estado. Acredita-se que a apatridia é uma afronta à dignidade da pessoa humana, haja vista que o direito à nacionalidade é um direito fundamental.

As dificuldades dos apátridas vão além do território de origem e os seguem até o país de destino. Nesse meio termo, não estão plenamente resguardados em todas as suas garantias, muito pelo contrário, estão inseridos em um espaço de lacuna e incerteza jurídica.

O apátrida surge quando um indivíduo não recebe a proteção do seu Estado de origem, por ter dele fugido, ou não querer a ele regressar, seja em razão do fundado temor de perseguição ou risco a sua própria vida, ou ainda, por não ter adquirido ou por ter perdido sua nacionalidade em razão dos termos da legislação de um Estado reivindicado como sendo o seu.

A ausência do laço jurídico da nacionalidade decorrente do refúgio ou de uma incongruência legal caracteriza uma pessoa como “apátrida” pelo direito internacional. A consequência imediata da inexistência desse elo de ligação entre a pessoa e Estado é a ausência de normas que resguardem seus direitos e garantias fundamentais.

A ausência de direitos referentes à nacionalidade priva o apátrida do acesso a direitos e serviços básicos presentes no ordenamento interno dos Estados, o que se configura como um obstáculo a quem pretende se inserir no país-destino.

Os apátridas estão privados de direitos e proteções básicas, de tal sorte que o combate a essa condição se trata de questão interligada à própria proteção dos direitos individuais.

Ser apátrida pode ser consequência de diferentes razões, mas, com maior incidência, surge em função de conflitos negativos de nacionalidades pelos Estados. Estudos do ACNUR, relatam quais seriam os dez principais motivos do apatridia (BUIRAGO, 2011):

Nesse caminho, o ACNUR listou dez razões pelas quais usualmente torna-se apátrida: conflito de leis, transferência de território, leis

relacionadas aos casamentos, práticas administrativas, discriminação, leis relacionadas ao registro de nascimento, o sistema de nacionalidade *jus sanguinis*, desnacionalização, renúncia da cidadania e perda automática da cidadania por operação da lei.

ARENDT (2015, p. 180) explica que é impossível definir um rol taxativo de motivos que levam os indivíduos à condição de apátrida:

[...]. Daí, dentre várias outras causas cabe expor os principais fatores: a renúncia de nacionalidade voluntária e sem qualquer pressão estatal ou social; a residência permanente e estável no exterior, quando a legislação do país de origem assim dispor sobre sua perda após determinado período; a aquisição de uma nacionalidade estrangeira, quando o ordenamento jurídico pátrio de origem não permitir a cumulação de ambas as nacionalidades; a retenção de nacionalidade estrangeira de pessoas que tenham adquirido a nacionalidade de um outro país pelo nascimento através do sistema *jus sanguinis* ou pelo casamento quando obter a nacionalidade do cônjuge, a as leis nacionais de origem determinarem que em caso de nova aquisição por estas razões há a perda da vinculação jurídica inicial com o Estado pátrio de origem; casos de deslealdade, traição, violação dos deveres do nacional ou razões similares que coloquem em risco a soberania estatal e os interesses nacionais de determinado país, quando previstos em sua Constituição local e no seu ordenamento interno como formas de punição por tais atos; a prática de outros delitos criminais que afetem o Estado com tamanha gravidade que o vínculo de nacionalidade estabelecido com este não tenha mais motivo de existir; a concessão de informações falsas, erradas, simuladas ou a realização de fraudes no procedimento de aquisição de nacionalidade originária ou secundária de um país; a impossibilidade, conforme lei interna do país de origem, de comunhão de determinada nacionalidade estrangeira com a de seu nascimento, no caso de pessoa que esteja adquirindo de um determinado país pelo processo de naturalização; a perda por quaisquer motivos da nacionalidade pelos pais, não sendo possível conforme as normas nacionais a extensão ou concessão da antiga nacionalidade à prole; a perda da nacionalidade pelo cônjuge ou companheiro estável, quando no ato do casamento o outro cônjuge, seguindo as leis de seu país de origem, teve ou preferiu abrir mão de sua nacionalidade inicial para adquirir a do cônjuge ou parceiro pelo casamento ou união; a anulação de maternidade ou paternidade ou até de adoção, cujas consequências de perda de nacionalidade dos até então pais, reflitam nos filhos; dentre várias outras causas, que devido ao caráter dinâmico do Direito e suas peculiaridades em vários países, impossível se estabelecer um rol taxativo.

Para ARENDT (2004, p. 349), a situação angustiante dos apátridas não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem leis. Para a autora, os apátridas perdem até os direitos mais básicos tidos como inalienáveis: os direitos do homem.

Nesse cenário, indispensável repensar o processo de proteção estatal e jurisdicional do apátrida, de modo a lhes garantir o que é devido em decorrência da simples condição humana.

Diante disso, realizou-se, sob a responsabilidade do ACNUR a primeira Conferência de Plenipotenciários, com a finalidade de votar e efetivar a Convenção dos Refugiados e do Protocolo dos Apátridas. A partir dessa reunião, criou a Convenção de 1951, documento que pretendia assegurar temas de interesse de refugiados e apátridas.

Assim, após a Segunda-Guerra Mundial, tornou-se evidente a imprescindibilidade de normas internacionais escritas para tutelar e amparos apátridas.

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1951 foi o primeiro instrumento normativo a definir o que seriam os apátridas. Segundo art. 1º, diz-se apátrida toda a pessoa que não seja considerada nacional por algum Estado.

Em função da necessidade de medidas mais protetivas em caráter de urgência, Assembleia Geral da ONU solicitou aos Estados o envio de sugestões e apontamentos sobre a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas.

Com isso, foi convocada a segunda Conferência de Plenipotenciários, com a presença de 32 Estados, quando foi aprovada a Convenção das Nações Unidas do Estatuto dos Apátridas de 1954.

Segundo ARENDT (2015, p. 183), trata-se de:

[...] documento autônomo e totalmente independente da Convenção de 1951 sobre refugiados. Assim, ficava garantido e afirmado os conceitos, direitos e liberdades mínimas dos apátridas em âmbito global, mas a serem efetivados no cerne interno de cada um dos signatários.

Nos termos do art. 1º da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954, apátrida seria a pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum

Estado, conforme sua legislação. Sendo assim, se uma pessoa atende a essa definição, o Estado parte da Convenção de 1954 obriga-se a protegê-la.

Em 1961, surge a terceira Conferência de Plenipotenciários, cuja instituiu a Convenção sobre Redução dos Casos de Apatridia de 1961, isto é, a Convenção de 1961, objetivando a redução ou eliminação da apatridia a nível mundial.

No Brasil, o art. 1º, § 1º, VI da Lei de Migração (Lei 13.445/17) apenas consagrou o conceito de apátrida tal qual lançado na Convenção de 1954, definindo-o como pessoa que não seja considerada nacional por qualquer Estado, segundo a sua própria legislação, referindo-se expressamente ao conceito empregado na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002.

A Lei de Migração não trouxe nenhuma definição legal distinguindo o apátrida que cumula a condição de refugiado e aquele que simplesmente não adquiriu ou perdeu a sua nacionalidade por falhas dos países originários.

Ainda assim, o art. 26, § 2º da Lei de Migração determina indiscriminadamente, durante a tramitação do processamento de reconhecimento da condição de apátrida, a garantia de mecanismos protetores e de facilitação de inclusão social dessas pessoas constantes na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246/2002, da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, promulgado pelo Decreto nº 50.215, de 1961, e da Lei nº 9.474/97.

Ao reconhecer a figura do apátrida, mesmo que de forma limitada na Lei de Migração, o Estado brasileiro admite a sua obrigação de assegurar direitos mínimos também para tais indivíduos.

A Constituição Federal de 1988, para definir as regras de nacionalidade, adotou o critério sanguíneo (*ius sanguinis*) e territorial (*ius solis*). O simples fato de nascer no território nacional é suficiente para que o indivíduo seja considerado nacional, independentemente de quais sejam as origens de seus ascendentes de primeiro grau (art. 12).

No entanto, a regra comporta exceções: os nascidos no Brasil não são considerados brasileiros natos quando os genitores estrangeiros estejam a serviço de seu país.

O critério *ius sanguinis* surge quando o art. 12 permite a concessão da nacionalidade dos pais, mesmo quando o nascimento ocorrer fora do Brasil, desde que os genitores de nacionalidade brasileira paterna estiverem fora do Brasil à serviço de entidade de Direito Público Brasileiro (critério funcional).

A última hipótese estabelece que se considera brasileiro nato o nascido no estrangeiro, tendo um dos genitores a nacionalidade pátria e que sejam registrados em repartição brasileira competente, ou não sendo registrado, venham a residir no Brasil e opte, depois de atingida a maioridade, a aquisição da nacionalidade brasileira.

De acordo com a Constituição de 1988, o brasileiro perderá sua nacionalidade em caso de cancelamento da naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional ou pela aquisição de outra nacionalidade (art. 12, §4º, I e II).

O primeiro caso decorre da aplicação de pena proferida em processo judicial quando o indivíduo já possui outra nacionalidade originária. Trata-se da chamada perda-punição, regida pela Lei nº. 818/49, que não descreve o conceito de atividade nociva ao interesse nacional.

Com a vigência da Lei de Migração (Lei 13.445/17), revogou-se expressamente a Lei nº. 818/49, conquanto, omitiu-se tanto no procedimento jurisdicional como também não apresentou o conceito de atividade nociva, deixando uma discricionariedade na sua interpretação/aplicação para o Ministério Público.

A segunda possibilidade de perda da nacionalidade, conhecido como “perda-mudança”, ocorre em virtude da aquisição de uma nacionalidade secundária voluntariamente, e é aplicável tanto para os brasileiros natos quanto aos naturalizados.

O cidadão brasileiro só perde a nacionalidade somente nos casos enumerados acima. Em ambas as hipóteses o indivíduo continuará vinculado a outro Estado, o que demonstra importância dada pelo constituinte ao direito à nacionalidade, não permitindo, em qualquer caso ou circunstância, que o cidadão seja submetido à condição de apátrida.

Note que a perda da nacionalidade brasileira precisa ser declarada, portanto, adquirir uma outra nacionalidade em um outro Estado não acarreta a perda automática da nacionalidade brasileira. Esta condição está prevista nos arts. 22 e 23 da Lei nº.

818/1949, que regula a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos.

Em caso emblemático julgado em 09/04/2016, STF declarou a perda da nacionalidade da brasileira Cláudia Cristina Sobral, nascida no Rio de Janeiro, filha de pais brasileiros, cidadã nata pelos critérios *jus soli* e *jus sanguinis*.

Naquele caso, em 21/05/1990, referida cidadã ingressou nos Estados Unidos da América utilizando o nome de solteira. Ali casou-se com o americano Thomas Bolte e adotou o nome Claudia Bolte, obtendo então o *green card*, ou seja, a carta de autorização residência permanente dos EUA.

Em 28/09/1999, optou voluntariamente pela nacionalidade norte-americana, tanto é que, por meio do procedimento administrativo. Em 12/03/2007, Claudia Cristina Sobral, já cidadã naturalizada norte-americana, foi acusada de homicídio contra seu segundo marido, denominado do Karl Hoerig, piloto da Força Aérea dos Estados Unidos. No mesmo dia do fato fugiu para o Brasil usando o passaporte brasileiro.

Em 03/07/2013, o Ministério da Justiça e Cidadania instaurou processo administrativo que resultou na declaração de perda da nacionalidade da brasileira nata, por meio da Portaria Ministerial nº 2.465, sob o fundamento de que esta, voluntariamente, optou pela nacionalidade norte-americana.

Em 29/10/2013, Claudia Cristina Sobral impetrou no STJ o Mandado de Segurança nº 20.439/DF com pedido de liminar, contra o ato do Ministro da Justiça que declarava a perda da nacionalidade brasileira. Em 23/09/2015, o Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho reconheceu a incompetência do STJ para apreciar o feito e determinou a remessa do feito ao STF.

Em 15/06/2016, o Governo dos Estados Unidos da América requereu a extradição da cidadã Claudia Cristina Sobral (Claudia Hoerig) através do Processo Ext 1462 – Extradição

No STF, seguindo o voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso, a Corte formou maioria por 3 votos a 2, declarando a perda da nacionalidade brasileira da citada brasileira, por entender que a naturalização norte-americana dela teria ocorrido por ato voluntário, permitindo-a exercer direitos civis nos Estados Unidos, sem precisar tornar da cidadania nacional, haja vista que a ela foi concedido o visto permanente norte-americano.

Segundo o Relator, a tentativa de resgatar a nacionalidade brasileira era ato de má-fé, com o objetivo de evitar processo criminal. O STF entendeu que havia naquela situação uma tentativa de burlar as leis americanas em virtude de um crime cometido naquele país. A decisão consta no Informativo nº 822 do STF, nos seguintes termos:

A Primeira Turma, por maioria, denegou mandado de segurança em que se questionava ato do ministro da Justiça que declarara a perda da nacionalidade brasileira da impetrante (CF, art. 12, § 4º, II), por ter adquirido outra nacionalidade (Lei 818/1949, art.23). No caso, a impetrante, brasileira nata, obtivera a nacionalidade norte-americana de forma livre e espontânea e, posteriormente, fora acusada, nos Estados Unidos da América, da prática de homicídio contra seu marido, nacional daquele país. Diante disso, o governo norte-americano indiciara a impetrante e requerera às autoridades brasileiras a prisão para fins de extradição. O Colegiado entendeu que o ato do ministro da Justiça de cassação da nacionalidade brasileira é legítimo, pois a impetrante perdera a nacionalidade brasileira ao adquirir outra em situação que não se enquadraria em qualquer das duas exceções constitucionalmente previstas: (i) tratar-se de mero reconhecimento de outra nacionalidade originária, considerada a natureza declaratória desse reconhecimento (art. 12, § 4º, II, “a”); e (ii) ter sido a outra nacionalidade imposta pelo Estado estrangeiro como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (art. 12, § 4º, II, “b”). Por fim, a Turma revogou a liminar deferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que suspendera provisoriamente a eficácia da portaria ministerial de cassação da nacionalidade. Vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que concediam a segurança. O Ministro Edson Fachin assentava que o brasileiro nato não poderia ser extraditado pelo Brasil a pedido de governo estrangeiro, porque se cuidaria de garantia fundamental que não comporta exceção. Salientava ainda que se a extradição não for concedida, legitimar-se-á ao Estado Brasileiro, mediante a aplicação extraterritorial de sua própria lei penal, fazer instaurar a persecução criminal. O Ministro Marco Aurélio reputava que, em se tratando de mandado de segurança contra ato de ministro da Justiça, o órgão competente para julgamento é o Superior Tribunal de Justiça. Além disso, concluía ue o direito à condição de brasileiro nato seria indisponível. (MS 33864/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 19.4.2016).

Apesar de o STF haver declarado a perda da sua nacionalidade, cabe ao Chefe do Poder Executivo federal a última palavra sobre a entrega em processos de extradição.

Além disso, é necessário ressaltar que a Lei de Nacionalidade, no art. 36, estabelece reaquisição da nacionalidade brasileira, desde que esteja o interessado

domiciliado no Brasil, perante pedido ao Presidente da República, que será processado no Ministério da Justiça, tratando-se de ato discricionário.

2.2 O Brasil como destino do refúgio: dados do fluxo populacional no Brasil

O conhecimento rigoroso da imigração, a partir de um tratamento estatístico minucioso das bases de dados oficiais é ferramenta imprescindível para conhecer a dimensão dessa questão no âmbito no território brasileiro. Essa prévia compreensão é indispensável formulação de políticas públicas e ações específicas que permitem a inserção e a contribuição dos imigrantes para o desenvolvimento do país.

Na atual década, o Brasil acolheu imigrantes, solicitantes de refúgio e refugiados com diferentes origens: geográficas, sociais, culturais, entre outras. Conforme CAVALCANTI (2019):

[...] durante o período 2010-2018, foi significativa a chegada de imigrantes no país, especialmente composta por novos fluxos migratórios, caracterizados por pessoas originárias do hemisfério sul. Diferentemente das imigrações do final do século XIX e princípios do XX, em que os fluxos migratórios para o Brasil eram protagonizados por pessoas do norte global, basicamente por europeus, na atualidade são imigrantes do sul global que ocupam o ranking das primeiras nacionalidades no país. Destacam-se os haitianos, principal nacionalidade no mercado de trabalho, os venezuelanos, fluxo migratório que cresceu de forma significativa a partir de 2016, além de outras nacionalidades tais como os senegaleses, bolivianos, colombianos e bengalis.

A crise na Venezuela está diretamente ligada com a desvalorização do petróleo no mercado internacional, partir de 2014. As reservas de petróleo foram descobertas no país início do século XX e, desde então, tornaram-se sua principal fonte de riqueza.

A riqueza do petróleo criou um país extremamente dependente dessa *commodity*. A dependência do petróleo fez com que a Venezuela não investisse o suficiente na sua própria indústria e agricultura. Assim, o país comprava tudo o que não produzia.

A crise financeira venezuelana se iniciou com a queda do preço do barril do petróleo no mercado internacional entre 2014 e 2015, transformando-se em uma das maiores crises da história econômica do país.

Segundo CAVALCANTI (2019), de 2011 a 2018 foram registrados no Brasil 774,2 mil imigrantes.

Um dos grandes fenômenos migratórios que impactou no Brasil nos últimos anos foi a vinda de Haitianos. Em 12 de janeiro de 2010, a capital do Haiti sofreu um terremoto de alta intensidade, causando graves problemas sociais e econômicos naquele país, cuja pobreza e o baixo índice de desenvolvimento humano já eram marcantes antes da tragédia (MELLO, 2019, p. 35):

A possibilidade de o país se recuperar e se reestruturar era muito baixa, levando um grande número de haitianos a buscar melhores condições de vida em outros lugares. A catástrofe, cabe frisar, foi apenas o estopim para uma maior saída de haitianos, visto que o país já vinha sofrendo esta evasão em razão da instabilidade política e de mazelas sociais e econômicas, associadas a períodos ditatoriais.

Em 2010, o número de haitianos solicitantes de refúgio no Brasil era de aproximadamente 595 pessoas, aumentando para mais de 29 mil em 2014. A escolha do Brasil também se justificou pelo endurecimento das regras migratórias em regiões como EUA e Europa, assim como ao crescimento econômico da época (BAENINGER, 2017).

Quanto aos venezuelanos, destaca-se que estes enfrentam gravíssimos problemas políticos e sociais, incluindo fome, desemprego, desabastecimento de produtos básicos, dificuldade de acesso à serviços públicos, dentre outros. Em razão disso, o Brasil se tornou uma alternativa de vida também para essa população (CAVALCANTI, 2019).

Venezuelanos foram responsáveis por 22 mil solicitações oficiais de refúgio ao Brasil, entre 2014 e 2017. Deste grupo que chegou ao território nacional, cerca de 32% possuía ensino superior completo, 78% possuía nível médio 60% estavam empregados quando tiveram que deixar seu local de origem (FGV, 2017).

Dentre os motivos que levaram ao êxodo de venezuelanos, pode-se mencionar (RIDIVAN, 2019, p. 38):

Este fluxo migratório de venezuelanos é decorrente, entre outros motivos, de um contexto político e econômico desfavorável. A morte de Hugo Chávez, o endurecimento e fechamento do Regime por Nicolás Maduro e o enfraquecimento do mercado do petróleo, principal fonte da economia, contribuíram para que houvesse o avanço de uma instabilidade política e social. Além disso, destacam-se problemas

como a questão da violência, pois Caracas está entre as cidades mais violentas do mundo com aproximadamente 120 homicídios a cada 100.000 habitantes. Cerca de 5% da população venezuelana deixou seu país, fazendo com que os seus vizinhos da América Latina se tornassem o principal destino deste fluxo. O Brasil recebeu grupos venezuelanos de origem indígena, especialmente da etnia Warao, e não-indígena. Tais grupos concentraram-se principalmente em Boa Vista, Pacaraima, Manaus e Belém.

Números extraídos das bases de dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) apontam não haver expectativas de redução da quantidade de pessoas que se deslocam forçadamente.

Ao contrário, observa-se crescimento exponencial das solicitações de refúgio no Brasil: 3.220 em 2011; 4.022 em 2012; 17.631 em 2013; 28.385 em 2014; 28.670 em 2015; 10.037 em 2016; 33.866 em 2017; 80.057 em 2018 (JUSTIÇA, 2019).

Segundo o CONARE, atualmente, o Brasil possui 86.007 solicitações de refúgio em andamento e 10.145 refugiados reconhecidos (JUSTIÇA, 2019). O mesmo relatório aponta que, em 2017, a região norte do país concentrou cerca de 57% das solicitações de refúgio registradas em todo o território nacional.

Os Venezuelanos foram responsáveis por maior parte das solicitações de refúgio em trâmite no Brasil: 53%. Em segundo lugar, Haitianos com 10%, seguidos de Senegaleses com 5%, e Cubanos com 4% (CONARE, 2019).

Até a data da pesquisa, 11.231 (onze mil duzentos e trinta e um) pessoas já haviam sido formalmente reconhecidas como refugiadas no Brasil, enquanto outras 161.057 (cento e sessenta e um mil e cinquenta e sete) aguardavam o trâmite de procedimentos administrativos visando o reconhecimento do refúgio.

Em 2018, 63% das solicitações de refúgio registradas naquele ano foram feitas em Roraima, e 13% no Amazonas (CONARE, 2019).

A escolha do Brasil por estrangeiros, notadamente Venezuelanos e Haitianos, além dos gravíssimos problemas sociais vivenciados por esses dois países ao longo dos últimos anos, deve também ao fechamento e endurecimento das regras de migração para os EUA e a própria Europa, tornando o Brasil mais viável para o ingresso dos imigrantes (AYDOS; BAENINGER, 2017).

Além disso, especialmente em razão da fronteira, observa-se que o fluxo migratório de Venezuelanos e Haitianos se encontra fortemente presente também na Amazônia, e os impactos sociais desses deslocamentos não passaram despercebidos na região.

Exemplificativamente, pode-se mencionar que o Prefeito de Manaus, através do Decreto 3.819, de 22 de setembro de 2017 decretou estado de emergência no município, por conta do fluxo migratório de aproximadamente 400 (quatrocentos) indígenas da etnia Warao, vindos da Venezuela.

Também por conta do ingresso de indígenas venezuelanos da etnia Warao, em Belém, o Decreto 91.614, de 17 de julho de 2018, reconheceu situação de emergência e fixou medidas e ações emergenciais para proteger essa população contra o estado de prostração e mendicância que se encontravam no município.

Roraima também é um Estado bastante atingido pelo fluxo migratório. A pretexto de proteger da sociedade brasileira e preservar a segurança do Estado, o Decreto Estadual nº. 25.681 determinou, dentre outros, o controle de entrada de imigrantes venezuelanos no Brasil, criando, ainda, restrições acesso destes aos sistemas de assistência pública de saúde, educação e segurança.

No mesmo sentido, em 05 de agosto de 2018, a Justiça Federal de Roraima, concedeu liminar em Ação Civil Pública proposta pelo Estado de Roraima, proibindo a entrada de venezuelanos no Brasil pela fronteira com o Estado (processo nº. 002879-92.2018.4.01.4200).

Tanto o Governo do Estado de Roraima quanto o juiz de 1ª Instância, justificaram as decisões no iminente risco à segurança do Estado, devido à sobrecarga dos serviços públicos capaz de ocasionar calamidade, aumento da criminalidade envolvendo imigrantes venezuelanos e a proliferação de facções criminosas.

A região norte, portanto, torna-se porta de entrada e ocupação de imigrantes e, por consequência, requer maior atenção estatal quando do desenvolvimento de políticas sociais para efetivar a inclusão e desenvolvimento de grupos ali presentes.

O aumento considerável do número de refugiados e a sobrecarga dos sistemas locais reflete a dificuldade na proteção do refugiado, como explica RESENDE (2017):

Há dificuldade da efetiva implementação, pelo fato de que nos últimos anos o número de refugiados tem aumentado consideravelmente, isso implica em algumas dificuldades, principalmente nas questões estruturais de recepção dessas pessoas (...) Com relação à saúde, os refugiados encontram mais um obstáculo, tendo em vista a realidade brasileira na sobrecarga do sistema de saúde e a falta de recursos, pessoal e equipamentos nos serviços públicos. A questão da moradia

é outro desafio, uma vez que não há albergues adequados e suficientes.

No ano de 2018, 53% das carteiras de trabalho emitidas para solicitantes de refúgio e refugiados ocorreram para sujeitos localizados nos Estados de Roraima, e 12% para indivíduos presentes no Estado do Amazonas, o que acaba por indicar a presença destes grupos na região Amazônica em busca de trabalho (CAVALCANTI, 2019).

Uma vez no Brasil, o lugar social dos solicitantes de refúgio e refugiados será marcado pela posição que ocupam no mercado do trabalho. Mapear a presença dessas pessoas no mercado de trabalho é também fundamental para compreender a situação dos solicitantes de refúgio e refugiados no país. A esse respeito, CAVALCANTI (2019, p. 92-93) explica:

De acordo com os dados da CTPS, entre 2010 e 2018 foram emitidas 76.625 carteiras de trabalho para pessoas com status de solicitantes de refúgio e refugiados. Ao longo da série, observamos um padrão de crescimento contínuo. A partir de 2017, com aumento no ingresso de imigrantes venezuelanos acelerou a emissão de carteiras de trabalho, que atingiu seu pico em 2018, com o volume de 36.384 documentos emitidos somente naquele ano com relação às principais nacionalidades, cabe apontar o crescimento da concessão de carteiras de trabalho para os venezuelanos que, em 2018, atingiram 68,4% dos registros, seguidos pelos haitianos com 19,1% e cubanos com 4,8% das emissões de carteira de trabalho. As demais nacionalidades somadas representaram apenas 7% das CTPS emitidas para solicitantes de refúgio e refugiados. As mulheres solicitantes de refúgio e refugiadas, ao longo do período analisado (2010 a 2018) não chegaram a alcançar 40%.

Observa-se, portanto, que a questão dos fluxos populacionais está fortemente presente no cenário nacional e revela clara tendência de crescimento, sobretudo na região norte. Ademais, possui nítida associação recepção de estrangeiros, Direitos Humanos e soberania nacional do país receptor.

Sob a perspectiva do país receptor, a migração, impacta diretamente na segurança urbana e na demanda crescente pelos serviços sociais públicos de responsabilidade da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, que são devidos tanto aos nacionais quanto para os estrangeiros dentro do território, indistintamente.

Considerando a limitação de recursos financeiros, o Poder Público apresenta dificuldades em acompanhar na mesma proporção a oferta de serviços básicos e

obrigatórios de responsabilidade do Estado (educação, saúde, lazer, direito ao trabalho, etc.), o que gera a marginalização da população, e, conseqüentemente, o agravamento de problemas sociais como violência urbana.

Assim, a migração exige grandes readequações dos indivíduos e também do Poder Público, a quem cabe prover os direitos e garantias fundamentais descritos na Constituição de 1988 a todos os indivíduos dentro do seu território, independentemente da nacionalidade.

2.3 Dignidade humana na Constituição Federal de 1988: o cidadão universal **Direitos Humanos**

A Constituição Federal de 1988 trouxe princípios e objetivos do Estado Social Direito, enaltecendo a dignidade humana (art. 1º, III) como objetivo fundamental da República, voltado à construção de sociedade livre, justa e solidária (art. 3º), erradicação da pobreza e marginalização, redução de desigualdades sociais e regionais (art. 3º), promoção do bem estar geral, sem preconceitos de origem de raça, sexo, cor, idade, origem ou qualquer outra forma de discriminação.

A dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, impôs, como consequência, a prevalência dos direitos humanos e da concessão de asilo político (art. 4º). Destaque foi também dado aos Direitos Fundamentais de caráter social, previstos nos arts. 6º, 7º e 193º a 232º.

A Constituição de 1988 transformou a dignidade em valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil na formação do Estado Democrático de Direito.

SILVA (2014, p. 343) compreende que os direitos individuais e sociais dos estrangeiros residentes no Brasil estão assegurados pela Constituição Federal, quando:

[...] assegura aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tanto quanto aos brasileiros (art. 5º caput). Não diz aí que assegura os direitos sociais, mas, em verdade, ela não restringe o gozo destes apenas aos brasileiros. Vê-se bem ao contrário, por exemplo, no referente aos direitos dos trabalhadores, que são extensivos a todos, urbanos e rurais, sem restrições (art. 7º). Por esse lado, o texto do art. 5º não é bom, porque abrange menos do que a Constituição dá.

Assim, o fato de a Constituição se reportar à nacionais e estrangeiros requer o asseguramento e efetivação dos Direitos Fundamentais nela prescritos em proveito de ambos, à salvo de quaisquer distinções, em decorrência exclusivamente da condição humana, como requisito único.

Adiante, o art. 6º registra a competência do Poder Público para efetivar políticas de educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer segurança, previdência, proteção à maternidade, a infância e aos desamparados.

A Constituição Federal de 1988, no art. 5ª da Constituição, reconheceu a proteção dos Direitos Fundamentais estrangeiros residentes no país, obrigando o Brasil a conceder asilo e refúgio, respeitando-se a igualdade entre brasileiros e estrangeiros JUBILUT (2007, p. 182):

[...] além de obrigar o Brasil a zelar pelo respeito aos direitos humanos e a conceder asilo, assegurando mediatamente o refúgio, a Constituição Federal de 1988 estipula a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros – incluindo os solicitantes de refúgio e os refugiados – do que se depreende que, salvo nas exceções nele previstas, este documento coloca o ordenamento jurídico nacional, com todas as suas garantias e obrigações, à disposição dos estrangeiros que vêm buscar refúgio no Brasil [...].

A proteção do estrangeiro imigrante não pode passar despercebida; é um dever político e social que obriga o Estado ao fornecimento de prestações positivas, assegurando condições mínimas de existência condigna, obrigando-o a proteger, solidariamente, todos os seus integrantes (DUGUIT, 1996, p. 16):

O ser humano nasce integrando uma coletividade; vive sempre em sociedade e assim considerado só pode viver em sociedade. Nesse sentido, o ponto de partida de qualquer doutrina relativa ao fundamento do direito deve basear-se, sem dúvida, no homem natural; não aquele ser isolado e livre que pretendiam os filósofos do século XVII, mas o indivíduo comprometido com os vínculos da solidariedade social. Não é razoável afirmar que os homens nascem livres e iguais em direitos, mas sim que nascem partícipes de uma coletividade sujeitos, assim, a todas as obrigações que subentendem a manutenção e desenvolvimento da vida coletiva.

A cidadania deve ser assegurada a todos, independentemente de sua origem, jamais podendo ser interpretada como instrumento de exclusão (DARWICH, 2013, p.123):

Assim, muito embora se possa restringir o exercício do poder de participar ativamente nos assuntos públicos a certos indivíduos, tornando-os cidadãos, jamais se poderá permitir que as decisões sejam tomadas em detrimento da Dignidade dos não cidadãos, tornando-os meros instrumentos para o alcance de fins alheios.

A Constituição de 1988 trouxe o desafio de identificar e criar políticas públicas para proteção dos direitos humanos do estrangeiro residente no país, sendo este um dos deveres do Estado sobretudo com a grande tendência migratória para esta localidade, em observância especialmente ao direito à igualdade e da não discriminação, reconhecendo que o Estado deve assumir a responsabilidade ética e moral envolvendo essas populações.

Não se ignora a imprescindibilidade da existência de vínculo jurídico com determinado ente estatal para a titularidade e pleno exercício de direito. No entanto, antes disso, deve-se assegurar a necessidade da garantia da própria dignidade humana.

A proteção do estrangeiro, como obrigação decorrente da dignidade humana constitucionalmente fixada, e esbarra em problemas internos, dentre as quais, violência, desemprego, insatisfação da população, tráfico humano e de entorpecentes, etc., aos quais, por sua vez, resultam em dificuldades ainda maiores à efetiva proteção dos refugiados.

A efetivação dos direitos econômicos e sociais garantidos pela Constituição Federal (saúde, educação, trabalho, moradia, felicidade, etc.) deve estar acompanhada de políticas públicas efetivamente fundadas nos Direitos Humanos (VEDOVATO, MENEZES, 2014, p. 39).

Nesse sentido, é preciso aprofundar o estudo dos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais de proteção do ser humano, sedimentando, em especial, a percepção universal dos direitos humanos para além do vínculo com determinado Estado-Nação, como explica SOARES (2004, p. 335-336):

Contudo, nos dias correntes, (...), dada a consciência do mundo de hoje de que os valores da pessoa humana são transcendentais e que devem ser eles protegidos da maneira mais eficaz possível, verifica-se a busca de junção dos direitos humanos, direitos dos refugiados e dos asilados, e do direito humanitário, numa única realidade normativa. Se existe uma consciência da unicidade dos valores protegidos, existe igualmente, a finalidade de poder conferir-se a estes três últimos a efetividade que os direitos humanos tendem a possuir,

no Direito Internacional dos dias correntes, dada sua administração eficiente por organismos da ONU.

A Constituição Federal de 1988 não fez referência expressa ao princípio da universalidade, mas explicitamente atribuiu a titularidade dos Direitos e Garantias Fundamentais aos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

A despeito disso, através da interpretação sistemática de seu texto, é imperioso reconhecer o espaço deste princípio no ordenamento constitucional, conquanto esteja claro o objetivo da Carta Magna em definir o ser humano como um fim em si mesmo, sem preço, garantindo-lhe condições mínimas para o exercício da autonomia e auto reconhecimento.

Os refugiados, cidadão universais, são titulares dos direitos da personalidade, enquanto Direitos Fundamentais, podem ser exercidos perante qualquer Estado, em decorrência do princípio universal da dignidade humana.

A proteção constitucional do migrante vai além da mera satisfação das necessidades fisiológicas e de segurança. É indispensável a formulação de políticas públicas voltadas à promoção do direito humano ao desenvolvimento do migrante, como sinal de sua liberdade substantiva, tornando-o agente ativo de mudanças e não um receptor passivo de benefícios (SEN, 2010, p. 110).

O Direito ao Desenvolvimento está na Resolução nº 4, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, publicada em 04 de março de 1979, que recomendou ao Conselho Econômico e Social a realização de um estudo focado nas dimensões regionais e internacionais do direito ao desenvolvimento, com especial relevo às dificuldades encontradas pelos países subdesenvolvidos em garantir a efetivação do mesmo.

Referido ato permitiu a compreensão de que as questões econômicas são apenas uma das formas de manifestação do desenvolvimento, o qual necessariamente perpassa por uma dimensão ainda mais ampla, relacionada ao seu caráter jurídico e ao seu reconhecimento como um direito humano.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, nos seus artigos 1º e 2º, define-o como inalienável em virtude do qual toda pessoa humana, sujeito central do desenvolvimento, e todos os povos, estão habilitados a participarem do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, com ele contribuir e dele

desfrutar, servindo, ainda, de base e fundamento para a plena e igual realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

A propósito (DOMINGUES, FREITAS, 2013, p. 366-367):

A efetivação do Direito ao Desenvolvimento ocorre através da participação da sociedade civil e do Estado, cabendo a este a adoção de medidas necessárias para assegurar a igualdade de oportunidade para todos em seu acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa de renda, isto é, medidas econômicas, sociais e políticas, que sejam apropriadas à erradicação de todas as injustiças sociais, sendo também essa igualdade de oportunidades uma prerrogativa de todas as nações diante de um contexto internacional. Ademais, cada instituição política deve agir em prol da promoção, encorajamento e fortalecimento do respeito universal pela observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, que são indivisíveis e interdependentes, devendo ser dada atenção igual e consideração urgente a implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, a partir do cumprimento do que consta nos dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil também é signatário, de modo que sejam eliminados os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da não observância desses direitos [...]. A justiça social ou o princípio da inclusão, igualdade e não discriminação seria um elemento central à apreensão do conceito do Direito ao Desenvolvimento, visto que a sua realização, inspirado no valor da solidariedade, deverá prover igual oportunidade a todos no acesso a recursos básicos, educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e distribuição de renda.

Esse ideal desenvolvimentista terá êxito à medida em que forem empreendidas medidas de redução das desigualdades mundiais, as quais devem ser executas pelos Estados, Organizações Internacionais e sociedades, em regime de corresponsabilidade.

Em âmbito mundial, as políticas devem ser implementadas através de soluções duradoras e eficazes, que não se limitem a conter danos das forças econômicas, incontroláveis e aleatórias, mas sim de assegurar igualdades reais de existência entre o migrante e os nacionais.

A redistribuição moderna de oportunidade consiste em algo além da transferência pura e simples de riqueza dos ricos para os pobres. Será mais eficaz o financiamento dos serviços públicos e das rendas de substituição de forma igualitária nos domínios da educação, saúde e previdência social.

Isso implica em garantir capacidades máximas e iguais para todos, a fim de identificar a liberdade como principal objetivo do desenvolvimento, conforme pensamento de SEN (2010, p. 58).

Ao ser privado de uma nacionalidade, o humano está despido de seus direitos fundamentais, o que aniquila a possibilidade de seu reconhecimento enquanto ser humano na sociedade.

Isso porque, o ser humano reconhecido é visto como personalidade única e insubstituível, o que deve ocorrer no âmbito familiar, do Estado e da sociedade civil. Na codificação clássica do direito privado, a pessoa humana foi idealizada sob o enfoque patrimonialista e não sob a ótica existencial. A ideia de pessoa codificada esteve ligada ao indivíduo titular de patrimônio, enquanto elemento subjetivo de uma relação jurídica.

Essa postura resultava na coisificação do ser humano, afastando-o da concretização da dignidade humana (MEIRELLES, 1998, p. 88-90):

Traçando-se uma espécie de paralelo tem-se, de um lado, o que se pode denominar pessoa codificada ou sujeito virtual; e, do lado oposto, há o sujeito real, que correspondente à pessoa verdadeiramente humana, vista sob o prisma de sua própria natureza e dignidade, a pessoa gente [...]. O que movimenta juridicamente a pessoa codificada não são seus anseios, mas seus sonhos, suas necessidades pessoais, mas os interesses patrimoniais que representa. Circunstancia a essa verdadeira clausura, tem seus direitos reconhecidos e assegurados e seus deveres delimitados e exigidos na medida em que pretenda ou deva adquirir bens, administrá-los ou transmiti-los [...]. O evidente artificialismo da noção clássica faz alargar a distância entre o que a lei civil estabelece como sendo pessoa e o indivíduo homem, este a merecer proteção não pelo que tem, mas pelo que é.

Com efeito, promover a dignidade humana é questão prioritária no ordenamento jurídico brasileiro, e todo o complexo de leis e normas devem ser editados à luz dessa premissa básica, de modo a garantir ao cidadão condições sobrevivência.

Muitas vezes nota-se haver disparidade entre a realidade fática e norma codificada. A proteção e a eficácia dos direitos da personalidade devem ser concretizadas a partir da mudança de enfoque do, encarando-o não apenas de maneira virtual e patrimonial, mas em sua vertente existencial, observada a da dignidade.

A dignidade humana, que é uma e a mesma em todo lugar e para cada um, dá as bases à indivisibilidade dos direitos fundamentais, que penetram em todo o sistema jurídico exercendo sua influência para além das relações do cidadão individual com o Estado.

Somente a garantia dos Direitos Humanos cria o status de cidadão que, como sujeito de direitos iguais, pretende ser respeitado em sua dignidade humana. Essa dignidade requer o pertencimento a uma comunidade global, que se constrói com a luta pelo reconhecimento do cidadão como pessoa universal, detentora de direitos iguais e reivindicáveis.

Os refugiados e apátridas, enquanto seres humanos, com a condição de cidadãos do mundo, são sujeitos inseridos em uma comunidade organizada no tempo e no espaço, numa perspectiva transnacional.

A dignidade humana é encarada como um fim em si mesmo, de modo que todos respeitem esse mínimo existencial e compreendam sua inviolabilidade. Logo, imigrante, como cidadão universal, tem o direito de pedir acolhimento em qualquer lugar, em razão da universalidade dos direitos humanos, da dignidade humana e dos direitos de personalidade fundamentais.

O caráter universal da dignidade humana exige condições mínimas para que o indivíduo tenha autonomia e auto reconhecimento, impondo a noção de dignidade infinita e absoluta, para ensejar reconhecimento e defesa em uma sociedade cosmopolita que diferencia a soberania estatal e soberania popular.

Há intrínseca relação entre o direito constitucional e o direito civil brasileiro e, por simetria, dá-se a mesma relação no âmbito internacional. Assim como no direito brasileiro há entrelaçamento entre a Constituição e o Código Civil, na medida em que este deve buscar o fundamento de validade na Constituição, o mesmo deve se dar no âmbito da proteção universal dos direitos da personalidade.

O ser humano, enquanto cidadão do mundo, deve exercer os direitos da personalidade, que são fundamentais, no ambiente universal, independente de fronteiras, Estado e nacionalidade.

Nesse sentido, NEVES (2013, p. 84):

A emergência de ordens jurídicas internacionais, transnacionais e supranacionais, em formas distintas do direito internacional público clássico, é um fato incontestável que vem chamando a atenção e tornando-se cada vez mais objeto do interesse de estudos não apenas

de juristas, mas também de economistas e cientistas sociais em geral. O que intriga a ciência jurídica tradicional é a pretensão dessas novas ordens jurídicas que prescindem do Estado, seja como ordens jurídicas que prevalecem contra o Estado, pondo em xeque seu próprio princípio da soberania estatal, viga mestra do direito internacional público clássico. É nesse contexto que surge a discussão sobre Constituições transversais além do Estado, no âmbito do qual não é suficiente a referência nem à noção de juridificação, nem a um conceito histórico-universal de Constituição, pois está em jogo a controvérsia sobre o surgimento de instituições que configurem equivalentes funcionais à Constituição transversal do Estado constitucional.

O mesmo autor explica a tendência de surgimento do constitucionalismo internacional ou supranacional no plano global (NEVES, 2013, p. 85):

Uma tendência teórica paradigmática aponta para o surgimento de um constitucionalismo internacional ou supranacional no plano global. A esse respeito, os enfoques são os mais diferentes e fundamentam-se em construções teóricas muito diversas. Vão desde modelos de Estado mundial, passando por concepções de política interna mundial, até a caracterização da Carta da ONU como Constituição da comunidade internacional [...]. a preocupação central dirige-se à manutenção e garantia da paz, remontando à noção kantiana de um federalismo de Estados livres, mas indo além dela, na medida em que se afirma um modelo hierárquico na relação entre o Estado ou a República Mundial e as suas unidades políticas territoriais continentais ou nacionais.

Assim, propõe-se uma Constituição para a sociedade mundial pluralista, onde as instituições e organizações internacionais já existentes sejam reformadas, a fim de que se construa uma política mundial, com as instituições que promovam uma cidadania mundial, fundada na consciência da solidariedade cosmopolita compulsória nas questões humanitárias.

A inclusão da pessoa no contexto dos direitos fundamentais se inclina para a construção dos direitos da personalidade do cidadão universal e sua concretização no plano supranacional, partindo-se de uma Constituição global, que tem como teoria inicial os Direitos Fundamentais, na amplitude universal, cosmopolita, flexibilizando e superando a questão das fronteiras.

NEVES explica também que certos Direitos Humanos ainda não atravessaram as fronteiras do Estado para abranger a sociedade mundial, pois falta o mínimo de institucionalização jurídica. Por isso, o autor propõe a institucionalização jurídica do direito civil para uma sociedade mundial (2013, p. 254-256):

Feitas essas ressalvas, cabe observar que as condições para o surgimento dos direitos humanos na sociedade moderna relaciona-se com a emergência de um dissenso estrutural, concernente não apenas à pluralidade de esferas de comunicação com pretensão de autonomia (complexidade sistêmica), mas também à heterogeneidade de expectativas, interesses e valores de pessoas e grupos. Nesse sentido, cabe delimitar o conceito de direitos humanos, para defini-lo como expectativas normativas de inclusão jurídica generalizada nas condições de dissenso estrutural da sociedade mundial. Assim compreendidos, os direitos humanos estão localizados na fronteira do sistema jurídico, vinculando-o a uma moral de inclusão e do dissenso, que circula com relevância no âmbito da sociedade mundial do presente, em concorrência com outros modelos locais. Pode-se dizer que certas formas de sua expressão (direitos humanos “frágeis”) ainda não atravessaram, para usar uma metáfora, a fronteira do sistema jurídico no âmbito abrangente da sociedade mundial, pois lhe falta o mínimo de institucionalização jurídica, de positivação e de condições de implementação processual, enquanto outras formas (os direitos humanos “fortes”) já ultrapassaram essa fronteira e lutam, antes, por concretização e efetivação. A questão dos direitos humanos, que surgiu como um problema jurídico constitucional no âmbito dos Estados, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Constitui uma questão de transconstitucionalismo.

Com efeito, o cidadão universal é o ponto de partida de uma comunidade universal, preocupada com a concretização dos direitos fundamentais do cidadão incluso no mundo. Nesse contexto, os estrangeiros no território brasileiro não podem mais ser tratados como pessoas sem raízes.

Devem ser encarados como seres humanos pertencentes a uma ordem jurídica supranacional, protegidos pela Constituição global e detentores de direitos da personalidade, que podem e devem ser exercidos em qualquer parte do mundo.

Insere-se, desse modo, o sujeito em um contexto universal com a declaração e concretização dos direitos fundamentais, necessários ao seu desenvolvimento pleno, adequado e feliz, tendo a personalidade do ser humano como expressão viva de sua própria personalidade, como estrutura fundamental dos direitos de que é titular.

O fundamento dos Direitos Humanos, dentre outros, consta na Declaração Universal dos Direitos Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948, que reconheceu um sistema de valores com o consenso geral acerca de sua validade e da universalidade dos direitos humanos (BOBBIO, 2004, p. 50):

Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também concreta, dos direitos positivos universais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu para superar as distinções pautadas na nacionalidade e fundar a ideia de que todos os homens são sujeitos de direito, como membros de uma sociedade universal, sendo inconcebível que qualquer Estado lhes negue essa condição.

Trabalha-se com a ideia de função social dos direitos da personalidade, pautada no sujeito real, que vive com dignidade e é protagonista do ordenamento jurídico, necessitando ser considerado em seu aspecto existencial.

A publicização ou despatrimonialização do direito privado, promovido a partir da Constituição Federal de 1988, com a colocação da dignidade humana na condição de fundamento do Estado Democrático de Direito, conferiu um enfoque existencial ao ser humano.

O cidadão universal deve ter direito à proteção universal da personalidade, por ser um fim em si mesmo, o que leva à necessidade de se estudar os institutos jurídicos da personalidade e da capacidade civil à luz do direito cosmopolita e da perspectiva contemporânea universal da pessoa enquanto sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica internacional.

A personalidade jurídica do cidadão universal deve ser exercida e respeitada em qualquer lugar do mundo, ou seja, é universal e cosmopolita. Da mesma forma, a aquisição da personalidade está atrelada à capacidade civil, que também deve ser exercida universalmente. A propósito (TRINDADE, 2013, p. 462):

O cidadão universal é sujeito de direitos e deveres tendo, portanto, personalidade jurídica internacional que não estão restritos aos direitos concedidos pelo Estado com o qual mantém vínculo de nacionalidade, devendo-se observar e afirmar a primária dos direitos humanos sobre o ordenamento jurídico estatal como um mínimo jurídico necessário a limitar o poder do Estado nas ingerências indevidas na vida e na liberdade dos cidadãos. O ser humano é a finalidade de todo o direito, não havendo nada que justifique a

limitação do direito a ser sujeito de direitos, pois é dotado de direitos fundamentais, tendo, inclusive, capacidade para propor ação em face do próprio Estado para proteger seus direitos, e com acesso à jurisdição internacional torna-se sujeito de direito internacional, tendo personalidade jurídica de direito internacional.

A caracterização da personalidade jurídica do indivíduo como sujeito de direito universal pode ser explicada em duas vertentes: como sujeito de direitos e como ente capaz de contrair obrigações no âmbito das relações internacionais.

No primeiro caso, forçoso reconhecer a personalidade jurídica internacional do indivíduo como sujeito de direitos, uma vez que é titular dos tratados internacionais de direitos humanos editados, com maior intensidade, após a Segunda Guerra Mundial.

Na segunda vertente, há que se considerar a personalidade jurídica internacional do indivíduo como ente que contrai obrigações na ordem internacional, principalmente pelo fato de poder ser processado pelo Tribunal Penal Internacional.

Ter personalidade jurídica significa ser titular de direitos e deveres na ordem legal. Adquire-se a personalidade desde a concepção e a preservação desse direito extrapola os limites territoriais de um Estado.

Enquanto refugiado ou apátrida, o cidadão universal tem o direito de ser acolhido por qualquer Estado e o direito de vindicar a reparação de danos por desrespeito a sua condição de cidadão universal.

Além de ter personalidade no âmbito do ordenamento jurídico internacional, o indivíduo também tem capacidade de fato e de direito. Assim, deve ser capaz de exercer seus direitos perante a ordem jurídica internacional, o que decorre, por exemplo, do fato de ser destinatário dos tratados internacionais de Direitos Humanos.

A proteção internacional dirigida ao ser humano está dissociada de sua ligação com um determinado Estado, ou seja, independentemente da nacionalidade, a proteção internacional é dirigida ao ser humano, o que corrobora a tese de que o cidadão não é nacional, mas sim universal (TRINDADADE, 2013, p. 14):

Um dos aspectos mais importantes da luta pela realização da justiça no plano internacional diz respeito à afirmação e ao reconhecimento da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do indivíduo, para vindicar os direitos que lhe são inerentes como ser humano, inclusive vis-à-vis pelo seu próprio Estado.

Quanto à personalidade, salutar a explicação de SUPIOT (2007, p. 8-9):

Como qualquer outra sociedade, a nossa repousa numa certa concepção de homem que dá sentido à vida humana. De um ponto de vista jurídico, nós o consideramos um sujeito, dotado de razão e titular de direitos inalienáveis e sagrados. Mas, de um ponto de vista científico, nós o consideramos um objeto de conhecimento, cujas leis de comportamento, a biologia, economia, as ciências sociais etc., permitem descobrir e explicar. Essas duas vertentes, subjetiva e objetiva, do ser humano são as duas faces de uma mesma medalha. Pois cumpre primeiro ter pensado o espírito para considerar o corpo de uma coisa. As noções de sujeito e de objeto, de uma pessoa e de coisa, de espírito e de matéria, se definem por oposição mútua. Uma não é concebível sem outra e jamais a ciência positiva poderia ter nascido sem elas. Cumpre realmente postular que o homem é um sujeito capaz de razão para que ciência seja possível.

A proteção do cidadão universal, portanto, é uma realidade que determina a forma como o direito deve tratar o ser humano, ou seja, como um fim em si mesmo, independentemente de suas relações patrimoniais ou do seu Estado de origem.

Para desenvolver a personalidade, o ser humano deve estar seguro diante de uma ordem existente e pautada em instituições fundamentais, ou seja, uma ordem jurídica institucionalizada no contexto universal, o que é consequência da própria Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao estabelecer que todo homem tem direito de ser em todos os lugares reconhecido como pessoa, endossa a ideia de que o homem deve ser analisado diante de suas circunstâncias e como deve ser inserido no mundo, corroborando a tese de que deve haver proteção universal dos direitos da personalidade independentemente do conceito tradicional de Estado.

Sem ignorar o necessário respeito às diversidades culturais, deve-se buscar um denominador comum mínimo entre as distintas culturas, embasado na legitimidade cultural universal dos direitos humanos, a fim de ampliar e aprofundar o consenso universal sobre os direitos, o que pressupõe que os indivíduos e as sociedades que integram o mundo compartilhem certos valores básicos, revelando uma cultura comum de Direitos Humanos, na busca de sua universalização.

2.4 Universalidade da dignidade humana: o cidadão do mundo na teoria de Jünher Habermas

Habermas reconhece que atualmente as pessoas vivem em sociedades multiculturais e que, por isso, a existência das mais variadas subculturas é presença marcante. Neste sentido, torna-se imperioso que se crie a noção de que a identidade individual está diretamente ligada com identidade coletiva da comunidade que o indivíduo faz parte.

No que concerne aos Direitos Humanos, HABERMAS (2002, p. 214) lhes concede duas características. A primeira, afirma que tanto os direitos humanos quanto as normas morais fazem referência a todas as pessoas, não apenas como cidadãos de um Estado, mas sim como seres humanos. A segunda, diz que a argumentação moral é a única justificativa para ambos.

A imperiosidade dos Direitos Humanos para além das fronteiras estatais só se faz possível quando se compreendem tais garantias como algo intrinsecamente vinculado à pessoa humana, dando-se assim uma justificação legítima à pretensão de validade universal da dignidade.

O entendimento habermasiano afirma que a validade universal dos Direitos Humanos só será possível a partir do reconhecimento intersubjetivo e intercultural de que todos são dignos de igual respeito e deferência mútua (HABERMAS, 2002, p. 217). Todos os direitos básicos se fundamentam também na indivisibilidade das categorias de Direitos Humanos (HABERMAS, 2010, p. 468),

Em razão disso, são necessários instrumentos que garantam a participação em igualdade de direitos do processo de deliberação (HABERMAS, 2004, p. 320-321). Segundo o autor, a existência de uma sociedade pautada na tolerância e na convivência em igualdade de direitos exige a criação de uma espécie de patriotismo constitucional ou, como chamam nos EUA, "*civil religion*", onde todos os cidadãos se sintam vinculados independentemente de suas culturas ou origens étnicas, devendo compartilhar uma espécie de vida política em comum decorrentes de uma autocompreensão nacional (HABERMAS, 2004, p. 329).

A acepção universal da dignidade humana estabelecida na Constituição de 1988 é endossada pelos ensinamentos de HABERMAS, segundo qual (1997, 304-305):

Somente uma cidadania democrática, que não se fecha num sentido particularista, pode preparar o caminho para um status de cidadão do mundo, que já começa a assumir contornos em comunicações políticas de nível mundial [...]. O estado do cidadão do mundo deixou

de ser uma simples quimera, mesmo que ainda estejamos muito longe de atingi-lo. A cidadania em nível nacional e a cidadania em nível mundial formam um *continuum* cujos contornos já podem ser vislumbrados no horizonte.

A identidade da pessoa se desnatura quando os direitos legítimos são desrespeitados ou ofendidos. A implantação de Direitos Humanos que garantam dignidade a cada um encontra seu instrumento nas instituições de uma democracia universal, global, democrática e justa.

É nesse âmbito de proteção universal dos direitos da personalidade que a proteção internacional dos estrangeiros se encaixa (HABERMAS, 1997, p. 304-305):

Somente uma cidadania democrática, que não se fecha num sentido particularista, pode preparar o caminho para um status de cidadão do mundo, que já começa a assumir contornos em comunicações políticas de nível mundial (...). o estado de cidadão do mundo deixou de ser uma simples quimera, mesmo que ainda estejamos muito longe de atingi-lo. A cidadania em nível nacional e a cidadania em nível mundial formam um *continuum* cujos contornos já podem ser vislumbrados no horizonte.

Assim, segundo autor, a Dignidade Humana é uma e a mesma em todo lugar, dada as bases de indivisibilidade dos Direitos Fundamentais, que penetram em todo o sistema jurídico, exercendo influencia para além das limitadas relações entre cidadão e Estado (HABERMAS, 2012, p. 23-25):

A dignidade humana requer também o ancoramento em um status civil, isto é, o pertencimento a uma comunidade organizada no espaço e no tempo. Mas mesmo aqui o status deve ser igual para todos. O conceito de dignidade humana transfere o conteúdo de uma moral do respeito igual por cada um para a ordem de status de cidadão que derivam seu autorrespeito do fato de serem reconhecidos pelos outros cidadãos como sujeitos de direitos iguais reivindicáveis [...]. Para ocorrer a universalização coletiva é preciso, primeiro, ter início a individualização. Trata-se do valor do indivíduo nas relações horizontais entre seres humanos, e não da posição de humano na relação vertical como Deus ou grau de subordinação do ser. Segundo o valor superior relativo da humanidade e de seus membros individuais deve ser substituído pelo valor absoluto da pessoa. Trata-se do valor incomparável de cada um.

Com isso, afirma Habermas que o conceito de dignidade infinita está livre da disposição dos poderes públicos, e consiste na pretensão de que todos os outros respeitem essa esfera como inviolável.

Para Habermas, a dignidade humana é universal e inegociável, sendo uma questão central que deve ser invocada para neutralizar as disputas nas discussões sobre Direitos Humanos.

A dignidade seria, portanto, o elemento moral que alimenta os Direitos Humanos na sua fundamentação. Os Direitos Humanos, interpretados a partir da dignidade exige mediação harmônica entre soberania popular e Direitos Humanos.

Para HABERMAS (2001, p. 150), a universalização dos direitos humanos pode ser imaginada por duas formas. Primeiro, todos os Estados se transformam em Estados democráticos de direito, facultando-se a cada indivíduo o direito a uma nacionalidade de sua escolha. Ou, estabelece-se uma grande confederação mundial, onde cada indivíduo, dotado de personalidade jurídica cosmopolita será tido como cidadão do mundo e teria acesso direto e imediato ao usufruto efetivo dos direitos humanos onde quer que esteja, fazendo assim, valer o artigo 282 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

HABERMAS (2012, p. 43) salienta ainda que o conceito de dignidade humana transfere o conteúdo de uma moral de igual respeito por todos e em qualquer lugar como sujeitos de direitos iguais e exigíveis em sua perspectiva universalista e individualista.

Assim, os Direitos Humanos são marcados por uma vocação natural para a universalidade, diante de sua dúbia natureza: um lado voltado para a moral e outra face para o direito.

Muito embora sejam normas jurídicas, que protegem apenas os cidadãos dentro de um Estado específico, o qual lhes positiva em sua constituição, como direitos fundamentais, os Direitos Humanos se relacionam com cada pessoa como se fossem normas morais e funcionam como orientações para a avaliação de objetivos políticos (HABERMAS, 2012, p. 49).

A faceta universal da dignidade humana obriga o Estado democrático a reconhecer os Direitos Humanos. E, para isso, necessário encarar todos os indivíduos como portadores de garantias fundamentais inafastáveis, inclusive para aqueles sem nacionalidade, em estada temporária ou, até mesmo, os que se encontrem em situação ilegal no país (LOURETE, 2018, p. 131).

Essas reflexões evidenciam que Habermas, para defender o conteúdo universal e igualitário dos Direitos Humanos, pressupõe a interpretação interna e externa das normas, de sorte a aplica-las de maneira universal e efetiva.

A Constituição de 1988, a Lei nº. 9.474/97 e a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, nessa linha de pensamento, expressam as normas protetivas dos refugiados, como tutela do direito humano universal de ser acolhido no âmbito da cidadania universal.

A implantação dos Direitos Humanos que garantam dignidade a cada qual demanda a visão de uma sociedade democrática global, onde a ação política reconhece os direitos do indivíduo para além de suas fronteiras.

MORAES (2002, p. 6) corrobora o que defende Habermas, assinalando que:

A dignidade é um valor moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Para que se concretize a dignidade humana com a proteção universal dos direitos da personalidade, Habermas defende o cosmopolitismo com a criação de instituições políticas supranacionais de caráter democrático.

Para se alcançar o cosmopolitismo, deve haver uma redefinição da soberania nacional e da soberania popular, de modo que se chegue uma sociedade global multicultural integrada de forma sistêmica.

As ordens jurídicas modernas se baseiam nos direitos subjetivos dos cidadãos, que devem se desenvolver numa comunidade política estável e coesa, tendo sua base na solidariedade.

MENDES e BRANCO (2015, p. 173) defendem que o respeito às pessoas não se excepciona por fatores meramente circunstanciais afetos à nacionalidade. Existem direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade, porquanto considerados emanção inafastável da dignidade humana.

BONAVIDES explica que um Estado e sociedade que se alinham com os interesses humanos devem superar as fronteiras da soberania, substituindo o cidadão das pátrias pelo cidadão do universo (2008, p. 70):

Nesse sentido caminha o Estado social, e aí se deve discernir a direção vocacional de seu espírito civilizador e progressista, rumo a uma sociedade onde, em substituição do cidadão das pátrias, se ergue o cidadão do universo, o homem da “polis global”.

Em âmbito mundial, as políticas devem ser implementadas através de soluções duradoras e eficazes, que não se limitem a conter danos das forças econômicas, incontrolláveis e aleatórias, mas sim de assegurar igualdades reais de existência entre o migrante e os nacionais.

A redistribuição moderna de oportunidade consiste em algo além da transferência pura e simples de riqueza dos ricos para os pobres. Será mais eficaz o financiamento dos serviços públicos e das rendas de substituição de forma igualitária nos domínios da educação, saúde e previdência social.

Isso implica em garantir capacidades máximas e iguais para todos, a fim de identificar a liberdade como principal objetivo do desenvolvimento, conforme pensamento de SEN (2010, p. 58).

Segundo PIKETTY (2013, p. 107), a imigração é uma forma pacífica de redistribuição e regulação da desigualdade mundial do capital, pois é a força estabilizadora na medida em que permite que o trabalho se desloque em busca de salários mais dignos.

Embora se reconheça que a redistribuição de renda através da imigração não solucionará por completo a questão da desigualdade, se ela for feita como garantia de repartição de benefícios para todos será melhor aceita pelas populações dos países de acolhida.

A justiça social em matéria de migrações passa pela compreensão do fenômeno da mobilidade social como fator contribuinte para a sustentabilidade do planeta, na proposta de que os Estados reconheçam e trabalhem pela regulação humanizada das migrações, como estratégia de sustentabilidade (WENDEN, 2016, p. 64).

As leis e políticas migratórias devem possibilitar ao migrante condições para se sentir parte de um grupo social, ter amigos, constituir família, reconhecer as próprias capacidades, ser reconhecido por outras pessoas e, finalmente, ter a satisfação de aproveitar o seu potencial com autonomia e autocontrole de suas ações.

Com efeito, a instituição de políticas públicas voltadas à tutela dos refugiados parte da premissa de que o vínculo jurídico com determinado ente estatal não é indispensável para o gozo dos direitos fundamentais, que são inerentes ao homem, esteja ele em qualquer território.

3. SOBERANIA NACIONAL E O DEVER DE ACOLHIMENTO DO REFUGIADO: UMA POSSÍVEL ANTINOMIA CONSTITUCIONAL?

Nesta seção, avalia-se a possível existência de uma antinomia no texto constitucional, relativamente ao exercício da soberania nacional e o dever de acolhimento do refugiado. A análise serve para identificar se de fato existe conflito entre os preceitos constitucionais e, se positivo, qual deles deve prevalecer no caso concreto.

A seção, portanto, se a constituição autorizou o fechamento das fronteiras brasileiras para recebimento de refugiados, e se essa política pública de proteção social e econômica do país contra agravos decorrentes do ingresso desordenado de refugiados é constitucional.

Esta seção tem como pergunta norteadora avaliar se soberania nacional é de tal forma absoluta ao ponto de autorizar decisões que violam a dignidade humana.

Deixa-se bastante claro que a própria leitura da Constituição Federal de 1988 traz no art. 5º o indivíduo como o protagonista, aludindo expressamente à proteção de toda e qualquer pessoa que esteja no território brasileiro, independentemente da nacionalidade.

Tanto é verdade que o capítulo da nacionalidade só veio depois, no art. 12. É importante fazer a leitura sobre a organização do texto constitucional, pois até se chegar no art. 12, estamos falando então de direitos de toda e qualquer pessoa que esteja do Brasil, ainda que estrangeiro, inclusive com relação às garantias sociais, econômicas e pessoais.

A reflexão que se faz envolve a soberania, dignidade humana e a própria cidadania. Cidadania essa que impõe uma releitura do que se entende como limites geográficos e espaciais, e em que medidas tais limites vão impedir ou impulsionar o exercício dessa cidadania. Essa soberania é limitadora do direito de ir e vir?

Expostas as razões pelas quais os refugiados, sobretudo venezuelanos, têm deixado o seu país rumo ao Brasil, volta-se, no neste ponto, à análise dos desdobramentos judiciais que ocorreram a partir de 2018, em razão da falha brasileira nas estratégias para lidar com a questão.

Aborda-se a obrigação do Brasil em receber os refugiados no seu território por força dos Tratados de Direito Internacional de que o país é signatário. Considerações

são feitas sobre o conteúdo do princípio *non refoulement* no Direito Internacional, situando-se tal princípio como norma *jus cogens* insuscetível de derrogação por ato unilateral dos agentes políticos representantes das Nações.

Igualmente, avalia-se a Ação Cível Originária n.º 3121, proposta pelo estado de Roraima contra a União Federal, solicitando o fechamento da fronteira Brasil-Venezuela, pleito esse indeferido pelo Poder Judiciário.

Igualmente, são avaliadas decisões dos Tribunais Internacionais, especialmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, decidindo controvérsias sobre a recusa de recebimento dos refugiados.

Através disso se chegará na resposta sobre a constitucionalidade das medidas de fechamento de fronteiras como política de proteção socioeconômica do Brasil contra o fluxo desordenado de refugiados ao país.

3.1 Fronteiras nacionais e o princípio do *non refoulement* no Direito Internacional

A ausência de políticas públicas, aliada ao aumento do fluxo migratório tem por reflexo a piora de problemas sociais existentes sobretudo nos países mais pobres, como violência, desemprego, insatisfação da população, tráfico humano e de entorpecentes, entre outros. A esse respeito (BERTINI, 2018, p. 11):

O desemprego da população gera como consequência lógica uma revolta populacional interna que acaba por não apoiar o processo de acolhimento, quebrando um dos pilares da cooperação e diminuindo a efetiva proteção do refugiado. A baixa remuneração leva a um desencadeamento de outros problemas, a citar a impossibilidade de aquisição de moradia que não em periferias, guetos e cortiços. O aumento populacional nas favelas gera, por sua vez, outra série de complicações: o excesso populacional submetido a condições degradantes por falta de saneamento básico, energia, coleta de lixo e segurança. O desencadeamento de tais complicações tem como consequência lógica o expressivo aumento da violência nas cidades receptoras. E, com isso, voltamos à insatisfação da sociedade civil – o que mais uma vez fragiliza a efetiva proteção aos refugiados.

Segundo ESPINAR (2020, p. 43), a migração, especialmente sob a forma de refúgio, se inicia a partir de múltiplos padrões de violência contra o indivíduo:

De esta forma, se incorporó en la categoría de refugiado a aquellas personas que huyen de un clima de violencia generalizado, aunque no sean ellas el objetivo explícito de la misma. Muchas de estas personas son población desplazada interna en sus países de origen, o pueden recibir algún tipo de protección o incluso el reconocimiento de refugiados en países vecinos [...]. Por otro lado, la violencia de género, en sus diferentes manifestaciones, también parece haberse convertido en un reto que, poco a poco va siendo considerado en las legislaciones internacionales.

O refugiado está especialmente exposto aos riscos sociais, diante da dificuldade de inserção laboral, problemas de linguagem e comunicação, menor treinamento em relação à população nativa, dificuldades em reconhecer as próprias qualificações, tornando-o mais propenso ao desemprego, miserabilidade e violência.

Vulnerabilidade e desigualdade são lamentáveis características frequentes na situação dos refugiados, que é repleta de fragilidades e quase sempre marcada pela extrema escassez de recursos materiais.

Parte expressiva dos migrantes são mulheres e menores de idade, grupos de vulnerabilidade acentuada, mais suscetíveis a abusos, explorações sexuais, tráfico internacional e outras mazelas.

Estudos que apontam a relação entre crime e desorganização social/ausência de controle social. SAMPSON (1989, p. 147) explora a relação entre taxas de criminalidade e as seguintes variáveis independentes: status econômico, heterogeneidade étnica, estabilidade residencial, desagregação familiar, urbanização, redes de amizade local, grupos de adolescentes sem supervisão e participação organizacional.

Por outro lado, MIETHE (1991, p. 167) relaciona crime e taxa de desemprego, heterogeneidade étnica, mobilidade residencial e falta de controle institucional.

Assim, movimentos migratórios concentram massas isoladas, carentes de controles sociais nas periferias dos centros urbanos, sob condições de extrema pobreza e desorganização social.

O estrangeiro está exposto a novos comportamentos e valores, possuindo aspirações materiais crescentes. Portanto, a criminalidade encontraria nas cidades expostas a intensa imigração ambiente propício à expansão da violência.

Para FELIX (2002, p. 37), a mobilidade intensa da população através de fluxos migratórios tem potencial de enfraquecer as estruturas de proteção da sociedade, uma

vez que áreas marcadas por intensa imigração seriam *loci* de confrontos de valores culturais

Logo, o saldo migratório está relacionado ao crime contra a propriedade, enquanto produto de expectativas frustradas e de privações socioeconômicas. Isso porque, os migrantes, em sua maioria, têm baixo poder aquisitivo e instrução precária, além de viverem em condições de habitação sofríveis, quando comparados aos moradores dos centros urbanos não-migrantes (FELIX, 2002, p. 39).

Com efeito, o conhecimento rigoroso da imigração, a partir de um tratamento estatístico minucioso das bases de dados oficiais é ferramenta imprescindível para conter o aumento da violência urbana, via políticas públicas específicas que viabilizem a inserção e contribuição dos imigrantes ao desenvolvimento do país.

Segundo CAVALCANTI (2009), entre 2011 e 2018 foram registrados no Brasil 774,2 mil imigrantes. No Brasil, o CONARE, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, é responsável pela análise e processamento dos pedidos de refúgio.

Segundo o CONARE, conforme levantamento feito em 02/01/2019, ao longo dos últimos 08 (oito) anos, o Brasil recebeu 206.737 (duzentas e seis mil, setecentas e trinta e sete) solicitações de refúgio (CONARE, 2019).

Os Venezuelanos foram responsáveis por maior parte das solicitações de refúgio em trâmite no Brasil: 53%. Em segundo lugar, Haitianos com 10%, seguidos de Senegaleses com 5% e Cubanos com 4% (CONARE, 2019).

Até a data da pesquisa, 11.231 (onze mil duzentos e trinta e um) pessoas já haviam sido formalmente reconhecidas como refugiadas no Brasil, enquanto outras 161.057 (cento e sessenta e um mil e cinquenta e sete) aguardavam o trâmite de procedimentos administrativos visando o reconhecimento do refúgio.

Em 2018, 63% das solicitações de refúgio registradas naquele ano foram feitas em Roraima, e 13% no Amazonas (CONARE, 2019).

A escolha do Brasil por estrangeiros, notadamente Venezuelanos e Haitianos, além dos gravíssimos problemas sociais vivenciados por esses dois países ao longo dos últimos anos, deve também ao fechamento e endurecimento das regras de migração para EUA e a própria Europa, tornando o Brasil mais viável para o ingresso dos imigrantes (AYDOS; BAENINGER, 2017).

Além disso, especialmente em razão da fronteira, observa-se que o fluxo migratório de Venezuelanos e Haitianos se encontra fortemente presente também na

Amazônia, área historicamente considerada menos favorecida na lógica econômico-social brasileira.

A região, portanto, torna-se porta de entrada e ocupação de imigrantes e, por consequência, requer maior atenção estatal quando do desenvolvimento de políticas sociais para efetivar a inclusão e desenvolvimento de grupos ali presentes.

No ano de 2018, 53% das carteiras de trabalho emitidas para solicitantes de refúgio e refugiados ocorreram para sujeitos localizados nos Estados de Roraima, e 12% para indivíduos presentes no Estado do Amazonas, o que acaba por indicar a presença destes grupos na região Amazônica em busca de trabalho (CAVALCANTI, 2020).

Desses dados, observa-se que, embora existam estrangeiros formalmente registrados no Brasil, muitos ainda permanecem em situações de informalidade, que, nesse caso, importa também em certa medida em invisibilidade aos dados do Estado.

Neste sentido, a quantidade crescente indivíduos presentes no Brasil na informalidade reforça a sujeição destes à violência, exploração econômica e desrespeito de Direitos Humanos.

O aumento fluxo migratório majora a demanda por serviços de responsabilidade constitucional do Poder Público (saúde, educação, segurança, saneamento, etc.), causando maior ônus financeiro ao Brasil.

Nesse contexto de tentativa de proteção do Brasil contra ônus financeiros decorrentes do aumento desordenado do número de refugiados no país, surgiu o questionamento sobre a possibilidade de fechamento das fronteiras nacionais como política pública tendente à amenizar a deficiência dos serviços estatais fruto do acréscimo excessivo de demanda provocado pela população estrangeira.

Sabe-se que a autonomia nas nações no campo das migrações é uma das principais características do Direito internacional tradicional. Essa soberania, entretanto, não significa que o Estado está fora do alcance das regras de direito, mas sim que ele não se subordina a nenhuma outra autoridade (MATIAS, 2005, p.52).

Nessa linha, a Constituição de 1988 definiu que são bens da União as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, competindo a este ente federativo legislar sobre casos de migração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros, cabendo ao Executivo implementar os serviços de polícia na área fronteiriça (CF/88, art. 20, 21 e 22).

Logo, somente a União tem competência para permitir a ocupação, alienar, conceder e, de todas as formas, dispor sobre as fronteiras.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a faixa de fronteira foi definida em 150 (cento e cinquenta) quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres, considerada fundamental para a defesa do território nacional, devendo sua ocupação ser regulamentada por Lei (art. 20, §2º).

As regras constitucionais se limitam a definir a faixa de fronteira e a estabelecer condicionamentos para a exploração econômica nessa faixa, além de especificar os órgãos responsáveis para opinar sobre o uso da faixa de fronteira, a saber: Conselho de Defesa Nacional e, para policiamento, a Polícia Federal (CF/88, art. 91, § 1º, III e art. 144, §1º, III).

No Brasil, a legislação que trata da faixa de fronteira é a Lei 6.63/79, regulamentada pelo Decreto 85.064/80. Por sua vez, o Decreto nº 8.903, de 16 de novembro de 2016, instituiu o Programa de Proteção Integrada de Fronteiras (PPIF), organizando a atuação de unidades da administração pública federal para sua execução, sendo o instrumento normativo mais recente sobre a matéria, inclusive quanto às questões de segurança.

Segundo art. 4º, II do Decreto nº 8.903/2016, o PPIF promoverá ações conjuntas de integração federativa da União com os Estados e Municípios situados na faixa de fronteira.

Embora a Constituição de 1988 defina as fronteiras como terra da União, sob a responsabilidade legislativa deste ente, observa-se que o acolhimento de estrangeiros, proteção e promoção de seus Direitos Humanos, inclusive através de tratamento igualitário em relação ao brasileiro, foram postulados também inseridos no texto constitucional.

Nesse cenário, o endurecimento desmedido das medidas de restrição às migrações, em especial quando fundadas em razões econômicas com viés utilitário, acarreta sérios prejuízos ao sistema de proteção internacional dos refugiados, ao impedir que essas garantias estejam ao acesso de quem delas necessita.

Ademais, no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados predomina o princípio da não devolução (*non refoulemen*), segundo qual nenhum Estado deve obrigar uma pessoa a retornar a um território onde possa estar exposta à perseguição,

cujo objetivo é garantir proteção à pessoa humana impedindo, que seja perseguida e que sofra violações de Direitos Humanos.

O termo *refoulement*, derivado do verbo francês *refouler*, significa devolver, retornar. Na Europa, o termo *refoulement* era utilizado no processo de rejeição informal de imigrantes não documentados, não sendo caracterizado como uma expulsão ou deportação.

Dessa forma, o princípio do *non refoulement* é importante instrumento para a proteção internacional dos Direitos Humanos, sendo componente essencial da proteção internacional dos direitos dos refugiados.

O princípio tem sua origem no período posterior à Segunda Guerra Mundial. Considerada parte do direito consuetudinário internacional, foi consagrado a partir do art. 33 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, segundo qual nenhum dos Estados Membro expulsará ou rechaçará refugiado para além das fronteiras dos territórios quando sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social opiniões políticas e outros.

Após a Primeira Guerra Mundial, a prática internacional começou a aceitar a noção de não retorno. Em 1928, foi adotado o Ajuste Relativo ao Estatuto Jurídico dos Refugiados Russos e Armênios, cujo item 7 considera-se a gênese do *non refoulement* em instrumentos internacionais, princípio esse que já havia sido objeto de recomendações da Assembleia da Liga das Nações.

Em 1933, foi adotada a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, a primeira convenção internacional a estabelecer o princípio do *non refoulement* (art. 3º). Além disso, em 1936, foi adotado o Ajuste Provisório Relativo ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha e, em 1938, Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha, ambos contendo limitações à extradição e ao retorno.

No pós Segunda Guerra Mundial, o *non refoulement* veio a se consolidar em 1951, quando, na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, estabeleceu-se, no art. 33, o princípio do *non refoulement*, tratando-se da primeira aparição codificada do princípio, que posteriormente ganhou força no direito internacional dos refugiados.

O *non refoulement* é, portanto, garantia de proteção para pessoas que, embora não possam retornar ao seu país de origem por motivos como graves

violações de Direitos Humanos, violência generalizada ou risco de tortura, também não se encaixam na definição de refugiado da Convenção de 1951.

Assim, normas contra crimes contra a humanidade, que impeçam a liberdade, envolvendo a manutenção da ordem pública, proibição do recurso à força e da intervenção armada e garantia dos Direitos Humanos possuem natureza *jus cogens* (BENTES, NEVES, 2019, p. 238):

Parece-nos razoável a compreensão de que determinadas normas e princípios, independentemente de sua origem (costumes ou princípios), têm natureza imperativa (*jus cogens*) justamente pelo fato de serem imprescindíveis à proteção dos interesses mais relevantes da comunidade internacional. Mesmo os críticos do *jus cogens* não conseguem ignorar a sua presença irradiante, assim, a norma ou princípio dessa natureza só pode ser revogada por outra norma ou princípio de mesma natureza. Nesse diapasão, não é pelo fato de que a norma seja *jus cogens* que ela terá natureza absoluta e perene. Afinal, tais normas também possuem natureza “evolutiva” e dinâmica, o que possibilita determinadas mudanças e alterações de acordo com as necessidades e ânsias dos membros da comunidade internacional. O desenvolvimento do conceito de normas *jus cogens* levou à defesa da existência de uma “ordem pública internacional” já mencionada nos projetos apresentados à CDI. Tal ordem é constituída por normas dispositivas de livre negociação e imperativas que se impõem sobre todas as vontades. As últimas são as normas *jus cogens*, que, pela sua natureza e conteúdo, devem ser consideradas como fundamentais e como mais importantes em relação às demais normas. De acordo com a Convenção de Viena de 1969 e de 1986, o *jus cogens* é a Ordem Pública do Direito Internacional, apesar de existirem normas convencionais imperativas, normas inderrogáveis, indisponíveis ou as normas *jus dispositivum*, mas que não fazem parte do *jus cogens*, pois somente fazem as normas costumeiras cuja imperatividade for derivada de considerações de Ordem Pública.

Assim, as normas *jus cogens* poderiam ser sintetizadas da seguinte forma (BENTES, NEVES, 2019, p. 240):

(a) normas imperativas relativas aos direitos soberanos dos Estados e dos Povos (igualdade, integridade, etc.); (b) normas imperativas relativas à Manutenção da Paz e da Segurança (Igualdade soberana dos Estados, Independência dos Estados, Princípio da Não Ingerência nos assuntos internos, proibição de ameaça e uso de força, cooperação, coexistência pacífica etc.); (c) normas imperativas relativas aos Direitos dos Homens (Princípio do Respeito Universal e Efetivo dos Direitos dos Homens e das Liberdades fundamentais, Autodeterminação dos povos, proibição de genocídio, tráfico de escravos etc.) e, por fim, (d) normas imperativas relativas ao Uso de Espaço Terrestre pertencente à comunidade internacional. Portanto,

são normas que se caracterizam pelo fato de serem gerais e universais, em virtude de serem “aceitas e reconhecidas pela comunidade Internacional dos Estados como um todo”. Para a caracterização dessa generalidade, a doutrina majoritária entende não ser necessária a aceitação por todos os membros da comunidade internacional, mas sim de sua maioria.

Logo, a proibição de devolução da pessoa a país onde sua vida ou a sua liberdade estejam ameaçadas, estabelecida no art. 33 da Convenção de 1951, abrange a proteção da pessoa contra circunstâncias onde haja fundado temor de perseguição ou perigo real de ser submetida a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Sabe-se cada Estado tem o direito de controlar a sua imigração dentro do domínio de sua soberania.

Inobstante, ainda no exercício desse direito, princípios e normas dos Direitos Humanos internacionais devem ser observados e obedecidos, estando a soberania estatal de imigração sujeita aos parâmetros internacionais de proteção dos Direitos Humanos. Assim (SILVA, 2015, p. 126):

O *non refoulement* pode ser considerado a base do regime internacional de proteção aos refugiados, uma das vertentes de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No entanto, este princípio não existe sozinho, é um ponto de conexão com outros princípios de proteção aos Direitos Humanos, tais como o princípio da não discriminação, da cooperação internacional, da solidariedade internacional e da unidade familiar.

Assim, o *non refoulement* congrega da ideia de soberania responsável, compatibilizando-o com a proteção internacional dos Direitos Humanos.

Um dos pilares da segurança à vida dos migrantes e deslocados, sendo aqui considerada a categoria dos refugiados, é a garantia da sua não devolução ao Estado de origem, submetidos a risco de vida decorrente de fatores múltiplos.

A garantia da não devolução é, portanto, considerado exigência do direito internacional consuetudinário. Relativamente à proteção dos refugiados, a Declaração de Cartagena de 1984, em sua quinta conclusão, afirma:

[...] a importância e o significado do princípio do *non refoulement* (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras) como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo

respeitante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de *jus cogens*.

Já a Declaração sobre Proteção Integral a Migrantes Forçados e pela Construção de um Efetivo Espaço Humanitário na América Latina e Caribe, define que a não devolução é entendida como *jus cogens* e não pode ser violado por opções de fechamento de fronteiras, inclusive por questões de segurança, devendo buscar-se alternativas que equilibrem as preocupações estatais e as necessidades de proteção do ser humano, sempre se dando primazia à efetivação dos Direitos Humanos.

Nota-se, aqui, considerável ampliação da aceção de não devolução também para, através deste princípio, impedir o fechamento de fronteiras, garantindo assim a proteção dos Direitos e Garantias fundamentais do refugiado mesmo quando este ainda não tenha adentrado nos limites territoriais de determinada nação.

Caracterizar o *non refoulement* como obrigação *jus cogens* reforça a garantia de proteção do indivíduo contra o aumento de medidas para restringir o acesso e permanência de refugiados por Estados que os recebem, sob as mais diversas justificativas, sobretudo por alegações de ameaça à soberania e à segurança nacional.

Reconhecendo seu caráter *jus cogens*, o ACNUR definiu em 2007 o *non refoulement* como o princípio sob o qual nenhum refugiado ou solicitante de refúgio pode ser forçado a retornar ao país onde sua vida ou liberdade estaria em risco.

E ainda, o *refoulement* é explicitamente proibido pela Convenção das Nações Unidas de 1951, além de ser um princípio contrário aos costumes do direito internacional (ACNUR, 2008).

O ACNUR ainda prevê que o princípio do *non refoulement* vincula todos os Estados, mesmo os que não sejam partes na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, o que contribui para evidenciar o caráter *jus cogens* do referido princípio.

Está claro que os tratados de Direitos Humanos forneceram uma proteção complementar e mais ampla contra o *refoulement* em relação a estabelecida pelo art. 33 da Convenção de 1951. Exemplificativamente, cita-se o art. 3º da Convenção contra a Tortura de 1984, que protege a pessoa contra a o retorno a um Estado onde haja probabilidade de tortura.

Assim, são diversos os instrumentos internacionais reconhecendo a força vinculante do *non refoulement*, dentre os quais, pode-se mencionar: Convenção sobre

refugiados da OUA de 1969 (art. 2º); Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (atr. 22); Declaração de Cartagena de 1984 (sessão III); IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 1949 (art. 45); Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992 (art. 8º).

Em vários casos, o Comitê Contra a Tortura (CCT) proferiu decisões contribuindo positivamente para a proteção internacional do solicitante de refúgio com base no *non refoulement* (PAULA, 2006, p. 55):

Destacam-se os casos Balabou Mutondo versus Suíça (1994), Tahir Hussain Khan versus Canadá (1994), Ismail Alan versus Suíça (1996), Aemei versus Suécia (1996), Pauline Muzonzo Paku Kisoki versus Suécia (1996), Tapia Paez versus Suécia (1997), Korban versus Suécia (1998), Halil Haydin versus Suécia (1998) e Elmi versus Austrália (1999). O caso Tapia Paez versus Suécia mencionado acima é emblemático. Ele envolveu um nacional peruano membro ativo do grupo militante Sendero Luminoso, que foi excluído da concessão de refúgio pelas autoridades suecas sob o Artigo 1º(F) da Convenção para os Refugiados de 1951, uma vez que ele havia sido armado e se engajado em crimes durante as suas atividades políticas no Peru. Contudo, o Comitê considerou que devido às suas atividades militantes no país de origem, o Sr. Tapia Paez estava sob a proteção do Artigo 3º da Convenção contra a Tortura, por haver motivos substanciais para acreditar que ele seria torturado se retornasse ao Peru. Ao chegar a essa conclusão, o Comitê afirmou que 'the nature of the activities in which the person concerned engaged cannot be a material consideration when making a determination under article 3º of the Convention'.

No âmbito da ONU, o Comitê dos Direitos da Criança (CDC), sob a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, no Comentário Geral nº. 6, fez-se a interpretação dessa Convenção abrangendo o princípio do *non refoulement* quando houver risco de que, com o retorno da criança, o direito à vida seja violado, quando houver risco de que haja tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante e, em uma ampliação do princípio do *non refoulement* inovadora em relação a outros tratados de Direitos Humanos, quando houver um risco real de que a criança seja recrutada ou participe direta ou indiretamente de hostilidades.

O art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, também proíbe todas as formas de retorno a lugares onde haja risco de que um indivíduo seja submetido à tortura, tratamento ou pena degradante ou desumana.

A jurisprudência do sistema europeu, ao interpretar aludido dispositivo, vem estendendo a proteção aos ameaçados de expulsão, extradição ou deportação, encarando o princípio do *non refoulement* como uma norma mandatória do Direito Internacional, voltada à proteção dos Direitos Humanos (PAULA, 2006, p. 57):

Essa prática é ilustrada na célebre sentença da Corte Europeia de Direitos Humanos relativa ao caso Soering versus Reino Unido (1989). Outros casos, como Vilvarajah versus Reino Unido (1991), H.L.R versus França (1997) e Jabari versus Turquia (2000), também inferem o princípio do *non-refoulement* tanto em matéria de extradição, como expulsão e deportação.

Dessa forma, constata-se que os tratados, práticas e decisões jurisprudenciais internacionais complementaram e ampliaram a proteção internacional do refugiado, inclusive no que se refere à garantia do *non de refoulement*, que foi reforçado por instrumentos internacionais diversos.

Diga-se, ainda, que casos em que um governo declarou não reconhecer nenhuma obrigação em atuar de acordo com o princípio do *non refoulement* tem sido extremamente raros, evidenciando a participação quase universal dos Estados.

Atualmente, portanto, é amplamente aceito que a prática dos Estados consagrou o princípio do *non refoulement* como uma regra de direito internacional costumeiro.

Por outro lado, o caráter de não derogável *non refoulement* é corroborado pelo art. 42 da Convenção de 1951, e pelo art. 7º do Protocolo de 1967, que obstam reservas e ressalvas ao art. 33 da Convenção de 1951.

A Resolução 52/132 de 12 de dezembro de 1997, a Assembleia Geral das Nações Unidas afirma que o *non refoulement* não está sujeito a subjetivismo ou derrogação pelos Estados.

Nesse sentido, a noção de refúgio baseado em direitos foi incorporada sob a formatação de normas mandatórias que limitam os poderes dos Estados, evidenciando o status *jus cogens* do *non refoulement* (SILVA, 2015, p. 57):

[...] a proibição do *refoulement* é um princípio de direito internacional consuetudinário, vinculativo para todos os Estados, mesmo os que não são partes da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados ou qualquer outro tratado para a proteção dos refugiados. Além disso, é uma regra *jus cogens*, já que tem natureza peremptória e não é permitida derrogação, admitida a proibição sem reservas

conforme o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e do art. 42, §1º da Convenção da ONU relativa ao Estatuto dos Refugiados e do art. VII do §1º do Protocolo de 1967.

No mesmo sentido, TRINDADE (Caro) explica como se formou o entendimento sobre a abrangência do *non refoulement*:

Desde o início da década de 80 (1981 em diante) até o momento, o Comitê Executivo do ACNUR, em sucessivas conclusões adotadas, reconheceu expressamente a relação direta entre os movimentos e problemas dos refugiados e as normas de Direitos Humanos, ampliando seu enfoque de modo a abarcar não somente a etapa intermediária de proteção (refúgio) mas também as etapas prévia - de prevenção - e posterior - de solução durável (repatriação voluntária, integração local, reassentamento). No continente europeu, frente ao temor de uma erosão do Direito de Asilo, buscaram-se novas formas de proteção contra atos desumanos ou degradantes cometidos aos deslocados. Assim, nos últimos anos, se desenvolveu uma jurisprudência baseada no artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que estende a proteção contra o *refoulement* de uma maneira mais ampla do que a própria Convenção de 1951. Estendeu sua proteção também às pessoas ameaçadas de expulsão, deportação ou extradição, também elevando o *non-refoulement* a não só um princípio básico do Direito Internacional dos Refugiados, mas também a uma norma peremptória do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O caráter proibitivo do *jus cogens* reveste-se de excepcionalidade, pois introduz uma limitação à liberdade dos Estados, justificada na proteção dos interesses individuais do Estado, na proteção do Estado contra suas próprias fraquezas e desigualdades, e, por fim, na proteção dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, o art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito do Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, estabelece que todo tratado incompatível com um a regra *jus cogens* é nulo:

É nulo um tratado que, no momento da sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral da mesma natureza.

Pelo texto, fica claro que as obrigações decorrentes da violação de uma norma de *jus cogens* afetam gravemente a sociedade internacional, pois configuram

obrigações *erga omnes*, definindo obrigações internacionais que vincula um Estado em relação aos demais.

Esses Estados, por sua vez, estão também vinculados pelas normas *jus cogens* e se encontram na mesma situação jurídica de buscar o cumprimento dos postulados dela decorrentes.

Logo, o reconhecimento de obrigações *erga omnes* por todos os sujeitos do Direito Internacional funciona como garantia do interesse público internacional.

Sobre o tema, TRINDADE (2000, p. 795) acrescenta:

A consagração das obrigações *erga omnes* de proteção representa a superação de um padrão de conduta erigido sobre a pretensa autonomia de vontade do Estado, do qual o próprio direito dos Tratados buscou gradualmente se liberar ao consagrar o conceito de *jus cogens*. Em suma e conclusão, nosso propósito deve residir em definitivo no desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial das normas peremptórias do Direito Internacional (*jus cogens*) e das correspondentes obrigações *erga omnes* de proteção do ser humano

Também, o art. 64 da Convenção de Viena sobre Direito do Tratados determina que a superveniência de uma norma de *jus cogens* anula e termina qualquer tratado que estiver em vigência e cujo conteúdo colidir com a norma imperativa de Direito Internacional.

Dos textos dispositivos mencionados, infere-se a caracterização do *jus cogens* como norma imperativa e universal de Direito Internacional obriga o Estados mutuamente.

O caráter proibitivo do *jus cogens* reveste-se de excepcionalidade, pois introduz uma limitação à liberdade dos Estados, justificada na proteção dos interesses individuais do Estado, na proteção do Estado contra suas próprias fraquezas e desigualdades, e, por fim, na proteção dos Direitos Humanos.

Com a premissa de que o *non refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, os Estados, individualmente, estão impedidos de violarem essas normas e qualquer ação unilateral realizado por esses agentes se tornaria inválida.

3.2 Soberania nacional e o dever constitucional de acolhimento do refugiado: uma aparente dicotomia nas regras da política imigratória brasileira

A regulamentação das fronteiras transnacionais brasileiras e a possibilidade de seu bloqueio para a entrada de refugiados é tema controverso e revela aparente entre regras de natureza constitucional.

De um lado, a soberania nacional e a autonomia do direito interno para se auto organizar, governar, administrar e legislar, constituem fundamentos basilares da República Federativa Brasileira, conforme CF/88, art. 1º, I.

Essas regras são invocadas como justificativa política e jurídica para defender a constitucionalidade no fechamento de fronteiras para o recebimento de refugiados.

Por outro lado, preceitos também de envergadura constitucional definem o respeito à dignidade humana como fundamento da República Federativa Brasileira (CF/88, art. 1º, III), inclusive no que se refere aos estrangeiros e refugiados, de sorte a garantir-lhes o ingresso e refúgio no Brasil.

A organização brasileira em forma de República pressupõe um Estado ou de sociedade politicamente organizada submissos a uma mesma autoridade soberana.

Assim, a indagação que se faz é se, no exercício da soberania, é constitucional a decisão de fechamento das fronteiras transnacionais para recebimento de refugiados no território brasileiro.

Para responder a indagação, alguns esclarecimentos prévios acerca do que se compreende atualmente por soberania nacional são necessários.

A questão da soberania nacional marca a evolução das fronteiras como um limite material e territorial para o exercício de um poder. Não é possível conceituar inequivocamente a soberania, pois se trata de concepção construída historicamente e em permanente evolução.

Para REALE (2002, p.139), a definição de soberania pode ser desdobrada em três aspectos:

Histórico: a soberania é poder que possui uma sociedade historicamente integralizada como Nação de se constituir em Estado independente; jurídico: a soberania é poder de uma Nação juridicamente constituída e; político: a soberania é o meio indispensável à realização do bem comum em toda convivência nacional.

Historicamente, inicialmente a soberania foi compreendida como absoluta e ilimitada, reafirmando a atuação política do Estado, no âmbito interno, como autoridade máxima e insubordinada a outro poder (SEID, 1992. p. 21):

A noção de soberania foi desenvolvida no início da Idade Média como uma reação às reivindicações dos imperadores do Sacro Império Romano no sentido de serem governantes temporais do globo, sendo o Papa a suprema autoridade apenas em matérias espirituais [...]. Soberania podia ser apenas absoluta - ou um governante é o mestre de seu próprio destino, não reconhecendo ninguém nesta Terra como seu superior, ou ele não é. Um chefe soberano, mestre de seu próprio destino, não pode estar sujeito a regras feitas e postas em prática por outros, portanto, ele necessariamente se escusa da observância da lei – *pinceps legibus solutus*.

Inobstante, MELLO (1996. p. 7) defende que a soberania absoluta e incondicionada jamais existiu, vez que ao existir a sociedade internacional, esta cria naturalmente limitações aos atores que a integram.

Segundo VIGNALI (1996, p. 10), no âmbito do Direito Internacional jamais se aceitou a ideia de soberania desordenada; ela sempre esteve submetida a regras jurídicas, para o que foi necessário criar um sistema especial, com estrutura jurídica de coordenação.

Com a intensificação das relações internacionais, portanto, a antiga compreensão de soberania como poder insuscetível de limitação se desconstruiu, diante da impositiva necessidade de diferentes Estados conviverem com nações diversas no plano internacional.

Atualmente, trabalha-se com a ideia de soberania relativa dos Estados (GRUPENMACHER, 1998, p. 8):

A soberania estatal é, no entanto, hoje relativa, estando vinculada e limitada ao ordenamento jurídico internacional. Tal entendimento decorre da necessidade de compatibilização do ordenamento jurídico interno de um dado Estado com a existência de inúmeras situações de natureza sociológica, política e jurídica, alcançadas pelo direito internacional público.

Nesse sentido, VIGNALI (1996, p. 38) aborda as acepções negativa e positiva de soberania:

No Direito Internacional, o termo soberania tem dupla acepção: negativa, que postula a não-submissão do Estado soberano à força de decisão de outro poder jurídico; e positiva, que postula a livre autodeterminabilidade, a capacidade, em questões jurídico-internacionais, de o Estado soberano conformar suas relações com outros Estados, com poder de decisão supremo e autônomo.

Para LUZ (2002, p. 7), a soberania designaria a qualidade do poder de um Estado que não está sujeito a nenhum poder igual ou superior. Com efeito, o Estado seria detentor de uma vontade suprema sobre as pessoas, território e suas entidades públicas ou privadas, cujo poder seria sempre inferior.

Por consequência, a soberania poderia ser definida como a negação de subordinação, desdobrando-se em aspectos interno e externo. Na dimensão interna, a soberania representa o poder supremo dentro dos limites do território do Estado ou dentro dos limites da jurisdição.

No aspecto externo, seria sinônimo de independência, reconhecendo e impondo igualdade jurídica dos Estados na ordem internacional, de modo a não os sujeitar ou subordinados a outras potências estrangeiras, mas apenas à própria vontade. Logo (COLOMBO, 2008, 157-158):

[...] a soberania tem como fundamento a ordem intraestatal e interestatal. De um lado, o Estado é soberano porque é a instância superior dentro de um território limitado, aplicando-se às pessoas de uma dada nacionalidade. Por outro lado, a soberania nas relações interestatais pressupõe a exclusão da sujeição a uma única autoridade. [...] A afirmativa de que a soberania intraestatal é diferente da soberania interestatal implica, no primeiro caso, na sujeição a um poder soberano e, no segundo caso, na independência dos Estados igualmente soberanos. Significa dizer que na soberania externa, cada unidade política não aceita uma autoridade externa, apenas se submete às suas próprias leis e vontades.

VIGNALI (1996, p. 18), ao tratar da soberania interna, explica que:

Por um lado, quando o atributo da soberania desenvolve o direito político dos Estados, em seu âmbito interno, outorga à autoridade em que repousa (o príncipe, uma assembleia, o povo, a nação) um poder absoluto, supremo, que subordina as demais vontades e que exclui a competição de qualquer outro poder similar; no âmbito interior, o soberano é único e cria, a partir da ideia de senhorio, um sistema jurídico de subordinação.

Entretanto, este mesmo autor quando afirma a soberania como um poder absoluto, explica que isso não significa dizer que a soberania é exercida sem limitações jurídicas ou conceituais.

Desta forma, o poder de atuação do governante do Estado, inclusive no âmbito interno da nação, não é ilimitado (VIGNALI, 1996, p. 20):

Quando a soberania se refere ao Direito Internacional, confere aos Estados um poder independente, que não admite subordinação a nenhum outro poder, mas que é compartilhado por muitos entes iguais, todos os quais dispõem do atributo da soberania; no campo internacional, coexistem muitos soberanos, os quais, ao ter que se relacionarem, criam um sistema de coordenação, desenvolvido a partir das ideias de compromissos mútuos e obrigação de cumpri-los de boa-fé. Nesse quadro, unicamente os Estados são soberanos, mas não há um só soberano, senão que todos os entes que pertencem à categoria Estados independentes, atores das relações internacionais e sujeitos do Direito Internacional, são soberanos e iguais. Somente os Estados são soberanos, mas todos os Estados são soberanos e iguais; a soberania é um atributo plural, compartilhado. No panorama internacional, estes múltiplos soberanos são iguais entre si e independentes; não admitem a existência de um poder material que os subordine.

A compreensão de soberania recebe dimensões diferentes no âmbito interno e externo, divorciadas da aceção clássica interligada à ideia de poder soberano dos monarcas absolutistas dentro do seu território:

Afirma LEAL (2014, p. 131):

Trata-se, assim, de um direito restitutivo, e não repressivo, de relações pautadas não pelo compartilhamento de sentimentos comuns, mas pelo respeito à diferença e à autonomia de cada um de seus sujeitos, que se obrigam por meio de contratos – neste caso, os Tratados – em que restam garantidas as prerrogativas de autodeterminação das partes. O principal escopo é, portanto, assegurar as esferas de atuação e de não-intervenção de cada Estado. Já na esfera interna, verificou-se uma progressiva limitação do conceito, uma vez que “com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e depois com sucessivas cartas constitucionais, muda a forma do Estado e, com ela, muda até se esvaziar o próprio princípio de soberania interna.

Assim, o princípio que descreve a soberania estaria ligado à concepção de igualdade soberana dos Estados, como consta no art. 2º, §2º da Carta das Nações Unidas, e não à concepção de exercício indiscriminado de poder.

E se a soberania tem uma face interna e outra externa, os limites também poderão ser internos, quando provenientes das relações entre governantes e governados, e externos, quando derivam das relações entre os Estados.

Assim sendo, a soberania tanto na dimensão interna quanto externa não é ilimitada e nem absoluta, ao contrário, é limitada, repartida, dependente e diferenciada (FERRAJOLI, 2003, p. 8).

Logo, pode-se falar em uma ordem supranacional, a partir do surgimento de Organizações e Tratados Internacionais, passando de um sistema baseado em tratados bilaterais para um ordenamento jurídica supraestatal.

Havendo conflito de normas coexistentes, e para chegar a um consenso sobre a predominância de um direito sobre o outro, surgem as teorias monista e dualista, acerca dos conflitos entre Direito Internacional e Direito Interno.

Para a teoria monista, o direito é unitário nas relações internacionais e nacionais, sendo assim, as normas internas e internacionais são partes integrantes de um único ordenamento.

Os dualistas, por sua vez, entendem que o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes. Para ter validade dentro do Estado, o direito internacional precisa passar por um processo de incorporação ao direito interno.

Consequentemente, o direito internacional não criaria obrigações ao indivíduo, salvo quando transformadas e incorporadas no direito interno, de acordo regras próprias adotadas em cada país.

O Brasil adota o dualismo mitigado ou moderado para incorporar ao seu ordenamento interno as normas de direito internacional decorrentes de tratados ou convenções internacionais (ACCIOLY, 2012. p. 239):

[...] somente depois de incorporadas ao ordenamento jurídico interno, podem as normas de origem internacional criar direitos e deveres para os particulares, ainda que antes disso tenha o estado em relação aos seus cocontratantes assumido suas obrigações no plano internacional, por ratificação e depósito do instrumento próprio.

Mesmo para os tratados que cuidam de direitos humanos há no Brasil a necessidade de decreto presidencial para integrar a norma internacional ao ordenamento jurídico nacional.

No plano interno, a dicotomia entre direito e soberania resolveu-se com o Estado Constitucional de Direito porque nele o poder do Estado é limitado pelas normas de direito fundamental prevista na Constituição e no Direito Internacional.

Sendo assim, a soberania, no que diz respeito aos interesses nacionais, garante o poder supremo do Estado de fazer valer, dentro do território, suas decisões, ao passo que em relação aos interesses comuns, busca preservar a independência estatal.

O direito internacional dos Direitos Humanos efetivamente consagra o critério da primazia da norma mais favorável às vítimas (CANÇADO, 1997, p. 22), o que contribuiu para o reforço da tutela garantida pelo regime internacional específico de proteção de seres humanos em situação de intensa vulnerabilidade e violações de direitos fundamentais.

Isso não significa que este poder supremo desconheça limites ou que possa ser exercido com arbitrariedade, porque o reconhecimento de um poder superior não deve representar, no plano interno ou externo, a supressão das liberdades dos indivíduos.

Com efeito, não possui o Estado direito absoluto sob seus cidadãos, assim como não está autorizado a desrespeitar as normas de Direitos Humanos de âmbito nacional e internacional sob o manto da proteção da soberania.

A ordem soberana não é um fim em si mesmo; deve ser mantida para que garanta a proteção dos direitos e liberdade dos indivíduos, agindo em conformidade com a constituição e normas de direito internacionais para atingir esse fim, que constitui fundamento de sua existência e manutenção.

O fortalecimento das fronteiras e da soberania nacional não se justifica quando usada na contramão dos Direitos Humanos (REIS, 2019, p. 52):

De outro lado, o fortalecimento das fronteiras nacionais como mecanismo de proteção e de exclusão, além de regular os fluxos de entrada e saída segundo critérios discricionários, reforça a percepção da criminalização da pobreza e da estigmatização racial. Não causa admiração que, nesse cenário, os racismos de toda ordem estejam na raiz dos discursos de ódio direcionados aos estrangeiros e que se refletem no aumento vertiginoso de escala dos nacionalismos

xenófobos, das associações fascistas, dos crimes de ódio e injúria raciais. Como questão social, a xenofobia não se resume, porém, às manifestações mais explícitas de violência física. Uma série de medidas institucionais são levadas a cabo, transmutadas em políticas de segurança “preventiva”, causando, na prática, uma cisão entre cidadãos nacionais e os “outros”. Essa tendência isolacionista e os argumentos protetivos culminam por associar imigração e terrorismos, em um falso continuum. Dessa perspectiva para o discurso fóbico, que fomenta a compreensão vulgar de que cada imigrante é virtualmente um terrorista, é um salto direto. De maneira ainda mais acentuada com a difusão da “ameaça islâmica” no discurso e no imaginário social, em resposta à qual se cria uma série de mecanismos restritivos, com vistas a dificultar a entrada e a permanência de estrangeiros – especialmente, dos corpos negros e dos indivíduos de cultura árabo-islâmica. A massa de refugiados em trânsito pelo mundo, apesar de “resguardados” pelas convenções internacionais dos direitos humanos e pela evocação dos direitos “inalienáveis” e “intransferíveis”, encontra-se à deriva no espaço da excepcionalidade.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais impõe ao Estado não apenas a abstenção, mas um comportamento positivamente vinculado à efetividade dos direitos fundamentais.

Assim (COLOMBO, 2008, p. 165):

Por isso, impõe-se revisão sobre o significado da soberania. Primeiro, porque o conceito de soberania pode ser tomado, atualmente, como modificável e controvertido, pois sofre influências das concepções políticas e filosóficas de cada momento histórico. Segundo, porque a submissão à soberania dos Estados e a forma como os Estados a exercem, não pode resultar no desrespeito aos direitos fundamentais do homem. Não obstante o caráter controvertido e impreciso do conceito de soberania, o Direito Internacional tem a dupla função de recuperar a própria noção de soberania e de utilizá-la em função dos direitos fundamentais do homem.

Logo, os valores contidos nos direitos fundamentais penetram todo o ordenamento jurídico, condicionam tanto a interpretação quanto a criação de normas e atuam como impulsos e diretrizes para todos os poderes públicos (SARMENTO, 2005, p. 279).

Toda interpretação e criação normativa deve derivar da interpretação constitucional, pois as normas devem ser interpretadas de modo que o resultado da interpretação esteja sempre de acordo com os valores presentes na Constituição.

A eficácia irradiante permite afirmar que por intermédio dela, os direitos fundamentais deixam de ser concebidos como meros limites do ordenamento e se convertem no norte do direito positivo, no seu verdadeiro eixo gravitacional (SARMENTO, 2005, p. 280).

Nada obstante o caráter controvertido e impreciso do conceito de soberania, o Direito Internacional e a Constituição Federal demandam sua utilização em proveito dos Direitos Humanos.

Os Estados estão cada vez mais limitados em sua soberania interna e externa por força de fatores políticos, econômicos e/ou militares, levando a ideia de cooperação jurídica. Essa nova acepção da soberania também é reforçada por fatores como as comunidades internacionais, o capitalismo financeiro, empresas transnacionais e organizações não governamentais.

Nesse ambiente ganha projeção a questão da proteção dos Direitos Humanos, com a criação de Tribunais e Cortes Internacionais, responsáveis por julgamentos de casos onde se verifique situação de violação dos Direitos Humanos por ação ou omissão dos Estados membros.

De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o controle de convencionalidade se refere a (CORTE IDH, 2012, s.p):

[...] si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

A soberania dos Estados está limitada pela obrigação de proteção dos cidadãos (MOREIRA; MARTINS, 2016, p. 138):

A consequência desse cenário é o subdesenvolvimento dos direitos individuais e sociais dos cidadãos, a exclusão e o afastamento cada vez maior dos indivíduos de uma ordem global garantista de direitos civis e políticos. A postura que a nação-Estado assumiu no cenário global econômico abriu espaços para gerar as desigualdades sociais que afetaram diretamente os direitos fundamentais dos indivíduos,

com o conseqüente aumento da exclusão social. As mudanças no mundo como efeito da globalização enfraquecem o poder político do Estado diante da macroeconomia de mercado, a ponto de a transnacionalidade das relações comerciais submeterem os governos aos ditames da economia global.

A gestão do fluxo migratório para o Brasil tem representado sem dúvida um grande desafio. Por maior que seja a mobilização de entidades da sociedade civil e organismos internacionais, a resposta a esse desafio requer, necessariamente, a articulação dos entes públicos em diversos níveis sempre com vistas à tutela dos direitos fundamentais e da dignidade humana, a partir da cooperação entre União, Estado e Municípios.

À luz do direito internacional dos Direitos Humanos, a primazia da norma mais favorável à vítima contribui para reforço de proteção de seres humanos em situação de intensa vulnerabilidade, a exemplo da situação dos refugiados (CRUZ, 2019, p. 6):

Ocorre que o processo de elevação dos direitos humanos a âmbito internacional fez evidenciar a necessidade de agregar ao Direito Internacional dos Direitos Humanos - que se voltava tão somente à proteção da pessoa humana em tempos de paz - outras diretrizes a fim de efetivar a proteção a seres humanos em situações especiais. Criou-se, então, o Direito Internacional Humanitário (para regular a proteção da pessoa humana em os casos de conflitos bélicos) e o Direito Internacional dos Refugiados (para garantir proteção às pessoas que são perseguidas dentro de seus países de origem e se vêem obrigadas a buscar proteção em outro Estado). A justificativa para o refúgio enquadrar-se nessa situação reside no fato de que o referido processo pressupõe intensas violações de direitos humanos e dignidade e, assim sendo, merece um panorama protetivo universal. Porém, antes de enfrentá-lo precisamente, é necessário, para melhor entendimento do presente trabalho, desestruturar os fluxos migratórios em três grandes ramos: no que tange à migração voluntária e à migração forçada.

CRUZ (2019, p. 10) poderá que a globalização trouxe maior interação entre transferências interfronteiriças de bens e serviços, porém, ao mesmo tempo, restringiu o direito do humano à liberdade de movimento:

Nesse contexto de um mundo globalizado e interconectado, acentuam-se as disparidades dentro e entre países e entre diferentes regiões, em razão de inúmeros fatores, tais como a distribuição desigual de capital e bens de serviço, o acúmulo de riquezas e o desenvolvimento tecnológico de algumas regiões. Nessa lógica, oportunidades e autorizações para mudanças para outros países

foram desigualmente distribuídas. Por um lado, há a figura de “migrantes desejados”, que consiste naqueles altamente qualificados ou então investidores e empresários que possuem acessos a vistos e possibilidades de cidadania por causa de sua condição econômica, para os quais as fronteiras estarão permanentemente abertas. De outra banda, para os indivíduos pouco qualificados, barreiras foram criadas para que estes permanecessem em seus locais de origem, contribuindo para um processo de globalização de mercados, mas não da força e do mercado laboral.

O discurso da soberania nacional não autoriza o fechamento das fronteiras nacionais, notadamente porque no exercício dessa soberania é que devem ser desenvolvidas atividades de acolhimento, que contribuam para a percepção realista e positiva da migração.

Ainda que as justificativas econômicas existam, não se justifica a atuação do Governo Federal para fechar as fronteiras e se eximir de suas responsabilidades, utilizando a soberania nacional para mascarar um discurso de xenofobia e rejeição do refugiado.

Admitir o fechamento das fronteiras representa o crescimento das expressões de discriminação e violência contra os imigrantes, o que não pode ser estimulado por lideranças políticas.

Como dito, existem mais pessoas querendo migrar do que oportunidades legais. Com isso, a indústria da imigração irregular se fortalece em detrimento dos Direitos Humanos, tornando-os mais vulneráveis à exploração e à violação da dignidade e garantias fundamentais ao tentar realizar o direito de ir e vir entre Estados, a fim de salvaguardar a sua própria vida, como no caso dos refugiados.

A decisão de fechamento de fronteiras contribuiu para o agravamento da marginalização do refugiado, abrindo espaço para remunerações inadequadas e péssimas condições de trabalho aos eventuais trabalhadores que venham a entrar ilegalmente em outro país. Acerca do tema (SANTOS, 2013, p. 118):

Na busca de realizarem seus anseios ou fugir de situações de perigo, muitos indivíduos se sujeitam a terem seus direitos humanos restringidos, seja na tentativa de imigrarem de modo irregular e em condições subumanas, seja na aceitação de empregos que explorem sua mão de obra ou outras condições de cunho degradante à pessoa humana.

O controle de fronteiras e o enrijecimento das políticas migratórias resultam em forçar refugiados mais pobres, quando não aceitos licitamente nos países de

destino, a se envolverem com traficantes de pessoais e outros ilícitos, tomando rotas e caminhos mais perigosos e insalubres para realizar seus desejos desesperados de sobrevivência (CHUTE, 2005, p. 3).

Dessa forma, a única coisa que a criminalização das migrações e o fechamento de fronteiras fazem é facilitar a violação de Direitos Humanos daqueles que tanto carecem de amparo e acolhimento humanitário:

Ao trazer esse panorama para a questão dos refugiados, o quadro é ainda mais grave. Isso, pois um refugiado é um ser extremamente vulnerável, seja pela situação que o levou a deixar seu país, seja pelo processo de refúgio como um todo. Logo, a necessidade de acolhimento, de proteção e de inclusão é emergente, de modo que não é plausível que os Estados se abstenham de proceder a essa acolhida por questões de soberania, de segurança ou por simples fechamento de fronteiras. Assim agindo, contribuem não só para a manutenção da situação de hipossuficiência dos refugiados, como também para o agravamento dessa condição, porquanto, ante à negativa de entrada legal, os deixam cabalmente suscetíveis à imigração ilegal e todas as violações e violências advindas desse processo.

Não há dúvidas de que a Constituição Federal, objetiva garantir dos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, inclusive dos estrangeiros no território nacional.

Para além dos olhares econômicos e sem prejuízo da soberania nacional, é preciso entender que refugiados não podem ficar à margem e excluídos pela pretensão de fechamento de fronteiras, por se tratar de medida inconstitucional e que reforça a criminalização e estigmatização das migrações.

A propósito (CRUZ, 2019, p. 13):

[...] faz-se imperiosa a reflexão acerca dos caminhos que rumam a humanidade (no sentido literal da palavra) uma vez que estamos cada vez mais coniventes e procedendo de forma natural frente a situações que vitimizam, estigmatizam e excluem seres humanos em detrimento de bens e capital. Os refugiados, por encontrarem-se em uma situação de intensa vulnerabilidade, são credores não só de um acolhimento pleno e efetivo, mas de um procedimento que lhes permitam sua acolhida e sua (re)humanização.

A iniciativa do livre trânsito pelas fronteiras nacionais está assegurada constitucionalmente e não importa em degradação ou vilipêndio da soberania nacional. Tal garantia perpassa pelo desenvolvimento de políticas sociais que

encarem o refúgio com respeito e receptividade, sempre tendo em consideração que antes de brasileiros, venezuelanos, sírios, etc., todos são seres humanos dignos de proteção estatal em qualquer lugar que se encontrem.

3.3 O fechamento das fronteiras nacionais para o recebimento de refugiados: uma análise da jurisprudência do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em um cenário de escassez de recursos materiais e incapacidade do Estado para prover os serviços essenciais a que está constitucionalmente obrigado, o aumento fluxo de refugiados ao Brasil torna ainda mais complexo o adequado atendimento dessas necessidades. O aumento da população eleva a demanda e, conseqüentemente, as despesas do Poder Público com saúde, educação, lazer, segurança, saneamento, dentre outros.

Para escapar do acréscimo de despesa com serviços essenciais devidos aos refugiados em território brasileiro, autoridades brasileiras começaram a cogitar o fechamento das fronteiras por razões econômicas, isto é, como política de redução e proteção do Brasil contra a problemática da crise financeira.

Nesse cenário, em 13/04/2018, o Estado de Roraima propôs, no STF, a Ação Civil Originária (ACO N° 3.121/RR) com pedido de tutela provisória, requerendo a concessão de liminar para obrigar a União a fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e Venezuela, para que a entrada de venezuelanos, que ocorria maneira desordenada, fosse controlada.

Narrou o Estado de Roraima que cerca de 50.000,00 (cinquenta mil) venezuelanos teriam entrado por via terrestre no Brasil, e que o número de venezuelanos instalados precariamente na cidade de Boa Vista já supera 10% da população do Estado, gerando impacto significativo no aumento da criminalidade, sobrecarga das unidades de saúde, sobrecarga do ensino público, risco de epidemias, com perigo de colapso nos serviços básicos do Estado.

Defendeu o autor estar havendo omissão no controle das fronteiras nacionais, o que entende ser descumprimento, pela União, do dever a ela atribuído, gerando ônus excessivo ao ente político estadual.

O Governo de Roraima também formulou pedido de urgência para compelir a União a promover medidas envolvendo controle policial, saúde, vigilância sanitária, bem como o reembolso de recursos adicionais de gastos pelo Estado em função da crise migratória, notadamente com educação e saúde e, por fim, pediu a limitação de entrada de venezuelanos no Brasil pela fronteira.

A Ação Civil Originária é um instrumento utilizado para a garantia de um direito ou o cumprimento de uma obrigação civil e, quando envolve conflitos entre a União e os Estados, é de competência originária do STF, como disciplina a CF/88, art. 102, I, “F”.

Ao julgar conflitos entre União e Estados, o STF decide questões que abalam o pacto federativo, atuando nesses conflitos como órgão terceiro constitucionalmente legitimado para resguardar e promover o equilíbrio entre os entes da federação.

Inclusive na forma de tutela de urgência, foi pedida ordem judicial para obrigar a União Federal a promover medidas administrativas nas áreas de controle policial, saúde e vigilância sanitária na região da fronteira entre o Brasil e a Venezuela; transferir recursos adicionais da União para suprir custos que vem suportando com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela estabelecidos em território roraimense; compelir a União a fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil.

Para justificar o cabimento da ACO, o Estado de Roraima defendeu que a medida era necessária por conta da omissão da União no controle das fronteiras nacionais, afirmando que a ineficiência da União causava prejuízo financeiro ao ente estatal, e disfuncionalidades no exercício das competências (ACO 3121, p. 32):

Ademais, não se pode olvidar que o Requerente é o Estado mais pobre da Federação e, cf. esclarecido alhures, tem suportado, individualmente todas as dificuldades de ordem econômica e social decorrente de tal crise imigratória -sobretudo pela omissão sistêmica da União nas fronteiras -, o que pode ser visualizado v.g., quando da análise dos gastos com a saúde pública dos imigrantes, que no último ano alcançou a cifra assombrosa de R\$70 milhões de reais, cf. se evidencia dos relatórios anexos.

A ACO pretendia o controle policial, de saúde e de vigilância sanitária e, para que tal organização viesse a ocorrer, solicitou-se o fechamento temporário da fronteira ou a limitação no ingresso de refugiados no país, de modo a minimizar os impactos

sociais e econômicos devido a demanda de estrangeiros que estão vivendo no Estado.

Assim, a ACO justificou que omissão da União ocorreria com relação à sua competência constitucional para regulamentar dos serviços de fronteiras e legislar sobre a imigração de estrangeiros no Brasil, nos termos da CF/88, art. 21, XXII e art. 22, VX.

Segundo o Estado de Roraima, a União teria sido omissa ao deixar de impor controle policial e de vigilância sanitária, gerando com isso situação crítica de violações de direitos humanos.

Dessa forma, o Governo do estado buscou se isentar de suas responsabilidades no assunto em pauta, responsabilizando unilateralmente a União por omissão gestão do fluxo migratório e pelo acolhimento aos venezuelanos.

Inclusive, entre as demandas constantes na ACO 3121, figura um pedido para que o STF obrigue a União a repassar imediatamente os recursos voltados às áreas respectivas para garantir o cumprimento categórico dos serviços essenciais que seriam prestados aos venezuelanos.

Entidades representativas de classe, como a Defensoria Pública da União, Associação dos Direitos Humanos em Rede, Instituto Migrações e Direitos Humanos, ingressaram e foram aceitas na ACO enquanto *amici curiae*.

No dia 17/04/2018, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, manifestou-se contrariamente ao pedido fechamento de fechamento da fronteira, embora reconheça o aumento imigratório como causa de impacto social com efeitos econômicos drásticos.

Todo o esforço das autoridades governamentais em responsabilizar a União esconde o uso de elementos xenófobos no discurso político, os quais se fazem notar de maneira expressiva em pronunciamentos oficiais diversos, nos quais se responsabiliza os venezuelanos pela deficiência dos serviços públicos.

Nota-se a intenção de responsabilizar exclusivamente à União e aos venezuelanos diversos problemas sociais em Roraima, muitos dos quais tem causas anteriores à crise migratória, como por exemplo, violência, falhas no sistema de saúde, etc.

Em 01/08/2018, o Estado de Roraima editou o Decreto 25.681-E, estabelecendo regras para atuação especial das forças de segurança pública e

demais agentes públicos do Estado de Roraima em decorrência do fluxo migratório de estrangeiros em território do Estado de Roraima e outras providências.

Pelo decreto, o Estado limitou os serviços públicos oferecidos pelo Governo a estrangeiros detentores de passaporte válido, ressalvados os casos de urgências e emergências e os indivíduos oriundos de Argentina, Paraguai e Uruguai, que gozam dos direitos e prerrogativas do Mercosul, e que podem apresentar documento de identidade válido.

Assim, a pretexto de proteger da sociedade brasileira e preservar a segurança do Estado, o Decreto nº. 25.681-E, de 01/08/2018, dentre outros, limitava o controle de entrada de imigrantes venezuelanos no Brasil, criando restrições acesso destes aos sistemas de assistência pública de saúde, educação e segurança.

O art. 3º, parágrafo único do citado decreto estabelece:

Parágrafo único. Para acesso aos serviços públicos oferecidos pelo Governo do Estado de Roraima a estrangeiros, com exceção de urgências e emergências, é necessária a apresentação de passaporte válido, a não ser os indivíduos oriundos de Argentina, Paraguai e Uruguai, que gozam dos direitos e prerrogativas do Mercosul, e que podem apresentar documento de identidade válido.

Em matéria de migração, sabe-se que a falta de documentação válida não pode caracterizar óbice de acesso aos serviços sociais básicos.

Isto porque, um dos princípios norteadores da Lei nº. 13.445/2017, é a promoção de entrada regular e de regularização documental (art. 3º, V), além da garantia da inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade, no que inclui o acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e previdência social (art. 4º, VIII), sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

Desde 2008, o STF já havia se manifestado no sentido de que a expulsão de estrangeiros constitui manifestação da soberania do Estado brasileiro, típica medida de caráter político-administrativo, da competência exclusiva do presidente da República, a quem incumbe avaliar, discricionariamente, a conveniência, a necessidade, a utilidade e a oportunidade de sua efetivação. Na ocasião, afirmou-se que o julgamento da nocividade da permanência do estrangeiro em território nacional inclui-se na esfera de exclusiva atribuição do chefe do Poder Executivo da União (HC 72.851, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 28.11.2008).

Também se reconheceu a constitucionalidade da Lei que reserva ao Poder Executivo, a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado - o poder privativo de conceder asilo ou refúgio (Ext 1008, Relator p/ acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe 17.8.2007).

Nada obstante, a discricionariedade assegurada ao Chefe do Poder Executivo para exercer a sua competência privativa deve ser exercida dentro do espaço demarcado pelos tratados internacionais adotados pelo Brasil sobre o tema, bem como pela a legislação de regência, tudo sob o auspício da Constituição Federal, notadamente no que diz respeito à política migratória brasileira.

Ao Poder Judiciário compete, quando provocado, no exercício da sua missão institucional, aferir e, se o caso, determinar o cumprimento desse complexo normativo (Constituição, tratados e legislação), que se impõe como parâmetro da atuação executiva e administrativa no tocante à política migratória.

Nesse âmbito, ao enfrentar o requerimento deduzido na Ação Civil Originária nº. 3121, a Relatora Ministra Rosa Weber, indeferiu em 06/08/2018, o pedido de fechamento provisório da fronteira (STF, ACO 3121/RR):

[...] Em suma, pelos motivos expostos e forte nos arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV, da Constituição da República, no art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017, no artigo XVIII do Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela, não há como conceder a tutela antecipada requerida, no ponto examinado. Não só ausentes os pressupostos mínimos para sua concessão, da ótica do necessário *fumus boni juris*, como contrários os pleitos ora em exame, aos fundamentos da Constituição Federal, às leis brasileiras e aos tratados ratificados pelo Brasil. INDEFIRO, pois, os pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil.

Ao fazê-lo, fundamentou a Ministra que, embora indúvidas as dificuldades pelas quais o Estado passa, estas não justificam o fechamento da fronteira, como aponta trecho da decisão (STF, ACO 3121/RR):

Nesta linha, não se justifica, em razão das dificuldades que o acolhimento de refugiados naturalmente traz, partir para a solução mais fácil de "fechar as portas", equivale, na hipótese, a "fechar os olhos", "cruzar os braços".

De pronto, a decisão rechaçou o pedido amparou-se, dentre outros, na CF/88, art. 84, VII, para explicar que é de competência privativa do presidente da República a deliberação acerca das relações entre o Brasil e os estados vizinhos, tal como o caso em questão. Além disso, foram invocados também tratados de direito internacional de que o Brasil é signatário, onde se obrigou a cumprir o princípio do *non development*.

Logo, apesar de reconhecer a competência privativa do Presidente para regulamentar as fronteiras no exercício da soberania do Estado, a Ministra frisou que a discricionariedade reservada ao chefe do Poder Executivo deve considerar os tratados internacionais adotados pelo Brasil e a legislação sobre a matéria.

Em relação à Constituição Federal, ressaltou que o art. 5º, LIV, determina a adoção de medidas que se ocupem de restringir migrações irregulares, para que não haja ameaça à privação de indivíduos no acesso ao território e ao procedimento de obtenção de refúgio. Logo, o fechamento de fronteiras ofenderia a cláusula constitucional asseguradora do devido processo legal, resultando no descumprimento do dever de proteção assumido internacionalmente com o acolhimento humanitário.

Referiu que as diretrizes da política migratória assumida pelo país garantem a construção de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas, objetivando promover a proteção aos direitos humanos do migrante, destacando, também, que o art. 45, parágrafo único, da Lei 13.445/17 (Lei de Migração), é expressa em afirmar que ninguém será impedido de ingressar no país por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

Referiu que a Lei de Migração garante a acolhida humanitária (art. 3º, VI, art. 20, art. 30, C, art. 49, §4º), aduzindo que tal tratamento voltado à máxima efetividade da proteção aos direitos humanos e à dignidade está amparado na Constituição Federal/88 (art. 1º, III, art. 4º, II, X, art. 5º).

Pontuou-se, no que diz respeito à ordem jurídica infraconstitucional, que o acolhimento humanitário, inclusive prévio à concessão do refúgio, foi considerado princípio norteador na Nova Lei de Migração, que traz as diretrizes da política migratória brasileira.

No âmbito do direito internacional, a Ministra suscitou a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e o seu Protocolo de 1967, no

tocante à impossibilidade de rechaço e devolução de pessoa ao seu local de origem quando possa vir a sofrer violações de direitos humanos direta ou indiretamente.

Ponderou a Relatora que as regras do direito internacional são contras discriminações e perseguição ilegítima. A esse respeito, invocou a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (Genebra, 28.7.1951), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 50.215 de 28.01.1961.

Referiu-se ao Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (Nova York, 31.6.1967), ratificado e promulgado no Brasil pelo Decreto nº 70.946 de 07.08.1972, que a ampliou abrangência das situações capazes de serem inseridas no conceito de refúgio.

Invocando a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, reforçou que refugiados são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares.

Rosa Weber também fundamentou a decisão na Declaração de Cartagena de 1984, que reconhece os refugiados como pessoas que fogem dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada.

Ademais, referiu-se à Declaração de Brasília sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no Continente Americano, citando a necessidade de revitalizar-se programas sociais para facilitação do livre trânsito dos refugiados a terceiros países onde possam ter acesso a emprego remunerado e conseguir autossuficiência econômica.

Por último, a ministra citou o Acordo sobre Cooperação Sanitário Fronteiriça, formalizado em 1982, entre os governos do Brasil e da Venezuela, no qual os Estados se comprometem a não adotar medidas que impliquem o fechamento total de suas respectivas fronteiras.

Com base nessas premissas, o pedido de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela foi indeferido, assim como a pretendida limitação da entrada de refugiados venezuelanos no Brasil.

Com base nesses dispositivos, entendeu a Relatora que a proteção do refugiado é regra solidamente internalizada no ordenamento jurídico brasileiro, estando a proteção aos refugiados está intimamente ligada à proteção dos direitos humanos.

Pontuou Rosa Weber ao indeferir a liminar pleiteada na AO 3121 (STF, 2008):

Nesse cenário, o endurecimento desmedido das medidas de restrição às migrações irregulares pode acarretar sérios prejuízos ao sistema de proteção internacional dos refugiados ao impedir que ele seja acessado por quem dele mais necessita. Quando aderem, voluntariamente, no exercício da própria soberania, aos sistemas internacionais de proteção de refugiados previstos em tratados multilaterais, os Estados-parte assumem determinadas obrigações, limitando, assim, a própria soberania. Resguardada, todavia, a observância dos instrumentos internacionais de proteção dos refugiados, permanecem os Estados livres, do ponto de vista do direito internacional, para escolher manter suas fronteiras abertas ou fechadas. Por outro lado, o acolhimento humanitário imediato, prévio ao procedimento de análise e eventual deferimento formal, de competência do Poder Executivo, é medida que deflui de todas as normas internacionais a que aderiu o Brasil. Daí afirmar-se que a ampliação do conceito de refugiado gera, ao Estado, um dever de proteção humanitária e, lado oposto, uma justa expectativa naqueles que ingressam ou estão em vias de ingressar no território brasileiro, para que sua condição seja reconhecida como tal, ou ao menos que possa ser submetida à avaliação dos órgãos competentes. Anote-se, aqui, o direito fundamental de petição, consagrado no art. 5º, inciso XXXIV, “a”, da Constituição Federal. A legislação doméstica reconhece, repito à exaustão, na esteira da comunidade internacional, os direitos específicos e as necessidades particulares de refugiados e outras pessoas que necessitam de proteção internacional.

Assim, negou o STF a liminar pretendida pelo Estado do Roraima, pontuando que a situação de fluxo migratório irregular e eventuais medidas de gerenciamento de migrações não podem contrariar os compromissos assumidos nos tratados internacionais de que o Brasil é parte, no sentido de permanecer disponível à efetiva proteção dos refugiados, caso a situação o exija.

Diga-se também, no mesmo em que foi proferida a decisão denegatória da Ministra, o Juiz Federal de 1ª instância, Helder Girão Barreto, nos autos da Ação Civil Pública nº. 002879-92.2018.4.01.4200, concedeu liminar, a pedido da Defensoria Pública da União e o Ministério Público Federal, proibindo a entrada de venezuelanos no Brasil pela fronteira com o Estado.

Segundo o Juiz de 1ª instância, a decisão foi tomada pelo iminente risco à segurança do Estado, devido à sobrecarga dos serviços públicos capaz de ocasionar calamidade, aumento da criminalidade envolvendo imigrantes venezuelanos e a proliferação de facções criminosas. O magistrado entendeu que os migrantes venezuelanos não merecem ser acolhidos em condições tanto quanto ou mais

degradantes do que viviam em seu país, e que a solução para esta problemática seria a suspensão temporária das migrações.

No mesmo dia em que a liminar foi concedida pela Justiça Federal, o TRF da 1ª Região suspendeu seus efeitos, por decisão proferida no Agravo de Instrumento nº. 0009420-44.2012.4.01.0000, afirmando que o Judiciário não pode determinar o fechamento das fronteiras.

No curso da ACO 3.121, as partes formalizaram acordo parcial de mérito, envolvendo a redistribuição, pela União, de uma cota mínima diária de imigrantes para outros Estados, bem como que a ré lhe repasse determinada quantidade de medicamentos e insumos hospitalares, lhe transfira valores efetivamente gastos com saúde a partir de outubro/2018, aumente os repasses para fundos estaduais como FPE, FUNDEB e FUNDES, e ainda aumente a estrutura de serviços de documentação na fronteira.

Ao final do trâmite processual, no mérito, a ACO foi julgada parcialmente procedente por maioria, em 13/10/2020. Em relação ao pedido de compelir a União a fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil, a decisão que havia negado a liminar foi mantida em sentença.

Em parte, foi procedente a ACO 3121 para determinar à União a imediata transferência de recursos adicionais ao Estado de Roraima em quantia correspondente à metade (cinquenta por cento) dos gastos cujo ressarcimento com o acréscimo de gastos provocados pelo ingresso de imigrantes, a apurar em liquidação, para assim suprir a metade dos custos com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela, ou autorizar a compensação do débito.

Divertiu da Relatora os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que votaram para julgar a ação totalmente improcedente. O julgamento foi ementado com o seguinte teor:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. FLUXO MIGRATÓRIO MASSIVO DE REFUGIADOS DA VENEZUELA. CONFLITO FEDERATIVO. PRETENSÃO DE REFORÇO NAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS NAS ÁREAS DE CONTROLE POLICIAL, SAÚDE E VIGILÂNCIA SANITÁRIA NA FRONTEIRA. ACORDO REALIZADO E HOMOLOGADO. PEDIDO DE FECHAMENTO DA FRONTEIRA OU LIMITAÇÃO DE INGRESSO DOS VENEZUELANOS. INDEFERIMENTO. PEDIDO INCIDENTAL DA UNIÃO PARA SUSPENSÃO DE DECRETO ESTADUAL RESTRITIVO

AOSIMIGRANTES. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO. PREJUDICADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA UNIÃO A APORTAR RECURSOS ADICIONAIS PARA SUPRIR CUSTOS DO ESTADO COM SERVIÇOS PÚBLICOS AOS IMIGRANTES. POLÍTICA MIGRATÓRIA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. ÔNUS DESPROPORCIONAL DO ESTADO DE RORAIMA DECORRENTE DO AUMENTO POPULACIONAL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. FEDERALISMO COOPERATIVO. COOPERAÇÃO OBRIGATÓRIA. SOLIDARIEDADE. ARBITRAMENTO PROPORCIONAL EM METADE DA QUANTIA VINDICADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I. Pedido de condenação da União à promoção de medidas administrativas nas áreas de controle policial, saúde e vigilância sanitária na região da fronteira entre o Brasil e a Venezuela. Acordo realizado no processo e homologado. Pedido prejudicado. II. Pedido de fechamento temporário da fronteira entre Brasil e Venezuela ou limitação do ingresso de venezuelanos no Brasil. Indeferimento. No marco do Estado democrático de direito, as opções disponíveis à solução de crises restringem-se àquelas compatíveis com os padrões constitucionais e internacionais de garantia da prevalência dos direitos humanos fundamentais. Pretensão que contraria o disposto nos arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV, da Constituição da República, no art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017 e no artigo XVIII do Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela. Pedido rejeitado. III. Pedido incidental da ré para suspensão dos efeitos do Decreto estadual de Roraima nº 25.681/2018 porque restritivo a direitos dos imigrantes. Superveniente revogação do ato pelo Governador do Estado. Pedido prejudicado. IV. Pedido de aportes adicionais da União para suprir o aumento de gastos do Estado com os imigrantes. 1. Na hipótese, o Estado de Roraima teve gastos extraordinários com saúde, educação, segurança pública e assistência social em decorrência do fluxo de imigrantes venezuelanos e há prova suficiente nos autos. 2. O fluxo da imigração massiva é evento extraordinário, imprevisível, excepcional, e seu impacto no Estado-autor decorre do fato da posição geográfica de Roraima se mostrar atraente a facilitar a entrada dos imigrantes ao Brasil. 3. O gasto extraordinário não resultou de qualquer fato imputável ao Estado de Roraima, mas sim da necessária – decorrência do cumprimento de tratados internacionais – abertura da fronteira, pelo Estado brasileiro, para recepcionar refugiados venezuelanos. 4. O federalismo brasileiro é de base cooperativa, o que encontra fundamento constitucional. 5. Nas matérias de que trata o art. 23 da CF o cooperativismo é obrigatório, e não facultativo. 6. O princípio da solidariedade é constitucional e aplica-se nas relações entre os entes federados. 7. O Estado de Roraima é pequeno em dimensão territorial e, atualmente, também em renda, se comparado aos demais Estados brasileiros, e menor ainda à luz da União, que tem mecanismos para socorrer os entes federados em casos de anormalidade. 8. Há precedentes internacionais no sentido de o Estado Federal arcar com parcela dos gastos com os refugiados. 9. Necessária a contribuição financeira da União nos gastos do Estado de Roraima ante o incremento com os serviços públicos prestados a refugiados. 10. Tal se justifica pelos princípios da razoabilidade, da

proporcionalidade e da solidariedade, e encontra fundamento na Constituição da República desde seu preâmbulo e no conceito de “união indissolúvel”, bem como no disposto no art. 3º, I e III, e, especificamente, no obrigatório auxílio que decorre do federalismo cooperativo e competências de que trata o art. 23, além dos arts. 30, 144, 196, 205, e seus incisos, todos da Constituição Federal.¹¹ A ausência de previsão normativa específica quanto ao grau de comprometimento de cada ente federativo no que diz com as matérias de competência comum no âmbito do federalismo cooperativo, especialmente ante a falta da regulamentação de que trata do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, não pode implicar ônus desproporcional ao Estado de Roraima.¹² Da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), especialmente de seus artigos 4º, 21 e parágrafo único,²³ e 26, § 1º, I, extraem-se os vetores voltados aos princípios da proporcionalidade e da equidade como parâmetros para balizar uma solução que possa mais aproximar a Justiça à hipótese¹³. A solução, considerando tratar-se de litígio em que se conclui necessário um aumento do grau de participação contributiva por parte da ré, à luz inclusive do exemplo internacional e também da interpretação razoável e proporcional da cláusula da cooperação, é a divisão destes custos adicionais em metade para cada parte. Pedido acolhido em parte. V. Ação Cível Originária julgada procedente em parte para determinar à União a transferência de recursos adicionais ao Estado de Roraima em quantia correspondente à metade do vindicado pelo autor, conforme se apurar em liquidação, observados como parâmetros máximos os valores documentados nos autos, para assim suprir a metade dos custos que vem suportando com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela, ou autorizar a compensação do débito (ACO 3121 / RR).

Em seu voto, destacou a Ministra Rosa Weber (ACO 2131):

Nada obstante, como já enfatizei tenha ocorrido auxílio direto aos refugiados por parte da União, o que o autor não nega, houve omissão quanto ao auxílio financeiro direto ao Estado de Roraima, o que reconheço. No que pertine ao dever de não se eximir de contribuir em matéria de competência comum, rememoro julgamento desta Suprema Corte quando reconheceu a inconstitucionalidade de lei gaúcha que pretendia transferir exclusivamente aos municípios a proteção dos sítios arqueológicos [...]. Constatado o dever constitucional de cooperar com a prestação de serviços em situação emergencial e momentânea decorrente do acolhimento de grande número de pessoas em situação de refúgio em massa, a impactar – exclusivamente pela proximidade geográfica com a fronteira –, Estado com pequeno potencial econômico, cabe ao Supremo Tribunal Federal determinar o cumprimento da obrigação por parte da União e dosar, ante eventual lacuna normativa, o grau, ainda que em seu mínimo, necessário a minimizar os custos do requerente. Por fim, ressalto que tal determinação, na situação excepcional e devidamente delimitada que o quadro apresenta, não configura interferência do Poder Judiciário no Executivo ou ofensa à

Separação dos Poderes. Neste sentido trago diversos precedentes e, desde já, acentuo que, conquanto ora se trate de valores maiores, o caso em tela toca aos serviços públicos fundamentais de saúde, educação e segurança pública, prestados, por razões humanitárias, a refugiados, e abrangidas todas as medidas assecuratórias que lhes dizem respeito, ainda que não especificadas, a tornar devidamente delimitado seu excepcional campo de abrangência.

Divergindo da Relatora, o Ministro Alexandre de Moraes opinou pela improcedência total da ACO 3.121,

Deste cenário constata-se a fragilidade dos fundamentos trazidos pelo Autor. Com efeito, não se visualiza seja da União, no âmbito de sua competência constitucional administrativa, a atribuição exclusiva para custear as despesas com imigrantes que entram no país, ainda que fruto de calamidade vivenciada no país de origem. Em nível constitucional o que se tem de concreto é a competência exclusiva da União para legislar sobre “emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros” (artigo 22, inciso XV). Já no rol de sua competência administrativa, não se lhe atribui o custeio ou a manutenção deste tipo de despesa, o que, aliás, ocorre em relação a outras despesas e serviços. Como reforço de argumentação, nos termos do já citado artigo 5º, da Lei 9.474/1997, o refugiado, quando reconhecido como tal, passa a ter os mesmos direitos e deveres do estrangeiro e, nesta condição, se integra ao território nacional, se beneficiando dos serviços sociais de atribuição de todos os entes da federação, dentro das respectivas esferas de atuação. Além disso, como bem consignado no parecer da Procuradoria Geral da República, a União comprovou nos autos que prestou ajuda financeira, técnica e de pessoal ao Estado de Roraima por meio da Casa Civil da Presidência da República e dos Ministérios do Desenvolvimento Social, da Saúde, da Defesa, da Segurança Pública e dos Direitos Humanos, o que não foi devidamente impugnado pelo autor.

Pode-se afirmar que a prática de ativismo judicial também ocorre nas Cortes Internacionais. Para os fins desta pesquisa, a dúvida levantada em relação à Corte Interamericana é se ela teria poder de adentrar na autodeterminação do Estado e determinar políticas públicas fundamentadas na proteção e reparação contra violação aos Direitos Humanos.

São diversos os instrumentos internacionais reconhecendo a força vinculante do *non refoulement*, dentre os quais, pode-se mencionar: Convenção sobre refugiados da OUA de 1969 (art. 2º); Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (atr. 22); Declaração de Cartagena de 1984 (sessão III); IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 1949 (art. 45);

Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992 (art. 8º).

Em vários casos, o Comitê Contra a Tortura (CCT) proferiu decisões contribuindo positivamente para a proteção internacional do solicitante de refúgio com base no *non refoulement* (PAULA, 2006, p. 55):

Destacam-se os casos Balabou Mutondo versus Suíça (1994), Tahir Hussain Khan versus Canadá (1994), Ismail Alan versus Suíça (1996), Aemei versus Suécia (1996), Pauline Muzonzo Paku Kisoki versus Suécia (1996), Tapia Paez versus Suécia (1997), Korban versus Suécia (1998), Halil Haydin versus Suécia (1998) e Elmi versus Austrália (1999). O caso Tapia Paez versus Suécia mencionado acima é emblemático. Ele envolveu um nacional peruano membro ativo do grupo militante Sendero Luminoso, que foi excluído da concessão de refúgio pelas autoridades suecas sob o Artigo 1º(F) da Convenção para os Refugiados de 1951, uma vez que ele havia sido armado e se engajado em crimes durante as suas atividades políticas no Peru. Contudo, o Comitê considerou que devido às suas atividades militantes no país de origem, o Sr. Tapia Paez estava sob a proteção do Artigo 3º da Convenção contra a Tortura, por haver motivos substanciais para acreditar que ele seria torturado se retornasse ao Peru. Ao chegar a essa conclusão, o Comitê afirmou que 'the nature of the activities in which the person concerned engaged cannot be a material consideration when making a determination under article 3º of the Convention'.

Em vários julgados o Comitê concluiu que a expulsão do cidadão ao país de origem ou a outro Estado, constituiria uma violação do art. 3º da Convenção contra a Tortura.

O caso Tapia Paez *versus* Suécia (1997) é emblemático. Envolveu um peruano membro ativo de grupos militares, que foi excluído da concessão de refúgio pelas autoridades suecas, uma vez que ele havia sido armado e se engajado em crimes durante as suas atividades políticas no Peru.

Contudo, o Comitê considerou que exatamente por conta das atividades militantes no país de origem, o Sr. Tapia Paez estava sob a proteção do Artigo 3º da Convenção contra a Tortura, por haver motivos substanciais para acreditar que ele seria torturado se retornasse ao Peru.

A CADH de 1969 inaugurou o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, formado pela COIDH e pela CIDH. Esta é anterior à Convenção, mas teve suas funções ampliadas. A Corte, por sua vez, foi criada pela CADH e só pode estruturar-se quando de sua entrada em vigor em 1978.

Ambas são competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes na Convenção (art. 33, da CADH).

A CIDH objetiva promover o respeito e a defesa aos direitos humanos. Tem caráter educativo, devendo responder às consultas formuladas pelos Estados-partes e prestar-lhes assessoria. Pode também apresentar recomendações aos Estados que, se não seguidas, poderão ser levadas ao conhecimento da COIDH.

A Corte é órgão judicial com função é interpretar e aplicar a CADH ou outros tratados com incidência no sistema interamericano, constituindo-se de sete juízes, eleitos pelos Estados-membros para mandatos de 6 (seis) anos.

Os Estados podem ser condenados por violação de direitos, emitindo-se uma sentença que inclui a previsão de reparações e obrigações de adequar o direito interno:

O procedimento seguido pelo Tribunal para resolver os casos contenciosos submetidos à sua jurisdição possui duas fases: 1) Fase contenciosa. Esta fase compreende quatro etapas: a) etapa de apresentação do caso pela Comissão; a apresentação do escrito de solicitações, argumentos e provas por parte das supostas vítimas, e a apresentação do escrito de contestação aos dois escritos anteriores por parte do Estado demandado; os escritos de contestação às exceções preliminares interpostas pelo Estado, no caso de que corresponda; o escrito de lista definitiva de declarantes; a resolução de convocatória a audiência; b) etapa oral ou de audiência pública; c) etapa de escritos de alegações e observações finais das partes e da Comissão, e d) etapa de estudo e emissão de sentença; e 2) Fase de Supervisão de cumprimento de sentenças (CoIDH, 2013).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Parecer Consultivo OC 21/14, de 19/8/2014, solicitado pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, reforçou que o princípio do *non refoulement* é norma consuetudinária dentro do Direito Internacional, portanto todos os países estão vinculados ao seu cumprimento, sendo este país parte em qualquer instrumento Internacional de Proteção aos Refugiados ou não (CDHI, 2014, p. 78-81):

209.A Corte já ressaltou que o princípio de não devolução, ou *non-refoulement*, constituía pedra angular da proteção internacional das pessoas refugiadas e das pessoas solicitantes de asilo. A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 foi o primeiro instrumento internacional a codificar, em seu artigo 33.1, o princípio de não

devolução como uma medida efetiva para garantir o exercício do direito de buscar e receber asilo –que sob este tratado assume a modalidade específica do estatuto do refugiado - e como um componente integral da proteção internacional garantida às pessoas solicitantes de asilo e refugiadas, ao estabelecer que “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 da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas”. 210. Dado o caráter declarativo da determinação da condição de refugiado, a proteção oferecida pelo princípio de não devolução se aplica a todos os refugiados que tenham ou que ainda não tenham sido reconhecidos como tais pelas autoridades, com base nos requerimentos da definição do art. 1º da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967 ou da legislação nacional. Isto é, este instrumento se encontra destinado também aos solicitantes de asilo, cuja condição ainda não foi determinada, e aos refugiados que não foram ainda reconhecidos oficialmente como tais. Igualmente, é oponível por aqueles que queiram fazer valer seu direito a buscar e receber asilo e se encontrem na fronteira ou cruzem a mesma sem serem admitidos formal ou legalmente no território do país, pois, do contrário, este direito se tornaria ilusório e vazio de conteúdo, isto é, sem nenhum valor ou efeito. Isso, necessariamente, implica que essas pessoas não podem ser rechaçadas na fronteira ou expulsas sem uma análise adequada e individualizada de suas petições. 211. O princípio de não devolução constitui, ademais, uma norma consuetudinária de Direito Internacional e é, deste modo, vinculante para todos os Estados, sejam ou não partes na Convenção de 1951 ou no Protocolo de 1967. Entretanto, tal como foi codificado, este princípio não é absoluto na medida em que permite exceções. Com efeito, o mesmo artigo 33 da Convenção de 1951 especifica as hipóteses que permitem a um Estado não oferecer proteção da não devolução, ainda quando a pessoa cumpra a definição de refugiado. Entretanto, estas exceções devem ser interpretadas de forma exaustiva e restritiva, assim como em relação às obrigações derivadas de direitos inderrogáveis, como a proibição da tortura (pars. 224a 227 infra). 212. No âmbito do Sistema Interamericano, este princípio se vê reforçado pelo reconhecimento do direito de toda pessoa de buscar e receber asilo, originalmente no artigo XXVII da Declaração Americana e posteriormente no artigo 22.7 da Convenção Americana. Por conseguinte, como corolário dos deveres fundamentais de respeito e garantia do artigo 1.1 da Convenção, contraído sem relação a cada um dos direitos protegidos e, neste caso, com respeito ao direito de cada pessoa de solicitar e receber asilo, decorre o princípio de não devolução, em virtude do qual os Estados se encontram obrigados a não devolver ou expulsar uma pessoa solicitante de asilo ou refugiada para um Estado onde exista a possibilidade de que sua vida ou liberdade esteja ameaçada como consequência de perseguição por determinados motivos ou por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública, assim como para um terceiro Estado a partir de onde possa ulteriormente ser devolvido ao Estado onde sofre este risco, situação esta que convencionou-se chamar “devolução indireta”.

Nesse sentido, a noção de refúgio baseado em direitos foi incorporada sob a formatação de normas mandatórias que limitam os poderes dos Estados (SILVA, 2015, p. 57):

[...] a proibição do *refoulement* é um princípio de direito internacional consuetudinário, vinculativo para todos os Estados, mesmo os que não são partes da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados ou qualquer outro tratado para a proteção dos refugiados. Além disso, é uma regra *jus cogens*, já que tem natureza peremptória e não é permitida derrogação, admitida a proibição sem reservas conforme o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e do art. 42, §1º da Convenção da ONU relativa ao Estatuto dos Refugiados e do art. VII do §1º do Protocolo de 1967.

No mesmo sentido (TRINDADE, 2016):

Desde o início da década de 80 (1981 em diante) até o momento, o Comitê Executivo do ACNUR, em sucessivas conclusões adotadas, reconheceu expressamente a relação direta entre os movimentos e problemas dos refugiados e as normas de Direitos Humanos, ampliando seu enfoque de modo a abarcar não somente a etapa intermediária de proteção (refúgio) mas também as etapas prévias - de prevenção - e posterior - de solução durável (repatriação voluntária, integração local, reassentamento). No continente europeu, frente ao temor de uma erosão do Direito de Asilo, buscaram-se novas formas de proteção contra atos desumanos ou degradantes cometidos aos deslocados. Assim, nos últimos anos, se desenvolveu uma jurisprudência baseada no artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que estende a proteção contra o *refoulement* de uma maneira mais ampla do que a própria Convenção de 1951. Estendeu sua proteção também às pessoas ameaçadas de expulsão, deportação ou extradição, também elevando o *non-refoulement* a não só um princípio básico do Direito Internacional dos Refugiados, mas também a uma norma peremptória do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No âmbito da ONU, o Comitê dos Direitos da Criança (CDC), sob a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, no Comentário Geral nº. 6, fez-se a interpretação dessa Convenção abrangendo o princípio do *non refoulement* quando houver risco de que, com o retorno da criança, o direito à vida seja violado, quando houver risco de que haja tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante e, em uma ampliação do princípio do *non refoulement* inovadora em relação a outros

tratados de Direitos Humanos, quando houver um risco real de que a criança seja recrutada ou participe direta ou indiretamente de hostilidades.

O art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, também proíbe todas as formas de retorno a lugares onde haja risco de que um indivíduo seja submetido à tortura, tratamento ou pena degradante ou desumana.

A jurisprudência do sistema europeu, ao interpretar aludido dispositivo, vem estendendo a proteção aos ameaçados de expulsão, extradição ou deportação, encarando o princípio do *non refoulement* como uma norma mandatária do Direito Internacional, voltada à proteção dos Direitos Humanos (PAULA, 2006, p. 57):

Essa prática é ilustrada na célebre sentença da Corte Europeia de Direitos Humanos relativa ao caso Soering versus Reino Unido (1989). Outros casos, como Vilvarajah versus Reino Unido (1991), H.L.R versus França (1997) e Jabari versus Turquia (2000), também inferem o princípio do *non-refoulement* tanto em matéria de extradição, como expulsão e deportação.

Em 16 de junho de 2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu solicitação de medidas cautelares apresentadas pela Hutukara Associação Yanomami e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, a favor dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana, instando o órgão a requerer que o Brasil adote as medidas necessárias para proteger seus direitos à vida e à integridade pessoal.

Segundo à solicitação, as pessoas possíveis beneficiárias estariam em risco no contexto da pandemia de COVID-19, considerando sua situação de particular vulnerabilidade, falhas nos cuidados de saúde e a presença de terceiros não autorizados em seu território.

A Comissão Interamericana de Direito Humanos, na mesma direção, aprovou, no dia 10 de abril de 2020, a Resolução nº 01/2020, sobre *Pandemia y Derechos en la Américas*, determinando que os Estados, dentre outras diretrizes emergenciais, o dever de proteção dos direitos humanos fundamentais dos grupos historicamente excluídos ou estejam a enfrentar risco especial em face da Covid-19.

Atendendo a consulta realizada pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, envolvendo crianças em situação de migração e a necessidade de proteção internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu a Opinião Consultiva 21/2014 (CORTEIDH, 2014, p. 22):

Al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes. Al respecto, corresponde precisar que el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Asimismo, la Corte se basará en su propia jurisprudencia ya sentada, tanto en materia de niñez como de derechos de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiados.

Logo, a CIDH que os direitos humanos são devidos a todos os indivíduos independentemente de qualquer condicionante ou discriminação. Essas pessoas são tuteladas por tratados e convenções internacionais que limitam a atuação dos Estados sobre elas.

Sob essa premissa, na Opinião Consultiva 21/2014 orienta que a dignidade de crianças migrantes e sua condição vulnerabilidade é maior e sobressai à nacionalidade.

Na ocasião, a Corte ponderou que as autoridades de fronteira não devem obstar o ingresso de crianças estrangeiras no território nacional, ainda que estejam desacompanhadas e sem documentação, devendo encaminhá-las para profissionais competentes a fim de realizarem avaliação de suas necessidades de proteção.

Salientou-se que após a chegada do menor é necessário procedimento de identificação para diagnóstico das condições pessoais e necessidades especiais de proteção, sendo esta uma obrigação dos Estados.

Para a Corte, portanto, os Estados devem dispor de medidas que garantam o acolhimento, proteção e a observância dos direitos humanos (CORTEIDH, 2014, p. 63).

Reforçou a Corte Interamericana que o princípio da não devolução tem aplicabilidade a qualquer pessoa estrangeira sobre a qual determinado Estado algum tipo de autoridade ou controle.

Ainda dentre as Opiniões Consultivas da CIDH, destaca-se a Opinião Consultiva nº18, sobre a situação jurídica dos migrantes irregulares.

Na manifestação, a Corte reafirmou que deve haver igualdade no tratamento entre nacionais e migrantes no que se refere à garantia de direitos. Afirmou-se que princípio de igualdade perante a lei se aplica ao desfrute de direitos civis, políticos, econômicos e sociais, sem distinção alguma.

A CIDH produziu sua primeira decisão específica sobre o Direito dos Refugiados no Caso Família Pacheco Tineo *versus* Bolívia, em 2013. No precedente, a Corte estabeleceu parâmetros de proteção aos refugiados durante a solicitação de refúgio.

Na decisão, a CIDH considerou a Bolívia responsável por violações contra a família de Pacheco Tineo, relativamente ao direito pela busca e recebimento de asilo.

Sentença da Corte consolidou importante jurisprudência sobre a impossibilidade do pedido de refúgio ser obstaculizado por procedimentos burocráticos que não observem os Direitos Humanos. Ademais, a CIDH reafirmou princípio do *non refoulement*.

Dessa forma, constata-se que os tratados, práticas e decisões jurisprudenciais internacionais complementaram e ampliaram a proteção internacional do refugiado, inclusive no que se refere à garantia do *non de refoulement*, que foi reforçado por instrumentos internacionais diversos.

Diante do exposto, entende-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos atuou de maneira proativa para a efetivação dos direitos dos refugiados.

Com efeito, a impossibilidade de fechamento das fronteiras representa regra constitucional voltada à preservação dos direitos humanos, fundada na dignidade humana e na cooperação entre os povos para o progresso de todos, reforçando este compromisso assumido pelo Estado brasileiro com o ordenamento jurídico interno e também em âmbito internacional.

A questão migratória é de alcance maior, envolvendo interesse nacional. As obrigações da União não se encerrarem no momento em que o refugiado ingressa no Brasil.

Tal compromisso continua, face a necessidade de acolhimento do refugiado para posterior distribuição, evitando-se sobrecarga de determinado ente estadual, municipal ou distrital.

Caso isso não ocorra a contento, evidentemente haverá gasto extraordinário aos Estados não resultantes de qualquer fato imputável a eles, mas sim em decorrência do cumprimento da Constituição Federal e Tratados Internacionais sobre abertura da fronteira.

Aos Estados nada mais resta do que receber as pessoas que por ali ingressam vindas do país vizinho, cabendo à União a competência material para arcar com os custos advindos da prestação de serviços públicos aos refugiados.

Conquanto não se ignore a falta de estrutura nas localidades fronteiriças, o fechamento de fronteira atenta contra a proteção da pessoa humana e sua dignidade, valor insculpido não apenas na Constituição Federal, mas também no centro do próprio sistema internacional de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos a Convenção de Genebra de 1951, sobre o Estatuto dos Refugiados, hoje consideradas consuetudinárias e vinculantes.

Se há omissão do Estado brasileiro no exercício de sua competência para controlar a entrada e segurança sanitária das fronteiras, o governo federal deve agir para reverter essa situação, sem que isso seja feito às custas dos direitos e garantias individuais.

O Brasil se submete à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão que tem entendimento de que os indivíduos titularizam o direito de migrar, cujo respeito por parte dos Estados se exige, mantendo-os à salvo de discriminação, não devolução, garantindo o acesso à informação, à justiça, entre outros, sob a pena de ter que reparar integralmente o sujeito afetado.

Constata-se, portanto, que é inconstitucional o fechamento de fronteiras para recebimento de refugiados. Isso não importa em violação da soberania nacional, uma vez que o exercício desta prerrogativa está limitado ao respeito dos Direitos Humanos.

Firmada essa premissa, deve-se também reconhecer que embora o fechamento de fronteiras não seja opção constitucional válida, não há como exigir que determinado Estado federado, apenas por se localizar na fronteira, tenha dilapidado seu já limitado orçamento por conta risco de um evento migratório súbito.

Não deve o ente federado ficar prejudicado por conta de sua localização próxima da fronteira, notadamente quando a questão do fluxo migratório independe da regulamentação estatal e envolve questão de interesse nacional.

Nesse sentido, lembra-se que a União detém competência material para editar leis complementares fixando normas de cooperação dos entes federativos, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (CF/88, art. 23, parágrafo único).

Estados e os Municípios, na situação de acolhimento de refugiados, dependem da transferência de recursos da União para estados e municípios, visando o cumprimento das obrigações que a Constituição Federal impôs em relação aos não nacionais no território brasileiro.

Considerando o dever constitucional de cooperar com a prestação dos serviços em situação emergencial e momentânea decorrente do acolhimento de refugiados, deve a União intervir para prestar apoio, minimizando os custos e prejuízos da localidade atingida pelo fluxo populacional, garantindo assim a continuidade dos serviços públicos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho trouxe como problema de pesquisa a constitucionalidade da decisão de fechamento de fronteiras nacionais contra o recebimento de refugiados, a fim de conter o agravamento de problemas socioeconômicos no Brasil.

A gestão do fluxo de refugiados que ingressam no Brasil tem representado um grande desafio em todo o país, especialmente nos Estados do Norte como Roraima, Manaus e Pará, com evidentes e desafiadores reflexos.

Não se nega o avanço de algumas políticas voltadas aos refugiados, como a vacinação contra o sarampo para venezuelanos que ingressam no território nacional, recepção e deslocamento em Roraima pela Operação Acolhida, criação de albergues e outras.

Entretanto, existe ainda muita burocracia e faltam medidas efetivamente integradoras potencialmente capazes de gerar emancipação e independência do refugiado no Brasil.

Embora a evolução legislativa, observa-se que por vezes os problemas experimentados pelos atuais refugiados ainda são semelhantes aos dos estrangeiros italianos, espanhóis e alemães encontravam quando da chegada no Brasil nos fins do século XIX e começo do século XX.

Demonstrou-se ao longo do trabalho que os refugiados são obrigados a deixar seus países de origem por motivos variados envolvendo perseguições políticas, raciais, econômicas, ambientais, bem como outras graves motivações que estão sempre interligadas à sucessivos padrões de violação dos Direitos Humanos.

Cuida-se, portanto, de indivíduo extremamente vulnerável que perde a ligação com a nação originária, deixa de integrar à comunidade política em que antes vivia e perde o sentimento de pertencimento a determinado Estado.

A vulnerabilidade inerente ao refúgio diz respeito à aspectos econômicos, jurídicos e ambientais. Não se trata de questões restritas à pobreza, mas também interligada a fatores que dificultam o desenvolvimento do indivíduo, como o desemprego, preconceito, doenças e outros agravos discutidos ao longo do trabalho.

Nesse ambiente, sofre situação extremamente grave e severa de limitação dos direitos básicos. Se abandonado pelo próprio Estado e não efetivamente acolhido

no local onde busca pretensão, estará este sujeito privado do exercício de sua cidadania.

No cenário brasileiro, demonstrou-se que a sociedade por vezes não é acolhedora ao refugiado. A leitura histórica e legislativa revela que o estrangeiro no território nacional foi objetificado e tratado como mero instrumento de substituição de mão de obra escrava, submetido a processo de empobrecimento, a degradantes condições de trabalho e formas de exploração diversas.

A falta de acolhimento humanitário, portanto, é grave e deve ser reprimida porque importa na perda da qualidade do indivíduo como sujeito de direitos e, forçando a situação de desamparo e vulnerabilidade exacerbada.

As motivações para o surgimento de novos fluxos migratórios de refugiados, criando uma crise humanitária sem precedentes são deveras complexas. Conflitos armados, questões ambientais e econômicas são exemplos típicos que conduzem à solicitação do refúgio.

Ademais, a circunstância de países integrantes da União Europeia e Estados Unidos da América não chegarem a um consenso sobre a recepção de refugiados, somado ao quadro social de xenofobia e segregação, fez com que o Brasil se tornasse um dos destinos de cidadãos vindos do Oriente Médio, venezuelanos, haitianos e outros.

À luz da teoria de Habermas foi possível reconhecer que as pessoas hoje vivem em sociedades multiculturais, daí porque a noção de que a identidade individual está diretamente ligada com identidade coletiva, esta última compreendida como a comunidade que o indivíduo faz parte.

No que concerne aos Direitos Humanos, Habermas explica que são normas que fazem referência a todas as pessoas, como consequência da condição humana, e não apenas pelo fato de serem cidadãos de um determinado Estado.

Com isso, não deixa dúvidas de que a imperiosidade dos Direitos Humanos se impõe para além das fronteiras estatais, porque intrinsecamente vinculado à pessoa humana, o que, por sua vez, justifica a pretensão de validade universal da dignidade.

Segundo Habermas, a dignidade humana é uma e é a mesma em todo lugar, dada as bases de indivisibilidade dos Direitos Humanos, que penetram em todo o sistema jurídico, exercendo influencia para além das limitadas relações entre cidadão e Estado.

Com isso, a dignidade considerada por Habermas como “infinita” está fora da capacidade de disposição dos líderes políticos, premissa que se precisa ter em mente ao deliberar sobre a questão das fronteiras nacionais.

Logo, o respeito às pessoas e seus Direitos Humanos não pode ser excepcionado por fatores meramente circunstanciais afetos à nacionalidade. Existem direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade, porquanto considerados emanação inafastável da dignidade humana.

Embora a mobilização de organismos internacionais e sociedade civil, a resposta a esse desafio exige a articulação coordenada dos entes públicos em nível Federal, Estadual e Municipal, de sorte que cada um cumpra com o seu correspondente papel e responsabilidades, o que não tem sido a prática até o momento atual.

Implementar os postulados constitucionais e da nova Lei de Migração que reconhecem o refugiado como sujeito de Direitos Humanos não é tarefa simples. Afinal, a positivação constitucional e infraconstitucional ainda encontram dificuldades de consolidação no aspecto prático.

A desconstrução de antigos estigmas contra os refugiados é um trabalho lento e paulatino, que deve ser desempenhado de forma contínua na criação e implementação das políticas públicas voltadas ao segmento. Muito esforço se faz necessário para alterar a cultura histórica de violação dos Direitos Humanos dos refugiados.

Mostrou-se que a Constituição Federal de 1988, ao proibir a distinção entre brasileiros e estrangeiros, visou proteger a dignidade humana em sua acepção universal. Fica evidenciado no texto legal que o constituinte objetivou a garantia dos Direitos Humanos do refugiado, rompendo com o Estatuto do Estrangeiro de 1980, violador da dignidade.

A Carta Magna rompeu com a crença de invocação da segurança nacional e do utilitarismo econômico que norteavam as legislações anteriores e justificavam a edição de regras e medidas discriminatórias em relação aos refugiados.

Com isso, viabilizou que problemas concretos dos imigrantes que escolhem o Brasil como sua nova pátria sejam amenizados, garantindo-lhes a dignidade e reconhecimento social. O refugiado foi contemplado e reconhecido como sujeito de

Direitos Humanos, inclusive na perspectiva do acolhimento humanitário, fundamental à garantia da dignidade.

Logo, há indicação bastante clara de que o país adotou uma política migratória receptiva e acolhedora em relação ao refugiado que aqui busca melhores condições de sobrevivência.

Apesar disso, ainda no Direito é possível constatar que a mudança pretendida ainda esbarra em dificuldades para ser concretizada. A opção pelo fechamento de fronteiras, supostamente justificada na soberania nacional e em razões econômicas, vai de encontro ao que dispõe a Constituição Federal, chocando-se com a Lei e com Tratados Internacionais, reduzindo sua aplicabilidade na garantia das garantias contempladas.

A decisão de fechamento de fronteiras revela o conservadorismo histórico que sempre marcou a política migratória brasileira, especialmente no período anterior à Constituição de 1988, dificultando que o refugiado alcance reconhecimento e criando insegurança jurídica.

Não é mais admissível, sob pena de inconstitucionalidade, que eugenia e xenofobia permaneçam presentes na condução da política migratória. Medidas dessa natureza, a exemplo do fechamento de fronteiras, não podem ser usadas como solução de problemas nacionais, pois demonstram viés discriminatório quando elegem a nacionalidade como critério de exclusão à garantia de direitos, reforçando o estigma negativo do refugiado.

Nesse cenário de violações aos direitos e garantias dos refugiados, a luta pelo acolhimento e pelo livre trânsito é necessária e, no caso do Brasil, garantido constitucionalmente, como decorrência lógica da dignidade humana universal.

Em uma perspectiva de direitos humanos, o fechamento das fronteiras ratifica a vulnerabilidade do indivíduo e obsta que seja respeitado como sujeito de direito pleno, excluindo-os de políticas públicas de integração social.

Apesar disso, o tema permanece sensível, eis que envolve a soberania nacional de legislar e regulamentar a migração de modo compatível com os interesses nacionais. Porém, não há de existir medida contrária aos Direitos Humanos, legislação infraconstitucional e Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

E o desafio continua sendo que tais direitos positivados na Constituição Federal de 1988 não estejam apenas na esfera formal, repelindo toda e qualquer

política que crie privilégios e exclusões jurídicas contrárias à dignidade das pessoas, notadamente daqueles que usam a nacionalidade para descaracterizá-las como sujeitos de Direitos Humanos.

Dentro desse contexto social e político, para se tornar local de recepção dos refugiados precisa protegê-los contra fatores que afetam sua cidadania e dignidade, devendo mantê-los à salvo da exploração econômica e preconceito étnico-racial, desigualdade social e de gênero, violência, dentre muitas outras mazelas que demandam especial proteção estatal para integração e efetivação de direitos.

Em relação à Constituição Federal, art. 5º, LIV, determina a adoção de medidas para restringir migrações irregulares, garantindo a obtenção de refúgio no Brasil.

O fechamento das fronteiras ofende a cláusula constitucional asseguradora do devido processo legal e resulta no descumprimento do dever de proteção assumido internacionalmente com o acolhimento humanitário.

Igualmente, são inúmeros os instrumentos internacionais reconhecendo a força vinculante do *non refoulement*, dentre os quais, mencionou-se a Convenção sobre refugiados da OUA de 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, a Declaração de Cartagena de 1984, a IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 1949 e a Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992.

Com efeito, a impossibilidade de fechamento das fronteiras representa regra constitucional voltada à preservação dos direitos humanos, fundada na dignidade humana, na cidadania e na cooperação entre os povos para o progresso de todos, reforçando este compromisso assumido pelo Estado brasileiro no ordenamento jurídico interno, Constituição Federal e em âmbito internacional.

Conquanto não se ignore a falta de estrutura nas localidades fronteiriças, o fechamento de fronteira atenta contra a proteção da pessoa humana e sua dignidade, valor inculcado não apenas na Constituição Federal, mas também no centro do próprio sistema internacional de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos a Convenção de Genebra de 1951, sobre o Estatuto dos Refugiados, hoje consideradas consuetudinárias e vinculantes.

Ademais, o Brasil se submete à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão que tem entendimento de que os indivíduos são titulares do direito de migrar, cujo respeito por parte dos Estados se impõe, mantendo-os à salvo de discriminação, não devolução, garantindo o acesso à informação, à justiça, entre outros, sob a pena de ter que reparar integralmente o sujeito afetado.

Resta, portanto, confirmada a hipótese do presente trabalho sobre a inconstitucionalidade do fechamento das fronteiras brasileiras para recebimento de refugiados, ainda que isso não signifique o esgotamento da discussão, eis que no aspecto prático muito há para evoluir na efetivação dos direitos constitucionais titularizados pela classe.

Firmada a premissa sobre a inconstitucionalidade no fechamento das fronteiras do dever de acolhimento do refugiado através das fronteiras nacionais. Aos Estados e Municípios não restam opções além de permitir o ingresso dos refugiados.

Para que isso ocorra sem prejuízo dos serviços e cofres destes entes, é indispensável a atuação coordenada entre União, Estados e Municípios. Cabe ao primeiro articular políticas públicas de caráter nacional para garantir o atendimento das demandas de serviços essenciais.

Além de atuar no socorro financeiro dos Estados e Municípios, deve a União ordenar a distribuição dos refugiados ao longo do território, amenizando a sobrecarga do orçamento e serviço dos entes menores.

Assim, o trabalho contém o alerta de que a discussão sobre o fechamento de fronteiras, lamentavelmente, evidencia o total desinteresse estatal em atuar no processo de correção das desigualdades aos quais seus cidadãos, nacionais e estrangeiros, estão expostos.

Revela, ainda, a perda de espaço na agenda pública para debates sobre a igualdade, constitucionalidade, dignidade, liberdades civis, universalismo e inclusão, transformando as dificuldades econômicas e sociais como algo de exclusiva responsabilidade dos indivíduos.

Necessita-se discutir e pesquisar de maneira pormenorizada políticas sociais para que sejam os refugiados essencialmente integrados à sociedade, criando-se estratégias para implementação das garantias constitucionais.

A Constituição Federal demanda a formulação de políticas públicas que garantam a proteção e a prestação de assistência ao refugiado, o que somente será viável com atuação conjunta e soma de esforços entre entes públicos.

Não há dúvidas quanto ao direito de acesso dos migrantes a serviços, programas e bens públicos.

O Governo Federal, portanto, precisa garantir a efetividade da Constituição Federal, em conjunto com Estados e Municípios, não deixando apenas a cargo destes últimos o enfrentamento da grave crise migratória.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Paula Martins; COSTA, Luiz Rosado. ***A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração***. Justiça do Direito, Passo Fundo, v. 31, n. 2, p. 208-228, maio. 2017. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/viewFile/7147/4340>. Acesso em: 22 de junho de 2020;

ANDRADE, William Cesar de; FANTAZZINI, Orlando. ***A Apatridia: o direito de se ter um lugar a que chamamos de Pátria***. Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, Brasília, v. 6, n. 6, 2011

ARAÚJO, Natália. ***Avanços e desafios da nova Lei de Migração***. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/blog-do-grri/avancos-e-desafios-da-nova-lei-de-migracao>. Acesso em: 10 de julho de 2020;

ARENDT, Hannah. ***Origens do Totalitarismo***. São Paulo: Companhia das Letras,

ASANO, Camila Lissa; TIMO, Pétalla Brandão. ***A nova Lei de Migração no Brasil e os Direitos Humanos***. Disponível em <https://br.boell.org/pt-br/2017/04/17/nova-lei-de-migracao-no-brasil-e-os-direitos-humanos>. Acesso em 10 de junho de 2020;

AYDOS, Mariana; BAENINGER, Rosana; DOMINGUEZ, Juliana. ***Condições de vida da população refugiada no Brasil: trajetórias migratórias e arranjos familiares***, 2008. In: Anais III Congresso da Associação Latino Americana de População. Disponível em: http://www.faed.udesc.br/arquivos/id_submenu/1416/artigo_sobre_refugiados_2008_mrj.p df. Acesso em 15 de maio de 2020;

BARBOSA, Guilherme Vieira. ***A ausência de nacionalidade como fator de risco à condição do cidadão estrangeiro***: a questão jurídico-social dos apátridas como uma nova construção do pensamento jurídico internacional. Dissertação (Mestrado em

Direito (Franca) –Universidade Estadual Paulista de Mesquita Filho. Orientador: Carlos Eduardo de Abreu Boucault;, 2004;

BASTOS, Sênia Regina. **Hospitalidade e refúgio: o caso paulista**. In: Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Turismo, 2015, Natal. XII Anais ANPTUR 2015. [S.l.: s.n.], 2015. p. 1-15. v. 11. Disponível em: https://www.anptur.org.br/anais/anais/v.11/DHT2_pdf/82.pdf. Acesso em: 10 de julho de 2020;

BAGANHA, Maria Ioannis. **A cada Sul o seu Norte: dinâmicas migratórias em Portugal**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.), Globalização, Fatalidade ou Utopia? Porto: Edições Afrontamento, 2001,

BARROSO, Luis Roberto. **Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro**. In: Viana, Marcio Tulio; Renault, Luiz Otávio Linhares. Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000;

BENTES, Natalia Mascarenhas Simões; Neves, Rafaela Teixeira Sena. **Aportes críticos sobre a ampliação do jus cogens pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/048p2018/44953rck/2pS96M8140M2e4xw.pdf> . Acesso em 20 de fevereiro de 2021;

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 34ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2008;

BUITRAGO, Andrés Ordoñez. **Statelessness and human rights: the role of the Unites Nations High Commissioner for Refugees** (UNHCR). EAFIT Journal of International Law, Medellin, v. 2, n. 2, p. 15, jul/dez, 2011;

CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do Estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983;

CAMI, Centro de Apoio e Pastoral do Migrante. **Carta aberta sobre o processo de participação social na regulamentação da Lei 13.455/17 e pontos preocupantes na minuta do decreto da nova Lei de Migração.** Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Carta%20P%C3%BAblica_Reuni%C3%A7%C3%A3o_sobre%20regulamenta%C3%A7%C3%A3o_da%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o_sp_15-11-17\(3\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Carta%20P%C3%BAblica_Reuni%C3%A7%C3%A3o_sobre%20regulamenta%C3%A7%C3%A3o_da%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o_sp_15-11-17(3).pdf). Acesso em: 10 de julho de 2020;

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **Cidadão do mundo: o Brasil diante do Holocausto e dos judeus refugiados do nazifascismo.** São Paulo: Perspectiva, 2010;

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O racismo na História do Brasil: Mito e realidade.** 8ª ed. São Paulo: Ática, 2003;

CARREGA, Arthur Daltin. **A questão da terra e da pequena propriedade no boletim da Sociedade Central de Imigração no final do século XIX.** Disponível em http://www.encontro2016.sp.anpuh.org/resources/anais/48/1467736099_ARQUIVO_anpuhSP-16.pdf. Acesso em 10/07/2020;

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; MACEDO, Marília (Org.). **OBMigra. Relatório Anual 2019.** Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em 10 de julho de 2020;

CHELOTTI, Julia de David; CRUZ, Renata Leite da Silva. Globalização, migrações internacionais e o fechamento seletivo de fronteiras: uma análise sob a ótica dos refugiados. Disponível em https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56219854/PP-constitucionalismo-contemporaneo-VIII.pdf?1522696790=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPolitic%C3%A7%C3%B5es_p%C3%BAblicas_do_Conselho_Nacional.pdf&Expires=1614125514&Signature=aLwLPiX7rxhZcuF4RwjJMQ-uMAIzJzTmgU9tYTJ-zqvJvZgsps02sHbAlrybXUe-abUYw-Pu6sR-WaOmSEJ3yJJIW2LIYtCc6-uHYETVdZ85vIJJ204W3XADqJzkigUglpS~S60khIfa-ddnKUjWmkgBMvihjmrIkOEhJg7dE59P0ex3AQ0yj70LFtbX30pLnRtm3GcK2tbkd~ri

YII~ZvW-fYi0kQzMZFYCvSXC0nbWuo2OCThZ4iMcUZY47-
sDxBaoy0mL4Ev~MFG8I-nxJLTRr34UW-9aKLSUckk7swNp6yssX2bZtO-
tpbCduKRhXEGR4q6mlz0UY9h8a83IA__&Key-Pair-
Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=199. Acesso em 20 de fevereiro de 2020;

COLOMBO, Silvana. **A relativização do conceito de soberania no plano internacional**. Disponível em <http://www.didinho.org/Arquivo/31160.pdf>. Acesso em 01 de fevereiro de 2020;

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONARE. **Refúgio em números**, 3^a ed. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf. Acesso em 01 de junho de 2020;

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil**. Sentencia de 24 de noviembre de 2010;

CIDH. **Parecer Consultivo C-21/14, de 19 de agosto de 2014**. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf. Acesso em 20 de janeiro de 2021.

CIERCO, Teresa. **A Instituição de Asilo na União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2010;

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011;

CHUTE, Tanya. **Globalization, Security and Exclusion**. CRS Working Paper Series, n. 3, 2005;

CUNHA, Olívia Maria Gomes. ***Sua alma em sua palma: identificando a raça e inventando a nação***. In: PANDOLFI, Dulce (Org.). Repensando o Estado Novo. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1999;

D'ANGELIS, Wagner Rocha. ***A nova lei migratória e a garantia dos direitos fundamentais aos imigrantes***. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/259359/a-nova-lei-migratoria-e-a-garantia-dos-direitos-fundamentais-aos-imigrantes#:~:text=Entretanto%2C%20o%20direito%20ao%20voto,tr%C3%AAs%20anos%20de%20resid%C3%AAncia%20ininterrupta>. Acesso em 10 de julho de 2020;

DAL'MAS, Ítalo. ***Da colonização à imigração no Brasil***. São Paulo: Hamburg, 2009;

DARWICH, Ana Cristina Borges Legal, coord. Jean Carlos Dias, Sandro Alex Souza Simões. ***Direito Política Públicas e Desenvolvimento***. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém, PA: CESUPA, 2013;

DELFIN, Rodrigo Borges. ***Lei de Migração entra em vigor, mas regulamentação ameaça avanços***. Disponível em: <http://migramundo.com/lei-de-migracao-entra-em-vigor-mas-regulamentacao-ameaca-avancos>. Acesso em: 10 de julho de 2020;

DINIZ, Eli. ***Engenharia institucional e políticas públicas: dos conselhos técnicos às câmaras setoriais***. In: PANDOLFI, Dulce (Org.). Repensando o Estado Novo. 1. ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1999;

DOMINGUES, e Maíra de Barros; FREITAS, Juliana Rodrigues. ***O direito ao desenvolvimento como limite à judicialização da política***. Disponível em https://scholar.google.com/citations?user=cHBbcbQAAAAJ&hl=pt-BR#d=gs_md_cita-d&u=%2Fcitations%3Fview_op%3Dview_citation%26hl%3Dpt-BR%26user%3DcHBbcbQAAAAJ%26citation_for_view%3DcHBbcbQAAAAJ%3AY0pCki6q_DkC%26tzom%3D180. Acesso em 14 de janeiro de 2021;

UGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996;

FELIX, Sueli. A. **Geografia do crime: interdisciplinaridade e relevâncias**. Marília: Unesp Marília Publica, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2003;

GERALDO, Endrica. **A “lei de cotas” de 1934: controle de estrangeiros no Brasil**. Disponível em https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:Qk4yJ60LB3YJ:scholar.google.com/&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em 10/07/2020;

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. **Os Estabelecidos e os Outsiders**: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. (Trad: Vera Ribeiro). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003;

ESPINAR, Eva Ruiz. **Migrantes y refugiados: reflexiones conceptuales**. OBETS. Revista de Ciencias Sociales. Vol. 5, N. 1, 2020;

MIETHE, R. D.; HUGHES, M.; MCDOWALL, D. **Social change and crime rates: an evaluation of alternative theoretical approaches**. Social Forces, v. 70, 1991;

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2ª. ed. São Paulo: Edusp, 1995;

FELIX, Sueli. A. **Geografia do crime: interdisciplinaridade e relevâncias**. Marília: Unesp Marília Publica, 2002.

FRONTOURA, Caroline De Souza. **Leis de imigração brasileiras e os dilemas do estado-nação**: do período colonial à Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em http://www.uel.br/cch/cdph/portal/pages/arquivos/Instrumentos-Pesquisa/TRAB-ACADEMICOS_DIGITALIZADOS/CIENCIAS_SOCIAIS/LEIS%20DE%20IMIGRACA O%20BRASILEIRAS%20E%20OS%20DILEMAS%20DO%20ESTADO-

NACAO%20DO%20PERIODO%20COLONIAL%20A%20LEI%20N.ordm%2013.445
%20DE%2024%20DE%20MAIO%20DE%202017.pdf. Acesso em 10 de julho de
2020;

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Entenda qual o perfil dos imigrantes venezuelanos que chegam ao Brasil.** 2017. Disponível em:<http://dapp.fgv.br/entenda-qualo-perfil-dos-imigrantes-venezuelanos-que-chegam-ao-brasil/>. Acesso em 10 de julho de 2020;

FLYNN, Jeffrey. **Habermas on Human Rights: Law, Morality and Intercultural Dialogue.** Florida: Social Theory and Practice. V. 29, n. 3, 2003;

GUERRA, Sidney. **A nova lei de migração no Brasil:** Avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. Revista de Direito da Cidade, Rio de Janeiro, v. 09, n. 4, p. 1117-1737, 2017;

GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Tratados internacionais em matéria tributária e a ordem interna.** Tese apresentada na Universidade Federal do Paraná, para a obtenção do título de doutora. Curitiba, 1998;

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001;

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004;

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, vol. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997;

HABERMAS, J. **Inclusão do outro.** São Paulo: Loyola, 2002;

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa.** Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: UNESP, 2012;

HABERMAS, Jürgen. ***The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights***. Oxford: Metaphilosophy, v. 41, n. 4, July 2010;

HERRERA, Joaquín Flores. ***A (Re) invenção dos direitos humanos***. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009;

JACKSON, John A. ***Migrações***. Lisboa: Escher, 1991

JUBILUT, L. L. ***O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro***. São Paulo: Método; ACNUR; 2007;

JUSTIÇA, Ministério da. Secretaria Nacional de Justiça. ***Refúgio em Números***, 3ª Ed. Disponível em http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf. Acesso em 01 de junho de 2020;

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. ***Corte Interamericana de Direitos Humanos e jurisdição constitucional***. Revista de Investigações Constitucionais, [S. l.], 2014. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5839979>. Acesso em 01 de junho de 2020;

LESSER, Jeffrey. ***A invenção da brasilidade: Identidade nacional, etnicidade e políticas de imigração***. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2015;

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

LOURETE, Suzana de Alvarenga. ***A Legitimidade Pós-Metafísica dos Direitos Humanos em Jürgen Habermas***. Disponível em: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_12320_Microsoft%20Word%20-%20disserta%E7%E3o-%20vers%E3o%20final%20-%20Suzana%20A%20Lourete.pdf. Acesso em 10 de junho de 2020;

LUZ, Nelson Ferreira da. **Soberania e Direito Internacional**. Monografia apresentada comorequisito parcial à obtenção da cadeira de Direito Internacional Público na UniversidadeFederal do Paraná. Curitiba, 2002;

MARCO, Carla Fernanda de. **Direito à nacionalidade, direito fundamental**. A apatridia e a competência atributiva da ONU. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador: Maria Garcia;

MATIAS, Eduardo Felipe. **A humanidade e suas fronteiras. Do Estado soberano à sociedade global**. São Paulo: Paz e Terra, 2005;

MEIRELLES, Jussara. In: Luis Edson Fachin. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998;

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito internacional da integração**. Rio deJaneiro: Renovar, 1996;

MELLO, Ridivan Clairefont De Souza Mello. **O agravamento da crise dos refugiados em tempos de neoliberalismo e a resignificação do papel do Estado**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas). Centro Universitário do Pará. Belém, 2019;

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015;

MENDES, José Sacchetta Ramos. **O sistema de cotas nas Constituições de 1934 e 1937 e o ideal de integração étnica dos estrangeiros no Brasil**. In: ARRUDA, José Jobson de Andrade et al. (Org.). De colonos a imigrantes: i(e)migração portuguesa para o Brasil. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2013;

MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002;

MOREIRA, Glauco R. M.; MARTINS, Flademir, J. B. **O Fenômeno da Globalização e as Relações de Poder na Sociedade de Consumo: Controle e Exclusão Social.** In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Direito Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/1q6l85u4/ptQL4MaAH0wWyZ8G.pdf>>. Acesso em 01 de fevereiro de 2021;

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2013;

NOLASCO, Carlos. **Migrações Internacionais: conceitos, tipologia e teorias**. Oficina do CES n.º 434. Coimbra: CES, 2016;

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. Ed. JusPodvim. Salvador, 2018;

OLIVEIRA, Lucia Lippi. **O Brasil dos imigrantes**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2000;

PAULA, Bruna Vieira. **O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados**. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28151.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020;

PEIXER, Janaina Freiburger Benkendorf. **As políticas públicas como forma de concretização dos direitos do homem e o tratamento dispensado aos refugiados no Brasil**. In: Revista Universitas: Relações Internacionais. V. 10. N.1. UNICEUB: 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/1606>. Acesso em 10 de junho de 2020;

PESSANHA, Andréa Santos. **Em nome do progresso**. Nossa História, São Paulo, v. 36, n. 1, p. 20-22, out. 2005;

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad: Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro, Intrínseca, 2013;

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. São Paulo: Saraiva 2002;

REIS, Diego dos Santos. **Morte e vida clandestina: fronteiras raciais e a questão dos refugiados na filosofia contemporânea**. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2019v18n1p45/42001>. Acesso em 10 de janeiro de 2020;

RESENDE, Julieth Laís do Carmo Matosinhos. **Análise da (in)efetividade das políticas públicas brasileiras à luz da proteção dos direitos humanos dos refugiados**. In: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI Brasília-DF. Direito Internacional dos Direitos Humanos II. Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin; Vladimir Oliveira da Silveira e Terrie R. Groth. Florianópolis: 2017. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/46i41956/ai2Bncbp9vZMHh49.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2020;

SALLES, Maria do Rosário Rolfsen. **A política imigratória brasileira no pós-segunda guerra mundial e os refugiados: uma leitura da revista de imigração e colonização**. Cena Internacional, [S.l.], v. 9, n. 2, p. 184-210, jan. 2007. Disponível em: <<http://132.248.9.34/hevila/CENAIternacional/2007/vol9/no2/7.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2017;

SALVADOR, Breno. **Temer endurece com Maduro enquanto reforça fronteira**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/temer-endurece-com-maduro-enquanto-reforca-fronteira-22387288>. Acesso em: 10 julho 2020;

SAMPSON, R. J.; GROVES, W. B. **Community structure and crime: testing social-disorganization theory**. American Journal of Sociology, v. 94, 1989;

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução. **Para ampliar o cânone democrático**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Democratizar a

Democracia: Os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002;

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos vs. Interesses Privados**. In.:SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses Públicos, Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005;

SAYAD, Abdelmalek. **A imigração ou os paradoxos da alteridade**. Trad: Cristina Murachco. São Paulo: Edusp, 1998;

SCARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001;

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. **International Economic Law**. 2a edição. MartinusDordrecht: Nijhoff Publishers, 1992;

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010;

SEYFERTH, Giralda. **Imigrantes, estrangeiros: a trajetória de uma categoria incomoda no campo político**. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMHU-23-45-145.pdf>. Acesso em 10 de julho de 2020;

SILVA, Joanna de Angelis Galdino. **O direito à não devolução e o reconhecimento do non-refoulement como norma jus cogens**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/133214/333906.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 01 de dezembro de 2020;

SILVA, Joanna de Angelis Galdino. **O direito à não devolução e o reconhecimento do non-refoulement como norma jus cogens**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/133214/333906.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 01 de dezembro de 2020;

SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2003;

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 37^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014;

SIMIONI, R. L.; VEDOVATO, L. R. **A migração fronteiriça no Brasil: os desafios da nova Lei de Migração, vetos e regulamento**. In: BAENINGER, R.; CANALES, A. (Coord.). Migrações fronteiriças. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2018;

SPRANDEL, Marcia Anita. **Migração e crime: A Lei 6.815, de 1980**. Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 26, n. 52. 2018;

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus** – ensaio sobre a função antropológica do direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007;

SUGIMOTO, Luiz. **Vetos podem desfigurar Lei de Migração, alertam especialistas**: Legislação é considerada progressista, mas temor é de que sua interpretação seja conservadora. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/10/03/vetos-podem-desfigurar-lei-de-migracao-alertam-especialistas>. Acesso em 10 de junho de 2020;

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro, Editora Renovar, volume I, 2000;

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos Direitos Humanos no início do século XXI**. Disponível em <http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2020;

VIGNALI, Herber Arbuet. ***O atributo da soberania***. Associação Brasileira de Estudos da Integração: Brasília, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. ***Tratado de direito internacional dos direitos humanos***. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 2013;

VILLAMAR, María Del Carmen Villarreal. ***A invenção da brasilidade. Identidade nacional, etnicidade e políticas de imigração***. São Paulo: Editora UNESP, 2015;

WENDEN, Catherine Wihtol. ***As novas migrações***. Revista SUR 23. São Paulo. Disponível em <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2016/09/1-sur-23-portugues-catherine-wihtol-de-wenden.pdf>. Acesso em 01 de junho de 2020.