



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS: UMA
ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO NO BRASIL**

ORIENTANDA: ARIANA AQUINO SILVA BESSA
ORIENTADORA: PROF. MS. ELIANE RODRIGUES NUNES

GOIÂNIA
2023

ORIENTANDA: ARIANA AQUINO SILVA BESSA

**DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS: UMA
ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO NO BRASIL**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Orientador: Profa. Ms. Eliane Rodrigues Nunes

GOIÂNIA
2023

ARIANA AQUINO SILVA BESSA

**DIREITO INTERNACIONAL E DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS: UMA
ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO NO BRASIL**

Data da Defesa: _____ de _____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms. Eliane Rodrigues Nunes nota

Examinador Convidado: Prof. Julio Cesar Pacheco Duarte nota

Dedico este trabalho e minha formação acadêmica aos meus pais, pois é graças ao seu esforço que hoje posso concluir o meu curso.

RESUMO

A presente monografia dialogou com os avanços e os desafios da aplicação dos direitos humanos dos refugiados no Brasil. Este trabalho apresentou o contexto histórico da imigração e descreveu como o fenômeno ocorreu no país através dos anos. Foi analisada a influência europeia no Brasil através da Convenção de 1951 e como isso direcionou a política migratória do país. Abordou-se a aplicação de tratados internacionais na política interna, bem como isso se relaciona com a soberania do Estado. Em seguida, pontuou-se os avanços da Lei n. 13.445/2017 e a sua regulamentação pelo Decreto n. 9.199/2017, que trouxe incongruências no que se refere aos direitos dos imigrantes. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica e segue o método descritivo-indutivo.

Palavras-chave: Refúgio. Nova Lei de Migração. Fluxo Migratório.

ABSTRACT

This monograph dialogued with the advances and challenges of applying the human rights of refugees in Brazil. This project presented the historical context of immigration and described how the phenomenon occurred in the country over the years. The European influence in Brazil through the 1951 Convention was analyzed and how it directed the country's migration policy. The application of international treaties in domestic politics was addressed, as well as how this relates to state sovereignty. Then, the advances of Law n. 13,445/2017 and its regulation by Decree n. 9,199/2017, which brought inconsistencies with regard to the rights of immigrants. The research is of a theoretical-bibliographical nature and follows the descriptive-inductive method.

Keywords: Refuge. New Migration Law. Migratory Flow.

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO	7
I - O CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO INTERNACIONAL EXTERNO E INTERNO DOS REFUGIADOS	9
1.1. ELEMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O REFÚGIO NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....	9
1.2. A ORIGEM DO REFÚGIO E IMIGRAÇÃO NO BRASIL.....	11
II - ASPECTOS DO DIREITO HUMANITÁRIO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	18
2.1. MIGRAÇÕES FORÇADAS E A CONVENÇÃO DE 1951 RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS.....	18
2.2. SOBERANIA ESTATAL E O DIREITO DE MIGRAÇÃO.....	21
2.3. MIGRAÇÕES E DISCRIMINAÇÃO.....	23
2.4. TRATADOS INTERNACIONAIS E SUA APLICABILIDADE.....	24
III - APLICABILIDADE DO DIREITO DOS REFUGIADOS EM ÂMBITO NACIONAL	28
3.1. OS IMPACTOS DA DECLARAÇÃO DE CARTAGENA NO BRASIL.....	28
3.2. REFLEXÃO SOBRE A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA (LEI 13.445/2017).....	31
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa trata do tema do Direito Internacional dos refugiados, em especial no que diz respeito à sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e ao alinhamento com os Direitos Humanos. O Brasil tem sido, através dos anos, o destino de refugiados provenientes de várias partes do mundo. Entretanto, as situações de migração forçada evidenciaram a defasagem de dispositivos legais específicos para atender essa demanda.

Portanto, urge a necessidade de aperfeiçoar o tratamento dos refugiados no país, levando em conta principalmente a proteção dos direitos humanos e de alternativas que garantam dignidade a estas pessoas em solo brasileiro. Quando se trata do Direito Internacional dos Refugiados, percebe-se uma incoerência na postura adotada pelo Brasil, que se comprometeu a cumprir determinadas normas internacionais em diversos tratados e hoje não possui estrutura social adequada para fins de acolhimento a refugiados.

Assim, no cenário atual, é de suma importância analisar a proteção dos refugiados e as particularidades da migração, buscando elementos do sistema nacional de proteção aos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Embora a imigração seja um problema mundial que ultrapassa as fronteiras dos países, existem, hoje, poucas convenções e tratados internacionais a respeito do tema.

É importante citar que a proteção aos migrantes ainda pode ser negligenciada no campo dos direitos humanos, tanto internacional como nacional, pela relação direta com a soberania dos Estados, muitas vezes usando o nacionalismo como pretexto à má condução de políticas públicas focadas no direito imigratório.

A polêmica central, portanto, reside no argumento de que o imigrante acaba sofrendo total desamparo por parte dos Estados, ocorrendo situações de desrespeito aos direitos econômicos, sociais e culturais. Neste sentido, cabe questionar o papel do Direito internacional no tocante ao amparo jurídico a estas pessoas e como a legislação brasileira se posiciona nesta questão, pois, refugiado ou imigrante irregular, trata-se de pessoa, de um ser humano dotado de dignidade e, portanto, titular de direitos humanos.

Este trabalho está devidamente inserido na linha de pesquisa determinada pela PUC-Goiás: DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, RELAÇÕES

INTERNACIONAIS E TUTELA INTERNACIONAL DE MINORIAS, considerando que aborda a temática referente à proteção do Direito dos Imigrantes e refugiados. Desta forma, este trabalho pretende abordar da temática do Direito dos refugiados e dos imigrantes pela perspectiva dos Direitos Humanos, buscando esclarecer de que forma esta proteção é aplicada pelo Direito internacional externo e interno.

I - O CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO INTERNACIONAL EXTERNO E INTERNO DOS REFUGIADOS

1.1. ELEMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O REFÚGIO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O direito internacional dos refugiados desde o princípio é pautado por dois ideais divergentes, de acordo com Sartoretto (2018), de um lado, a soberania estatal, que determina a autonomia dos Estados em relação a quem está autorizado a cruzar suas fronteiras, e por outro prisma, existe a necessidade da proteção aos direitos humanos dos refugiados que buscam amparo em outras nações.

A origem do direito internacional dos refugiados está diretamente relacionada com o pós-guerra, surgindo com o objetivo de criar um sistema universal de proteção aos direitos humanos. Se iniciando com a Liga das Nações e posteriormente com a ONU, o direito internacional dos refugiados passou a ser positivado e difundido globalmente, conforme explica Sartoretto (2018, p. 33):

O Direito Internacional dos Refugiados surge, portanto, de forma institucional, na década de 20, anos antes do colapso da Liga das Nações. A comunidade internacional começa a atuar na proteção dos refugiados, aqueles estrangeiros que não contavam com a proteção do próprio Estado de origem, no final da Primeira Guerra Mundial, com a ocorrência da fuga de populações de diversos países em função de guerras e conflitos.

A matéria passou a ser regulamentada de forma expressiva e global a partir da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto de Refugiados. A importância desta convenção se dá pelas determinações de quem era refugiado, que viria a servir de parâmetro para muitos países em suas políticas imigratórias. A partir disso, o refúgio passou a ser considerado uma das formas de migração forçada, de acordo com Sartoretto (2018, p. 13):

Dita Convenção, em seu artigo 1º, define os indivíduos que se enquadram na condição de refugiado. A partir de sua entrada em vigor, refugiado deixa de ser simplesmente uma pessoa deslocada, para passar a ser alguém com fundado temor de perseguição por "raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política". O refugiado passa a ser, assim, uma espécie do gênero das migrações forçadas.

Entretanto, a Convenção de 1951 não contemplava todas as formas de migração forçada, pois fazia distinção entre elas e classificava como refugiados apenas os imigrantes que eram perseguidos. Como explica Sartoretto (2018, p. 15):

Migrantes forçados são todos os indivíduos que têm que deixar ou fugir de seus lares por razões alheias à sua vontade. Nessa modalidade de migração, fatores coercitivos estão envolvidos, como conflitos internos e internacionais, miséria extrema, graves violações de direitos humanos, violência generalizada, agressão e invasão estrangeira, desastres ambientais e mudanças climáticas, dentre outros. Já os refugiados são um grupo específico de migrantes forçados, perseguidos em razão da raça, nacionalidade, religião, pertencimento a determinado grupo social ou defesa de certa opinião política, protegidos pela Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e que recebem proteção internacional garantida pela Agência da ONU para Refugiados. Assim, todo refugiado é necessariamente um migrante forçado, mas o contrário não é verdadeiro, nem todo migrante forçado se enquadra na definição de refugiado da Convenção de 1951.

A definição clássica de refugiado foi normatizada pela comunidade internacional por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), e seria posteriormente o cerne da Convenção de 1951. Segundo Sartoretto (2018), a normativa determinava que era necessário “um fundado temor de perseguição em função de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social”.

Percebe-se que o fator perseguição era essencial para alguém se caracterizar refugiado. A problemática desta definição se dá por ela não contemplar outras formas de deslocamento forçado, e apesar de ainda ser considerada a definição oficial, se tornou obsoleta em relação às novas formas de imigração. Exemplifica Sartoretto (2018, p. 14):

Tal definição, no entanto, não abarca formas modernas de deslocamento forçado de pessoas, como as causadas por perseguição em razão de orientação sexual ou as relacionadas a desastres ambientais e/ou mudanças climáticas, dentre outras. O limiar que separa o “gênero” migrantes forçados da “espécie” refugiados clássicos (enquadrados na definição de refúgio prevista na Convenção de 1951) é muito tênue, já que a diferença entre esses conceitos é bastante sutil.

A falta de revisão nestes dispositivos e a falta de novas medidas mais abrangentes acarretam uma grande deficiência no Direito Internacional moderno, que se mostra inapto para tratar do assunto com mais profundidade e especificidade. A atualização da matéria se faz necessária, pois o conceito engessado de imigrante no direito internacional gera uma série de dificuldades para aqueles que não se encaixam exatamente nele: “O indivíduo que busca refúgio depende, em geral, do enquadramento na definição clássica para que possa receber os benefícios que são destinados aos refugiados.” (SARTORETTO, 2018, p. 8)

Portanto, percebe-se que a aplicação da lei no caso concreto se torna um empecilho ao solicitante de refúgio não contemplado pelos requisitos da norma.

A abordagem do direito internacional dos refugiados, como pode-se observar, possui padrões europeus desde a sua criação. De acordo com Sartoretto (2018), apesar de pretender atuar em caráter universal, a matéria não contempla outras formas de imigração que ocorrem em países emergentes e subdesenvolvidos, por exemplo.

Com um viés eurocentrista, a Convenção de 1951 e suas definições norteiam o direito internacional até os dias de hoje. O Brasil, que adotou uma legislação própria em 1997, tentou conduzir sua política imigratória de forma mais abrangente, o que não ocorreu de forma bem-sucedida. De acordo com Sartoretto (2018, p. 22):

A Lei n. 9.474/97 – conhecida como Estatuto do Refugiado — incorporou à normativa interna a expressão de “grave e generalizada violação de direitos humanos” como requisito para a concessão de refúgio no país, mas a prática do órgão competente para a análise das solicitações de refúgio no Brasil, o CONARE, tem ignorado essa inclusão e aplicado a definição clássica de refugiado, da Convenção de 1951, especialmente com relação ao fluxo migratório proveniente do Haiti, país que, especialmente nos últimos cinco anos, tem vivido uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.

Esta visão eurocêntrica esteve presente na política imigratória brasileira nos mais diversos aspectos, e influenciou de forma contundente sua condução até a atualidade.

1.2. A ORIGEM DO REFÚGIO E IMIGRAÇÃO NO BRASIL

Observando por uma perspectiva histórica, o início das políticas de imigração no Brasil está diretamente relacionado com os tratados assinados no período Joanino, os quais possuíam a perspectiva de reduzir o tráfico negreiro. Segundo Fernandes e Costa *in* Resnik (2020, p. 66):

A promulgação do Decreto real de 25 de novembro de 1808 é considerada marco inicial do processo de regulamentação da colonização de estrangeiros e, conseqüentemente, de incentivo à imigração. Esse ato permitiu a concessão de sesmarias aos estrangeiros residentes no Brasil, visando estimular a vinda de imigrantes das mais variadas procedências para “aumentar a lavoura e a população [...] muito diminuta neste Estado” (Decreto, 25 nov. 1808).

De acordo com Ferreira *in* Resnik (2020), o processo gradativo da abolição da escravatura gerou a necessidade trabalho braçal na produção agrícola, e em

decorrência disto, houve desabastecimento da corte portuguesa no Brasil por falta de mão de obra na lavoura. Com isso, foram instituídas políticas para atrair imigrantes para o país. O principal deles foi o Tratado de Colonização de 1818, que estabelecia a vinda de famílias suíças em situação de vulnerabilidade por mudanças climáticas que haviam devastado suas plantações. Essas famílias foram realocadas na região de Morro Queimado no Rio de Janeiro, e a comunidade daria origem a Nova Friburgo. O núcleo formado pelos suíços foi bem-sucedido e atendeu às pretensões de se tornar um centro policultor.

Neste momento, já é possível observar a questão racial nas políticas imigratórias. O Decreto de 1818 explicitava a preferência pelo europeu branco ao considerar que a chegada de imigrantes suíços teria o objetivo de “promover e dilatar a civilização do vasto Reino do Brasil” (Decreto, 6 mai. 1818). Como expõe Fernandes e Costa *in* Resnik (2020, p. 67):

Além de povoar terras desocupadas e abastecer a cidade do Rio de Janeiro, a colônia de Nova Friburgo aumentava a presença do elemento branco nos arredores da Corte. Apesar de as teorias raciais terem se disseminado a partir da segunda metade do século XIX, no começo do século, a noção hierárquica de civilização já estava por trás de certas características biológicas, como a cor da pele.

Isso se comprovaria mais tarde com a formação de novas colônias durante o Primeiro Reinado, se destacando a colônia de São Leopoldo no Rio Grande do Sul, fundada em 1824. O processo de colonização é marcado pela preferência por imigrantes germânicos, que, além do projeto de embranquecimento, atribuía características específicas a estes povos. Nas palavras de Fernandes e Costa *in* Resnik (2020, p. 70):

Neste momento, os germânicos foram eleitos como os povos preferenciais para que fossem atraídos para o país. Tal escolha se dera por influência da imperatriz Leopoldina, filha do imperador Francisco I, da Áustria. Além da questão racial, que já orientava essa escolha, os alemães eram considerados bons agricultores, exigência presente em toda legislação imigratória vinculada à colonização.

Após o estabelecimento de políticas imigratórias que buscavam angariar europeus que buscavam melhores condições de vida, o projeto começou a enfrentar dificuldades. Apesar da propaganda positiva que o governo brasileiro fazia no intuito de atrair imigrantes para as lavouras, na prática, a realidade se mostrava diferente.

Em 1854, ocorreu a Revolta dos Imigrantes, na Fazenda Ibicaba, em São Paulo. Após um imigrante suíço perceber que o latifundiário criava estratégias para manter o imigrante preso a sua propriedade, conseguiu enviar um relatório ao governo

suíço denunciando o abuso, o que ocasionou nos colonos suíços cercando a Fazenda Ibicaba. Como explicam Fernandes e Costa *in* Resnik (2020, p 78):

Em Memórias de um colono no Brasil, o suíço Thomas Davatz narra em detalhes a situação dos imigrantes na Fazenda Ibicaba, propriedade do Senador Vergueiro. O desejo por melhores condições de vida levou Davatz a emigrar da Suíça para o Brasil, em 1854, após ter contato com a propaganda produzida pelo governo brasileiro. No Brasil, não tardou a perceber que se permanecesse na Fazenda de Ibicaba estaria fadado a um regime de trabalho semelhante à escravidão, pois havia um “processo de escravização do colono [cujo objetivo] era endividá-lo inicialmente para que ele depois não pudesse mais se libertar do fazendeiro” (Davatz, 1972).

Este episódio ocasionou na adoção de medidas restritivas à imigração no Brasil por parte de países como Inglaterra e França, o que levou o governo Imperial a estabelecer garantias nos contratos de colonização, como auxílio em dinheiro para custear o transporte até as fazendas. Também passou a ser viabilizada a concessão de terras: “Acenava-se aos imigrantes com a possibilidade de tornarem-se pequenos proprietários depois de um período trabalhando nas lavouras de café, onde poderiam fazer poupança [...]”. (FERNANDES E COSTA *in* RESNIK, 2020, p. 79)

Os incentivos do governo imperial à procura de mão de obra estrangeira perduraram neste período por conta da crise final da escravidão, porém estes subsídios não eram bem-vistos pelos grandes cafeicultores que se opuseram à política de colonização. Apenas na década de 1880, os escravistas passaram a enxergar o trabalho livre como alternativa, pois, com o avanço do movimento abolicionista, se tornou inevitável adotar um novo sistema de trabalho nas lavouras. A partir disso, ocorreu um grande fluxo imigratório no Brasil entre as décadas de 1870 e 1880, tendo como principal o italiano. Isto daria início a um novo período chamado de Grande Imigração. (FERNANDES E COSTA *in* RESNIK, 2020, p. 85)

O período da Grande Imigração no Brasil se concentrou durante 1880 a 1930, se tornando a mais expressiva época de deslocamento migratório entre a Europa e as Américas. Foi viabilizado pela maior facilidade no transporte marítimo e melhora na comunicação, “quando os navios a vapor começavam a predominar nas rotas oceânicas, os telégrafos rapidamente transmitiam informações e as estradas de ferro já riscavam o território de outros continentes, além do europeu”. (GONÇALVES *in* RESNIK, 2020, p. 91)

De acordo com Gonçalves *in* Resnik (2020), o governo brasileiro teve atuação assídua nas políticas imigratórias, e visava a atração de europeus com o investimento na subvenção de passagens, o que gerou imigração significativa para o

Brasil. Em 1865, houve muita divulgação em jornais anunciando que o Império arcaria com as despesas dos imigrantes, informação que foi difundida também por cônsules e ministros do Brasil por toda Europa.

Principalmente no que era relacionado aos contratos de introdução de imigrantes em São Paulo, o Brasil recebeu quantidade considerável de imigrantes neste período, como explica Gonçalves *in* Resnik (2020, p. 97):

A política de subsídios, vale destacar, proporcionou alguns períodos em que os imigrantes destinados ao Brasil superassem os que se dirigiam aos Estados Unidos e Argentina, no caso de italiano; a Argentina, entre os espanhóis; e incentivasse ainda mais a vinda de portugueses. Para São Paulo, significou, a partir de meados dos anos de 1880 até o final da década de 1920, ser o destino de 52% a 69% dos imigrantes que aportaram em terras brasileiras.

O subsídio paulista à imigração se fortaleceu e perdurou por um longo período, até ser decretado seu fim em 1928. A necessidade de mão de obra estrangeira já não era mais tão urgente, pois a população nacional também se deslocava de outras regiões do país e supria a mão de obra da lavoura. (GONÇALVES *in* RESNIK, 2020)

Logo mais, o Brasil entraria em uma nova fase de política imigratória na era Vargas (1930-1945), extremamente marcada por questões raciais. O projeto de embranquecimento já era uma ambição nas políticas imigratórias do Brasil Império, e se tornaria ainda mais radicalizado no governo de Getúlio Vargas. A priorização de imigrantes europeus era diretamente vinculada a um ideal de superioridade, segundo Koifman *in* Resnik (2020, p. 159):

Inspirados por conceitos e princípios da eugenia — naquele momento apresentada como ciência —, o governo procurou estabelecer uma imigração seletiva e restritiva. Estrangeiros “brancos” — europeus, essencialmente — apontados como de boa capacidade de “fusibilidade”, ou seja, com atribuída tendência à integração física e cultural com a população local, eram os desejados. A crença era de que imigração devidamente controlada contribuiria para o “branqueamento” da população e, desse modo, para o desenvolvimento do Brasil.

A partir do congresso de 1929, o movimento eugenista passou a endossar ainda mais a imigração seletiva como solução para “melhorar” etnicamente o povo Brasileiro. O primeiro ato do governo provisório de Vargas em relação à política imigratória foi a publicação do Decreto no 19.482, em 12 de dezembro de 1930, que já possuía teor discriminatório e trazia a seguinte ementa: “Limita a entrada, no território nacional, de passageiros estrangeiros de terceira classe, dispõe sobre a

localização e amparo de trabalhadores nacionais, e dá outras providências”. (KOIFMAN, *in* RESNIK, 2020)

A política imigratória para atrair europeus estava diretamente relacionada com ideais racistas corroborados pela “ciência”, como explica Koifman *in* Resnik (2020 p. 160):

A ampla atração e absorção de imigrantes europeus seguiu como política já no início da República. A paulatina incorporação do discurso de aparência científica para justificar projetos de inspiração racista explica em parte a fala dos intelectuais que creditavam o atraso do país à “má formação étnica” de seu povo e vislumbravam o desenvolvimento do Brasil associado à política imigratória. A lógica era a de que o imigrante “branco” trazido ao país se assimilaria ao “não branco” brasileiro e no decorrer de algumas décadas essa miscigenação tornaria a população do país mais clara e, portanto, mais próxima das nações desenvolvidas.

Com a ascensão do nazismo em 1933, ocorreu um aumento no número de refugiados europeus, e uma parcela se concentrou no Brasil. A postura do governo brasileiro não se mostrou receptiva, principalmente pela visão estereotipada e preconceituosa que se tinha dos judeus. Em 1937, o governo emitiu uma circular, estabelecendo a “proibição de concessão de vistos para estrangeiros judeus deixando abertas algumas exceções, como nos casos de solicitações relativas a ‘pessoas de notória expressão cultural, política ou social’”. (KOIFMAN *in* RESNIK, 2020, p. 174)

O receio da imigração com os refugiados de guerra trouxe mais ainda à tona ideais nacionalistas e instaurou o medo do comunismo no imaginário coletivo, o que daria margem para a execução do golpe no governo Vargas. Expõe Koifman *in* Resnik (2020, p. 175):

[...] o regime escolheu um sobrenome tipicamente judeu para dar nome a um suposto plano revolucionário comunista — o “Plano Cohen” — que o governo sabia ser falso e mesmo assim usou de justificativa para a implementação da ditadura do Estado Novo.

A partir disto, o governo passou a priorizar o projeto de “migração dirigida”, em que determinava quotas através de contratos bilaterais com países europeus, na tentativa de controlar ao máximo quem imigraria ao Brasil. Este período ocasionou na diminuição das taxas imigratórias: “[...] acentuava-se assustadoramente o decréscimo na imigração para o Brasil como consequência da política restritiva, que culminaria com a introdução do regime de quotas na Constituição de 1934”. (KOIFMAN *in* RESNIK, 2020, p. 175)

Contudo, as políticas imigratórias continuaram prioridade com a instauração do Estado Novo, pois o Brasil “esteve preocupado em não fechar

completamente a possibilidade de receber novos imigrantes, pois esses eram considerados extremamente necessários para o desenvolvimento do país”. (KOIFMAN, *in* RESNIK, 2020, p. 188)

O forte viés nacionalista deixado pela era Vargas continuou na política imigratória posterior ao seu governo, que também tinha a preocupação de não transparecer beneficiar o imigrante em detrimento do trabalhador brasileiro. Como mostra o decreto 7.967, de 18 de setembro de 1945 em seu preâmbulo, “cessada a guerra mundial, imprimir à política imigratória do Brasil uma orientação racional e definitiva, que atenda à dupla finalidade de proteger os interesses do trabalhador nacional e de desenvolver a imigração”. E que seguiria atendendo, “na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes de sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”. (RESNIK, 2020, p. 204)

A imigração no Brasil pós Segunda Guerra ainda estava ancorada em políticas celetistas estabelecidos por decretos anteriores, mas partiria para uma retomada considerável na chegada de imigrantes e refugiados no país. Isto porque havia uma nova concepção de direitos humanos no cenário mundial, o que afetaria também o Brasil. Como bem explica Resnik (2020, p. 207):

O conflito mundial e o impacto de suas atrocidades em pleno século XX fizeram emergir uma nova concepção em direitos humanos, relacionada com a ideia de “dignidade humana”. Com a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, objetivava-se assegurar a paz e a segurança internacionais, bem como promover a cooperação internacional a fim de atingir o desenvolvimento socioeconômico, sobretudo por meio de seu Conselho Econômico e Social (Ecosoc), e o respeito aos direitos humanos.

O perfil do imigrante também já não era o mesmo, segundo Resnik (2020, p. 245), este já se utilizava de outros parâmetros ao reivindicar direitos:

Vale destacar igualmente que o imigrante do pós-Segunda Guerra era dotado de exigências bem diferentes quando comparado aos imigrantes da virada do século XIX/XX, além de ser portador de uma dignidade humana anteriormente desconhecida. Esse fator influenciou o movimento imigratório para o país, seja refletido nas taxas de retorno, seja na não aceitação de condições da vida no campo, que pouco havia mudado, ou nas estratégias lançadas pelas cartas de chamada para a reunião de famílias e que impactavam, ainda, a remessa de divisas para os países de origem.

Devido a tais fatores, foram estabelecidas novas diretrizes nas políticas imigratórias no Brasil em relação às características dos imigrantes. Entre os anos de 1947 e 1952, passou-se a buscar pessoas que poderiam contribuir efetivamente para o desenvolvimento do país, possuindo qualificações para atuar no processo industrial.

Sendo assim, “a imigração para o Brasil no pós-Segunda Guerra estava fundamentalmente ligada à necessidade que o país tinha de atrair imigrantes especializados que seriam partícipes centrais no processo de desenvolvimento nacional”. (RESNIK, 2020, p. 224)

Apesar de permanecerem algumas predileções relacionadas a características individuais do imigrante, este período ficou marcado pela procura de mão de obra além da agricultura, segundo Resnik (2020, p. 226):

Analisando as linhas anteriores, podemos ter a percepção de que alguns parâmetros qualificavam positivamente a pessoa no desenvolvimento da seleção. Entre esses parâmetros, podemos citar a formação profissional, a religiosidade, a migração familiar, entre outros. [...] Neste sentido, os refugiados, na acepção anteriormente referida, deveriam ser encarados como agentes propulsores do desenvolvimento econômico. Não à toa, parte significativa dos refugiados que para cá imigraram era caracterizada por técnicos que se dirigiam às cidades e às indústrias.

Complementa Resnik (2020) que a década de 1950 caracterizou o último grande período de deslocamento imigratório para o Brasil no século XX, passando por um declínio considerável a partir dos anos 1960.

Portanto, através de imigrações espontâneas ou dirigidas, ficou constatada a importância dos imigrantes e refugiados para a construção e desenvolvimento do país. O Brasil ainda passaria por diversas mudanças legislativas referente à pauta dos refugiados, sendo o Estatuto do Estrangeiro (Lei Nº 6.815, de 1980) durante muito tempo o principal dispositivo a respeito do tema, até ser revogado pela Lei nº 13.445, de 2017. A legislação de 1980 passou a ser considerada limitada e obsoleta, principalmente por prevalecer a definição clássica de “refúgio” da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, que já não atendia às situações de migração no país.

II - ASPECTOS DO DIREITO HUMANITÁRIO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. MIGRAÇÕES FORÇADAS E A CONVENÇÃO DE 1951 RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS

A necessidade de migrar existe por diversas razões, como conflitos armados, fenômenos naturais, violação de direitos fundamentais ou a busca de uma melhor qualidade de vida. Portanto, percebe-se que a diferença entre as modalidades de migração está na motivação, existindo a possibilidade de o indivíduo migrar de forma voluntária ou forçada.

De acordo com Pereira (2019, p. 30): “São considerados migrantes forçados todos os indivíduos que, por forças alheias ao seu desejo, vontade ou interesse, são obrigados a deixarem o seu local de moradia habitual”. Já a migração voluntária “envolve fatores dos mais diversos e está mais diretamente implicada, via de regra, a circunstâncias profissionais, relacionamentos e estudos”.

A migração forçada é situação recorrente hoje em dia, de acordo com Porto e Freitas *apud* Ventura (2016, p.3):

Atualmente, as pessoas que migram, são vítimas da forma de organização política dominante do Estado Moderno visto que, nem sempre essa migração decorre de forma voluntária, mas forçada. Segundo pesquisas, há duzentos milhões de migrantes internacionais no mundo, ou seja, uma a cada três pessoas vivem em países diversos dos originários.

O fenômeno migratório se difere da migração involuntária, pois o mero deslocamento de um território para outro não é o que caracteriza a migração forçada, mas sim a dificuldade que o indivíduo em tal situação tem ao passar por esse processo. Nas palavras de Batista e Parreira (p. 2):

Quando nos referimos ao deslocamento de grandes contingentes de pessoas um país para outro, estamos nos referindo ao fenômeno migratório. A fuga de seres humanos de guerras; perseguições políticas, raciais, religiosas; ou de desastres ambientais provocados pelo homem ou por cataclismos naturais, é o que caracteriza as migrações forçadas ou involuntárias. Não se trata aqui, portanto, da simples transferência de uma comunidade política para outra, mas de todo um processo de inclusão e aceitação em outro território e no seio de outra comunidade política, nem sempre receptiva ou disposta a aceitar novos membros em suas atividades econômicas, políticas, sociais, culturais etc.

A partir disso, pode-se dizer que o migrante forçado passa por maior discriminação, sendo marginalizado e encontrando grande dificuldade ao tentar se inserir em uma nova comunidade em razão de sua situação.

Dentro da migração forçada, há o instituto do refúgio e do asilo. Ambos têm como objetivo a proteção da pessoa humana, visando garantir a dignidade do indivíduo que busca amparo em outro território. O asilo possui um caráter político e discricionário, nas palavras de Jubilut (2007, p. 38):

Por esse instituto jurídico um Estado tem o poder discricionário de conceder proteção a qualquer pessoa que se encontre sob sua jurisdição. É o que modernamente denomina-se asilo político, uma vez que é concedido a indivíduos perseguidos por razões políticas.

Já o refúgio se caracteriza por ser um instituto mais recente, incorporado a dispositivos de forma mais contundente: “[...] não se trata de um ato discricionário do Estado concessor, pois o reconhecimento do status de refugiado está vinculado a diplomas e hipóteses legais bem definidos.” (JUBILUT, 2007, p. 42)

Tal hipótese se refere ao “fundado temor de perseguição”, condição que coloca em risco a sobrevivência do indivíduo no território no que se encontra, necessitando migrar forçadamente. Referida situação é atribuída como requisito pela Convenção de 1951 para concessão do refúgio, explica Pereira (2019, p. 39):

“Refugiado” será aquele que, de acordo com a definição clássica de refúgio, migra forçadamente em virtude de bem fundado temor de perseguição nas cinco situações definidas pelo Estatuto dos Refugiados de 1951 – ligadas a raça, nacionalidade, religião, pertencimento a determinado grupo social e opinião política.

A Convenção de 1951 definiu categoricamente quem era refugiado, e se tornou uma concepção amplamente aceita que guiou a política migratória de dos Estados que a ratificaram. Vejamos:

Art. 1º - Definição do termo “refugiado”

A. Para fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa:

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

B. 1) Para fins da presente Convenção, as palavras “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”, do artigo 1º, seção A, poderão ser compreendidos no sentido de ou

a) “Acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa”; ou

b) “Acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures”; (ONU, 1951)

Fica evidente ao ler o texto da Convenção que ela foi elaborada com o intuito de resolver questões relacionadas às situações de refúgio ocorridas na Europa até a década de 1950. Discorre Sartoretto (2018, p. 86): “A grande controvérsia gerada

pelo texto da Convenção de 1951 é sua limitada e desatualizada definição de refugiado, que prevê critérios que não correspondem às necessidades dos indivíduos que se refugiam atualmente”. Portanto, apesar do referido instrumento ser o principal dispositivo definidor de “refúgio”, claramente não contempla as demais situações de deslocamento forçado fora do continente europeu.

Tal limitação se encontra no fato da Convenção restringir a causa da migração a um conceito subjetivo de fundado temor de perseguição, como explica Sartoretto (2018, p. 86):

A definição prevista no art. 1º requer que a pessoa, para ser considerada um refugiado, tenha “um fundado temor de perseguição em função de sua raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política”. Duas são as questões controvertidas nos elementos que compõem essa definição. A primeira diz respeito à necessidade da presença de um agente persecutório nas razões que causam a fuga do indivíduo. E a segunda é a referência a categorias fechadas de pessoas protegidas internacionalmente.

Outra arbitrariedade da Convenção de 1951 é a tentativa de proteger os refugiados enquanto favorece também o poder de discricionariedade do Estado, que utiliza o dispositivo a seu favor no que diz respeito ao controle do fluxo de migração. Conforme Sartoretto (2018, p. 85): “[...] observa-se que a definição de refúgio elaborada representava um ténue equilíbrio entre o ideário humanitário de proteção de refugiados europeus e o direito dos Estados em limitar a entrada de estrangeiros em seu território”. Afirma Hathaway *apud* Sartoretto (2018, p. 85):

O direito dos refugiados atual [da Convenção de 1951] pode ser pensado como um compromisso entre a prerrogativa dos Estados em controlar a imigração e a realidade dos movimentos de pessoas em situação de risco. Seu propósito não é o de atender os refugiados propriamente (como os paradigmas do direito humanitário e dos direitos humanos sugerem), mas o de governar problemas causados pelas migrações internacionais, de acordo com os interesses dos Estados.

A dualidade da Convenção de 1951 exemplifica o viés das políticas migratórias aderidas pelos Estados, pois estas são elaboradas deixando certa margem para determinar o tipo de refugiado que um país deve recepcionar. Explica Sartoretto (2018 p. 85), que tais escolhas estão relacionadas ao interesse nacional, atreladas a um ideal de soberania:

Essa escolha fundamentava-se tanto em necessidades de mão de obra para o mercado de trabalho local quanto em aspectos referentes à origem dos refugiados, à sua vulnerabilidade, às suas qualificações profissionais, à segurança nacional, dentre outras questões que misturavam princípios humanitários e questões de soberania.

2.2. SOBERANIA ESTATAL E O DIREITO DE MIGRAÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo XIII determina que todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar. Portanto, é possível afirmar do ponto de vista do direito internacional que migrar é um direito humano, sendo inerente a todos.

Apesar disso, é palpável a precariedade das normas internacionais no que se refere a eficácia de sua aplicação, já que encontra dificuldade em efetivar a realização dos direitos fundamentais devidos aos imigrantes e refugiados. De acordo com Junior e Roda (2020, p. 23):

As normas interacionais, assim como a dogmática do Direito Internacional Público, abstiveram-se ao longo do tempo de criar e encontrar novos mecanismos que sejam capazes de conduzir as questões de crise global migratória, ligadas aos direitos humanos, e que sejam capazes de promover regras vinculantes que impõe aos Estados a obrigação e respeito pelo valor intrínseco da dignidade da pessoa humana, seja para os imigrantes, refugiados e outros grupos contemplados na mesma situação, enquanto titulares dos direitos humanos básicos, havidos como direitos naturais, anteriores a formação do Estado, que estão intrinsecamente adstritos aos indivíduos, desde o seu nascimento.

Observa-se que as normas internacionais, quando não integrantes de tratados ratificados, não têm autonomia para determinar o cumprimento de garantias fundamentais aos imigrantes, que ficam submetidos aos critérios internos de cada Estado. Esse impasse entre a aplicação da norma interna e externa dá margem para que os imigrantes não tenham este respaldo garantido pela lei, se tornando uma mera expectativa.

Para Pereira (2019, p. 18), a principal questão no enfrentamento das migrações forçadas no mundo contemporâneo é o impasse entre direitos humanos e soberania estatal:

Na prática, visualizamos que a imensa maioria dos Estados atua, jurídica e politicamente, amparada pelas prerrogativas do direito internacional clássico, reafirmando que nenhum Estado pode ser obrigado a aceitar estrangeiros em seu território, valendo-se do direito de exercer a soberania sobre sua jurisdição, em caráter discricionário, para a retirar compulsoriamente todo e qualquer estrangeiro (considerado como suposta “ameaça” ou como simplesmente “sub-raça”) de seu território. Nesse sentido, nos parece certo afirmar que no campo de batalha entre direitos humanos e soberania dos Estados, os direitos humanos vêm sendo sistematicamente solapados.

Ao ampliar o sentido de soberania, Bonavides (2003, p. 138) a classifica como interna e externa:

A soberania, que exprime o mais alto poder do Estado, a qualidade de poder supremo (*suprema potestas*), apresenta duas faces distintas: a interna e a externa. A soberania interna significa o *imperium* que o Estado tem sobre o território e a população, bem como a superioridade do poder político frente aos demais poderes sociais, que lhe ficam sujeitos, de forma mediata ou imediata. A soberania externa é a manifestação independente do poder do Estado perante outros Estados.

Sendo assim, o Estado estaria em uma posição privilegiada no ordenamento jurídico, detendo autonomia para deliberar suas decisões sem interferências externas. No que tange o tema da imigração no direito internacional clássico, a concepção de soberania remete à discricionariedade do Estado em decidir quem ingressa em seu território, como explica Pereira (2019, p. 27):

Assim, para o direito internacional clássico, a partir da ideia de soberania, estabelece-se que os Estados são livres para delimitarem os critérios de ingresso de estrangeiros em seu território. Aceitar um estrangeiro seria, portanto, um elemento ligado ao direito soberano do Estado de receber e retirar compulsoriamente estrangeiros de seu território, independente destes terem ou não autorização prévia para viabilizar seu ingresso no país ou para permanecer nele.

Quando se nega o ingresso de um indivíduo à determinado território em nome da segurança nacional, se ancorando em um ideal de soberania, percebe-se que a migração está entrelaçada com violações aos direitos humanos, nas palavras de Sartoretto (2018, p. 28):

Nesse sentido, a soberania estatal atua como obstáculo ao exercício dos direitos humanos. O que se vê na atualidade é o recrudescimento dos controles estatais nas fronteiras, de forma a barrar a entrada de indivíduos que fogem de seus países em função de atores ou agentes coercitivos, que podem ser representados por Estados (de onde são nacionais), ou forças de Estado, ou, ainda, por agentes independentes e grupos criminosos, pela violência generalizada, por sérias violações de direitos humanos, por fatores ambientais, conflitos internos e internacionais, pela ocupação estrangeira, dentre outros.

No mesmo sentido, Jubilut (2007, p. 56) enfatiza que:

A internacionalização dos direitos humanos se materializa em uma pletera de tratados e convenções, transformando o indivíduo em sujeito do Direito Internacional. A formação de um espaço público internacional dos direitos humanos alimentado pelos meios de comunicação enfraqueceu o apelo político ao conceito de soberania para encobrir a prática de perseguições, massacres e torturas contra minorias étnicas e opositores políticos.

Portanto, percebe-se que são diversos os fatores que causam a imigração atualmente, tendo como seu cerne a violação dos direitos humanos. Ao analisar o paradigma que define o direito de migrar como um direito humano, rompe-se com o direito soberano do Estado de decidir discricionariamente sobre qual estrangeiro é bem-vindo ou não em seu território. Vemos que, de acordo com Pereira (2019, p. 27):

Aceitar estrangeiros, sejam quais forem os motivos que os levem a migrar (voluntários ou forçados), a partir do paradigma dos direitos humanos, passa a ser interpretado como um dever do país e não mais como um elemento discricionário adstrito a sua soberania. Teria o Estado o direito de catalogar o ingresso do migrante bem como seu local de permanência para fins de registro e cooperação internacional agindo em ilegalidade e violação de direitos humanos o país que barrasse a entrada de estrangeiros usando critérios meramente ligados ao exercício da soberania sem apontar, fundamentadamente, os motivos que o levaram a compreender o ingresso do migrante como uma ameaça a sua soberania.

Posto isso, o direito de migrar como um direito humano contraria a concepção de que o Estado possui tal discricionariedade em relação aos imigrantes, concluindo que evocar o poder soberano para tal propósito se tornou ultrapassado em face dos avanços do direito internacional.

2.3. MIGRAÇÕES E DISCRIMINAÇÃO

Ao analisar pelo viés histórico, pôde-se constatar que as políticas imigratórias se voltavam primariamente à imigração voluntária, tendo em vista angariar mão de obra para o desenvolvimento interno. Porém, quando nos deparamos com a modalidade de migração forçada ou asilo, a recepção já não é a mesma, pois em tese, o acolhimento destas pessoas não atende ao interesse nacional. Exemplifica Pereira (2019, p. 95):

No que tange à questão do mercado, a relação dessa premissa com a realidade migratória é de notório utilitarismo: ou seja, quando se precisa de mão de obra para solidificar a questão econômica de um país, abrem-se as portas imediatamente para o estrangeiro, sendo ele bem-vindo, mas quando esta já não mais é necessária, as fronteiras são reforçadas.

A partir disso, observa-se que os migrantes forçados passam por uma dificuldade ainda maior, sendo submetidos a tratamento degradante, justificados por ideais de nacionalismo exacerbado e xenofobia, como explica Santos (2018, p. 17):

Sem documentos e sem apoio, tendo ainda a dificuldade de comunicação por causa do idioma, os migrantes forçados sofrem discriminação por parte da sociedade e das instituições, que desconhecendo as informações sobre os direitos dos refugiados, atribui a eles o medo de uma “invasão migratória”, os riscos de desemprego para os trabalhadores autóctones, a perda da identidade nacional e, além de confundi-los como criminosos e terroristas.

No que diz respeito aos argumentos que levam a implicação negativa de acolhimento em casos de migração forçada, é comum que o discurso penda para a proteção econômica e segurança pública, nas palavras de Junior e Roda (2020, p.23):

Na mesma senda invoca-se também o risco da segurança nacional e aumento demográfico, que impactariam despesas orçamentárias dos Estados receptores. E por vezes, cita-se os riscos de aumento de taxas de criminalidade e a superlotação, portanto estes são fundamentos arrolados nacionalistas e defensores de uma política de soberania absoluta, viradas para interesse nacionais.

Com isso, é perceptível que esse protecionismo é relativizado conforme a “utilidade” que um indivíduo pode ter, pois de acordo com esta linha de pensamento, os seres humanos se dividem em qualificados e não-qualificados.

Tais argumentos acabam por corroborar pensamentos preconceituosos, atribuindo aos imigrantes (principalmente os irregulares) o estigma negativo, relacionando o fluxo migratório ao risco de desemprego e aumento da criminalidade, o que gera a possibilidade ideal para omissão do Estado: “Alguns países centram-se na contenção e controle da migração, principalmente irregular, alimentados pela xenofobia, deixando de lado a criação de mecanismos que garantam os direitos humanos aqueles que precisam de proteção e assistência.” (SANTOS, 2018, p. 17)

Ressalta-se que não encontram respaldo tais falas discriminatórias, pois nunca houve indício real de aumento da violência proveniente do fenômeno migratório, conforme explica Pereira (2019, p. 95):

Não existe nenhum estudo internacional reconhecido pelo universo acadêmico que sustente a relação entre os fluxos migratórios e o aumento da criminalidade. Logo, o aumento dos fluxos migratórios não pode ser tratado, de antemão, como condição de aumento de criminalidade, expressa ou potencial. Sustentar isso não passa de preconceito.

Além disso, no caso do Brasil, a percepção de que trabalhadores qualificados teriam uma boa recepção no país também é equivocada, pois é comum que imigrantes senegaleses, haitianos e cubanos com expressiva qualificação laboral sejam recepcionados com preconceito, evidenciando que o racismo e a xenofobia estão diretamente relacionados com a relutância no que diz respeito a imigração. (PEREIRA, 2019)

2.4. TRATADOS INTERNACIONAIS E SUA APLICABILIDADE

A Convenção de Viena de 1969 em seu artigo 2º “a”, classifica o tratado internacional como “Um acordo internacional celebrado entre Estados e regido pelo

direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular”.

Segundo Jubilut (2007) os tratados são fonte essencial do Direito Internacional Público, pois positivam as normas e promovem maior segurança jurídica, tornando os países aderentes “Estados partes”, o que os vincula às obrigações estabelecidas no tratado.

A respeito da eficácia desta norma internacional no ordenamento jurídico interno, o comprometimento que o país assume ao ratificar um tratado já teria força suficiente para agir conforme o que o dispositivo determina, dispõe Mazzuoli (2000, p. 3):

[...] se um Estado assina e ratifica um tratado internacional é porque está-se com prometendo juridicamente a assumir um com promisso; se tal com promisso envolve direitos e obrigações que podem ser exigidos no âmbito interno do Estado, não se faz necessária, só por isso, a edição de um novo diploma, materializando internamente aquele compromisso exterior.

No que se refere ao Direito Internacional dos Refugiados, o instituto principal foi a Convenção de 1951, que foi recepcionada pelo Brasil e vinculou o país às pautas relacionadas a proteção dos refugiados, como expõe Jubilut (2007, p. 171):

O Brasil está comprometido com a normativa de proteção dos refugiados desde os primórdios da fase de universalização deste instituto, no início da década de 50 do século XX, uma vez que ratificou e recepcionou tanto a Convenção de 51 quanto o Protocolo de 67.

O referido Protocolo de 1967 relativo ao estatuto dos refugiados surgiu com o objetivo de ampliar a Convenção de Genebra de 1951 no que se referia a tempo e espaço, pois, como visto anteriormente, a Convenção partia de um viés eurocêntrico e só contemplava pessoas que se tornaram refugiados em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, a fim de resolver a situação dos refugiados na Europa após a Segunda Guerra Mundial. O protocolo de 67 visava abranger outras modalidades de migração.

A ratificação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 gerou ao Brasil um compromisso inegável referente ao direito dos refugiados, não sendo correto do ponto de vista jurídico negligenciar tal compromisso, como explica Mazzuoli (2000, p. 15):

Inserido num contexto de interesse global, por meio da ratificação dos tratados voltados à proteção dos direitos humanos, o Brasil deve buscar alcançar sua identidade jurídica quanto à aplicabilidade daqueles tratados nas situações concretas regidas pelo ordenamento interno. Hoje, não é mais correto, nem mesmo admitido, o entendimento de que determinado direito contemplado, goze de tutela irrestrita e absoluta.

Não obstante, o Brasil recepciona outros tratados relativos a direitos humanos que também amparam o Direito Internacional dos Refugiados. Dentre eles está o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Segundo Jubilut (2007, p. 89), tais tratados são complementares pois “asseguram uma melhor proteção a esses, muito em função de esse ser uma vertente do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, portanto, ser composto por direitos universais, indivisíveis, interdependentes e relacionados”.

No mesmo sentido, sustenta Flávia Piovesan (2021) que os direitos fundamentais civis e políticos, sociais, econômicos e culturais são acionáveis através dos referidos pactos e demandam séria e responsável observância, devido à relação direta com princípio do não retrocesso social (2021, p. 275):

Da aplicação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta a cláusula de proibição do retrocesso social, como também de proibição na inação ou omissão estatal, na medida em que é vedado aos Estados o retrocesso ou a inércia continuada no campo da implementação de direitos sociais.

Apesar da previsão de diversos dispositivos internacionais relativos à proteção dos direitos humanos, é comum que os tratados não sejam efetivados de forma adequada, negligenciando os direitos dos refugiados e outras categorias. A partir disto, Mazzuoli (2000, p.15) explica que “Os tratados de direitos humanos impõem deveres aos Estados que a eles aderem. De notória importância é o dever que os Estados pactuantes têm de compatibilizar os comandos do produto normativo convencional com suas normas de direito interno”.

Sendo assim, é preciso buscar equiparação entre o direito interno e externo, visto que os tratados, quando ratificados, possuem força normativa e devem ser observados. Nas palavras de Mazzuoli (2000, p. 3):

Assim, dentro do sistema jurídico brasileiro, em que tratados e convenções guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado, a normatividade dos tratados internacionais permite, no que concerne à hierarquia das fontes, situá-los no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as nossas leis internas.

É importante pontuar que o direito dos refugiados também encontra amparo no ordenamento jurídico interno. A Constituição Federal de 1988 em seu título I trata dos princípios fundamentais, e orienta a conduta do Brasil no escopo internacional no que diz respeito aos direitos humanos e aos imigrantes:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ademais, a Constituição Federal estabelece a igualdade entre brasileiros e estrangeiros em seu artigo 5.º, caput: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Fica evidente, portanto, que o instituto do refúgio é compatível e assegurado também pela norma interna, como explica Jubilut (2007, p. 182):

Dessa forma, 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 os brasileiros e os estrangeiros – incluindo-se os solicitantes de refúgio e os refugiados – do que se depreende que, salvo as 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 base no exposto, é possível afirmar que a concessão do refúgio é amplamente assegurada pelo tanto pelo ordenamento jurídico externo, relativo aos tratados ratificados pelo país, quanto pelo interno, pois a Constituição Federal de 1988 estabelece, mesmo que indiretamente, todos os fundamentos legais para amparar o direito dos refugiados.

III - APLICABILIDADE DO DIREITO DOS REFUGIADOS EM ÂMBITO NACIONAL

3.1. OS IMPACTOS DA DECLARAÇÃO DE CARTAGENA NO BRASIL

Além da Convenção de 51 e do Protocolo adicional de 67, a Declaração de Cartagena de 1984 foi mais um dispositivo que objetivava discutir a proteção dos refugiados. A Declaração é proveniente de um Colóquio internacional ocorrido na Universidade de Cartagena, na Colômbia, e surgiu pela necessidade atender as especificidades do fluxo migratório na região centro-americana e rediscutir o problema do deslocamento forçado. (PEREIRA, 2019)

Houve expressivo deslocamento de pessoas na América Latina nas décadas 70 e 80 devido a conflitos provenientes de governos opressores e crise socioeconômica, o que gerou grave situação de insegurança e crise humanitária, não existindo instrumento de proteção a refugiados que contemplasse tal situação. (SARTORETTO, 2018)

A partir disto, foi constatada a necessidade de criar um dispositivo que considerasse a questão do refúgio parte do direito humanitário como um todo, contrariando o viés subjetivista. Conforme elucida Sartoretto (2018, p. 147):

Os deslocamentos latino-americanos tinham causas complexas, que combinavam a eventual presença de aspectos persecutórios com a influência da situação de miséria e subdesenvolvimento, conflitos e violência generalizados. Necessitava-se fazer com que os Estados vissem a proteção ao asilado e ao refugiado como parte integrante do direito humanitário e do direito internacional dos direitos humanos. Dessa forma, abandonariam a visão subjetivista, calcada de forma exclusiva no fundado temor de perseguição e adotariam aspectos mais objetivos para o reconhecimento do status de refugiado a um indivíduo.

Em sua modificação mais relevante, a Declaração buscou expandir a caracterização de refugiado, a fim de adequar à situação local, como explica Pereira (2019, p. 64):

A Declaração de Cartagena de 1984, em seu aspecto mais importante, visou ampliar a caracterização do refugiado para além das cinco causas clássicas. A partir de suas diretrizes, toda e qualquer generalizada violação de direitos humanos (terceira conclusão da declaração) pode ser motivada para ser reconhecida a condição de refugiado. Assim, toda e qualquer grave e generalizada violação de direitos humanos, e não apenas daqueles consagrados como civis e políticos, pode ser invocada para que seja concedida a proteção internacional dos direitos humanos.

A Declaração de Cartagena não tinha natureza vinculante, mas sua utilidade foi tão expressiva que todos os América Latina a adotaram integral ou parcialmente, explica Sartoretto (2018, p. 152) que “[...] embora sem poderes de vinculação, por se tratar de um instrumento de *soft law*, teve o condão de, nos anos seguintes, influenciar a adoção de definições ampliadas de refúgio em todo o continente latino-americano”.

Na visão de Sartoretto (2018, p. 238), a aderência significativa do dispositivo se deu pela clara omissão sobre os casos de deslocamento forçado fora do continente europeu. A Declaração de Cartagena se propôs a abordar as situações de terceiro mundo e ir além da definição clássica de refúgio que limitavam a possibilidade em outros territórios. Era preciso uma normatização mais abrangente e regionalizada, a fim de combater a posição secundária que as normas de direito internacional submetiam os países subdesenvolvidos. Sustenta a autora (2018, p. 151) que:

Resta inegável que a premissa de *TWAIL* (abordagens do Terceiro Mundo ao direito internacional), de que os institutos de direito internacional eram, em regra, uma forma de colonialismo “gentil” sobre as nações de terceiro mundo, se coadunava perfeitamente com a intenção latino-americana de produzir um texto próprio, inovador e adequado às realidades do continente, que pudesse oferecer proteção integral aos refugiados.

A partir desta perspectiva, ficou definido na Terceira Conclusão da Declaração que os refugiados não estariam mais restritos aos requisitos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, agora também contemplando situações de violência generalizada:

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

Verifica-se que o texto de Cartagena se preocupou em adicionar conceitos que sobrepunham o impasse do “fundado temor de perseguição” da Convenção de 1951. A partir da inovação, a simples ameaça genérica aos direitos humanos dava

margem para que o indivíduo buscasse refúgio. Nesse sentido, Sartoretto (2018, p. 151) ressalta que:

[...] no instrumento regional a expressão “fundado temor de perseguição”, presente na definição da Convenção de 1951, foi substituída pelo conceito de “ameaça” à vida, à liberdade e à segurança, retirando, assim, do texto de Cartagena, a necessidade de se avaliar o sentimento do indivíduo de forma subjetiva.

A Declaração se mostrou de grande importância para o avanço das políticas migratórias e proporcionou, finalmente, a concessão de direitos aos indivíduos que buscavam refúgio no contexto da América Latina. Como consequência, a necessidade de iniciativas regionais evidenciou o abandono da comunidade internacional com as questões do continente latino-americano. De acordo com Sartoretto (2018, p. 164):

A Declaração de Cartagena de 1984 e suas atualizações oferecem, nesse sentido, preciosas diretrizes para a expansão na proteção dos indivíduos em necessidade. Mas essa proteção, como foi visto, não pode ficar exclusivamente a cargo dos Estados latino-americanos, já pressionados pelas consequências do subdesenvolvimento, fruto da exploração, do colonialismo e do imperialismo externo.

Portanto, levando em conta a condição de desvantagem histórica dos países latino-americanos, é ainda mais necessário que as normas de direito internacional se voltem para as especificidades destas e regiões, e que a comunidade internacional se disponha a auxiliar as políticas migratórias de países desenvolvidos. Ressalta Sartoretto (2018, p. 164) que “A responsabilidade deve ser de toda a comunidade internacional, que, por meio de assistência técnica e financeira, deve oferecer contrapartida para o estabelecimento de programas de proteção a refugiados na América Latina”.

Quanto ao cenário nacional, em 1997 o Brasil adotou parcialmente a Declaração de Cartagena em seu ordenamento jurídico. O Estatuto dos Refugiados (Lei nº 9.474) aderiu à definição expandida de refugiado presente na declaração, em seu inciso III, que reconhece como refugiado aquele indivíduo que foge de uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos. A referida lei definia mecanismos para a implementação da Convenção dos Refugiados de 1951 no Brasil e continuou prevendo a definição clássica, conforme explica Sartoretto (2018, p. 241):

Assim como ocorreu com diversos países da América Latina, que adotaram em suas legislações a definição ampliada da Declaração de Cartagena, o Brasil, em 1997, editou a Lei nº 9.474, o Estatuto dos Refugiados, que previu, no art. 1º, inciso III, que refugiados, no país, seriam as pessoas oriundas de regiões

onde houvesse grave e generalizada violação de direitos humanos. Os incisos I e II do mesmo artigo traziam a definição da Convenção de 1951.

Ou seja, a partir do Estatuto dos Refugiados, a legislação brasileira passou a recepcionar a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, o Protocolo adicional de 67, e a Declaração de Cartagena de 1984. (PEREIRA, 2019)

Com isso, passou a contemplar tanto a definição clássica de refugiado quanto a definição genérica da Declaração de Cartagena, representando grande avanço para a normativa de proteção dos refugiados no Brasil. Nas palavras de Sartoretto (2018, p. 188):

[...] o Brasil adotou uma legislação bastante progressista em termos de proteção a refugiados, inaugurando um marco legal fundado na proteção aos direitos humanos das pessoas em situação de migrações. Abandonou-se, assim, a definição eurocêntrica da Convenção de 1951 e contemplou-se o espírito humanitário de Cartagena, se não na sua totalidade, pelo menos em parte.

Entende-se, portanto, que o marco da incorporação da Declaração de Cartagena no Estatuto dos Refugiados foi imprescindível para romper o viés subjetivista e eurocêntrico na aplicação da política migratória brasileira, pois viabilizou um instrumento de proteção mais abrangente e condizente com as necessidades do país.

3.2. REFLEXÃO SOBRE A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA (LEI 13.445/2017)

Antes da Nova Lei de Migração (Lei 13.445/17) entrar em vigor, o dispositivo que regulava a questão dos imigrantes no Brasil era a Lei 6.815/80, chamada de “Estatuto do Estrangeiro”. Seu conteúdo era voltado primordialmente para a segurança nacional e tratava o imigrante como um problema penal, possibilitando expulsões arbitrárias e controversas, como o imigrante exercer atividade considerada “improdutiva”. Conforme o artigo 65.º do antigo estatuto, “é passível de expulsão o estrangeiro que entregar-se a vadiagem e a mendicância” em território nacional. (PEREIRA, 2019)

O Estatuto do Estrangeiro foi se mostrando obsoleto e incompatível com os avanços do direito internacional e com as diretrizes da própria Constituição Federal de 1998. Considerada herança da ditadura militar, o referido estatuto não permitia que o estrangeiro exercesse atividade de natureza política, organizasse comícios ou

reuniões, ou criasse qualquer entidade de caráter político. Essas restrições entravam em conflito com a norma constitucional, de acordo com Sartoretto (2018, p. 218):

Medidas como essas se tornaram flagrantemente inconstitucionais depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, por violarem o art. 5º, incisos IV, VI, XVI e XVII, da CF/88, que garantem a liberdade de expressão, de crença, de reunião e associação para fins pacíficos de brasileiros e estrangeiros presentes no país.

Além das restrições impostas aos não nacionais, o Estatuto do Estrangeiro tratava o imigrante como uma ameaça aos brasileiros. O artigo 2º do referido Estatuto deixava claro que a lei atenderia primordialmente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil e à defesa do trabalhador nacional. Ademais, o artigo 3º acrescentava que “[...] a concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais”. (BRASIL, 1980).

É possível observar que a antiga lei desamparava o imigrante e o colocava em situação de insegurança jurídica, expondo o total desalinhamento do dispositivo com os direitos humanos. Nas palavras de Mendes e Brasil (2020, p.4):

Percebe-se com isso que o imigrante era tratado de maneira discriminatória, porque era visto com desconfiança, fazendo-se necessário se precaver diante da ameaça causada pelo *estrangeiro* à soberania nacional e às relações de trabalho em detrimento do brasileiro. Com a nova Lei de Migração, o imigrante passa a ser sujeito de direitos e obrigações, prioriza-se a defesa dos direitos humanos.

Após reivindicações da sociedade civil e das populações migrantes, percebeu-se a necessidade de revogação da Lei nº 6.815/80 pelo seu teor extremamente discriminatório e destoante do que dispunha os direitos e garantias fundamentais da Constituição. A partir disso, o governo passou a se movimentar a fim adotar legislação mais adequada, explica Sartoretto (2018, p. 216):

[...] a pressão da sociedade civil organizada — que sempre protagonizou o trabalho e a assistência a imigrantes — e de setores da academia, fez com que o governo federal, em 2013, iniciasse uma discussão sobre a possibilidade de revogação do Estatuto do Estrangeiro e adoção de uma nova lei de migração que pudesse abandonar a ideologia da segurança nacional e da proteção do mercado de trabalho interno e privilegiar a proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Diante disso, a Nova Lei de Migração (Lei 13.445/17), de autoria do então senador Aloysio Nunes Ferreira, entrou em vigor em novembro de 2017 e inaugurou novas diretrizes para as políticas públicas relacionadas a migração no Brasil, inovando os direitos e deveres alinhados a proteção dos direitos humanos. De acordo com Pereira (2019, p. 91), este novo viés já representava grande avanço:

Ao contrário das antigas normas que regulamentavam a política migratória brasileira, a Lei nº 13.445, de 2017, esteve atenta à questão dos direitos humanos do migrante, tentando promover uma política migratória que, ao menos em seu texto, vise efetivar e garantir a proteção de tais direitos, aduzindo que não haverá discriminação em razão da condição migratória [...].

No mesmo sentido, Claro (2020, p.5) explica que o não nacional passou a ser sujeito de direitos e deveres para a legislação brasileira:

A Lei de Migração parte da premissa de que o Estado tem obrigações para com a pessoa migrante, ao mesmo tempo que prevê direitos e obrigações para os sujeitos das migrações internacionais. Por esse motivo, a lei é calcada nos direitos das pessoas migrantes, não mais sob a vertente da segurança e do interesse nacionais, como pregava o Estatuto do Estrangeiro.

Para a elaboração da lei, foi feita a análise da legislação migratória brasileira em comparação com a de outros países e estudo de tratados internacionais. Além disso, a formação do novo dispositivo contou com o auxílio de especialistas em direitos humanos e direito internacional, professores e juristas, a fim de que a Nova Lei de Migração correspondesse a seu objetivo principal: um novo olhar em relação aos refugiados e o rompimento com ideais de segurança nacional. Explica Sartoretto (2018, p. 217):

O objetivo maior da nova lei era, pois, estabelecer um marco regulatório de tratamento ao migrante fundamentado na proteção dos direitos humanos. Para tanto, era necessário o abandono da lógica estabelecida no Estatuto do Estrangeiro, tanto pela necessidade de adoção de uma lei compatível com a Constituição Federal e com os tratados internacionais de Direitos Humanos vigentes, como de mudanças paradigmáticas na política migratória, subordinada, até então, à lógica da segurança nacional e do controle documental voltado ao acesso do mercado de trabalho.

A primeira mudança significativa da nova Lei n. 13.445/2017 foi em seu título que passou a se chamar Lei de Migração, abandonando a palavra “estrangeiro” utilizada na Lei n. 8.615/1980. Tal modificação era necessária pois a terminologia era mais adequada ao viés humanitário da nova lei, como destaca Guerra *apud* Mendes e Brasil (p.4):

No caso da nova legislação, o legislador preferiu adotar a figura do migrante e do visitante, em conformidade com a política consagrada na atualidade em prol dos direitos humanos. De certo modo, o termo empregado na Lei n. 13.445/2017 faz com que o indivíduo, que não seja nacional do Estado, não se sinta estranho e preterido no local que se encontra, como se um forasteiro fosse.

Portanto, a nova lei buscou através dessa mudança retirar o estigma de “estranho” do imigrante, que era sempre visto como o “outro” na lei anterior. A escolha da terminologia vem de uma premissa de acolhida que busca estar em sintonia com os princípios do novo dispositivo, nas palavras de Claro (2020, p.3):

Embora sinônimas, a palavra estrangeiro é mais restrita, uma vez que representa um indivíduo que não tem a nacionalidade do Estado em cujo território se encontra presente. Migrante, por sua vez, inclui não apenas o não nacional, como também pessoas que se deslocam no espaço geográfico de um mesmo país (migrante interno), e pessoas apátridas, aquelas que não têm nacionalidade de nenhum Estado.

No que se refere ao conteúdo, os princípios norteadores do Estatuto do Estrangeiro e da Lei de Migração apresentam enorme discrepância, pois a nova legislação pautou suas diretrizes principalmente na proteção dos direitos humanos, tendo isso posto expressamente em seu texto. O artigo 3º, incisos I e II, dispõe sobre a “universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos” e o “repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e quaisquer formas de discriminação”. Em seu artigo 4º, aborda também a questão da igualdade dos migrantes em relação aos nacionais, além de várias outras mudanças, como expõe a seguinte tabela:

Estatuto do Estrangeiro	Lei de Migração
I – Soberania nacional; II – Interesse nacional; III – Ordem pública.	I – Universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; II – Repressão e prevenção de xenofobia, racismo e quaisquer formas de discriminação; III – Não criminalização da migração; IV – Não discriminação da entrada irregular no território; V – Igualdade de tratamento e oportunidade; VI – Promoção de entrada regular e de regularização documental; VII – Acolhida humanitária; VIII – Desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil; IX – Garantia do direito à reunião familiar; X – Inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; XI – Acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; XII – Promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante; XIII – Diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante; XIV – Fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América

	<p>Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;</p> <p>XV – Cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;</p> <p>XVI – Integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;</p> <p>XVII – Proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;</p> <p>XVIII – Observância ao disposto em tratado;</p> <p>XIX – Proteção ao brasileiro no exterior;</p> <p>XX – Migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;</p> <p>XXI – Promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e</p> <p>XXII – Repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletiva.</p>
--	---

(FONTE: CLARO, 2020, p. 10)

Ao analisar as mudanças implementadas pela nova lei, entende-se que a política migratória brasileira passou a se aproximar mais das convenções e tratados já celebrados pelo Brasil, como a Declaração de Direitos Humanos, assim como os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, como o da dignidade da pessoa humana, que só é possível a partir da garantia dos direitos fundamentais, como explica Sartlet *apud* Mendes e Brasil (2020, p.10):

Dessa forma, os princípios fundamentais são concretizações ou exteriorização do princípio da dignidade humana, pois onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade humana e essa (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e de injustiças.

Outra iniciativa da nova Lei de Migração foi definir categoricamente os sujeitos destinatários da lei, pois o Estatuto do Estrangeiro limitava sua aplicação apenas aos “não nacionais brasileiros”, sem especificar nenhuma particularidade. Portanto, foi estabelecida a possibilidade de migração aos seguintes casos, expõe Claro (2020, p.3):

[...] a Lei de Migração se destina a pessoas em cinco situações diversas: i) imigrante, o não nacional; ii) emigrante, para brasileiros residentes no exterior;

iii) residente fronteiriço, para pessoas que residem em áreas de fronteira e realizam migração pendular ao território brasileiro para fins de estudo, trabalho, comércio e atos da vida civil, por exemplo; iv) visitante, para não nacionais com estada de curta duração; e v) pessoas apátridas.

Essa definição foi de suma importância pois explica detalhadamente a quais grupos a norma é direcionada, além de tornar a interpretação mais clara e incisiva, excluindo a possibilidade de dúvidas sobre a quais indivíduos cabe a aplicação da lei. (CLARO, 2020)

No tocante as medidas de retirada compulsória de imigrantes, a nova lei estabeleceu as situações cabíveis e o trâmite a ser seguido. “Assim, observa as hipóteses de repatriação, deportação e expulsão”. (TEIXEIRA, 2020, p. 70)

Art. 49. A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.

Art. 50. A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.

Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

Em relação a repatriação, os parágrafos 1º e 4º do artigo 49 estabelecem a imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à autoridade do país de procedência do imigrante, e determina a não aplicação da medida à pessoa em situação de refúgio ou ao menor de 18 anos. Na deportação, o parágrafo 1º do artigo 50 expõe que o ato será precedido de notificação pessoal ao deportando, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 dias, podendo ser prorrogado, por igual período.

Por fim, o parágrafo 1º do artigo 54 define que a expulsão só será possível em condenação com sentença transitada em julgado por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de agressão ou crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade. (BRASIL, 2017)

A partir do exposto, é perceptível que a retirada compulsória de imigrantes não está submetida unicamente à discricionariedade do Estado, devido à necessidade de justificar de em conformidade com a lei qualquer uma das medidas, e a garantia de que o rito de aplicação será executado com a devida observância aos direitos individuais.

No que se refere a concessão de vistos, o novo regramento estabelece o de visita, o temporário, o diplomático, o oficial e o de cortesia. A inovação de maior importância é o visto temporário para acolhida humanitária, regulamentado pela Portaria Interministerial MJSP/MRE nº 24, de 3 de setembro de 2021, e previsto no artigo 14, parágrafo 3º, da Lei n. 13.445/2017:

Poderá ser concedido ao apátrida ou nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma do regulamento.

Tal medida foi o que proporcionou, na prática, a tão necessária expansão da definição de refúgio, conforme explica Sartoretto (2018, p. 223):

Essa previsão põe fim a um limbo legal de proteção às pessoas que não se enquadram na definição de refúgio do art. 1º da Lei nº 9.474/97 e àquelas que não preenchem os requisitos de regularização migratória ordinários, previstos no Estatuto do Estrangeiro.

A lei também estabelece as possibilidades de não concessão do visto em seu artigo 10, quais sejam: 1) quando não se preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado; 2) a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no país; 3) ou a menor de 18 anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente. (BRASIL, 2017).

Além disso, o artigo 28, inciso V, do Decreto n. 9.199/17 que regulamenta a nova Lei de Migração também dispõe que o visto não será concedido à pessoa “[...] que tenha praticado ato contrário aos princípios e aos objetivos dispostos na Constituição”. Para Mendes e Brasil (2020), tal disposição se mostra controversa pois não traz situação concreta, o que abre um campo discricionário para a recusa de visto de imigrantes indesejados.

Cumprido destacar que a Lei de Migração foi sancionada com vetos, e posteriormente o Decreto 9.199 de 2017 trouxe artigos inconsistentes com o conteúdo da própria lei. Para Pereira (2019, p. 104), apesar dos avanços proporcionados pelo dispositivo, os vetos do poder executivo e o decreto regulamentador se mostraram um obstáculo para a resolução efetiva de questões migratórias:

A exposição de motivos dos inúmeros vetos por ela promovidos, bem como seu regulamento, deixa evidenciado que a proposta de uma nova lei, apesar dos referidos avanços (nada teria como ser pior que o Estatuto do Estrangeiro, portanto avançar minimamente não era tarefa difícil), não esboça uma efetiva e contundente mudança de posicionamento do país frente ao tema migratório,

refletindo incompreensão e reproduzindo os mesmos preconceitos da média da sociedade brasileira.

Como anteriormente exposto, uma das medidas mais importantes da nova lei foi a previsão de vistos temporários de acolhida humanitária. No entanto, o decreto regulamentar falhou em estabelecer parâmetros objetivos sobre os requisitos para a emissão do visto humanitário, o que torna a aplicação da lei consideravelmente mais complexa, além de dificultar a atuação de grupos de apoio aos migrantes. Conforme explica Pereira, (2019, p. 99):

Acaba por tornar inócuo, sob o ponto de vista prático, esse decisivo mecanismo de integração local e social do migrante em território nacional, pois a previsão legal sem a devida e inclusiva regulamentação esvazia seu valor humanitário previsto em lei.

A vedação integral do artigo 118 também foi uma das principais críticas ao poder executivo, pois o artigo em questão concedia autorização de residência do imigrante irregular que tivesse ingressado no país até 6 de julho de 2016 e que a requeresse em até um ano. Essa previsão funcionava como uma espécie de anistia aos migrantes já residentes no país e desburocratizaria o processo para consolidar a permanência no Brasil. A frustração desse direito afronta diretamente os princípios e diretrizes da nova Lei de Migração, principalmente por sua justificativa de que “estaria concedendo anistia indiscriminada a todos os imigrantes, independentemente de sua situação migratória ou de sua condição pessoal, e não se poderia também precisar qual a data de entrada do imigrante no território brasileiro”. (MENDES E BRASIL, 2020, p. 17)

Para Pereira, o referido veto representa significativo retrocesso e evidencia a tentativa do Estado em conservar sua discricionariedade, contribuindo para a estigmatização dos imigrantes (2019, p. 105):

Analisando-se as razões do veto, notamos a nítida preocupação do poder executivo em manter ileso a total discricionariedade do Estado para determinar, de forma seletiva, quais estrangeiros aqui presentes são tidos como um potencial ameaça, revitalizando a injustificada presunção, comum ao tempo ditatorial, de que as questões migratórias representam um problema de segurança nacional permanente, mesmo se tratando de indivíduos que já construíram sua vida no país há algum tempo.

No mesmo sentido, outra característica do decreto regulamentador que contribui para a marginalização do não nacional é a expressão “migrante clandestino”, usada no artigo 172, que evidencia uma conotação pejorativa e reforça estereótipos, como bem explica Pereira (2019, p. 107):

O termo é digno de rechaço e repúdio, pois, além de reforçar o horizonte de xenofobia, também é visto como uma categoria que há muito fora eliminada dos ordenamentos jurídicos internacionais. Enquanto a nova Lei buscou estabelecer, ainda que de forma muitas vezes lacunar, uma normativa ancorada pelo paradigma dos direitos humanos na promoção dos direitos dos migrantes, o regulamento se impõe de maneira totalmente diversa, revigorando a controversa e estigmatizante categoria de “migrante clandestino”. Nenhum ser humano pode ser considerado clandestino, ilegal ou irregular. É a predisposição legal, o preconceito, a xenofobia e a dificuldade em se pensar o outro para além de nós mesmos que torna alguém clandestino, irregular ou ilegal.

A partir deste exame, é possível observar a natureza repressiva dos vetos presidenciais e do Decreto 9.199 de 2017, o que dificulta a efetivação da proteção jurídica aos imigrantes. O decreto regulamentador se mostrou eivado de obscuridade e incoerência no que diz respeito as prerrogativas da nova lei, principalmente por ignorar a contribuição de entidades e pessoas com propriedade no tema. Analisa Pereira (2019, p. 107) que:

Em termos gerais, diferentemente da Nova Lei de Migração, o decreto regulatório não contou com uma consulta prévia às entidades que atuam perante a comunidade migratória, nem ao menos deu espaço para a manifestação dos estrangeiros residentes no país, sendo construída de forma visivelmente antidemocrática e antirrepublicana. Deixou de lado a consideração de movimentos com anos de luta e intensa participação social, sem a abertura de consulta pública, além de negligenciar as reivindicações daqueles que sofrem na carne com a postura improvisada e obscura da política nacional sobre o tema.

Além dos retrocessos gerados pelo decreto de 2017, cabe mencionar a lacuna da própria Lei de Migração no que diz respeito ao acesso dos imigrantes a políticas públicas. Apesar das diretrizes estabelecidas pela nova lei, a postura do Estado ainda se mostra insuficiente para integrar o imigrante no território nacional, pois apesar da possibilidade de participação a programas governamentais, muitas vezes o processo burocrático inviabiliza esse acesso aos imigrantes, explica Pereira (2019, p. 83):

Cabe mencionar que a possibilidade de acesso a programas assistenciais é bastante dificultosa por parte dos refugiados e estrangeiros em geral. Uma das bandeiras reivindicadas pelos movimentos em favor dos estrangeiros é a sua inclusão em políticas públicas como Bolsa Família, Minha casa minha vida, dentre outros, que mesmo com a Nova Lei de Migração, onde tal circunstância é prevista, deixa ainda em muito a desejar sob o ponto de vista prático.

Por fim, entende-se que apesar do viés progressista da Lei 13.445/2017 no que tange à garantia dos direitos humanos das pessoas migrantes, os vetos presidenciais e as disposições do decreto regulador causaram perdas em temas importantes para a proteção do não nacional no Brasil.

Contudo, para Sartoretto (2018), a nova Lei de Migração não deixa de ser um marco na história do Brasil, pois representa de forma incisiva o rompimento com a visão eurocêntrica que guiou a política migratória do país desde os anos 1950. Além disso, a tentativa da lei em harmonizar-se aos direitos humanos, em consonância com a Constituição Federal de 1988 e com os tratados dos quais o Brasil é signatário, demonstra o compromisso com o avanço social e proporciona uma nova perspectiva em relação ao tema da imigração.

Apesar das críticas no que se refere às limitações de seu texto, a aprovação da Lei nº 13.445/17 foi muito celebrada pela comunidade acadêmica e por representantes da sociedade civil. Ao abandonar, ao menos em tese, a submissão do imigrante a políticas de segurança nacional e interesses nacionais, demonstrou-se a importância de assumir a responsabilidade pelo imigrante, que é o polo mais fraco e está à margem do sistema jurídico. (PEREIRA, 2019)

Para assegurar as garantias da Lei de Migração, Mendes e Brasil (2020, p. 21) expõe a necessidade da organização da sociedade civil principalmente no que se refere às limitações do regulamento, a fim de invalidar dispositivos controversos por meio de um controle de legalidade, uma vez que “o Decreto tem como objetivo primordial apenas a regulamentação da Lei de Migração, sob pena de ocorrer uma eventual ofensa ao princípio da separação dos poderes”.

Dessa forma, percebe-se a importância da movimentação ao redor deste tema. O direito de migrar só foi entendido como um direito humano a partir de reivindicações da sociedade civil em defesa desta minoria vulnerável, submetida por muito tempo unicamente à discricionariedade do Estado. A busca do respeito pela dignidade humana deve ser uma luta constante, nas palavras de Pereira, (2019, p. 113): “Neste momento, onde o mundo, emparedado à extrema direita, convive com as proliferações de discursos de ódio e xenofobia, não há alternativa senão aquela que se irrompe contra essas violências na mesma intensidade”.

CONCLUSÃO

Pretendeu-se com este trabalho conhecer as questões relacionadas à proteção dos refugiados no Brasil e como os direitos humanos são aplicados no tocante a este tema.

A pesquisa mostrou como o Brasil se guiou por muito tempo pela Convenção de 1951, criada para atender situação dos refugiados na Europa após a Segunda Guerra Mundial. Fato este acabou gerando muitos problemas ao conduzir as situações locais de refúgio que não eram contempladas pelas definições da Convenção. Mostrou-se também como o viés eurocentrista se alastrou nas políticas migratórias adotadas pelo Brasil, o que trouxe muitos ideais racistas e colocou o imigrante europeu em um local de superioridade.

Por outro lado, foi possível constatar os avanços na legislação brasileira em relação ao tema da imigração. O pretexto de soberania absoluta e segurança nacional para repelir o ingresso de imigrantes, refugiados ou não, acabou perdendo força com a revogação do obsoleto Estatuto do estrangeiro de 1980. Com a aprovação da nova Lei de Migração de 2017, o país se demonstrou compromisso e disposição para se alinhar com a defesa dos direitos humanos estabelecidos por tratados internacionais e pela própria Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, as premissas lançadas ao longo deste trabalho autorizam afirmar que a postura do Estado ao encarar a questão migratória não deve ser arbitrária ou puramente discricionária, pois tal conduta se mostra violadora aos direitos humanos e contraria as normas e diretrizes internacionais, além de desrespeitar o princípio do não retrocesso social. É importante dizer que migrar é um direito garantido e inerente a todo ser humano, conforme assevera Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Conclui-se a partir disso que o Estado deve se pautar no equilíbrio e adotar uma postura que seja proporcional e racional, sem prejudicar os direitos dos imigrantes e nem renunciar a sua soberania, mas sempre se atentando para a proteção da dignidade da pessoa humana em seu território, independentemente da situação.

REFERÊNCIAS

BATISTA, V.; PARREIRA, C. Trabalho, Imigração e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47a3893cc405396a>> Acesso em 01 out. 2022

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 26 mar. 2023

BRASIL. Decreto real de 25 de novembro de 1808. Permite a concessão de sesmarias aos estrangeiros residentes no Brasil. Palácio do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-25-11-1808.htm> Acesso em: 26 mar. 2023

BRASIL. Decreto real de 6 de maio de 1818. Manda comprar a fazenda denominada do Morro Queimado, em Cantagallo para assento de uma colônia de suíços. Palácio do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/dim/1818/DIM-6-5-1818.html> Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 19.482, de 12 de dezembro de 1930. Limita a entrada, no território nacional, de passageiros estrangeiros de terceira classe, dispõe sobre a localização e amparo de trabalhadores nacionais, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 1/2/1931, Página 1603. Rio de Janeiro. 12 dez 1930.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 7.967, de 18 de setembro de 1945. Dispõe sobre a Imigração e Colonização, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/10/1945, Página 15825. Rio de Janeiro. 18 set 1945.

BRASIL. Decreto n. 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, 21 de novembro de 2017b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm> Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL et. al. Declaração de Cartagena. Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1> Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. Lei de Imigração (2017). Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/lei/l13445.htm> Acesso em: 23 nov. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Gabinete do Ministro. Portaria nº 24, de 3 de setembro de 2021.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: avanços e expectativas. *Boletim de Economia e Política Internacional* n. 26, Set. 2019/Abr. 2020.

CONVENÇÃO de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 21 julho 1951. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_a_o_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em: 23 nov. 2022.

CONVENÇÃO de 1818. Convention respecting fisheries, boundary, and the restoration of slaves. 20 outubro 1978. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carlei/anterioresa1824/cartadelei-39430-8-novembro-1817-569614-publicacaooriginal-92834-pe.html>> Acesso em: 26 mar. 2023

FREITAS, A; PORTO, A. A garantia do direito humano de migrar: uma análise sobre os haitianos no Brasil, 2016. Disponível em <<http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/edicoes-anteriores/9a-jornada-de-pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/o-direito-civil-no-seculo-xxi/e2-04.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2023.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

JUNIOR, D; RODA, A. Direito internacional público, migrações em massa e constitucionalismo internacional. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Rio de Janeiro: vol. 12, no1, janeiro-abril, 2020, p. 18-49.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, 2000. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/618/r147-15.PDF>> Acesso em: 14 mar. 2023.

PACTO Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. ONU, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 14 mar. 2023.

PACTO Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. ONU, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em: 22 nov. 2022.

PEREIRA, Gustavo de Lima. *Direitos humanos e migrações forçadas: introdução ao direito migratório e ao direito dos refugiados no Brasil e no mundo*. Edição do Kindle. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2021.

PIOVESAN, F. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAUJO, N. N.; ALMEIDA, G. G. A. (Coord.). O Direito internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RESNIK, L.; COSTA, J.; FERREIRA, M.; FERNANDES, L.; GONÇALVES, P.; KOIFMAN F.; MARQUES, G.; MENEZES, L.; RIBEIRO, P. História da imigração no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020.

SARTORETTO, Laura Madrid. Direito dos refugiados. Edição do Kindle. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018.

SANTOS, Ebe; Direitos Humanos, Refúgio e Proteção Social. Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social, 2018. Disponível em <<https://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/23469>> Acesso em 14 mar. 2023.

TEIXEIRA, Carla Noura. Manual de Direito Internacional Público e Privado. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2020.