

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

OSCAR SILVESTRE FILHO

**MIGRAÇÃO: DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL A SUAS PERSPECTIVAS
NO BRASIL**

SÃO PAULO

2016

OSCAR SILVESTRE FILHO

**MIGRAÇÃO: DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL A SUAS PERSPECTIVAS
NO BRASIL**

MIGRATION: THE LAWS INTERNATIONAL PROSPECTS IN BRAZIL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho/SP, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Frederico da Costa Carvalho Neto

SÃO PAULO

2016

Filho Silvestre, Oscar.

Migração: da ordem jurídica internacional a suas perspectivas no Brasil. / Oscar Silvestre Filho. 2016.

88 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2016.

Orientador (a): Prof. Dr. Frederico da Costa Carvalho Neto.

1. Migração. 2. Tratados internacionais. 3. Direitos humanos. 4. Brasil.

I. Neto Carvalho, Frederico da Costa.

II. Título.

CDU 34

**MIGRAÇÃO: DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL A SUAS PERSPECTIVAS
NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em
Direito

Prof. Dr. Frederico da Costa Carvalho Neto
Orientador

1º Examinador

2º Examinador

São Paulo, ___ de outubro de 2016.

DEDICATÓRIA

À minha mãe, Neide Maria de Almeida Silvestre, por acreditar e me ensinar que a humildade, o respeito e o estudo são as únicas fontes de riqueza transferidas a um filho, dispensando-se a existência de qualquer bem material.

À minha querida Silvana Momesso, com todo o amor e carinho, pelo exemplo de pessoa honesta, de mulher batalhadora e de sonhos constantes, aos quais dão sentido em minha vida e alegria em nossas jornadas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os mestrandos da turma M4 do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho/SP pelos momentos memoráveis dos bancos acadêmicos.

Agradeço também à Universidade Nove de Julho/SP, estendendo as homenagens ao quadro de docentes do Programa de Mestrado em Direito, pelo compromisso profissional na formação de pesquisadores das ciências sociais e jurídicas.

Agradeço, ainda, ao Centro de Estudos Migratórios da cidade de São Paulo, em especial ao pesquisador, Dr. José Carlos Alves Pereira, por toda ajuda a mim oferecida, especialmente no levantamento de dados que foram trabalhados nesta dissertação e pelos ensinamentos sobre políticas públicas no cenário da migração.

E por fim, agradeço a querida analista Viviani Almeida Curvelo, exemplo de pessoa, de caráter e de profissional competente que passei a admirar.

RESUMO

O objetivo deste trabalho tem a finalidade de analisar a aplicação dos direitos humanos dos migrantes e as políticas migratórias estabelecidas pelo Estado brasileiro em comparação com instrumentos jurídicos de proteção do estrangeiro no âmbito internacional. Para tanto, faz-se uma revisão de institutos jurídicos de proteção dos migrantes no âmbito internacional, partindo-se, inclusive, de estudo de Pareceres Consultivos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, observando a preocupação das nações no compromisso do respeito aos direitos fundamentais, estabelecendo-se comparação com as políticas implementadas pelo Estado brasileiro e a sua verificação na prática, no que concerne a aplicação da norma na garantia dos direitos humanos. Observou-se também a importância dos Estados em estabelecer políticas migratórias condizentes com as ordens jurídicas internacionais relativamente aos direitos dos migrantes, no sentido de se buscar um equilíbrio na criação de uma ordem universal, marcada pela equiparação de direitos entre o nacional e o estrangeiro.

Palavras-Chave: Migração, Tratados Internacionais, Direitos Humanos, Brasil

ABSTRACT

This study aims to compare the Brazilian human rights policies for immigrants with international human rights policies. For It had been made a literature review of international legal institutions for the protection of migrants' rights. Research work have been started from Advisory Opinions study before the Inter-American Court of Human Rights, noting the concern of nations in the commitment of respect for fundamental rights, establishing a comparison with the policies implemented by the Brazilian government and its verification in practice regarding the application of the rule in the guarantee of human rights. Also noted the importance of States to establish migration policies consistent with international legal orders regarding the rights of migrants, in order to seek a balance in the creation of a universal order, marked by match rights between national and foreign.

Keywords: Migrations, International Treaties, Human Rights, Brazil

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados)
CEBRAP (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento)
CEM (Centro de Estudos da Metrópole)
CEPAL (Comissão Econômica para América Latina e Caribe)
CIC Imigrante (Centro de Integração da Cidadania do Imigrante)
CNIg (Conselho Nacional de Imigração)
CONARE (Comitê Nacional para o Refugiado)
COVISA (Coordenação de Vigilância em Saúde da Cidade de São Paulo)
CRAI (Centro de Referência e Acolhida para o Imigrante)
DRE (Diretorias Regionais de Ensino)
FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo)
GCIM (Comissão Global de Migração Internacional)
GEMA (Grupo de Estudos Migratórios na Amazônia)
IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)
IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)
MERCOSUL (Mercado Comum do Sul)
MTPS (Ministério do Trabalho e Previdência Social)
NINC (Núcleo de Inclusão Educacional)
OIT (Organização Internacional do Trabalho)
OMC (Organização Mundial do Comércio)
OMS (Organização Mundial da Saúde)
ONG (Organização Não Governamental)
ONU (Organização das Nações Unidas)
PARR (Programa de Apoio para a Recolocação dos Refugiados)
PAT (Posto de Atendimento ao Trabalhador)
SIS Fronteiras (Sistema Integrado de Saúde nas Fronteiras)
SUS (Sistema Único de Saúde)
UBS (Unidades Básicas de Saúde)
UFAM (Universidade Federal do Amazonas)
URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas)
USP (Universidade de São Paulo)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. DA MIGRAÇÃO	13
1.1 DA MIGRAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	17
1.2 ESPÉCIES DE MIGRAÇÃO	20
1.3 MIGRAÇÃO DO TRABALHADOR.....	22
1.4 DO INGRESSO DO MIGRANTE NO ESTADO BRASILEIRO	25
1.5 REAÇÕES AOS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS	26
2. DIREITOS HUMANOS APLICADOS A MIGRAÇÃO	30
2.1 DA PROTEÇÃO DO MIGRANTE NA ESFERA INTERNACIONAL	33
2.2 DA ANÁLISE DO PARECER CONSULTIVO OC-18/03 DE 17 DE SETEMBRO DE 2003, SOLICITADO PELOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS	34
2.3 DA PROTEÇÃO DOS MIGRANTES NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	40
2.4 DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO NO ÂMBITO MIGRATÓRIO.....	47
2.5 DO PRINCÍPIO DA NÃO PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DE CRIANÇAS E DO PRINCÍPIO DE NÃO DEVOLUÇÃO (<i>NON-REFOULEMENT</i>)	50
3. REALIDADE ATUAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES A SUAS PERSPECTIVAS NO BRASIL	54
3.1 DA SAÚDE	56
3.2 DA EDUCAÇÃO	65
3.3 DO TRABALHO E DA DOCUMENTAÇÃO.....	73
3.4 PERSPECTIVAS PARA O FUTURO?	80
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por objetivo a análise dos direitos humanos dos migrantes e as políticas migratórias estabelecidas pelo Estado brasileiro comparados aos instrumentos jurídicos de proteção do migrante no âmbito internacional.

Fez-se uma revisão de institutos jurídicos de proteção dos migrantes no cenário internacional, observando a preocupação das nações no compromisso do respeito aos direitos humanos, estabelecendo-se a comparação com as políticas estabelecidas pelo Estado brasileiro, e sua verificação na prática, no que concerne a aplicação da norma na garantia de direitos fundamentais.

Analisou-se também a importância dos Estados em estabelecer políticas migratórias condizentes com as ordens jurídicas internacionais relativamente aos direitos dos migrantes, no sentido de buscar o equilíbrio na criação de uma ordem universal, marcada pela equiparação de direitos entre o nacional e o estrangeiro.

O tema foi abordado a partir dos impactos decorrentes da migração na efetivação de direitos sociais, utilizando-se como método a análise histórica dos direitos humanos do migrante, a estatística por meio da coleta de dados fornecidos por órgãos públicos do Estado brasileiro, bem como a pesquisa de campo mediante visita ao Centro de Migrações da cidade de São Paulo.

Na primeira parte da dissertação, analisou-se os fenômenos da migração, bem como seu contexto histórico, características no cenário migratório, a migração em razão do trabalho e breve menção às políticas de restrição pelos Estados.

Já na segunda parte tratou-se da proteção normativa outorgada pela ordem jurídica internacional dos direitos humanos dos migrantes, com a apresentação de mecanismos para a promoção e proteção dos estrangeiros, a fim de expressar a cidadania universal, garantindo-se o respeito aos direitos humanos. Para tanto, fez-se a análise de Pareceres Consultivos sobre a proteção jurídica dos migrantes, inclusive dos indocumentados, demonstrando os direitos que foram outorgados aos estrangeiros em situação de vulnerabilidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente na garantia de um devido processo legal no cenário da migração, e o princípio da não privação de liberdade e da não devolução (non-refoulement).

Na terceira parte, abordou-se a aplicação fática dos direitos humanos previstos no Brasil, em comparação com a ordem jurídica internacional, tratando-se dos temas como a saúde,

educação, trabalho e documentação que, em verdade, apontaram-se como os maiores obstáculos na concretização dos direitos dos migrantes no país.

Por fim, apresentou-se o cotejo entre a realidade dos direitos fundamentais previstos no Brasil e a implementação de políticas públicas pelo Governo brasileiro, levando-se em consideração os instrumentos jurídicos previstos no âmbito internacional e sua aplicação no país, observando-se, inclusive, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Estrangeiro de 1980.

1. DA MIGRAÇÃO

A migração caracteriza-se pela necessidade de mobilizar-se em função da sobrevivência, dificultada ou colocada em risco por adversidades de ordem política, religiosa, econômica ou ambiental, ou bem à vontade deslocar-se para melhoria das condições de vida.¹

Com o olhar no tempo, verifica-se que a história da migração possui raízes nas origens da humanidade, uma vez que os seres humanos, desde a antiguidade, motivados pela expansão dos impérios, por exemplo, começaram a se dispersar pelo mundo e assim contribuíram para a formação de diversas nações mundiais, conforme explica Luís Renato Vedovato:

A história da migração começa com as origens da humanidade. Desde os primórdios havia pessoas que se propunham a se deslocar pelo mundo. Segundo Ackermann et al., da África, no período que se estende de 1,5 milhão a 5 mil a.C., os seres humanos se espalharam por todo o globo, tendo como destino inicial o continente europeu. Na Antiguidade, a colonização grega e a expansão romana tiveram na migração uma grande aliada, ao passo que, fora da Europa, identificam-se movimentos migratórios significativos na Mesopotâmia, no povo Inca, entre os hindus. Também nas Cruzadas para libertação da Terra Santa e nas incursões *vikings* são identificados importantes elementos de migração. Em todos eles, notas a construção da sociedade com a participação de povos migrantes.²

Do ponto de vista bíblico, documentos apontam que os primeiros movimentos migratórios tiveram como fato determinante o episódio da Torre de Babel, ocorrido na cidade da Babilônia, tornando-se símbolo do orgulho do ser humano e de sua inevitável queda.

Na Bíblia, esse episódio é relatado no Livro Genesis (11:1-9) que, de acordo com as escrituras da época, todos os habitantes da terra falavam a mesma língua e formavam um único povo, pela qual decidiram construir uma torre que atingisse o ápice dos céus com o objetivo de que nenhum homem fosse dispersado pela terra.

Ocorre que Deus não aceitou tal ousadia, confundido a linguagem dos homens para que não mais fosse possível o entendimento entre os povos, ocasionando, portanto, a interrupção da construção da torre e a dispersão do homem pela terra, fazendo surgir novos idiomas pelo globo e a formação de povoados na terra.

Sobre o episódio da Torre de Babel, ressalta Ana Paula Sefrin Saladini:

¹ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012, p. 31.

² VEDOVATO, Luís Renato, *Direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado*, Livro digital, São Paulo: Atlas, 2013, p. 36.

A primeira grande dispersão migratória dos tempos bíblicos foi aquela determinada por Deus quando do episódio da Torre de Babel: o Livro Genesis (11:1-9) relata que os homens uniram-se todos num só local, para construir uma torre cujo topo chegasse os céus, a fim de que não fossem espalhados pela torre; Deus, entretanto, confundiu a linguagem entre os homens, determinando que eles se dispersassem pela terra. Assim, bíblicamente, começa o povoamento da terra em sua extensão, após o grande Dilúvio, bem como a formação das diversas nações mundiais.³

Com o passar dos anos, diversos momentos ao longo da história, especialmente no apagar das luzes do século XV, levaram pessoas a se deslocarem de seus Estados de origem, sendo que, na maioria das vezes, a motivação dessa mudança se deu pela busca de trabalho, na tentativa de arrecadar dinheiro e retornar ao seu país com melhores condições de vida.

Nesse sentido:

A partir de fins do século XV ocorreu o fenômeno da grande expansão das fronteiras do mundo até então conhecido: a descoberta da América, chamada então, simbolicamente, de Novo Mundo, propiciou oportunidade para que as pessoas partissem em busca de iniciar uma nova vida em uma parte distante e desconhecida do globo, fosse para juntar dinheiro e retornar em melhores condições para a Europa, ou para se estabelecer definitivamente em outro lugar.⁴

A Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVII, também foi um dos grandes movimentos da história que proporcionaram o deslocamento de pessoas pelas áreas geográficas. Com o desenvolvimento da tecnologia, tivemos grande aumento da população nas áreas urbanas, originárias da área rural, que buscavam trabalho e eram submetidas, muitas vezes, a condições miseráveis de trabalho e forçadas a altas jornadas laborais.

Esse fato, que promoveu o aumento da produção de manufaturas por meio da tecnologia, propiciou no mundo a expansão do comércio entre diversos países do globo, com a criação de várias rotas comerciais, tanto marítimas quanto terrestres, além da troca de cultura e de produtos entre os povos, caracterizando hoje um modelo de comércio, mais conhecido como capitalismo, gerador de grandes conflitos políticos e econômicos, conforme relata Vanessa Oliveira Batista:

As migrações focalizadas nos aspectos econômico e político são um fenômeno do mundo moderno e se relacionam diretamente com os postulados do liberalismo, adotados a partir do século XIX. No entanto, apesar de diversos pontos da teoria liberal

³ SALADINI, Ana Paula Sefrin, *Trabalho e imigração: Os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais*, São Paulo: Ltr, 2012, p. 93.

⁴ SALADINI, Ana Paula Sefrin, *Trabalho e imigração: Os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais*, São Paulo: Ltr, 2012, p. 95.

terem seguido seu curso, o mesmo não se deu com a questão migratória. O que era liberdade de ir e vir passou a ser alvo de uma série de restrições legais, pois as variadas crises pelas quais passou o mundo levaram os governos a interpretar as migrações, por muitas vezes, como fatores de desestabilização econômica e/ou política.⁵

Ressalta-se ainda que, no passado, também haviam os deslocamentos coletivos que visavam os interesses do império da época, ou seja, a Grã-Bretanha, tendo em vista que, devido ao excesso populacional, tornou-se necessário o povoamento das novas colônias até então descobertas, muitas delas situadas nas Américas e também na Austrália.

É necessário também mencionar que, ao longo da história, alguns países ficaram caracterizados no tempo como Estados receptores, ao exemplo dos Estados Unidos, no qual a maioria de seus espaços foram preenchidos por migrantes que vinham principalmente da Europa, conforme explica Eric Hobsbawn:

[...] os Estados Unidos foram e continuam a ser essencialmente receptores, e não emissores de populações. Seus espaços vazios foram preenchidos com o crescimento da sua própria população e com os imigrantes, que até a década de 1880 vinham principalmente das regiões setentrionais e centrais da Europa ocidental. Juntamente com a Rússia (sem contar o êxodo dos judeus russos para Israel), os Estados Unidos são o único grande império que nunca desenvolveu uma diáspora significativa de emigrantes.⁶

Esses grandes movimentos ocorridos no período dos descobrimentos tiveram como ideia primordial a possibilidade de dar ao homem a liberdade de escolher o local onde passariam a viver, contrapondo-se a era medieval, uma vez que o trabalhador passava uma vida inteira praticamente no mesmo território em que nascia e morria vítima da chamada escravidão.

As guerras também mostraram influência no êxodo humano, tanto para fugir dos conflitos, como para buscar novos caminhos, pois, aquelas pessoas que eram totalmente desprovidas de um lugar, ou até mesmo consideradas apátridas, partiam para outros lugares buscando novos horizontes.

Com essas constantes migrações, a história da humanidade, de tempos em tempos, adquire nova personalidade e sofre mutações quanto ao modo de vida, em que o fator determinante também se revela através das políticas estatais e da realidade do mundo em desenvolvimento.

⁵ BATISTA, Vanessa Oliveira, *O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo da segurança migratória*, Revista Versus Acadêmica - UFRJ, Rio de Janeiro, p. 68-78, nov. 2009, p. 68-78.

⁶ HOBBSAWM, Eric, *Globalização, democracia e terrorismo*, 4. Reimp, Tradução de José Veigas, São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 63.

A partir dessa perspectiva, os movimentos migratórios passaram a constituir no mundo uma nova realidade social, demandando a análise dos limites estruturais do Estado de direito moderno, com a finalidade de assegurar a proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Apesar da necessidade de proteção dos direitos humanos, haja vista a situação de vulnerabilidade enfrentada pelos migrantes, a concepção atual que se tem revelado sobre o entendimento desses direitos parte de um modelo Estatal que legitima uma sociedade a praticar a violação de direitos, a partir de uma noção de espaço-tempo.

A compreensão do espaço-tempo, na qual está inserida o migrante, fica adstrita ao tradicional funcionamento do Estado e à aplicação do sistema internacional dos direitos humanos, o qual condiciona que a pessoa estrangeira fique restrita em sua manifestação de opinião e pensamento perante a sociedade, bem como retira delas os poderes para discussão sobre seus próprios direitos, abrindo-se um debate acerca da questão migratória e até mesmo sob o viés econômico do ponto de vista do Estado receptor.

A dualidade entre quem é a pessoa considerada nacional ou estrangeira tem raízes no âmbito cultural, tendo em vista que o impacto migratório do século XXI, promovido pelo desenvolvimento das redes transnacionais de produção, propiciaram o deslocamento de pessoas na busca de trabalho, de forma que a troca de cultura e identidade entre os povos gerou um impasse político-administrativo em face das fronteiras, conforme aborda Giuliana Redin:

Aliás, o estudo de 2008 da CELADE, especificamente da Divisão de População, da CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e Caribe), que trata do impacto cultural das migrações do século XXI, impulsionadas pelo desenvolvimento das redes transnacionais de produção, releva a significativa conexão, do ponto de vista cultural, entre as localidades de origem e de destino. As pessoas que ficam e as que emigram, diz o estudo, formam parte de um mesmo sistema, pois emigrantes mantêm familiares em sua terra. Isso contribui para a produção do sistema cultural e social do lugar de saída, mas, em decorrência de sua própria experiência migratória, redefinem seus elementos culturais e identidade. Além disso, introduzem trocas profundas nos espaços sociais do lugar de chegada. Por isso, a migração de trabalhadores e suas famílias amplia o horizonte cultural das sociedades, desafiando as fronteiras político-administrativas.⁷

Nessa ótica, verifica-se que, na maioria das vezes, as migrações passaram a ocorrer em decorrência da necessidade do ser humano se adaptar em um novo ambiente, sem que ocorra

⁷ REDIN, Giuliana, *Direito de imigrar: direitos humanos e espaço público*, Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 45.

violações por parte do Estado receptor, tornando-se indispensável o respeito e a proteção dos direitos humanos dos migrantes.

1.1 DA MIGRAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS

A movimentação de pessoas pelo globo por intermédio das fronteiras tem sido parte da formação dos Estados ao longo de toda a história da humanidade. No entanto, sua abrangência global em determinado espaço-tempo denuncia as políticas estatais em virtude da banalização da mobilidade humana no que diz respeito ao cumprimento dos direitos humanos do migrante, principalmente na sua inserção no mercado de trabalho.

Tradicionalmente na literatura, entende-se por migrante aquela pessoa que se desloca de uma zona geográfica para outra, a fim de que na nova localidade permaneça de forma temporária ou definitiva.

As causas que impulsionam esses deslocamentos, muitas vezes, dizem respeito a motivos alheios a própria vontade da pessoa, uma vez que muitos países, como naqueles em que ainda predominam guerras, questões de calamidades, conflitos étnicos ou até mesmo dificuldades econômicas, acabam por propiciar a transição de áreas geográficas pelas pessoas que se encontram naquele momento em estado de vulnerabilidade e privadas de direitos, conforme aponta relatório sobre direito dos migrantes:

Em busca de oportunidades, seja por razões econômicas ou educacionais; com fins de reunificação familiar, a fim de reagrupar-se com familiares que já migraram; por mudanças repentinas ou progressivas do meio ambiente que afetam adversamente sua vida ou suas condições de vida; por danos derivados do crime organizado, desastres naturais, abuso familiar ou extrema pobreza; para serem transportados no contexto de uma situação de exploração, incluindo o tráfico infantil; para fugir de seu país, seja por temor fundado de ser perseguido por determinados motivos ou porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Apesar de as crianças geralmente se trasladarem com seus pais, membros da família ampliada ou outros adultos, atualmente um número crescente e significativo migra de forma independente e sem companhia.⁸

8 Relatório do Relator Especial sobre os Direitos Humanos dos Migrantes, Jorge Bustamante, Promoção e Proteção de todos os Direitos Humanos, Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais, incluindo o Direito ao Desenvolvimento, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de maio de 2009, par. 19.

Duas causas principais são apontadas como molas propulsoras dos fenômenos migratórios. A primeira delas diz respeito aos conflitos políticos e culturais vivenciados em razão de intolerância estatal, acarretando uma migração forçada e a iminente condição de refugiado do estrangeiro. Por outro lado, eventuais crises econômicas também são apontadas como causa da migração voluntária.

Giuliana Redin expõe que as causas determinantes dos movimentos migratórios relacionam-se com:

a) fatores que caracterizam a condição de refugiado, dogmaticamente reputado “migrante forçado”, cujas motivações, vinculadas à intolerância do Estado em relação aos variados aspectos de diversidade política e cultural, hoje se ampliam às potencialidades de migração forçada por questões ambientais; b) fenômenos econômicos sazonais, vinculados à pobreza ou não, pela agregação familiar, pela questão de descendência étnica e cultural ou mudança de estilo de vida, dentre razões das mais variadas, determinantes da chamada “imigração voluntária”, cuja categoria é definida pelo atual sistema político jurídico internacional.⁹

A migração pode ser caracterizada como deslocamentos internos e externos. A migração interna ocorre pela transição territorial de indivíduos dentro do próprio Estado, enquanto que a modalidade externa se verifica com a saída de pessoas do Estado origem em direção a outra nação, lá permanecendo de forma provisória ou até mesmo definitiva.

Aristide Zolberg pontua que:

A característica fundamental que distingue as migrações internacionais de outros tipos de migração é, portanto, que elas implicam uma mudança do indivíduo entre duas entidades, entre dois sistemas políticos diferentes. Nesse sentido, pode-se afirmar que as migrações internacionais não são apenas um fenômeno social, mas também inerentemente político, que advém da organização do mundo num conjunto de Estados soberanos mutuamente exclusivos, comumente chamado de sistema westfaliano.¹⁰

Em razão dessa transição, há de se destacar a questão da regularidade do migrante no Estado estrangeiro. Considera-se migrante regular aquele que adquire autorização nos termos das normas regulamentares que disciplinam a questão migratória no Estado receptor, enquadrando-se, assim, como migrantes documentados. Ao contrário disso, temos os migrantes irregulares, ou

⁹ REDIN, Giuliana, *Direito de imigrar: direitos humanos e espaço público*, Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, 68-69.

¹⁰ ZOLBERG, Aristide, “*Matters of State: theorizing immigration policy*”, in Charles Hirschman, Philip Kasinitz e Josh Dewind, *The handbook of international migration, the American Experience*, Nova York, Russel Sage Foundation, 1999, p. 81.

seja, aqueles indivíduos que adentraram no país estrangeiro sem autorização, de forma clandestina, ou até mesmo aqueles que já ultrapassaram o período estabelecido mediante autorização para permanecer no Estado, identificados como migrantes indocumentados ou ilegais.

No processo migratório, vários fatores acabam influenciando o período de transição. O status de migrante, por exemplo, fica condicionado ao Estado Soberano ao qual se pretende o ingresso, tendo esse país de destino o direito de regulamentar o trânsito de estrangeiros por suas fronteiras, proibindo ou autorizando a sua permanência no território nacional.

Luís Renato Vedovato sintetiza que:

A condição de migrante é determinada por a pessoa se encontrar – ou tentar ingressar – em Estado com o qual não possui o vínculo de nacionalidade, definido, como se sabe, pelo Estado soberano, o qual, de fato, tem a possibilidade de regular o trânsito de estrangeiros por suas fronteiras. Esse Estado alcança, para tanto, amparo no Direito Internacional que reconhece aos Estados soberanos o direito de regular ou proibir a entrada de estrangeiros em seu território. Segundo Castles e Miller, a migração é um processo que afeta toda dimensão social existente e que se desenvolve na sua própria dinâmica complexa.¹¹

Francisco Rezek explica que o Estado, personalidade originária de direito internacional público, ostenta três elementos conjugados: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área e uma forma de governo não subordinada a qualquer autoridade exterior¹², o que de fato explica a autonomia estatal em estabelecer suas normas para a recepção dos estrangeiros no país.

O Estado é composto não apenas por uma base territorial, mas também por uma comunidade humana estabelecida sobre essa área, denominada população.

O conceito de nação pode ser definido por um critério étnico-cultural por ser considerado um conjunto de pessoas nascidas em um mesmo ambiente cultural, que partilham das mesmas tradições, costumes, história e idioma.

Por sua vez, considera-se povo o conjunto de pessoas que fazem parte do Estado, caracterizando vínculo por meio de nacionalidade ou cidadania, o que não se confunde com o

¹¹ VEDOVATO, Luís Renato, *Direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado*, Livro digital, São Paulo: Atlas, 2013, p. 32-33.

¹² REZEK, Francisco, *Direito internacional público: curso elementar*, 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 165.

conceito de população, em razão de ser considerada sob um critério demográfico mais abrangente.

A despeito do que se entende por população, ela é basicamente caracterizada pelo conjunto de pessoas que se submetem ao ordenamento jurídico de um Estado, incluindo-se nesse conceito os nacionais e os estrangeiros.

A forma de governo não subordinada em relação aos outros Estados decorre de seu poder de soberania que, no entender de Marcello Caetano, pode ser definida como um poder político supremo e independente. Supremo, por não estar limitado por nenhum outro na ordem interna; independente, por não ter de acatar, na ordem internacional, regras que não sejam voluntariamente aceitas e por estar em igualdade com os poderes supremos de outros povos.¹³

O mesmo autor distinguiu a soberania sob dois aspectos distintos. A interna como sendo a responsável pela delimitação da supremacia estatal perante seus cidadãos, tratando-se de um instituto dinâmico, pois com a evolução do Estado de Direito formal para o Estado Constitucional Democrático, a soberania foi migrada do poder individual do soberano para o povo.

Por sua vez, no aspecto internacional, Marcello Caetano explica que a soberania externa refere-se à representação dos Estados, uns para com os outros, sendo certo que a rigidez no tratamento entre os países foi relativizada com a reformulação do princípio da autodeterminação dos povos e do reconhecimento dos Estados sobre a necessidade de formação de uma comunidade internacional.

Assim, a migração, na modalidade internacional, não consiste apenas na mudança de território pela pessoa que se desloca, mas sim na submissão da organização política, social e econômica do Estado receptor, munido de políticas próprias para o tratamento da questão migratória, haja vista a nítida alteração em sua densidade populacional.

1.2 ESPÉCIES DE MIGRAÇÃO

Os movimentos migratórios decorrem das mais variadas circunstâncias possíveis. Pode decorrer da mobilização em razão de sobrevivência, conflitos étnicos, tráfico infantil, violência

¹³ CAETANO, Marcello, *Manual de ciência política e direito constitucional*, 6 ed., Coimbra: Almedina, 2003, Tomo I, p. 132.

doméstica, dificuldades econômicas, problemas ambientais como estiagem, ou até mesmo pela liberalidade da pessoa na busca por melhores condições de vida.

No cenário da circulação de pessoas pelo globo, nota-se que o estrangeiro encontra dois problemas perante a migração: o primeiro deles é conseguir superar o sofrimento que culminou na necessidade de sua transição territorial. O segundo é conseguir se firmar em novo território de forma regularizada, de maneira que não fique submetido a situação de vulnerabilidade e nem mesmo tenha seus direitos mínimos violados.

Sobre o assunto, Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena enfatiza que:

Em geral, o migrante deixa seu país por motivos alheios à sua própria vontade, por exemplo, em virtude de guerras, de difíceis condições de vida ou por causa de calamidades; ou seja, uma história de sofrimento o acompanha, sendo muitas vezes portador desta ao invés de um documento que regularize a permanência em seu novo país, onde encontre toda sorte de obstáculos, que não raro o colocam em condições de vulnerabilidade e privação de direitos.¹⁴

Apesar disso, devido as diversas razões que proporcionam a migração, costuma-se classificar os movimentos migratórios em duas modalidades: as migrações forçadas e as voluntárias.

As migrações forçadas caracterizam-se pela necessidade do abandono do lugar de origem da pessoa em direção a um novo território, enquanto que a voluntária decorre por mera opção do indivíduo, em que sua vontade é o elemento determinante pela busca de uma nova vida.

Liliana Lira Jubilit expõe que a estatística realizada para a migração forçada até o ano de 2010 se confirmou pelos expressivos números apresentados quanto às pessoas que foram vítimas de violência ou até mesmo nos casos de perseguição, ressaltando ainda para a ausência de regimes jurídicos que de fato assegurem a proteção integral dessas pessoas que se encontram em situações vulneráveis:

A migração forçada é um fenômeno que afeta um número cada vez maior de pessoas. Apesar de não haver dados numéricos consolidados e sistematizados estima-se que existam 51,2 milhões de pessoas deslocadas em função de violência e/ou perseguição, e sabe-se que a estimativa da Universidade das Nações Unidas de 50 milhões de deslocados ambientais até 2010 já foi confirmada. Mas, apesar desses números verifica-se na prática a inexistência de regimes jurídicos estabelecidos para assegurar proteção integral a grande parte dessas pessoas. Ademais, o aumento do número de pessoas

¹⁴ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012, p. 29.

desprotegidas pode levar a pressões nos regimes existentes, como o do Direito Internacional dos Refugiados, dificultando a proteção ou, em alguns casos, ensejando uma proteção mais vulnerável do que a que legalmente deveria ser concedida. Esses desafios, atualmente, precisam servir de contexto para qualquer exercício de análise e avanço protetivo.¹⁵

Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena pontua que:

Para muitos, as migrações forçadas dizem respeito a uma única categoria: os refugiados, ou seja, as pessoas que saem dos seus países porque sua vida ou liberdade correm perigo, em virtude de perseguição por motivos políticos de raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou por pertencer a determinado grupo social, (segundo a Convenção Internacional para proteção dos refugiados), e que são objeto de efetiva proteção internacional. Os demais seriam migrantes voluntários, equivocadamente denominados econômicos, porque a migração está relacionada às condições de vida.¹⁶

Aludida autora ainda pretende explicar que a migração forçada, associada apenas aos motivos de perseguição racial, política, religiosa ou étnica, peca por ignorar demais fatores, considerados importantes, como os socioeconômicos e ambientais, que também podem ameaçar a vida humana de modo semelhante, enquadrando-se na espécie da migração forçada.

Assim, o que define a distinção entre a migração forçada e a voluntária é o grau de necessidade do deslocamento do indivíduo, tendo em vista que na migração forçada não há condições de permanecer no Estado de origem, no qual a sua permanência vincula-se ao risco de vida, enquanto que na voluntária o que predomina é simplesmente a vontade da pessoa que se desloca pelas áreas geográficas na busca por melhores condições de vida.

1.3 MIGRAÇÃO DO TRABALHADOR

Ao longo da história, o desenvolvimento econômico de alguns Estados em detrimento da precariedade de outros governos, contribuiu para que os migrantes partissem em busca de melhores condições de vida, o que somente poderia ocorrer por meio de seu trabalho.

Diante desse contexto, em busca de melhores condições de vida e de prosperidade financeira, o trabalhador migrante tem sido alvo da exploração de mão de obra barata e do não

¹⁵ JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima, *Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena* + 30, REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 11-33, jul./dez. 2014, p. 11.

¹⁶ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012, p. 31-32.

reconhecimento por parte dos Estados na aplicação dos direitos fundamentais, principalmente daquelas pessoas que adentraram no país de forma ilegal.

Em certas localidades, o trabalho análogo a condição de escravo é realidade que se faz presente na agenda de discussões dos Estados sobre o respeito à dignidade da pessoa humana e aplicação dos direitos humanos do migrante, tendo em vista que em muitos países, inclusive aqueles desenvolvidos, o combate à exploração do trabalhador não tem logrado êxito definitivo.

Muitos trabalhadores são submetidos às condições precárias de trabalho, sendo ainda subordinados em razão do medo da deportação e da esperança de conseguir dinheiro e condições futuras de legalização.

No ano de 1996 a preocupação com a exploração do trabalhador surtiu repercussão no mercado econômico, quando a Organização Mundial do Comércio (OMC) criou um selo social com vistas a impedir as práticas de desrespeito às normas fundamentais de trabalho internacional.

Ocorre que, embora a OMC tenha medido esforços para o combate à exploração do trabalhador estrangeiro, a chamada cláusula social foi rejeitada, principalmente pelos países em desenvolvimento, uma vez que tal medida seria utilizada como caráter protecionista, criando barreiras aos países que promoviam a exportação.

Em 1997, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) encaminhou uma proposta a OMC que consistia numa cláusula que deveria ser inserida nos contratos que versassem sobre a importação de bens, com objetivo de obrigar o país exportador a aderir às convenções internacionais relativamente ao trabalho internacional. No entanto, tal proposta também foi rejeitada no mesmo ano, sob a alegação de que a questão deveria situar-se apenas no âmbito da OIT.¹⁷

No contexto migratório, verifica-se o crescimento de restrições legais impostas aos estrangeiros, não somente no que diz respeito ao sistema jurídico, mas também no fluxo de pessoas que almejam ser integrados num Estado-nação.

Um trabalhador que não consegue sua integração dentro de um sistema jurídico do país receptor, muitas vezes, é lançado à situação de abandono e miséria, ficando impossibilitado, por conta da ausência de documentação, de praticar quaisquer atos da vida civil, esquecido numa sociedade invisível.

¹⁷ SUSSEKIND, Arnaldo, *Direito internacional do trabalho*, 3. ed., São Paulo: LTR, 2000, p. 312.

Apesar de toda política adotada pela OIT, a falta de planejamento do Estado que recebe o estrangeiro acaba acarretando a situação de abandono e miséria do migrante. É evidente que diante desse cenário os estrangeiros se submetem a trabalhos escravos e passam a viver em condições sub-humanas.

Como exemplo, no Brasil, em reportagem datada de 13 de maio de 2015, foi publicada pela Revista Carta Capital¹⁸ o caso Zara, na qual a empresa submeteu 15 (quinze) trabalhadores bolivianos e peruanos a condições análogas a de escravo no ramo de costura. As oficinas subcontratadas pela marca foram autuadas, uma vez que foram encontradas em todas elas, além das irregularidades, a submissão dos trabalhadores a altas jornadas de trabalho, servidão por dívida e condições precárias de higiene.

A mesma situação foi verificada numa das maiores empresas varejistas do Brasil, a Casas Pernambucanas, que explorava 31 (trinta e uma) vítimas na produção de roupas vendidas diretamente na rede.¹⁹

No entanto, a migração também propicia aspectos positivos ao Estado receptor, na medida em que possibilita trocas culturais que passam a ocorrer quando não há a restrição e preconceitos aos movimentos migratórios.

Nesse sentido, explica Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes:

Aos fronteiriços é atribuído um regime especial porque vivem em uma região de jurisdições divididas, ou sobrepostas: uma zona de transição de duas realidades nacionais. [...] A zona de fronteira não deve ser compreendida como um marco divisório, que separa duas culturas; mas sim como uma área compartilhada, que permite o encontro de duas culturas. [...] Interpretar de uma maneira positiva a região de fronteira implica compreendê-la como oportunidade de desenvolvimento conjunto da região, que deve ser considerada como um todo.²⁰

Outro ponto que merece destaque refere-se ao direito de permanência. O trabalhador migrante, em regra, desloca-se de seu território de origem com a intenção de, no futuro, retornar a ele quando sobrevier melhora na situação econômica.

¹⁸ Revista Carta Capital, *Zara é autuada por não cumprir acordo para acabar com trabalho escravo*, publicado em 13.05.2015, às 9:34hs, Disponível in <http://www.cartacapital.com.br/economia/zara-e-autuada-por-nao-cumprir-acordo-para-acabar-com-trabalho-escravo-8409.html>, Acesso em 28.03.2016.

¹⁹ STEFANO, Wroblewski, Casas pernambucanas é condenada a multa de 2,5 milhões por trabalho escravo, Repórter Brasil, publicado dia 08.12.2014, Disponível in <http://reporterbrasil.org.br/2014/12/casas-pernambucanas-e-condenada-a-multa-de-r-25-milhoes-por-trabalho-escravo/>, Acesso em 28.03.2016.

²⁰ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro, *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*, Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 431.

Ocorre que, com o passar dos anos, esse mesmo trabalhador estrangeiro acaba se conformando com a real situação de que não retornará ao país de origem, ocasião em que acaba se estabelecendo com animus definitivo naquele país para o qual migrou.

1.4 DO INGRESSO DO MIGRANTE NO ESTADO BRASILEIRO

No Brasil, o direito de permanência do estrangeiro se dá mediante a concessão de visto pelo Governo brasileiro, que concede a autorização na modalidade de pessoa em trânsito, turista, temporário, permanente, cortesia, oficial e diplomático, todos nos termos do art. 4º do Estatuto do Estrangeiro.

Apesar dessa previsão legal, o visto a ser concedido ao migrante não se trata de concessão objetiva, uma vez que o Estado poderá determinar o impedimento de entrada do estrangeiro no país, mesmo que ele já esteja com o visto em mãos, em nome da prevalência da soberania nacional e conveniência interna do Estado.

Em contrapartida, em casos excepcionais, o Governo brasileiro também já celebrou acordos específicos com outros países dispensando a exigência de vistos, podendo, de acordo com o Conselho Nacional de Imigração (CNIg), alterar as regras para concessão de vistos em determinados casos específicos.

Como exemplo, o Conselho Nacional de Imigração, em 12 de janeiro de 2012, por meio da Resolução Normativa 97, estabeleceu em caráter especial, que ao haitiano poderá ser concedido visto no país por razões humanitárias pelo prazo de 5 anos em decorrência das condições de vida e do terremoto ocorrido naquele país, proporcionando a eles, ao menos em tese, a obtenção de documentos como identidade, carteira de trabalho, educação fundamental e acesso aos serviços públicos de saúde.

No entanto, embora seja concedido tal visto humanitário para os haitianos que atualmente residem no país, a realidade no campo de trabalho se mostra de maneira bem diversa.

Em reportagem publicada no jornal Paranaense Gazeta do Povo, no dia 2 de agosto de 2015, haitianos relatam que as dificuldades de se conseguir um emprego levam migrantes a procurarem outros países, como no caso o Chile, para lá se tentar uma nova vida²¹, demonstrando

²¹ ANÍBAL, Felipe; RIBEIRO, Diego; COVELLO, Brunno, *Haitianos começam a desistir do sonho brasileiro*, Gazeta do Povo, publicado em 02.08.2015, às 15h00, Disponível in <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e->

que no Brasil ainda predomina a necessidade de políticas eficazes no sentido de diminuir as distâncias entre a ajuda humanitária declarada e a efetivamente alcançada.

1.5 REAÇÕES AOS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS

O processo migratório caracteriza na sociedade moderna desafio a ser enfrentado no que se refere ao cumprimento dos direitos humanos, principalmente visando ao respeito recíproco e ao relacionamento entre pessoas de diferentes culturas.

No ano de 2005, o Papa João Paulo II, preocupado com essa situação de eventuais violações de direitos, enviou uma mensagem dirigida às nações em virtude ao dia Mundial do Migrante e do Refugiado, contendo o seguinte teor:

Assim, surge a necessidade do diálogo entre homens de culturas diferentes, num contexto de pluralismo que vá além da simples tolerância e chegue à simpatia. Uma simples justaposição de grupos de migrantes e de autóctones tende ao fechamento recíproco das culturas, ou então à instauração de simples relacionamentos de exterioridade ou de tolerância entre si. Todavia, dever-se-ia promover uma fecundação recíproca das culturas. Isto supõe o conhecimento e abertura das culturas entre si mesmas, num contexto de compreensão e benevolência autênticas.²²

No caso da Europa, a falta de relacionamento entre culturas e o respeito aos migrantes proporciona uma política de restrição e de segurança de suas fronteiras nacionais, culminando em atos de seletividade e até mesmo de xenofobia, com reflexos no sistema de proteção dos refugiados, conforme bem explica Lorenzo Prencipe:

As severas restrições impostas à imigração legal da mão de obra também aumentam as pressões sobre o sistema de proteção aos refugiados. Um número crescente de imigrantes, não encontrando outro meio, tenta valer-se do refúgio político como uma forma para inserir-se no mercado de trabalho em país estrangeiro. A reação local a este fenômeno inclui, por outro lado, uma forte retração da assistência oficial para a acolhida de refugiados e, por outro lado, aumento das atitudes de xenofobia e racismo por parte dos nacionais. A situação agrava-se pelo fato de ocorrer um notório crescimento no número de pessoas que solicitam refúgio no mundo, sendo a maioria das solicitações

[cidadania/especiais/sonho-haitiano/haitianos-comecam-a-desistir-do-sonho-brasileiro-dvdnp7f7bekwvklkuzwpmmu5](http://www.cidadania/especiais/sonho-haitiano/haitianos-comecam-a-desistir-do-sonho-brasileiro-dvdnp7f7bekwvklkuzwpmmu5), Acesso em 29.03.2016.

²² JOÃO PAULO II, Mensagem do papa João Paulo II por ocasião do dia mundial do migrante e do refugiado, 2005. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/messages/migration/documents/hf_jp-ii_mes_20041124_world-migration-day-2005.html, Acesso em 20.03.2016.

negadas, e apenas uma pequena parte autorizada a permanecer nos países, por razões humanitárias.²³

Além disso, há também resistência e discriminação na concessão de vistos e autorização de permanência em face dos estrangeiros que pleiteiam tal condição, sob o fundamento de que a não concessão se dá em razão da segurança do Estado, acarretando, muitas vezes, consequências drásticas como no caso das máfias do tráfico humano que lucram com as restrições à migração.

Ainda assim, há controvérsia que se faz acerca de políticas migratórias referente à distinção entre migrantes legais e ilegais. Como exemplo dessa distinção, no ano de 2010, com apoio da opinião pública dos integrantes do Estado do Arizona, foi aprovada nos EUA a Lei SB 1.070 destinada a criminalização da migração não documentada, bem como autorização de práticas administrativas-discricionárias no sentido de verificação da situação migratória e possibilidade de prisão de estrangeiros que se encontrassem em situação ilegal.²⁴

A partir disso, muito se tem discutido no âmbito do direito internacional sobre a proteção da pessoa humana no território estrangeiro, pois o fato de ela não pertencer àquele Estado, simplesmente, não implica em desrespeito aos seus direitos, uma vez que a intenção do direito internacional dos direitos humanos é estender a todos os seres humanos a categoria de sujeitos de direitos, proporcionando um conjunto de normas e princípios aplicáveis de forma universal por todos os Estados, garantindo o respeito aos direitos humanos, seja a pessoa nacional ou estrangeira.

Nos dias de hoje, tem-se notado que o aparecimento de muros, tanto físico como mental, alimentados pela ignorância, preconceito e xenofobismo, faz ressurgir do passado a velha ideia da cortina de Ferro da antiga União Soviética que separava a Europa em dois blocos distintos.

Em países da Europa, como por exemplo no caso da Hungria, as cercas de arames farpados roubam o cenário local e tornam-se os protagonistas principais na corrida pela sobrevivência.

²³ PRENCIPE, Lorenzo, *Políticas migratória na europa: rigor e fechamento*, São Paulo: Revista Travessia, n. 25, p.16, maio de 1996.

²⁴ REDIN, Giuliana, *Direito de imigrar: direitos humanos e espaço público*, Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 51.

Segundo o jornal Espanhol El País, em reportagem datada de 09 de setembro de 2015, a fuga de pessoas de seus países de origem buscando a Europa no ano de 2015 chegou a 200 mil pessoas, sendo que a estimativa para 2016 é de 250 mil.²⁵

O grande motivo da fuga é a tentativa de libertação das arbitrariedades praticadas por governantes, ao exemplo do ditador da Síria, Bashar al-Assad, que, através de políticas de violência e descumprimento dos direitos humanos, faz com que pessoas desafiem a morte, inclusive, com a fuga pelo mar ou dentro de caminhões sem qualquer ventilação, afim de que se busque um local seguro para sobreviverem.

A despeito disso, por não suportar miséria e intolerância dos governos, a população migra para outros lugares deixando feridas na memória por parte daqueles que sofrem durante o processo transitório. Diariamente se tem visto nos noticiários pessoas fugindo em comboios ou até mesmo pelo mar em barcos totalmente precários e sem condições de navegação.

O caso do menino sírio encontrado morto no dia 09 de setembro de 2015 em uma praia da Turquia virou símbolo da crise migratória que assola grande parte da humanidade, uma vez que os refugiados se lançam na tentativa de escapar dos Estados em razão dos governos autoritários, perseguições, guerras e pobreza, deixando questionamento para o mundo da necessidade de mudanças políticas.

Na ocasião, o jornal *The Independent*, do Reino Unido, publicou matéria indagando que: "se a imagem dessa criança afogada não modificar a atitude da Europa em relação aos refugiados, o que poderá mudar?".²⁶

O caso teve repercussão mundial porque, de acordo com o jornal, dois barcos que naufragaram tinham partido na madrugada da cidade de Bodrum, na costa da Turquia, com destino à ilha grega de Kos. Alertadas pelos gritos de sobreviventes, as equipes de socorro resgataram 12 corpos, entre eles o do menino Aylan Kurdi. E, de acordo com a imprensa turca, o irmão dele, Galip, de 5 anos, também morreu no naufrágio.

Verifica-se que preconceitos e sentimentos de xenofobia são fatores presentes no processo migratório. Tanto é que recentemente, o mundo também presenciou, na fronteira da Sérvia, a cinegrafista húngara Petra Lászlo chutando os sírios que fugiam do terror de sua terra

²⁵ RUFFATO, Luiz, *Imigração e xenofobia*, El País, publicado em 09.09.2015, às 20h09, Disponível in http://brasil.elpais.com/brasil/2015/09/09/opinion/1441811691_233922.html, Acesso em 29.03.2015.

²⁶ *Foto de menino sírio morto em naufrágio comove europeus*, Publicado em 03.09.2015, Disponível em <http://br.rfi.fr/europa/20150903-foto-de-menino-sirio-morto-em-naufragio-comove-europeus>, Acesso em 12.05.2015.

natal, demonstrando às nações o desrespeito aos direitos humanos dos migrantes diante das políticas de restrição pelos Estados no que se refere ao acolhimento de estrangeiros.

2. DIREITOS HUMANOS APLICADOS A MIGRAÇÃO

No atual cenário da globalização, a discussão sobre os direitos humanos aplicados a migração encontra-se na pauta da ordem do dia para debate relativamente a proteção global dos estrangeiros diante das políticas estatais estabelecidas no campo migratório.

De acordo com a evolução jurídica universal contra violações aos direitos humanos, a proteção que se estabeleceu no âmbito internacional ganhou destaque a partir das lutas históricas e da construção doutrinária que, de início, negava ao indivíduo a categoria de sujeito de direito.

Com o passar dos anos, começou-se a admitir, na esfera internacional, tratamento idêntico dado às pessoas nacionais, elevando o ser humano à categoria de sujeito de direito sem qualquer limitação de critério territorial.

André de Carvalho Ramos bem explica que a definição de direito internacional de direitos humanos dá-se como o “conjunto de normas jurídicas internacionais, reconhecidas universalmente, que obrigam os Estados a respeitar e garantir certos direitos a todos os seres humanos sob sua jurisdição, sejam nacionais ou não”.²⁷

O ápice da consolidação do direito internacional dos direitos humanos se deu efetivamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem no ano de 1948, surgindo como resposta aos reflexos deixados pela Segunda Guerra Mundial, na qual a violação extrema dos direitos humanos se fazia presente, tornando-se inegável sua aplicação em defesa dos migrantes na condição de vulneráveis.

No entanto, no campo da migração, essa proteção utópica dos direitos universais deixa a desejar a partir do momento que se discute sobre quem é o nacional e o estrangeiro, predominando, constantemente, a violência, hostilidade e abusos aos migrantes pelas manifestações contrárias aos direitos humanitários, conforme salienta Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena:

No que concerne aos migrantes, no entanto, a situação é muito difícil, pois se esquece que, como seres humanos, também são titulares da proteção dos direitos humanos. Esta normativa deveria bastar para garantir a proteção de todos, por sermos pessoas e não porque somos nacionais de um determinado país, ou porque nos encontramos em certo território. As pessoas não deveriam perder nenhum dos seus direitos básicos pelo mero fato de migrar ou mudar o lugar de sua residência. Sem embargo, testemunhamos

²⁷ RAMOS, André de Carvalho, *Direitos humanos em juízo*, São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 44-45.

violências, abusos e hostilidades contra os migrantes no mundo inteiro, inclusive muitos são tolhidos até entrar no Estado de destino.²⁸

Entretanto, historicamente, Francisco de Vitória já defendeu no passado a teoria do “*jus communicationis*”, sustentando que deveria haver, no plano internacional, o direito a emigração e imigração de pessoas, ou seja, a livre circulação mundial, salientando que a comunicação entre os povos no contexto da migração seria totalmente possível, conforme pontua Luís Renato Vedovato:

Em sentido oposto à liberdade do Estado de decidir sobre o ingresso de estrangeiros, posiciona-se Vitória, responsável pela teoria segundo a qual todos podem circular livremente pelo mundo. O doutrinador espanhol foi um defensor da liberdade dos mares, fazendo nascer o *jus communicationis*, que seria aplicável ao direito de comércio e à liberdade de navegação.

A teoria vitoriana permitia, assim, que não houvesse o impedimento de circulação, em especial dos espanhóis conquistadores do Novo Mundo, de viajar para adentrar os espaços em que habitavam os índios. Referida teoria teria fundamento em uma normatividade natural, podendo ser fundamento tanto divino quanto humano, tendo em vista que o direito natural e o divino preconizavam que a comunicação, entendida como circulação, seria totalmente possível.²⁹

Apesar disso, o que se tem visto atualmente é a atuação do Estado no sentido de restringir cada vez mais os direitos da pessoa humana no contexto da migração, tendo em vista que a circulação de pessoas no âmbito internacional envolve fatores políticos e sentimentos de xenofobia, especialmente pela comunidade europeia, que alega como justificativa a segurança nacional para restringir a entrada de estrangeiros.

Essa justificativa apontada pelos Estados para restrição da entrada de estrangeiros em seus territórios apresenta elementos implícitos. Um deles é o fator econômico que assolam os países, dentre eles os da Europa, tendo em vista que, com o aumento da União Europeia, ou seja, entrada de países na comunidade, aliado ao fato da recessão na produção das grandes indústrias, europeus menos qualificados têm a tendência de aceitar empregos que, em tese, estão sendo ocupados pelos estrangeiros sem qualificação que adentraram no país.

Diante disso, além da divergência entre o respeito aos direitos humanos e as políticas migratórias estabelecidas pelos Estados, o direito internacional impôs como condição primordial

²⁸ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012, p. 59.

²⁹ VEDOVATO, Luís Renato, *Direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado*, Livro digital, São Paulo: Atlas, 2013, p. 69.

uma limitação da total soberania estatal para que se passasse a utilizar das regras da ponderação, a fim de conciliar o respeito à dignidade da pessoa humana e o direito dos Estados de estabelecerem suas políticas no campo da migração, sempre com a finalidade de evitar o arbítrio dos países de forma ilimitada, na medida em que os direitos do homem deveriam estar sempre acima dos direitos do Estado.

Nesse sentido, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) declarou em seu art. 2º (7) que “O respeito aos direitos humanos não é assunto de interesse exclusivamente interno de um Estado, mas sim de toda a comunidade mundial”, demonstrando que os mecanismos internacionais devem estar presentes nas políticas internas dos Estados.

Acerca do assunto, dispõe Antonio Augusto Cançado Trindade que:

O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-se aos poucos, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia se esgotar, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável competência nacional exclusiva. Esta última afigura-se como um reflexo, manifestação ou particularização, da própria noção de soberania, inteiramente adequada ao plano das relações internacionais, porquanto originalmente concebida, tendo em mente o Estado in abstracto (e não em suas relações com outros Estados), e como expressão de um poder interno, de uma supremacia própria de um ordenamento de subordinação, claramente distinto do ordenamento internacional, de coordenação e cooperação, em que todos os Estados são, ademais de independentes, juridicamente iguais.³⁰

Assim, a liberdade dos Estados de disporem sobre suas próprias leis internas no campo da migração também sofrem reflexos diante dos tratados internacionais de direitos humanos, na medida em que o pressuposto de sua aplicação reclama a proteção da pessoa humana, de acordo com o postulado do direito internacional, não podendo o Estado alegar como justificativa para não aplicação dos tratados a legislação interna de seus países como normas constitucionais.

Com isso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a finalidade de evitar o livre arbítrio das soberanias estatais e a exclusão dos indivíduos, além do desrespeito aos direitos humanos, estabeleceu princípios e mecanismos inafastáveis para proteção dos migrantes, uma vez que tais direitos se caracterizam de forma universal e independem de nacionalidade ou critérios territoriais.

³⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 3-4.

2.1 DA PROTEÇÃO DO MIGRANTE NA ESFERA INTERNACIONAL

A proteção do migrante ganha destaque com a Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas famílias no ano de 1990, uma vez que a preocupação acerca do assunto surge a partir do crescente desrespeito à dignidade da pessoa humana, na medida em que a exploração laboral e a ausência de legislação trabalhista e assistencial tornam-se obstáculos para sua proteção.

A ideia de assegurar uma nova ordem jurídica internacional, fundada na afirmação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, foi a de concretizar a paz mundial entre todos os povos, no sentido de que o surgimento de instituições e instrumentos jurídicos internacionais objetivaram estabelecer o equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos e as políticas estatais no campo migratório.

Atualmente, a Carta das Nações Unidas e a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, por exemplo, são documentos que garantem a proteção dos direitos humanos dos migrantes em nível universal.

A Carta das Nações Unidas prevê em seu conteúdo os princípios da igualdade e o da não discriminação dos direitos da pessoa humana, estabelecendo que todos devem desfrutar dos mesmos direitos sem discriminação.

Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena expõe que:

Os princípios da igualdade e da universalidade dos direitos humanos impedem qualquer tipo de discriminação no concernente aos direitos fundamentais dos migrantes, pois todos devem gozar de iguais direitos, independentemente da nacionalidade, raça, etnia, origem ou qualquer outra circunstância. Este princípio também fundamenta ações afirmativas que o façam valer, de forma a tornar iguais em direitos aqueles que pela sua vulnerabilidade sejam desiguais.³¹

Há também a Carta Internacional dos Direitos Humanos da ONU, formada pela reunião da Declaração Universal dos Direitos do Homem e por dois Pactos adotados pela Assembleia Geral da ONU em 1966: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

³¹ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012, p. 69.

Esses documentos consagram, além do princípio da igualdade e da não discriminação, o princípio da universalidade, afirmando que todas as pessoas possuem direitos independentemente de sua nacionalidade, conforme bem explica Guido Soares:

Embora os direitos humanos, por sua própria natureza, não possam comportar uma distinção entre indivíduos nacionais e estrangeiros, foram, nos primórdios da história de seu desenvolvimento, na forma de normas do *jus scriptum*, direitos expressos num sistema jurídico nacional fechado, dentro do qual seria possível comportar uma discriminação entre os nacionais e estrangeiros. Mas, na medida em que a pessoa humana tem seus direitos definidos em normas internacionais, que desbordam os limites dos ordenamentos jurídicos nacionais, aquela discriminação perde sua razão de ser, e, bem ao contrário, torna-se odiosa.

À medida que os direitos humanos são definidos em relação a qualquer indivíduo, onde quer que se encontre, no tempo e no espaço, e que são direitos exigíveis de qualquer Estado, fazer discriminação em razão de origem nacional passa a ser a negação da universalidade da pessoa humana.³²

Além disso, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos estabelece, dentre os princípios acima, direitos como liberdade de circulação, de participação na vida pública e, principalmente, proteção dos direitos da minoria, ressaltando ainda o direito à vida e repressão contra qualquer espécie de tortura.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais preconiza o direito ao trabalho e a seguridade social, na medida em que estão englobados a educação e os benefícios da liberdade cultural além dos limites territoriais.

Importante também ressaltar a relevante contribuição trazida pelo Parecer OC 18/03, solicitada pelo México no ano de 2002, que trata da proteção dos migrantes indocumentados, a qual sua análise merece destaque.

2.2 DA ANÁLISE DO PARECER CONSULTIVO OC-18/03 DE 17 DE SETEMBRO DE 2003, SOLICITADO PELOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS³³

³² SOARES, Guido Fernando Silva, *Raízes históricas das normas internas de proteção aos estrangeiros – Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros*, Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 41, n. 162, abr./jun. 2004, (Edição especial comemorativa dos 40 anos), p. 172.

³³ Este Parecer Consultivo OC-18/03, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção Americana”, “a Convenção” ou “o Pacto de San José”), discute a questão da privação dos direitos trabalhistas dos migrantes em nível universal e a sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária previstos em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Em 10 de maio de 2002, os Estados Unidos Mexicanos solicitaram à Corte Interamericana de Direitos Humanos o pedido de Parecer Consultivo relativamente sobre a privação dos direitos trabalhistas dos migrantes e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária previstos em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, ressaltando a subordinação ou condicionamento da observância das obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme se verifica das razões expostas pelo Estado Mexicano:

Os trabalhadores migrantes, bem como o restante das pessoas, devem ter garantido o desfrute e exercício dos direitos humanos nos Estados onde residem. Entretanto, sua vulnerabilidade os torna alvo fácil de violações a seus direitos humanos, em especial baseadas em critérios de discriminação e, em consequência, coloca-os em uma situação de desigualdade perante a lei quanto [a]o desfrute e exercício efetivos destes direitos.

[...]

No contexto já descrito, preocupa-lhe profundamente o Governo do México a incompatibilidade de interpretações, práticas e expedição de leis por parte de alguns Estados da região, com o sistema de direitos humanos da OEA. O Governo do México considera que tais interpretações, práticas ou leis implicam negar, entre outros, direitos trabalhistas com base em critérios discriminatórios fundamentados na condição migratória dos trabalhadores indocumentados. O anterior poderia alentar os empregadores a utilizar essas leis ou interpretações para justificar a perda progressiva de outros direitos trabalhistas. Por exemplo: pagamento de horas extras, antiguidade no emprego, salários atrasados, licença maternidade, abusando assim da condição de vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores migrantes indocumentados. Nesse contexto, as violações aos instrumentos internacionais que protegem os direitos humanos dos trabalhadores migrantes na região constituem uma ameaça real para a vigência dos direitos protegidos por tais instrumentos.³⁴

Nesse sentido, o Parecer OC 18/03 teve por finalidade o reconhecimento pela comunidade internacional da necessidade de proteção especial dos direitos humanos dos migrantes em situação de vulnerabilidade, tendo em vista que países da região negam a aplicação dos direitos humanos e trabalhistas, com fundamento em critérios discriminatórios por tratarem-se de trabalhadores indocumentados.

No entanto, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos expressou manifestação no sentido de que os países devem assegurar o respeito aos direitos humanos, bem como ao princípio

³⁴ Trecho Extraído do **Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003**, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos - **A Condição Jurídica e os Direitos Dos Migrantes Indocumentados**.

da não discriminação, constituindo imperativo constitucional aplicável a todas as nações, independentes de serem partes ou não de tratados internacionais, conforme se extrai do conteúdo do Parecer OC 18/03:

A Corte, nesta oportunidade, precisou o alcance das obrigações dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, de respeitar e garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes indocumentados, independentemente de sua nacionalidade, ao estabelecer que o princípio de igualdade e não discriminação, que é fundamental para a proteção destes direitos, pertence ao *jus cogens*.³⁵

Esta precisão conduz a Corte a declarar, igualmente, que os Estados, sejam ou não partes de um determinado tratado internacional, estão obrigados a proteger os direitos de igualdade e não discriminação e que essa obrigação tem efeitos *erga omnes*, não apenas em relação aos Estados, mas também frente a terceiros e particulares. Os Estados devem, portanto, respeitar e garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores, seja qual for seu *status* migratório, e, ao mesmo tempo, devem impedir que empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados ou que a relação de trabalho viole os padrões mínimos internacionais. Para que seja efetiva a tutela dos direitos trabalhistas dos imigrantes indocumentados é necessário que se garanta a estes o acesso à justiça e o devido processo legal.³⁶

Assegurou-se também a todos os estrangeiros em situação irregular a ampla defesa e o devido processo legal, uma vez que o migrante tem o direito de se defender, mediante processo, nos casos que envolvam violações aos direitos humanos, expulsão, deportação ou até mesmo a detenção do migrante nos respectivos Estados.

Sobre o assunto, expressa o Parecer:

A proclamação de direitos sem a provisão de garantias para exercê-los fica no vazio. Converte-se em uma formulação estéril, que semeia expectativas e produz frustrações.

³⁵ Afirmar que o princípio de igualdade e não discriminação pertence ao domínio do *jus cogens*, tem, segundo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos vários efeitos jurídicos: o reconhecimento de que a norma é hierarquicamente superior a respeito de qualquer norma de direito internacional, excetuando outras normas de *jus cogens*; em caso de conflito, teria primazia a norma de *jus cogens* frente a qualquer outra norma de direito internacional, e seria nula ou careceria de efeitos jurídicos a disposição que contradiga a norma imperativa. (Tomado dos argumentos das Clínicas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade San Francisco de Quito).

³⁶ No Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, afirmou que “ para que exista “devido processo legal” é preciso que um acusado possa exercer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros acusados. Com efeito, é útil recordar que o processo é um meio para assegurar, na maior medida possível, a solução justa de uma controvérsia. A esse fim responde o conjunto de atos de diversas características geralmente reunidos sob o conceito do devido processo legal. O desenvolvimento histórico do processo, coerente com a proteção do indivíduo e a realização da justiça, trouxe consigo a incorporação de novos direitos processuais. São exemplo deste caráter evolutivo do processo os direitos a não se autoincriminar e a depor na presença de um advogado, que hoje em dia figuram na legislação e na jurisprudência dos sistemas jurídicos mais avançados. Desta forma, progressivamente, foi estabelecido o aparato das garantias judiciais recopiladas pelo artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que podem e devem agregar-se, sob o mesmo conceito, de outras garantias apresentadas por diversos instrumentos do Direito Internacional”.

Por isso é preciso estabelecer as garantias que permitam reivindicar o reconhecimento dos direitos, recuperá-los quando foram desconhecidos, restabelecê-los se foram violados e colocá-los em prática quando seu exercício tropeça em obstáculos indevidos. A isso atende o princípio de acesso igual e expresso à proteção jurisdicional efetiva, isto é, a possibilidade real de ter acesso à justiça através dos meios que o ordenamento interno proporciona a todas as pessoas, com a finalidade de alcançar uma solução justa à controvérsia que se suscitou. Em outros termos: acesso formal e material à justiça.

A esse acesso serve o devido processo, amplamente examinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no exercício de suas competências consultiva e contenciosa. A rigor, o devido processo é o meio consequente com o mais avançado conceito dos direitos humanos para assegurar a efetiva realização destes direitos: um método ou fator para a eficácia do direito em seu conjunto e dos direitos subjetivos em casos concretos. O devido processo, conceito dinâmico guiado e desenvolvido sob um modelo garantidor que serve aos interesses e direitos individuais e sociais, bem como ao supremo interesse da justiça, constitui um princípio orientador para a devida solução dos litígios e um direito primordial de todas as pessoas. Aplica-se à solução de controvérsias de qualquer natureza - entre elas, obviamente, as trabalhistas - e às petições e reivindicações que se apresentam perante quaisquer autoridades: judiciais ou administrativas.

O devido processo, em seus elementos que interessam para o objeto do OC-18/2003, implica, por uma parte, a maior igualdade --equilíbrio, "igualdade de armas" - entre os litigantes, particularmente importante quando em um extremo da disputa se encontra o vulnerável trabalhador migrante e no outro o empregador dotado de direitos suficientes e eficientes, uma igualdade que apenas se consegue - na maioria dos casos, que refletem a verdadeira dimensão do problema coletivo - quando o poder público incorpora, através de leis e critérios de interpretação e aplicação, os elementos de compensação ou correção aos que antes me referi; e, além disso, o cumprimento claro e fluído do dever que tem o Estado de oferecer o serviço de justiça, sem distinção e, muito menos, discriminação, que implicaria, de entrada, a derrota do acusado débil.³⁷

A despeito disso, a Corte ainda menciona que não é considerada discriminatória a distinção entre migrantes regulares e irregulares, desde que tal distinção seja feita de forma razoável e proporcional, sem qualquer violação aos direitos humanos, tendo em vista que a ausência de regularização no país não poderá ser utilizada como critério para o desrespeito aos princípios da igualdade e da não discriminação.

No que diz respeito aos trabalhadores migrantes, a Corte ressaltou que a criação de vínculos de emprego em determinado trabalho acarreta em face do estrangeiro a aquisição dos direitos trabalhistas previstos na legislação do respectivo Estado, pois o respeito a essas garantias devem ocorrer de forma igualitária, sem qualquer espécie de discriminação, independentemente da nacionalidade do migrante:

Os direitos trabalhistas surgem necessariamente da condição de trabalhador, entendida em seu sentido mais amplo. Toda pessoa que irá realizar, realize ou tenha realizado uma

³⁷ Trecho Extraído do **Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003**, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos - **A Condição Jurídica e os Direitos Dos Migrantes Indocumentados**.

atividade remunerada, adquire imediatamente a condição de trabalhador e, conseqüentemente, os direitos inerentes a esta condição. O direito do trabalho, seja regulamentado no âmbito nacional ou internacional, é um ordenamento tutelar dos trabalhadores, isto é, regulamenta os direitos e obrigações do empregado e do empregador, independentemente de qualquer outra consideração de caráter econômico ou social. Uma pessoa que ingressa a um Estado e estabelece relações trabalhistas, adquire seus direitos humanos trabalhistas nesse Estado de emprego, independentemente de sua situação migratória, visto que o respeito e garantia do desfrute e exercício destes direitos devem se realizar sem nenhuma discriminação.³⁸

Conseqüentemente, o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas, sem qualquer espécie de discriminação nas relações de trabalho, respeitando, ainda, os padrões mínimos estabelecidos no âmbito internacional.

Acerca do assunto, confira-se:

Que o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador). O Estado não deve permitir que os empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores, nem que a relação contratual viole os padrões mínimos internacionais.

Que os trabalhadores, ao serem titulares dos direitos trabalhistas, devem contar com todos os meios adequados para exercê-los. Os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores do Estado receptor, e este último deve tomar todas as medidas necessárias para que assim se reconheça e se cumpra na prática.³⁹

Esclareceu também que os Estados e os particulares não estão obrigados a estabelecerem vínculo de emprego com trabalhadores irregulares, mas caso o façam, ficam obrigados a garantir os mesmos direitos trabalhistas previstos àqueles que se encontram de forma regular no país, na medida em que há obrigação pela nação à aplicação dos direitos empregatícios tanto no campo do direito público quanto no direito privado, caracterizando, assim, certa responsabilidade internacional por parte do Estado.

Nesse sentido:

Que os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais. Com este propósito, devem adotar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limitem ou violem um direito fundamental, e eliminar as medidas e práticas que restrinjam ou violem um direito fundamental. Que o descumprimento pelo Estado,

³⁸ Trecho Extraído do **Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003**, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos - **A Condição Jurídica e os Direitos Dos Migrantes Indocumentados**.

³⁹ Trecho Extraído do **Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003**, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos - **A Condição Jurídica e os Direitos Dos Migrantes Indocumentados**.

através de qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera sua responsabilidade internacional.⁴⁰

Essa responsabilidade internacional, no caso da violação dos direitos humanos, se caracteriza de diversas formas: a primeira delas decorre do Estado como empregador; a segunda praticada por um particular diante da ausência do Estado na fiscalização entre particulares; a terceira quando o migrante, empregado pelo setor público ou privado, seja privado de direitos trabalhistas previstos pelo Estado, a exemplo de aposentadoria; e quarto e último quando o empregado, no pleito de seus direitos, for privado da ampla defesa e de processo judicial.

Com isso, diante da vulnerabilidade dos migrantes em situação irregular, foram previstas hipóteses no sentido de assegurar a proteção dos trabalhadores indocumentados em solo estrangeiro, pois, as dificuldades de se encontrar um emprego condizente, uma vez que determinada situação propicia o pagamento de salários baixíssimos e condições precárias de trabalho, faz com que muitas empresas submetam esses migrantes a condições de trabalho análogas a de escravos.

A exemplo disso, tem-se notado na mídia, principalmente na cidade de São Paulo, que bolivianos trabalham de formas sub-humanas para receberem a mísera quantia de R\$0,20 (vinte centavos) por roupas confeccionadas, nos termos do pronunciamento da corte:

Neste Parecer, a Corte se pronunciou sobre os direitos que devem ser reconhecidos e aplicados pelos Estados aos trabalhadores que, por distintas circunstâncias, emigram de seus países em procura de bem-estar econômico, e que ao não terem *status* migratório legal, podem ser vítimas de violações de seus direitos, entre outros, de seus direitos trabalhistas, de seus direitos à integridade, à igualdade e não discriminação. Nesse sentido, o Estado solicitante do Parecer da Corte, refere-se ao fato concreto de que, quase seis milhões de trabalhadores mexicanos vivem fora do território nacional, dos quais aproximadamente dois milhões e meio são trabalhadores migrantes indocumentados. Acrescenta que “apenas em cinco meses, (do ano de 2002), o México teve que intervir, através de suas representações consulares, em aproximadamente 383 casos em defesa dos trabalhadores mexicanos, por discriminação trabalhista, salários não pagos, indenizações por doenças adquiridas nos centros de trabalho e acidentes de trabalho, entre outros motivos.”⁴¹

Como forma de evitar essa situação de exploração, a Corte listou, por exemplo, a vedação do trabalho forçado ou obrigatório, proibição do trabalho infantil, proteção ao trabalho

⁴⁰ Trecho Extraído do **Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003**, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos - **A Condição Jurídica e os Direitos Dos Migrantes Indocumentados**.

⁴¹ Trecho Extraído do **Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003**, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos - **A Condição Jurídica e os Direitos Dos Migrantes Indocumentados**.

feminino, garantindo-se os mesmos direitos previstos ao trabalhador masculino, como a associação sindical, duração de jornada razoável, descanso e indenização.

Com isso, nota-se que o objetivo central deste documento é demonstrar que os deslocamentos migratórios são protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual todos os trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, devem ter assegurado a proteção dos direitos humanos, a igualdade e a não discriminação:

A ideia básica de todo o documento é no sentido de que os deslocados internos não perdem os direitos que lhes são inerentes como seres humanos em razão do deslocamento, e estão protegidos pela normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário.⁴² Na mesma linha de raciocínio, a ideia básica subjacente à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990) é no sentido de que todos os trabalhadores qualificados como migrantes de acordo com suas disposições devem desfrutar seus direitos humanos, independentemente de sua situação jurídica; daí a posição central ocupada, também neste contexto, pelo princípio da não discriminação.⁴³ Em resumo, os trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, são titulares dos direitos humanos fundamentais, que não se condicionam por sua situação jurídica (irregular ou não).⁴⁴ Em conclusão sobre este ponto, ao princípio fundamental da igualdade e não discriminação está reservada, desde a Declaração Universal de 1948, um posicionamento verdadeiramente central no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁴⁵

Por fim, nota-se que os Estados estão condicionados a respeitarem os direitos humanos no campo de circulação de pessoas pelo mundo, com dever de especial proteção aos migrantes indocumentados, uma vez que a nação não mais pode agir, no que diz respeito ao contexto migratório, exclusivamente com base na sua pretensão nacional ou política interna.

2.3 DA PROTEÇÃO DOS MIGRANTES NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Os direitos humanos são classificados como direitos e garantias fundamentais, pois, embora aparentemente se apresentem de forma semelhante, Rui Barbosa acabou por distinguir os institutos ao entender que os direitos são considerados disposições meramente declaratórias,

⁴² R. Cohen e F. Deng, *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington D.C., Brookings Institution, 1998, p. 74.

⁴³ Tal como enunciado em seu artigo 7.

⁴⁴ A.A. Cançado Trindade, *Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados*, Cidade da Guatemala, OIM/IIDH (Cadernos de Trabalho sobre Migração n° 5), 2001, pp. 13 e 18.

⁴⁵ Trecho Extraído do **Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003**, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos - **A Condição Jurídica e os Direitos Dos Migrantes Indocumentados**.

imprimindo existência legal aos direitos reconhecidos, na medida em que as garantias se caracterizam como disposições assecuratórias em defesa dos direitos.⁴⁶

Apesar dessa distinção, é importante ressaltar que as garantias constitucionais também são consideradas direitos instrumentais, pois destinam-se a tutelar um direito meramente declarado.

Diante dessa previsão, os direitos fundamentais passaram a ser classificados pelos autores em gerações ou dimensões de direitos.

No entendimento de Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano, a classificação dos direitos fundamentais desenvolvida por Karel Vasak se mostra a teoria mais apropriada acerca do assunto.

Sustentam os autores que:

Não existe classificação certa ou errada, mas útil ou inútil. Nesse sentido nos valem da classificação dos direitos humanos formulada por Karel Vasak, que entendemos mais apropriada metodologicamente, haja vista que define bem (1) os fatos históricos ocorridos nestas gerações, (2) os protagonistas de tais fatos e (3) o valor predominante neste período, que não apenas será positivado em exigências “justiciáveis” prioritariamente, mas também contaminará as demais gerações por intermédio da *dinamogenesis* dos direitos humanos.⁴⁷

É possível verificar que a ideia da classificação dos direitos fundamentais partiu dos lemas primordiais da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – anunciando os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões, bem como os direitos deles decorrentes, o que merece a devida análise.

Inicialmente, foi reconhecido que alguns direitos eram natos ao homem, inerentes a sua condição e deveriam ser respeitados, como por exemplo, a liberdade de pensamento, a liberdade física e a inviolabilidade de domicílio. Esses direitos são comumente denominados como liberdades clássicas, histórias ou negativas, uma vez que limitam a atuação do Estado a não realizar condutas que os violem.

São os direitos assegurados, decorrentes da mudança de um Estado autoritário para um Estado de Direito, passando-se a respeitar as liberdades individuais, configurando uma abstenção

⁴⁶ BARBOSA, Rui. *República: teoria e prática (Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República)*. Petrópolis/Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978, p. 124.

⁴⁷ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da, ROCASOLANO, Maria Mendez, *Direitos Humanos. Conceitos, significados e funções*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180-181.

estatal, de obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo, como forma de fixar uma esfera de autonomia pessoal, contrapondo-se à expansão do Poder.

Esses direitos que diziam respeito às liberdades públicas, aos direitos civis e políticos, surgiram com mais evidência com as constituições escritas e passaram a traduzir o valor supremo da liberdade do indivíduo.

De acordo com Paulo Bonavides:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.⁴⁸

Diante dessas características, documentos históricos passam a disciplinar os direitos humanos de primeira dimensão, sendo eles: a Magna Carta de 1215; Bill of Rights de 1688 e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Posteriormente, com o advento da Revolução Industrial, a partir do século XIX, somando-se às liberdades individuais, veio à tona a necessidade das garantias de igualdade, evidenciando-se a proteção dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos da coletividade, os quais visavam assegurar uma igualdade real entre os homens e não apenas uma igualdade formal.

Com a finalidade de assegurar os direitos sociais, passou-se a exigir do Estado sua atuação materialmente positiva, exigindo uma prestação estatal com fim de conferir a todos uma igualdade real que acarretasse efetivamente a redução dos problemas sociais.

Nesse momento, ao indivíduo foi conferido o direito subjetivo de exigir do Estado prestações positivas como, por exemplo, o acesso à saúde, educação, assistência social, trabalho, etc.

Segundo o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O descaso para com os problemas sociais, que veio a caracterizar o *État Gendarme*, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 563.

da justiça social. O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social.⁴⁹

A segunda dimensão de direitos fundamentais passou a indicar uma era de direitos em que a abstenção estatal não era totalmente satisfatória, obrigando a atuação dos Estados de forma positiva, assegurando os direitos sociais então pleiteados por indivíduos singularizados.

Posteriormente, considerando as profundas alterações na comunidade internacional, na qual foi intensificada a sociedade de massa, a terceira geração de direitos foi fundamentada na chamada solidariedade.

Isso porque o pensamento na coletividade foi considerado acima do indivíduo singular, passando-se a prever a constante necessidade de proteção de todo um corpo social.

Nesse momento, passaram a ser previstos os direitos difusos e coletivos, uma vez que são concebidos para a proteção não de um homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos, como, por exemplo, ocorre com o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

A análise dos direitos fundamentais feita por Paulo Bonavides subdivide-se esta última geração de direitos, considerando que “são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”.⁵⁰

Devido à importância assumida por cada uma das gerações de direitos, bem como em razão do momento da aplicação de cada uma das dimensões, não se deve levar em consideração eventual exclusão dos direitos advindos de uma geração em detrimento de outras.

Apesar de serem consideradas gerações, pressupondo uma evolução cronológica, elas não se excluem, mas se complementam. Essa característica de complementariedade faz com que os direitos humanos sejam considerados como direitos indivisíveis, pois são inerentes e convergem para a pessoa humana e sua realização plena.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco entendem que os direitos de cada geração continuam válidos com os direitos advindos de uma nova geração, tendo em vista que os direitos fundamentais devem adotar um caráter cumulativo e não alternativo:

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 571.

Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. (...) A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão.⁵¹

Mais do que isso, Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano afirmam que os direitos humanos correspondem evolução na história para que eles pudessem se firmar em contraponto ao poder estabelecido em decorrência de uma base humanística.

Segundo os aludidos autores, a norma deve ser a expressão jurídica dos valores morais e éticos que inspiram o ordenamento jurídico, na medida em que toda norma deve se resumir no respeito e na garantia da dignidade da pessoa, núcleo dos direitos humanos:

É tal realidade imprevisível e dinâmica que o direito deve regular, além de responder às necessidades humanas – sob pena de produzir-se um vácuo entre a realidade e a normal, privando de conteúdo e proteção as pretensões jurídicas a que os cidadãos têm direito. A realidade é mutável e, como ela, o direito também pode variar – de outra maneira os conceitos e categorias jurídicas não corresponderiam à realidade que se pretende ordenar. O princípio do respeito pela dignidade da pessoa é a expressão jurídica dos valores representados pelos direitos humanos, manifestos no interesse de proteção dessa dignidade em seu sentido político, social, econômico e cultural. As mudanças sociais e econômicas produzidas ao longo da história utilizam os princípios jurídicos como vias para o reconhecimento dos novos valores exigidos pela comunidade social. Aqui é pertinente “um esforço de engenharia jurídica” para explicar as razões e mecanismos que justificam e tornam possível o nascimento e desenvolvimento dos direitos humanos – ou seja, sua *dinamogenesis*.⁵²

Haja vista a evolução histórica dos direitos humanos, verifica-se que sua concepção deve ser adotada como base fundamental de qualquer norma, uma vez que se trata de direito adquirido ao longo da história pelos homens.

Na legislação brasileira, a proteção dos direitos humanos tem previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, com a redemocratização do país, passou a definir quais são os princípios que devem orientar o Estado brasileiro – como país soberano – nas suas relações internacionais.

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.

⁵² SILVEIRA, Vladimir Oliveira da, ROCASOLANO, Maria Mendez, *Direitos Humanos. Conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 189.

Em seu texto, o art. 4º expressa que:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não intervenção; V – igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; VII – solução pacífica dos conflitos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X – concessão de asilo político.

Aludidos princípios elencados na Constituição Federal não servem apenas como parâmetros de atuação do Estado em suas relações internacionais, mas, também, visam auxiliar internamente na solução de casos concretos e na atuação do Congresso Nacional.

Isso porque com o processo de redemocratização pela qual passou a sociedade, tornou-se imprescindível o reconhecimento do papel fundamental dos direitos humanos nas relações internas e no âmbito internacional pelo Estado brasileiro.

Além disso, o art. 5º da Constituição Federal consagrou em seu texto a garantia dos direitos fundamentais, informando que aludidos direitos possuem como destinatários não apenas os brasileiros, mas também os estrangeiros, assegurando, assim, proteção para os migrantes.

Em seu respectivo texto, o artigo nos revela que *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”*.

Com efeito, nota-se que o objetivo do referido dispositivo foi estabelecer a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros no que diz respeito a garantia dos direitos fundamentais, uma vez que todos fazem jus aos mesmos direitos, não importando a que título o estrangeiro se encontre dentro do território nacional.

A despeito disso, pontua Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O *caput* do art. 5º reconhece os direitos fundamentais “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”. A norma suscita a questão de saber se os estrangeiros não residentes estariam alijados da titularidade de todos os direitos fundamentais. A resposta deve ser negativa. A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem – princípio que o art. 1º, III, da Constituição Federal toma como estruturante do Estado democrático brasileiro. O respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade.⁵³

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 171-172.

Para tanto, a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu no mesmo art. 5º, parágrafo segundo, que *“Os direitos e garantias dela constantes não excluem outros direitos do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a república do Brasil seja parte”*.

Isso faz com que todos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição brasileira sejam rol meramente exemplificativo, sendo admitidos todos os direitos constantes em tratados internacionais relativamente a direitos humanos, do qual o Brasil tenha ratificado, tornando-se automaticamente executáveis no país em face de qualquer estrangeiro, seja residente ou não.

Esses tratados internacionais incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro conferem aos nacionais e estrangeiros o direito de reclamar tanto no plano interno, quanto internacionalmente, a proteção dos direitos fundamentais, tendo em vista que a recepção desses tratados pela Constituição faz com que o Brasil seja obrigado a respeitar os direitos humanos, de acordo com o Direito Internacional.

Ressalta-se que, nos termos do art. 5º da Constituição Federal, os migrantes no país, assim como os nacionais, têm consagrados o direito à vida, igualdade, saúde, educação, legalidade, devido processo legal, motivação dos atos administrativos e judiciais, direito de petição, juiz natural, direito à livre manifestação de pensamento, direito à associação, direito de locomoção, intimidade e vida privada e direito de propriedade.

Outro ponto de destaque da proteção interna do estrangeiro diz respeito ao Projeto de Lei de Migrações, PL 2516/2015, que tramita hoje na Câmara dos Deputados, visando substituir o atual Estatuto de 1980, já revogado tacitamente com os preceitos da Constituição Federal, estabelecendo garantias para tratamento igualitário dos estrangeiros que ingressam no país.

Nesse Projeto, os arts. 3º e 4º asseguram princípios e garantias aos migrantes, além de estabelecerem que a política migratória brasileira deverá reger-se por todos os princípios ali constantes, merecendo destaque o princípio do repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminações; o princípio da não criminalização da migração; princípio da acolhida humanitária; princípio da igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e seus familiares; princípio da proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante e o princípio da promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil.

Vale destacar que, em se tratando do superior interesse da criança no âmbito da migração, alguns países da América Latina como no caso do Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina, notaram que nos últimos anos ocorreu na região um aumento significativo de crianças que migraram para o Mercosul, gerando discussões e preocupação pelos países no que se refere a proteção e as garantias dessas pessoas.

Diante dessa nova realidade, foi solicitado pelo Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina à Corte Interamericana de Direito Humanos a emissão do Parecer Consultivo OC 21 de 19 de agosto de 2014, buscando estabelecer direitos e garantias para as crianças no contexto da migração e a necessidade de proteção internacional, salientando, especialmente, sobre as garantias do devido processo legal, da não privação de liberdade de crianças e do princípio da não devolução (*non-refoulement*), temas incorporados no Projeto de Lei de Migrações, PL 2516/2015, merecendo análise a seguir.

2.4 DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO NO ÂMBITO MIGRATÓRIO

A Corte Interamericana, no referido Parecer Consultivo OC 21/2014, tratou das garantias do devido processo legal nas questões migratórias envolvendo crianças, uma vez que deve ser garantido o direito e condições de se defender adequadamente diante de qualquer ato do Estado ou qualquer autoridade pública, administrativa, legislativa ou judicial, prevalecendo noção de justiça:

Corte já indicou que o direito ao devido processo se refere ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que as pessoas estejam em condições de defender adequadamente seus direitos diante de qualquer ato do Estado, adotado por qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que possa afetá-los.⁵⁴ O devido processo, por sua vez, encontra-se intimamente ligado à noção de justiça,⁵⁵ que se reflete em: (i) um acesso à justiça não apenas formal, mas que reconheça e resolva os fatores de desigualdade real dos processados, (ii) o desenvolvimento de um julgamento justo e (iii) a resolução das controvérsias de forma tal que a decisão adotada se aproxime do maior nível de correção do direito, isto é, que se assegure, na maior medida possível, sua solução justa.⁵⁶

⁵⁴ Cf. Garantias Judiciais em Estados de Emergência (arts. 27.2, 25 e 8 Convenção Americana sobre Direitos Humanos), supra, par. 27; Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 69, e Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, par. 130.

⁵⁵ Cf. O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal, par. 117.

⁵⁶ Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014 cit., p. 42.

As garantias do devido processo legal são aplicáveis a qualquer pessoa independentemente de sua idade ou nacionalidade. Já é um direito imanente ao status migratório, uma vez que o Estado deve garantir a todo estrangeiro, ainda que em situação irregular, a possibilidade de se fazer valer tais atributos:

Outrossim, as garantias do devido processo são aplicadas a qualquer pessoa independentemente de sua idade e condição de estadia em um país. Nessa perspectiva, a Corte esclareceu que o devido processo legal é um direito que deve ser garantido a toda pessoa, independentemente de seu *status* migratório.⁵⁷ Isso significa que o Estado deve garantir que toda pessoa estrangeira, mesmo quando for um migrante em situação irregular, tenha a possibilidade de fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros jurisdicionados.⁵⁸

Nota-se que as aludidas garantias devem ser respeitadas independentemente das pessoas às quais se refiram, observando que, ao se tratar de criança, o Estado deverá conferir a elas especial atenção, tendo em vista que o reconhecimento do processo migratório em relação a pessoas adultas não se faz nas mesmas condições de igualdade.

Assim, a própria Corte Interamericana confere às crianças várias garantias especiais no processo migratório, considerando critérios de maior primazia:

Tendo as anteriores considerações como base, a Corte se referirá a seguir às garantias que, conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, devem reger todo processo migratório que envolva crianças, fazendo menção especial, quando corresponda, àquelas que exigem mais relevância neste tipo de processo. Em consequência, a Corte se referirá aos seguintes aspectos: (i) o direito de ser notificado da existência de um procedimento e da decisão que se adote no âmbito do processo migratório; (ii) o direito a que os processos migratórios sejam conduzidos por um funcionário ou juiz especializado; (iii) o direito da criança a ser ouvida e a participar nas diferentes etapas processuais; (iv) o direito a ser assistido gratuitamente por um tradutor e/ou intérprete; (v) o acesso efetivo à comunicação e assistência consular; (vi) o direito a ser assistido por um representante legal e a comunicar-se livremente com este representante; (vii) o dever de designar um tutor no caso de criança desacompanhada ou separada; (viii) o direito a que a decisão adotada avalie o interesse superior da criança e seja devidamente fundamentada; (ix) o direito a recorrer da decisão perante um juiz ou tribunal superior com efeitos suspensivos; e (x) o prazo razoável de duração do processo.⁵⁹

Exemplificando, o Tribunal reconhece que a falta de notificação ao migrante sobre a existência de um processo acarreta violação ao direito de defesa, que também é estendido às

⁵⁷ Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, pars. 121 e 122, e Caso Vélez Loor Vs. Panamá, par. 143.

⁵⁸ Cf. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, par. 143.

⁵⁹ Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014 cit.,p. 44.

crianças migrantes. Logicamente que, nesse caso, há pessoal especializado para se comunicar com elas e tratar do assunto tanto administrativa, quanto judicialmente.

Além disso, todo processo migratório deve ser conduzido por um funcionário ou juiz especializado no assunto, garantida a sua imparcialidade e respeito à legislação pertinente.

Importante ressaltar também que, no caso de migrantes menores de idade, as decisões em matéria migratória não poderão ser delegadas a funcionários não especializados, pois os Estados devem garantir que tais decisões sejam feitas por pessoas capacitadas, de forma a identificar as necessidades especiais e de proteção às crianças migrantes.

O menor também precisa ser ouvido nas diversas etapas do processo, garantindo-se o superior interesse do incapaz. O Estado, no caso das crianças migrantes que não entendam o idioma, deve garantir que elas sejam assistidas por um tradutor e/ou intérprete, sempre com o objetivo de que seus interesses sejam resguardados.

A Corte menciona ainda que o funcionário consular tem o dever de zelar primordialmente pelos interesses dos menores, tendo em vista que as decisões administrativas ou judiciais que sejam adotadas no país receptor devem ser avaliadas de acordo com seu interesse superior, na medida em que sua situação de vulnerabilidade, em razão de se encontrarem fora de seu país de origem, desacompanhadas ou separadas de sua família, merece especial atenção por parte das nações.

O Tribunal destaca também que os Estados têm o dever de garantir a toda criança no contexto migratório representação jurídica especializada por meio de serviços estatais gratuitos, respeitando-se o efetivo acesso à justiça.

No caso de menores desacompanhados ou separados de suas famílias, o Estado tem a obrigação de designar um tutor até que eles atinjam a maioridade, o que ocorre aos 18 (dezoito) anos de idade, podendo, logo após a emancipação, abandonar o território ou a jurisdição daquela nação, devendo, referido tutor, no exercício de sua tutela, resguardar os interesses do incapaz, atendendo-se sempre às necessidades sociais, educativa, jurídica e psicológicas daquele (a) migrante.

Para as decisões emanadas no âmbito migratório, a Corte menciona que todas elas deverão ser fundamentadas de acordo com a administração da justiça, garantindo-se sempre o direito das pessoas de não serem julgadas de forma arbitrária numa sociedade democrática.

Em se tratando de decisão, caberá a toda pessoa no contexto migratório o direito de recorrer, com efeito suspensivo, seja no âmbito administrativo ou judicial, de deliberação pela deportação ou expulsão de um país.

No caso da criança, esse recurso merece destaque, pois será ele utilizado caso o interesse superior do menor não seja atendido, ou seja, quando de fato não foi ela devidamente ouvida ou suas opiniões não tenham sido devidamente consideradas, lembrando que todo o trâmite processual deverá respeitar a duração razoável do processo, em respeito à celeridade processual.

2.5 DO PRINCÍPIO DA NÃO PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DE CRIANÇAS E DO PRINCÍPIO DE NÃO DEVOLUÇÃO (*NON-REFOULEMENT*)

Outro ponto importante a ser destacado refere-se ao Princípio da Não Privação de Liberdade de Crianças por sua situação migratória irregular:

Mais especificamente, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados entendeu, em relação às pessoas em busca de proteção internacional, que a detenção equivale à “privação da liberdade ou confinamento em um local fechado, do qual não se permite que o solicitante de refúgio saia pela própria vontade, incluindo, mas não limitado a presídios ou centros de detenção, instalações de recepção ou retenção”.⁶⁰ Além disso, entende que “[a]s distinções entre a privação da liberdade e restrições menores à circulação são de maior ou menor grau de intensidade e não de natureza ou substância”.⁶¹ Por conseguinte, “[qualquer que seja o nome dado ao local específico da detenção, as questões mais importantes dizem respeito a se o solicitante de refúgio está sendo privado de sua liberdade de fato e se esta privação é considerada legal de acordo com o Direito Internacional”.⁶² Outorga-se assim, portanto, uma precisão adicional ao conceito de privação de liberdade em hipóteses em que se restringe a liberdade de ir e vir, mas que esta restrição gera, na situação concreta, uma afetação de tal envergadura nos direitos da pessoa, como no direito de solicitar e receber asilo, que esta restrição resulta comparável a uma medida privativa de liberdade em razão do “tipo, duração, efeitos e forma de implementação”.⁶³

⁶⁰ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, par. 5.

⁶¹ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, par. 6.

⁶² Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Diretrizes sobre os critérios aplicáveis e os padrões relativos à detenção de solicitantes de refúgio, e soluções alternativas à detenção, publicadas em 2012, introdução, par. 7, citando TEDH, Caso Guzzardi Vs. Itália, N° 7367/76. Sentença de 6 de novembro de 1980, par. 93.

⁶³ TEDH, Caso Amuur Vs. França, N° 19776/92. Sentença de 25 de junho de 1996, par. 42 (tradução da Secretaria da Corte).

A Corte entende que o princípio de *ultima ratio* de detenção só deve ser aplicado em último caso como caráter pedagógico do processo penal:

Com efeito, constitui um princípio do Direito Internacional dos Direitos Humanos,⁶⁴ cristalizado na Convenção sobre os Direitos da Criança⁶⁵ e desenvolvido pela jurisprudência desta Corte no marco do direito à liberdade pessoal em casos relativos a jovens em conflito com a lei penal,⁶⁶ que a privação de liberdade, seja em sua faceta cautelar ou como sanção penal, constitui uma medida de último recurso que deve ser aplicada, quando proceda, pelo menor tempo possível,⁶⁷ dado o objetivo fundamentalmente pedagógico do processo penal relativo a pessoas menores de idade.⁶⁸ É assim que a privação de liberdade no contexto da justiça penal juvenil deve respeitar os princípios de legalidade, excepcionalidade e máxima brevidade.⁶⁹ Além disso, a excepcionalidade da prisão preventiva opera com maior rigorosidade, já que a regra deve ser a liberdade e, caso se verifique a necessidade de cautela, deve primar a aplicação de medidas substitutivas.⁷⁰

De acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Corte considera que a privação de liberdade das crianças desacompanhadas ou separadas de sua família é totalmente descabida, tendo em vista que o Estado, conforme o Comitê dos Direitos da Criança, está obrigado a garantir uma proteção especial a elas e buscar atingir, na melhor medida, seu interesse superior:

Em aplicação do artigo 37 da Convenção e do princípio do interesse superior do menor, não se deve privar de liberdade, como regra geral, os menores desacompanhados ou separados de sua família. A privação de liberdade não poderá ser justificada apenas

⁶⁴ Ver a regra 13.1 das Regras mínimas padrão das nações unidas para a administração da justiça da criança e do adolescente (Regras de Beijing), UN Doc. A/RES/40/33, adotadas em 29 de novembro de 1985; a regra 6.1 das Regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio), UN Doc. A/RES/45/110, adotadas em 14 de dezembro de 1990; a regra 17 das Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade (Regras de Havana), UN Doc. A/RES/45/113, adotadas em 14 de dezembro de 1990, e o princípio III dos Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas da Liberdade nas Américas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, adotados durante o 131º Período Ordinário de Sessões, celebrado de 3 a 14 de março de 2008.

⁶⁵ O artigo 37.b) da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe que os Estados Partes zelarão para que: nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.

⁶⁶ Cf. Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai, supra, pars. 230 e 231, e Caso Mendoza e outros Vs. Argentina, par. 162.

⁶⁷ Cf. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 10: Os Direitos da Criança no âmbito da justiça de menores, UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, pars. 70, 79 e 80. Ver, também, Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem, par. 61.

⁶⁸ Cf. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 10: Os Direitos da Criança no âmbito da justiça de menores, par. 51.

⁶⁹ Ver artigo 37.b) e d) da Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁷⁰ Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014 cit.p. 54-55.

porque o menor esteja sozinho ou separado de sua família, nem por sua condição de imigrante ou residente. [...] Por conseguinte, dever ser feito todo o possível, inclusive acelerar os processos pertinentes, com o objetivo de que os menores desacompanhados ou separados de sua família sejam postos em liberdade e colocados em outras instituições de alojamento.⁷¹

No caso das crianças migrantes, a Corte ainda ressalta que:

Em suma, a Corte entende que as crianças migrantes e, em particular aqueles em situação migratória irregular que se encontram em uma situação de maior vulnerabilidade, requerem do Estado receptor uma atuação especificamente orientada à proteção prioritária de seus direitos, que deve ser definida segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto, isto é, se se encontram com sua família, separados ou desacompanhados, e atendendo o seu interesse superior. Para tanto, os Estados, em cumprimento de suas obrigações internacionais na matéria, devem elaborar e incorporar em seu ordenamento interno um conjunto de medidas não privativas de liberdade a serem ordenadas e aplicadas enquanto se desenvolvem os processos migratórios visando, de forma prioritária, à proteção integral dos direitos da criança, de acordo com as características descritas, com estrito respeito de seus direitos humanos e ao princípio de legalidade.⁷²

Isso se aplica também na questão dos alojamentos para crianças acompanhadas ou separadas de suas famílias, onde o Estado tem o dever de assegurar espaços de alojamento com infraestrutura adequada, regime adequado que assegure a proteção de seus direitos, bem como assistência médica, jurídica, apoio educativo e atenção integral, especialmente àquelas portadoras de deficiência física ou de doenças como o HIV/AIDS, inclusive com profissional especializado em psicologia infantil.

E, por fim, em se tratando do Princípio de Não Devolução (*Non-Refoulement*), tem se entendido que uma das obrigações internacionais associadas a esse princípio é o da prevenção de tortura, o que faz com que o Estado respeite normas de direitos humanos e não deporte ou extradite uma pessoa sujeita a jurisdição de outro país, com fundado receio de perigo a sua integridade:

Assim, a partir do artigo 5º da Convenção Americana, lido em conjunto com as obrigações *erga omnes* de respeitar e fazer respeitar as normas de proteção dos direitos humanos, decorre o dever do Estado de não deportar, devolver, expulsar, extraditar ou remover de outro modo uma pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição para outro Estado,

⁷¹ Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem, supra, par. 61. Ver, também, Relatório apresentado pela Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, Grupos específicos e indivíduos: Trabalhadores migrantes, de acordo com a resolução 2002/62 da Comissão de Direitos Humanos, UN Doc. E/CN.4/2003/85, 30 de dezembro de 2002, par. 75.a).

⁷² Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014 cit.,p. 62.

ou para um terceiro Estado que não seja seguro, quando exista presunção fundada para crer que estaria em perigo de ser submetida a tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.⁷³

Assim, nota-se que a partir da comunidade internacional foram criados parâmetros de proteção aos estrangeiros, principalmente às crianças que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, uma vez que além de estarem privadas de seus direitos mínimos em seu país de origem, acabam sendo submetidas a tratamento degradante também nos países de acolhida, onde deveriam ter seus direitos fundamentais minimamente respeitados.

⁷³ De igual forma, o artigo 7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece: “[n]inguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas”. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em 16 de dezembro 1966, entrada em vigor em 23 de março de 1976. Os seguintes 31 Estados Membros da OEA são parte deste tratado: Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, San Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas interpretou essa norma no sentido de incluir um dever dos Estados Partes de “não [...] expor as pessoas ao perigo de serem submetidas a torturas ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ao regressar a outro país como resultado de extradição, expulsão ou devolução”. Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral N° 20, Substitui a Observação Geral N° 7. Proibição da tortura e dos tratamentos ou penas cruéis (Artigo 7), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 10 de março de 1992, par. 9. Este dever surge das obrigações gerais do artigo 2 do Pacto, que exige que os Estados Partes respeitem e garantam os direitos do Pacto a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, o que implica “[n]a obrigação de não extraditar, deportar, expulsar ou retirar de outro modo uma pessoa de seu território, quando há razões de peso para acreditar que existe um risco real de provocar um dano irreparável, como o contemplado pelos artigos 6 [direito à vida] e 7 [proibição de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes] do Pacto, no país para onde se realizará essa saída forçada ou em qualquer país para o qual a pessoa seja expulsa posteriormente”. Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral N° 31, A natureza da obrigação jurídica geral imposta, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de maio de 2004, par. 12. Além disso, em várias decisões sobre casos individuais, o Comitê afirmou que não é possível extraditar, deportar, expulsar ou remover de nenhuma maneira uma pessoa do território de um Estado se existem motivos suficientes para acreditar que existe risco de dano irreparável contra seus direitos, e sem antes tomar em consideração as alegações da pessoa sobre o risco existente. Comitê de Direitos Humanos, Comitê de Direitos Humanos, Joseph Kindler c. Canadá (Comunicação N° 470/1991), UN Doc. CCPR/C/48/D/470/1991, parecer adotado em 11 de novembro de 1993, par. 6.2; Charles Chitat Ng c. Canadá (Comunicação N° 469/991), UN Doc. CCPR/C/49/D/469/1991, parecer adotado em 7 de janeiro de 1994, par. 6.2; Jonny Rubin Byahuranga c. Dinamarca (Comunicação N° 1222/2003), UN Doc. CCPR/C/82/D/1222/2003, parecer adotado em 9 de dezembro 2004, par. 11.3, e Jama Warsame c. Canadá, (Comunicação N° 1959/2010), UN Doc. CCPR/C/102/D/1959/2010, parecer adotado em 1 de setembro 2011, par. 8.3.

3. REALIDADE ATUAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES A SUAS PERSPECTIVAS NO BRASIL

Atualmente, o Brasil tornou-se conhecido perante aos Estados estrangeiros por ser um país receptivo como poucas nações no mundo, prevalecendo o espírito de nação acolhedora, como já aconteceu no passado com os migrantes italianos e japoneses que chegaram ao país no início do século XX, que incontestavelmente contribuíram para a construção do Estado nacional.

No entanto, como apontam pesquisas, o migrante dentro do Brasil sofreu e ainda sofre violações de direitos humanos, tendo em vista que a recepção oferecida pelo Estado brasileiro deixa a desejar na medida em que grande parte desses migrantes ficam normalmente deslocados à margem dos excluídos.

Percebe-se hoje que em decorrência da violação dos direitos dos migrantes há um grande abismo entre o direito posto e o efetivamente alcançado, pois, se em tese a Constituição Federal garante os direitos fundamentais aos estrangeiros, por outro lado, a realidade brasileira se manifesta de forma diversa.

O Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80, tacitamente revogado pela Constituição Federal de 1988, em razão da dissonância com a ordem jurídica interna ao fazer prevalecer a segurança nacional ao invés da garantia dos direitos humanos dos migrantes, continua sendo aplicado de forma contrária aos tratados e instrumentos jurídicos internacionais.

Isso porque o referido Estatuto, herança da era militar que restringe a migração ao argumento da chamada segurança nacional, conforme se verifica de seu art. 2^o⁷⁴, mostra-se hoje completamente incompatível com a Constituição Federal, na medida em que se contrapõe às políticas de universalização dos direitos fundamentais, negando todo avanço internacional relativamente sobre o tema, caracterizando, inclusive, o migrante como uma espécie de ameaça ao território nacional:

Vale lembrar, contudo que a principal causa do processo de exclusão dos imigrantes no Brasil tem origem na legislação aprovada na década de 1980, denominada de Estatuto do Estrangeiro. Fundada em critérios seletivos e de desconfiança em relação ao estrangeiro oriundo de países vizinhos, ela tem sido o grande entrave na ampliação de direitos, já que os princípios que a norteia fundam-se na preocupação com a segurança nacional e na

⁷⁴ Art. 2º Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.

criminalização do indocumentado. Com as possibilidades de regularização reduzidas por essa lei, milhares de imigrantes têm enfrentado várias restrições de direitos, sejam eles, sociais, culturais e políticos, já que eles não votam, mesmo no caso daqueles que já conquistaram a permanência no Brasil. Nessa perspectiva, a construção de uma política migratória no país deverá vir acompanhada de uma nova legislação, fundada nos princípios da promoção dos direitos humanos dos migrantes e não apenas para atender interesses do mercado de trabalho. Para tanto, a participação deles na discussão e implementação de tal política é imprescindível, em vista da isonomia de direitos entre nacionais e não nacionais, direito, aliás, já garantido no artigo 5º. da Constituição Brasileira.⁷⁵

Carolina Moulin Aguiar⁷⁶ entende que:

Dentre os princípios que devem nortear o novo marco regulatório, salientamos a importância da não discriminação entre migrantes de diferentes categorias e condições sociais, a defesa de um tratamento igualitário entre migrantes residentes e brasileiros, a prevalência da dignidade humana com a garantia de proteção e atenção diferenciada aos grupos mais vulneráveis e a inclusão da dimensão de gênero em todas as medidas diretamente voltadas à regulação dos fluxos migratórios. Ademais, foi priorizada por diversos atores a necessidade de a legislação ampliar a participação da sociedade civil e dos próprios migrantes nos processos decisórios e na elaboração e implementação das políticas.⁷⁷

Na prática, aponta-se que o Brasil não possui uma política migratória condizente com o objetivo de se atingir um fim específico. O que tem se notado é a atuação da Polícia Federal concedendo ou negando autorização de entrada no país, sendo feita ainda que de forma subjetiva, baseada na maioria das vezes em critérios preconceituosos, xenofóbicos, especialmente se forem migrantes oriundos de países subdesenvolvidos, na qual o motivo do deslocamento territorial dá-se por melhores oportunidades de vida.

Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena expõe que:

Para complicar a situação, o país não possui uma política migratória consistente, digna desse nome, em termos de políticas públicas, entendidas como um conjunto ordenado e planejado de ações destinadas a alcançar um fim específico. Todas as ações implementadas, como as “anistias”, foram realizadas de forma casuística, e executadas

⁷⁵ SILVA, Sidney, *As dificuldades que as instituições enfrentam no serviço ao migrante*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013, p. 11.

⁷⁶ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2002) e graduação em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2002). Mestre em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2005) e PhD em Relações Internacionais pela McMaster University, Canadá (2009). Atualmente é Professora Assistente do Instituto de Relações Internacionais da PUC-Rio.

⁷⁷ AGUIAR, Carolina Moulin, *As prioridades na política migratória brasileira*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013, p. 29.

de forma muito mais desregrada, ao sabor do entendimento policial local, variando de um Estado da Federação para outro. O Brasil jamais definiu qual o tratamento deseja dar à questão migratória, para que contribui também a total falta de conhecimento e interesse do público e da política (partidária) em geral, a respeito do assunto. Ora os estrangeiros são bem recebidos, ora são malvistas como contrabandistas ou traficantes, dependendo dos humores e circunstâncias do caso.⁷⁸

Conforme acima exposto, após anos de reivindicações por pesquisadores do assunto, tramita hoje na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2516/2015, de autoria do Senador Aloysio Nunes, a ser denominado de Lei de Migração, com o objetivo inserir no campo migratório as garantias dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Além disso, em pesquisa recente realizada junto ao Centro de Estudos Migratórios na Cidade de São Paulo, com a colaboração do pesquisador do instituto, Dr. José Carlos Alves Pereira⁷⁹, ficou constatado que as violações mais frequentes de desrespeito aos direitos humanos dos migrantes no país decorrem da falta de saúde, educação, trabalho e documentação, temas tratados individualmente a seguir.

3.1 DA SAÚDE

De acordo com as pesquisas, apurou-se que o Estado brasileiro possui deficiência notória quanto ao tratamento das políticas de gestão pública na área da saúde, uma vez que não existem médicos suficientes no país ou até mesmo profissionais capacitados para atendimento desses migrantes que chegam no Brasil, além da dificuldade de se entender o idioma dos estrangeiros.

Miguel Ahumada⁸⁰ explica que:

⁷⁸ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012, p. 153.

⁷⁹ É bacharel licenciado em Ciências Sociais pela UNESP - Universidade Estadual Paulista - Campus de Araraquara; Mestre em Sociologia pela UNICAMP - Universidade Estadual de Campinas; Doutor em Sociologia pela UNICAMP - Universidade Estadual de Campinas. Bolsista PIBIC-CNPq em 2001; Bolsista FAPESP -Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - de Iniciação Científica de 2003-2005; Bolsista FAPESP de Mestrado de 2005-2007. Bolsista Fapesp de Doutorado de 2008-2011. Pesquisador do CEM - Centro de Estudos Migratórios. É Editor da Revista Travessia; Editor Associado da Revista Ruris; Editor Associado do Boletim VAI VEM; membro do CEM/LABUR/USP - Grupo de Estudos do Centro de Estudos Migratórios e Laboratório de Geografia Urbana da USP; membro do CERES - Centro de Estudos Rurais do IFCH-UNICAMP; membro do GT de Formação do SPM. Atua nos seguintes temas: Sociologia das Migrações, trabalho, sociologia rural, juventude rural, disponível in <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4706707Y1>, Acesso em 13.05.2016.

⁸⁰ Imigrante chileno, morando no Brasil há 25 anos. Graduado. Diretor do Jornal da Estância, repórter fotográfico e radialista. Locutor do programa Latino America no Ar da Rádio 9 de julho AM, que trata sobre imigração. É

Há uma ausência clara de política de gestão pública na área de saúde, não há médicos ou atendentes capacitados para atendimento aos imigrantes, considerando também a dificuldade do idioma. Não há conhecimento ou estudos, sobre as principais doenças, tratamentos específicos de outros países. Os imigrantes não têm conhecimento de imediato sobre direitos e deveres no sistema de saúde brasileiro. O atendimento “automático” dificulta o processo de compreensão sobre a situação de saúde do imigrante.⁸¹

O Centro de Estudos Migratórios também aponta a falta de conhecimentos dos profissionais da área médica no tratamento de doenças advindas de outros países, o que faz com que o falso atendimento, diga-se de passagem, acarrete a dificuldade na compreensão da real situação da saúde do migrante.

O eventual fornecimento de saúde pela rede pública passou a ser discutido internacionalmente sob o ponto de vista do Estado receptor, uma vez que os governos passaram a questionar se teriam o dever de garantir os direitos sociais básicos aos migrantes, especialmente a saúde.

Diante de tal questionamento, é indiscutível que o acesso à saúde é um direito de todo ser humano, haja vista se tratar de um direito fundamental reconhecido internacionalmente pelos Estados, conforme se verifica, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

Artigo XXV 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.⁸²

Apesar da previsão do direito à saúde como um dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não estabeleceu nenhum compromisso dos Estados em garantir a efetivação desse direito.

Apenas em 1978, durante a Conferência Internacional sobre cuidados primários de saúde, realizada no Cazaquistão (ainda URSS), por meio da Declaração de Alma Ata, é que se estabeleceu que o direito à saúde passou a ser responsabilidade do Estado nos seguintes termos:

Secretario da UNE-CHILE – entidade que agrupa todas as Comunidades Chilenas de São Paulo. É membro do Setor Imigrantes do Serviço Pastoral do Migrante (SPM) e da Equipe de Comunicação do Centro Pastoral do Migrante.

⁸¹ AHUMADA, Miguel, *As dificuldades que os migrantes enfrentam no Brasil*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013, p. 19.

⁸² Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>, Acesso em 16.05.2016.

V) Os governos têm pela saúde de seus povos uma responsabilidade que só pode ser realizada mediante adequadas medidas sanitárias e sociais. Uma das principais metas sociais dos governos, das organizações internacionais e de toda a comunidade mundial na próxima década deve ser a de que todos os povos do mundo, até o ano 2000, atinjam um nível de saúde que lhes permita levar uma vida social e economicamente produtiva.

Os cuidados primários de saúde constituem a chave para que essa meta seja atingida, como parte do desenvolvimento, no espírito da justiça social.⁸³

A partir de então, passou-se a discutir que, em vários países, o direito à saúde ainda se encontrava baseado na concepção de cidadania, inviabilizando o acesso desse serviço aos migrantes presentes nos Estados receptores.⁸⁴

A Organização das Nações Unidas também apontou na ocasião que a questão da saúde dos migrantes está a piorar devido ao reduzido acesso aos cuidados de saúde, à pobreza e à exploração no trabalho, segundo a Organização Mundial da Saúde.

Sobre esse assunto, a Universidade de São Paulo, em sua Revista Saúde e Sociedade⁸⁵, que tem como objetivo divulgar a produção das diferentes áreas do saber, inclusive na área da saúde, publicou trabalho de pesquisa realizado por Ana Cristina Braga Martes⁸⁶ e Sarah Martins Faleiros⁸⁷, que teve como principal finalidade a análise da política de acesso à saúde de migrantes bolivianos na cidade de São Paulo.

Para que aludida pesquisa fosse concretizada, as autoras, além de fazerem uma análise histórica e social a respeito das condições dos migrantes bolivianos, realizaram vinte e três entrevistas com os estrangeiros dessa nacionalidade, por meio de um roteiro semiestruturado.

No trabalho intitulado como “Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo”⁸⁸, as autoras ponderaram que a maioria dos Estados brasileiros ainda encontram dificuldades no que concerne aos investimentos na área da saúde, uma vez que

⁸³ *Conferência de Alma Ata*. Disponível em <http://www.opas.org.br/declaracao-de-alma-ata/>. Acesso em 16.05.2016.

⁸⁴ BENVABIB, S. *The rights of others: aliens, residents and citizens*. Cambridge: Cambridge University, 2007.

⁸⁵ *Saúde e Sociedade*. Versão 2, nº 2, 2013, ISSN: 1984-0470. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/sausoc/issue/view/5876>, Acesso em 02.05.2016.

⁸⁶ É Doutora em Ciência Política. Professora Adjunta de Sociologia na Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EAESP). Endereço: Avenida Nove de Julho, 2029, CEP 01332-902, Bela Vista, SP, Brasil. E-mail: ana.martes@fgv.br.

⁸⁷ É Mestre em Administração Pública e Governo. Endereço: Avenida Nove de Julho, 2029, CEP 01332-902, Bela Vista, SP, Brasil. E-mail: safaleiros@gmail.com 1 Pesquisa financiada pela GV Pesquisa, da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.

⁸⁸ MARTES, Ana Cristina Braga. FALEIROS, Sarah Cristina. *Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo*. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/76436/80147>, Acesso em 02.05.2016.

tal medida deveria ser efetivada de forma igualitária, havendo um acesso universal à rede pública de saúde por todos migrantes, sem distinção de classe econômica, raça e nacionalidade.

Segundo Daniel Lopez Acuna, Diretor do Departamento de Gestão de Estratégia, Políticas e Gestão de Recursos da Organização Mundial de Saúde “a migração é um dos principais fatores sociais da saúde no século XXI, pois a saúde dos migrantes é um elemento fundamental da coesão social contemporânea”, conforme entendimento mencionado pelas autoras na referida pesquisa.

Além disso, a Organização Mundial de Saúde ressalta que muitos fatores limitam o acesso dos migrantes aos serviços de saúde, tais como o estigma, a discriminação, a exclusão social, as diferenças culturais e linguísticas, a separação da família e as normas socioculturais e os obstáculos financeiros e administrativos.⁸⁹

Ana Cristina Braga Martes e Sarah Martins Faleiros pontuam que a garantia do acesso à saúde deve ser analisada sob dois enfoques de forma a explicar o fenômeno migratório e seus efeitos sob o Estado receptor.

O primeiro enfoque traz como base os modelos da teoria econômica, enquanto que o segundo, mais utilizado por sociólogos e antropólogos, recorre aos métodos, conceitos e teorias dessas duas áreas do conhecimento.

Para a primeira teoria, a migração é considerada um processo exógeno, em que indivíduos fazem uma escolha racional, balanceando custos e benefícios advindos da decisão de permanecer ou migrar. Os países receptores, portanto, não teriam nenhuma responsabilidade em acomodá-los, prover serviços ou proteger direitos, cabendo-lhes, apenas, recorrer ao fechamento e controle das fronteiras.

Por sua vez, a segunda teoria sustenta que os fluxos migratórios são condicionados pelo próprio funcionamento dos sistemas econômicos dos países receptores, razão pela qual é imprescindível a mudança dessa concepção de deslocamento em razão de problemas sociais, advindos do desequilíbrio econômico entre nações, para que se passe a considerar que as migrações são fenômenos sociopolíticos e que devem ser devidamente administrados e programados pelos Estados.

⁸⁹ **Onu aborda a questão da saúde dos migrantes em conferência em Madrid**, publicado no centro de notícias da ONU em 03.03.2010, Disponível em <http://www.unric.org/pt/novedades-desenvolvimento-economico-e-social/27573-onu-aborda-a-questao-da-saude-dos-migrantes-em-conferencia-em-madrid>, Acesso em 17.05.2016.

Diante dessa concepção, tem-se que apesar de uma nação reconhecer o direito universal à saúde e estabelecê-lo em sua Constituição, nada assegura a concretização desse direito às pessoas que se encontram nesse território.

Confirmando as informações fornecidas pelo Centro de Estudos Migratórios, as pesquisadoras informaram que isso comumente ocorre em virtude das características distintas da população nativa, as quais devem ser consideradas na elaboração e implementação de políticas públicas que busquem garantir o acesso à saúde da população.

Em se tratando dos bolivianos, no ano de 2000, o Censo apontou a existência de 8.910 bolivianos no Brasil, apesar desse dado ser considerado subestimado, uma vez que na última anistia, realizada em 2009, 17.000 bolivianos foram beneficiados, sendo que 16.300 residiam no Estado de São Paulo.

A pesquisa acima mencionada apontou que foram realizadas entrevistas com esses estrangeiros entre o final de setembro e o início de outubro de 2010, sendo que o roteiro das entrevistas contemplou seis blocos de questões: (1) perfil dos entrevistados; (2) razões da migração, rotina em São Paulo, mudanças provocadas pela imigração; (3) acesso à saúde no Brasil; (4) comparação com acesso à saúde na Bolívia; e (5) direitos e percepção da cidadania.

Especificamente em relação ao trabalho de campo desenvolvido pelas pesquisadoras, apurou-se que o perfil sociodemográfico da população migrante ajudava a explicar a baixa utilização dos sistemas públicos de saúde, já que os migrantes eram predominantemente jovens saudáveis em idade economicamente ativa.

Embora seja aparentemente baixa a procura pela rede pública de saúde pelos migrantes, o processo migratório altera hábitos que afetam a saúde e bem-estar.

Isso porque o acesso à saúde pode ser dificultado por características que são inerentes a sua condição, como o desconhecimento dos procedimentos de acesso no país receptor, a falta de tempo e de recursos (quando não existem tratamentos gratuitos), o medo de utilizar os serviços públicos, no caso dos migrantes indocumentados, o desconhecimento da língua e as diferenças culturais relativas ao comportamento em relação a doenças e a necessidade de tratamentos.

Diante dessa realidade, o estudo apontou que, na época em que foi realizada a pesquisa, poucos trabalhos até então realizados abordavam o acesso à saúde dos migrantes bolivianos no

Brasil. Apesar disso, o autor Sidney Antonio da Silva afirmou que os migrantes bolivianos que trabalhavam em oficinas de costura estavam “desprovidos de qualquer atendimento médico.”⁹⁰

Dessa forma, corroborando o posicionamento do Centro de Estudos Migratórios, pode-se afirmar que os principais fatores apontados como causas de falta de acesso à saúde estão relacionados ao desconhecimento da língua, a falta de documentação e a qualidade do atendimento.

Assim, esses fatores acabam por proporcionar a automedicação pelos migrantes, que passam a fazer uso de remédios caseiros, a fim de que se evite a busca pelos postos de saúde para diagnóstico e tratamento da possível causa de suas doenças.

Além disso, diante da realidade enfrentada pelos migrantes bolivianos, os quais vieram ao Brasil em busca de melhores condições de vida e de trabalho, as mulheres entrevistadas informaram pleno conhecimento sobre gravidez e seus métodos contraceptivos, fazendo referências à preferência do parto normal ao cirúrgico, especialmente por possibilitar o retorno ao trabalho de forma mais célere.

Em relação aos bolivianos que trabalhavam em oficinas de costura na cidade de São Paulo, passou-se a analisar, na época, uma grande incidência de tuberculose, doença contagiosa e intimamente relacionada às péssimas condições do ambiente de trabalho em que permaneciam por longas horas.

Em que pese a análise realizada com a finalidade de averiguar a forma com que os migrantes classificam o acesso à saúde no Brasil, para que se tenha parâmetro de comparação, fez-se necessário apontar a realidade da saúde pública fornecida pelo governo da Bolívia e as políticas implementados pelo Estado brasileiro.

A Carta Constitucional da Bolívia, aprovada em 2009, prevê em seu art. 18 que todas as pessoas têm direito à saúde e que “o Sistema Único de Saúde será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, com qualidade”, sendo certo que na época da realização da pesquisa tais definições ainda estavam em fase de implementação.

Apesar dessa previsão legal, comumente a realidade relatada pelos migrantes é no sentido da falta de hospitais, filas longas de espera e tratamentos particulares e de alto custo para a população.

⁹⁰ SILVA, Sidney Antonio. *Costurando sonhos: trajetória de um grupo de imigrantes bolivianos em São Paulo*. São Paulo: Paulinas, 1997, p. 131.

No Brasil, por sua vez, o direito à saúde é universal, assegurado pela Constituição Federal em seu art. 196, uma vez que qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade, pode ter acesso ao Serviço Único de Saúde – SUS, embora, na prática, não esteja plenamente disponível para acesso de toda população.

Para que uma pessoa possa utilizar a rede pública de saúde, necessário se faz a solicitação de um cadastramento, exigindo-se documento de identificação, como Cédula de Identidade, Cadastro de Pessoas Físicas, Carteira Nacional de Habilitação ou Certidão de Nascimento, bem como o comprovante de residência.

É certo que com a vinda de migrantes, o Governo Federal e o Município de São Paulo criaram programas específicos para lidar com essa população.

Dentre as ações do Governo Federal, destaca-se a criação, no âmbito do Mercosul, do Sistema Integrado de Saúde nas fronteiras (SIS fronteiras), coordenado pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde do Brasil, que tem por objetivo a contribuição e o fortalecimento dos sistemas de saúde dos municípios fronteiriços, incluindo o aumento de recursos repassados e o acesso a programas voltados a áreas específicas.

De acordo com o Governo Federal, o objetivo do programa é planejar e lançar ações e acordos bilaterais ou multilaterais entre os países fronteiriços, após diagnóstico da situação de saúde, além do território nacional. Para isso, o programa conta, ainda, com parcerias com Universidades Federais dos respectivos Estados.⁹¹

No âmbito local, destacam-se iniciativas da Secretaria Municipal de Saúde da cidade de São Paulo, apoiadas por gestores dos hospitais, de Unidades Básicas de Saúde - UBS, que passaram a observar o aumento da população migrante e suas dificuldades de interação, advindas das especificidades culturais.

No ano de 2003, a Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo foi surpreendida com o crescimento do índice de tuberculose e HIV nas regiões de concentração de bolivianos. Diante desse problema, as primeiras ações da Prefeitura foram voltadas para o combate às doenças endêmicas, de difícil tratamento e que poderiam contaminar a população da cidade.

Em razão desse diagnóstico, aludida Secretaria, juntamente com a Coordenação de Vigilância em Saúde da Cidade de São Paulo (COVISA), e com organizações não

⁹¹ *Saúde nas Fronteiras*, Publicado em 10.12.2009, Disponível em <http://www.brasil.gov.br/saude/2009/12/saude-nas-fronteiras>, Acesso em 16.05.2016.

governamentais, propuseram algumas ações, como por exemplo: a) elaboração de material de esclarecimento sobre prevenção da AIDS e tuberculose, em espanhol; b) revisão dos pré-requisitos para atendimento nas UBSs, como por exemplo, a necessidade de apresentação de documentos que comprovem residência, nas áreas onde se concentram os migrantes; c) implementação de estratégias capazes de aproximar os bolivianos das UBSs; d) contratação de profissionais bolivianos para trabalharem nas UBSs e como agentes comunitários de saúde; e f) oferta de cursos de espanhol e sobre cultura boliviana para profissionais das UBSs.⁹²

A despeito disso, como forma de apontar eventual atuação do Poder Executivo Paulista, incentivando ações em benefício dos migrantes, no mês de dezembro de 2015, a Secretaria Municipal da Saúde realizou, em consonância com a Secretaria Municipal de Direitos Humanos, com a Secretaria de Políticas para Mulheres e a Organização Pan-Americana de Saúde, uma oficina de trabalho para discussão de uma nova política de saúde para migrantes e refugiados.

Aludida atuação se fez necessária, uma vez que alemães, argentinos, iugoslavos, japoneses, paquistaneses, haitianos, paraguaios, iraquianos, sírios, congolese, romenos, gregos, himalaios, peruanos e integrantes de 53 nacionalidades que estiveram em São Paulo, procuram os serviços de saúde sem qualquer espécie de documentação. Dados do Censo de 2010 do IBGE dão conta de que dos 11.253.445 de habitantes da cidade, 1,3% é de migrante, ou seja, mais de 15 mil pessoas.⁹³

Diante do expressivo número de migrantes na cidade, a Prefeitura Municipal de São Paulo criou a Coordenação de Políticas para Migrantes, bem como o Comitê Intersetorial da Política Municipal para a população estrangeira nos seguintes termos:

O Comitê Intersetorial da Política Municipal para a População Imigrante, criado pelo Decreto Municipal nº 56.353, tem o papel de promover e articular as políticas públicas migratórias no município, de forma transversal e sob a ótica do imigrante.

Formado por 26 integrantes, sendo treze representantes do poder público e treze integrantes da sociedade civil, o Comitê terá como missão principal a elaboração da política municipal para imigrantes, com o apontamento de objetivos e a definição de seus princípios e diretrizes, definidos sempre com a participação da população.

⁹² MARTES, Ana Cristina Braga; FALEIROS, Sarah Cristina, *Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo*, Publicado em Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 22, n. 2, 2013, p. 358. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/76436/80147>, Acesso em 02.05.2016.

⁹³ BRUNELLI, Camila. *Secretaria debate política de saúde para imigrantes e refugiados*. Publicado em 11/12/2015. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/noticias/?p=208348>. Acesso em 16.05.2016.

As propostas elaboradas pelo grupo serão transformadas em um Anteprojeto de Lei e validadas por meio de consulta pública, antes de seguirem para discussão na Câmara Municipal de Vereadores.⁹⁴

No último dia 31 de março de 2016, foi oficialmente publicado que a Prefeitura Municipal de São Paulo enviou à Câmara Municipal Projeto de Lei que cria a Política Municipal para a População Migrante, com o objetivo de transformar em política de Estado as ações em benefício dos migrantes residentes na cidade de São Paulo.

Uma das propostas do Projeto de Lei é institucionalizar o Centro de Referência e Acolhida para o Imigrante (CRAI), na Bela Vista, assim como outros dois centros de acolhida, além de propor a criação de um conselho temático para migrantes.

De acordo com a nota publicada:

O gesto de hoje está á altura de São Paulo. A cidade deve muito aos imigrantes”, ponderou Fernando Haddad. O prefeito lembrou que muitas vezes o preconceito está também entre os imigrantes, inclusive alimentado por filhos e netos de estrangeiros que se voltam contra os imigrantes que chegam hoje na cidade. Haddad citou ainda o preocupante contexto internacional sobre o tema, com diversos países criando políticas restritivas aos imigrantes. “Nosso projeto deve repercutir em muitos lugares, um gesto de união e aliança entre os povos. Não podemos permitir que estes discursos que só propagam o ódio e a intolerância chegue na nossa cidade”.⁹⁵

Verifica-se, assim, que a pesquisa formulada com os bolivianos na cidade de São Paulo apontou que apesar de existem barreiras para o acesso aos serviços de saúde, estão sendo desenvolvidas ações voltadas especificamente para os migrantes.

Em razão das políticas públicas adotadas pelo Governo Paulista, não é por acaso que os entrevistados manifestaram aprovação sobre o acesso e qualidade dos serviços de saúde no Brasil.

Isso porque, ao fazer uma análise comparativa dos indicadores sociais do Brasil e da Bolívia, no ano de 2010, apesar da população brasileira considerar que o acesso à saúde no Brasil ainda é muito precário, a rede de saúde nacional consegue ser pouco mais eficaz do que o país de origem dos migrantes.

⁹⁴ Disponível em http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/migrantes/, Acesso em 16.05.2016.

⁹⁵ Prefeitura envia à câmara municipal projeto de lei que cria a política municipal para a população imigrante, publicado em 31/03/2016, Disponível em http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/migrantes/noticias/?p=214700, Acesso em 16.05.2016.

Esse dado pode ser confirmado, pois, na maioria das vezes, os migrantes são originários de países com poucos recursos e pouca qualidade de vida e, por esses motivos, acabaram buscando melhores condições em Estados receptores.

É evidente que, ainda que precário, o acesso à saúde fornecido no Brasil aos migrantes é uma das concretizações da busca por melhores condições de vida, pois, de acordo com Ana Cristina Braga Martes e Sarah Cristina Faleiros:

As Constituições do Brasil e da Bolívia asseguram, formalmente, o acesso universal à saúde em ambos os países. Contudo, esta formalização é, na Bolívia, mais recente, e ainda se encontra em fase de implementação. Assim, os bolivianos que emigram para o Brasil não vivenciaram, de fato, pleno acesso à saúde em seu país. As entrevistas revelam que o acesso é um problema lá, mas não é um problema para eles na cidade de São Paulo (Brasil). Os dados macrossociais evidenciam a enorme discrepância na extensão da cobertura dos sistemas públicos de saúde dos dois países, especialmente relevantes quando consideradas as taxas de mortalidade infantil, maternal e vacinação. A perspectiva comparativa entre os dois países reforça as condições de saúde vivenciadas pelos entrevistados antes da emigração e ajuda a explicar por que os bolivianos valorizam positivamente o atendimento prestado no Brasil.⁹⁶

Assim, é necessário garantir a todas as pessoas, independente da nacionalidade, o direito a um atendimento digno nos hospitais públicos do país, capacitando, inclusive, os médicos brasileiros para as adversidades no cenário da migração, em atenção às principais doenças advindas pelo fluxo migratório, com a criação de uma base de dados para prevenção, visando o melhor tratamento ao paciente.

3.2 DA EDUCAÇÃO

Nos últimos anos, o Estado brasileiro, preocupado com a população no que diz respeito ao acesso de políticas educacionais, deu maior importância para o tema, a fim de que se atingisse um maior número de pessoas, aumentando, assim, o nível da escolarização no país.

Entretanto, tal medida não foi devidamente suficiente para colocar a nação num patamar educacional considerável, na medida em que a igualdade de oportunidades deveria atingir a todos

⁹⁶ MARTES, Ana Cristina Braga. FALEIROS. Sarah Cristina. *Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo*. Publicado em Saúde e Sociedade. São Paulo, v. 22, n. 2, 2013, p. 361-362, Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/76436/80147>, Acesso em 02.05.2016.

os cidadãos, sendo que boa parte dos migrantes se encontra na margem da exclusão, caracterizando desafio para o Estado brasileiro na recepção das crianças ao acesso à educação:

A educação brasileira passou por grandes transformações nas últimas décadas, que tiveram como resultado uma ampliação significativa no número de pessoas com acesso ao sistema educacional e aumento do nível de escolarização da população. No entanto, estas transformações não têm sido suficientes para colocar o país no patamar educacional necessário, tanto do ponto de vista da equidade, isto é, da igualdade de oportunidades que a educação deve proporcionar a todos os cidadãos, quanto à competitividade e desempenho, ou seja, da capacidade que o país tem, em seu conjunto, de participar de forma efetiva das novas modalidades de produção e trabalho deste início de século, altamente dependentes da educação e da capacidade tecnológica e de pesquisa.⁹⁷

O grande problema dessa situação encontra-se na ausência de política pública para o ensino do estrangeiro, uma vez que falta programas de adaptação de migrantes, oficinas de línguas estrangeiras e adaptação de grades curriculares especiais, promovendo-se, assim, o reconhecimento da presença migrante na sociedade brasileira.

O jornalista Pedro Ribeiro Nogueira, em seu artigo “Mais do que a matrícula: Direito à educação de imigrantes deve integrar cultura, cidade e comunidade”⁹⁸, ressalta que um dos problemas para o acesso à educação está na ausência de conhecimento pelos migrantes indocumentados dos direitos ao sistema educacional brasileiro.

Apesar das manifestações muitas vezes contrárias em permitir o acesso à educação aos migrantes, a inclusão escolar não deve ser vista como um obstáculo, mas como oportunidade de enriquecimento e formação para toda a comunidade escolar.

Tanto que, em entrevista concedida ao jornalista, Felipe Yanez, professor da rede de ensino municipal de São Paulo, lembrou ter passado pelas mesmas dificuldades ao tentar se tornar professor, uma vez que é natural do Chile e veio para o Brasil no ano de 1983, com apenas dois anos de idade.

Segundo relatos do professor Felipe Yanez:

⁹⁷AHUMADA, Miguel, *As dificuldades que os migrantes enfrentam no Brasil*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013, p. 20.

⁹⁸NOGUEIRA, Pedro Ribeiro. *Mais do que a matrícula: Direito à educação de imigrantes deve integrar cultura, cidade e comunidade*. Publicado em 19.12.14. Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/2014/12/19/mais-que-matricula-garantir-direito-educacao-de-imigrantes-passa-por-integrar-cultura-cidade-e-comunidade/>. Acesso em 05.05.16.

Na minha época, ser estrangeiro era motivo de deboche. Não havia essa ideia do imigrante como uma outra forma de expressão da vida, não havia essa abertura cultural e essa valorização. Se for parar pra pensar, é tudo muito recente (...) Quando chega alguém novo, existe um estranhamento inicial, mas buscamos intervir e ouvir quem chega. Se o aluno não tiver apoio da escola, ele sofrerá bastante.⁹⁹

No mesmo sentido, o jornalista Rodrigo Borges Delfim:

Aludido desconhecimento “vira uma bola de neve e é preciso quebrar esse círculo vicioso, senão o que era para incluir, acaba por excluir. Eu vejo a educação como uma parte fundamental do processo de inclusão, pois integra o imigrante que, por sua vez, traz elementos culturais novos para a sala de aula.¹⁰⁰

Apesar dessas dificuldades enfrentadas pelos migrantes, Deisy de Freitas Lima Ventura¹⁰¹ entende que migrar é, inicialmente, uma demonstração de coragem e busca de felicidade, diante da busca por um novo emprego ou por uma nova vida. Assim, considera que “mesmo diante de políticas restritivas e da construção de muros para barrar a passagem, as pessoas não param de se mover pelo mundo”.¹⁰²

Tanto isso é verdade que, segundo levantamento publicado pelo IBGE, o Censo Demográfico de 2010 registrou 286.468 migrantes que, vindos de outros países, viviam no Brasil há pelo menos cinco anos e em residência fixa, demonstrando número 86,7% maior do que o encontrado pelo Censo Demográfico de 2000, no qual se registrou 143.644 migrantes na mesma situação.¹⁰³

O número de migrantes estrangeiros em território brasileiro faz com que os debates sobre as políticas públicas se tornem cada vez mais necessários, haja vista ser uma opinião consensual entre os especialistas sobre o atraso brasileiro em relação aos direitos dos migrantes.

⁹⁹ NOGUEIRA, Pedro Ribeiro. *Mais do que a matrícula: Direito à educação de imigrantes deve integrar cultura, cidade e comunidade*. Publicado em 19.12.14. Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/2014/12/19/mais-que-matricula-garantir-direito-educacao-de-imigrantes-passa-por-integrar-cultura-cidade-e-comunidade/>. Acesso em 05.05.16.

¹⁰⁰ NOGUEIRA, Pedro Ribeiro. *Mais do que a matrícula: Direito à educação de imigrantes deve integrar cultura, cidade e comunidade*. Publicado em 19.12.14. Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/2014/12/19/mais-que-matricula-garantir-direito-educacao-de-imigrantes-passa-por-integrar-cultura-cidade-e-comunidade/>. Acesso em 05.05.16.

¹⁰¹ É professora de Direito Internacional e Livre-Docente do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI-USP). Doutora em Direito Internacional e Mestre em Direito Comunitário e Europeu da Universidade de Paris 1, Panthéon-Sorbonne. Graduada em Direito e Mestre em Integração Latino-americana da Universidade Federal de Santa Maria.

¹⁰² MEKARI, Danilo. *Nova legislação para mirantes no Brasil é urgente, afirmam especialistas*. Publicado em 03.02.15, Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/2015/02/03/nova-legislacao-para-migrantes-no-brasil-e-urgente-e-necessaria-afirmam-especialistas/>, Acesso em 05.05.16.

¹⁰³ *Número de migrantes cresceu 86,7% em dez anos no Brasil, diz IBGE, Publicado em 27.04.2012*, Disponível em <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/numero-de-imigrantes-cresceu-867-em-dez-anos-no-brasil-diz-ibge.html>, Acesso em 15.05.16.

Em entrevista realizada com representante da comunidade boliviana no Brasil, foi relatado que a defasagem não está somente nas políticas públicas, mas também no imaginário social, uma vez que:

O migrante não está sendo bem aceito em São Paulo. Muitos nos enxergam com olhares enviesados, acreditando que viemos para roubar seus empregos, suas vagas no sistema de saúde e educação. Isso põe em xeque a boa fama de recepção e hospitalidade do brasileiro.¹⁰⁴

Nesse contexto, organizações de defesa dos direitos humanos e dos migrantes afirmam que a demanda por políticas públicas deve ser feita em duas partes. A primeira delas faz referência ao reconhecimento de que todas as pessoas são iguais perante a lei. Em seguida, torna-se necessária a identificação das necessidades e prioridades dos migrantes, para que sejam elaborados mecanismos que facilitem o acesso aos direitos.¹⁰⁵

Além disso, o acesso à educação é pontuado como um dos maiores desafios quando se trata da implementação dos direitos humanos em relação aos migrantes.

Inicialmente depara-se com um sistema público de ensino incapaz de fornecer vagas para todas as crianças e adolescentes residentes no país. Quando fornecidas vagas de ensino aos migrantes, eles também se deparam com a problemática do idioma que acaba afastando e inviabilizando o desenvolvimento do ensino.

Somando-se a esses fatores agrega-se o preconceito em relação às nacionalidades diferentes, tanto que em depoimentos para Rede Brasil Atual de São Paulo, “as crianças dizem não querer mais ir à escola por conta dos frequentes xingamentos, agressões físicas e roubo dentro e fora da sala de aula. Segundo relato, a professora acaba por reproduzir o discurso xenofóbico”.¹⁰⁶

No entanto, com a finalidade de minorar essas injustiças e garantir, por meio de políticas públicas, direitos aos estrangeiros que vivem na cidade de São Paulo, a Secretaria Municipal de

¹⁰⁴ MEKARI, Danilo. *Nova legislação para migrantes no Brasil é urgente, afirmam especialistas*. Publicado em 03.02.15, Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/2015/02/03/nova-legislacao-para-migrantes-no-brasil-e-urgente-e-necessaria-afirmam-especialistas/>, Acesso em 05.05.16

¹⁰⁵ KIDDO, Yuri. Crianças migrantes sofrem com negligência de direitos. Publicado em 23.12.13, Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2013/12/23/criancas-migrantes-sofrem-com-negligencia-de-direitos/>, Acesso em 05.05.16.

¹⁰⁶ KIDDO, Yuri. Crianças migrantes sofrem com negligência de direitos. Publicado em 23.12.13. Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2013/12/23/criancas-migrantes-sofrem-com-negligencia-de-direitos/>, Acesso em 05.05.16.

Direitos Humanos e Cidadania criou, na primeira metade de 2013, a Coordenação de Políticas para Migrantes, que possui como objetivo ajudar os estrangeiros com relação à permanência na cidade, com a regularização de vistos permanentes e, também, em questões referentes a trabalho e educação.¹⁰⁷

O tema de Combate à Xenofobia já havia sido abordado na 1ª Conferência Municipal de Políticas para Imigrantes, realizada em 2013, oportunidade em que foi reivindicada, diretamente, a qualificação no atendimento do Município, de forma a sanar a desinformação e despreparo de servidores para com essa população, bem como combater os casos de xenofobia, ainda frequentes na cidade.

Como forma de concretização das políticas públicas, uma das ações prioritárias da Meta nº 65 do Programa de Metas Municipal passou a “criar e implantar a Política Municipal para Migrantes e de Combate à Xenofobia”.

Diante disso, no ano de 2015, a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania da Prefeitura de São Paulo desenvolveu um programa de Qualificação da Atenção à População Migrante por agentes públicos na área da educação.¹⁰⁸

O objetivo desse programa foi a capacitação e sensibilização de servidores municipais da rede de ensino para o atendimento qualificado a migrantes e pessoas em situação de refúgio, mediante a realização de um curso especialmente disponibilizado para esses profissionais.

A execução desse programa de formação foi realizada pela Secretaria Municipal de Direitos Humanos em parceria com Núcleo de Educação Étnico-Racial, vinculado à Secretaria Municipal de Educação, e pelo Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes (CRAI) da cidade de São Paulo.

Esses três órgãos definiram os objetivos do curso, os conteúdos básicos, a metodologia das aulas, o material didático, o público alvo e os territórios onde as aulas seriam ofertadas, sendo o curso intitulado como “Somos Todos Migrantes: Educação e Migrações na cidade de São Paulo”.

¹⁰⁷ Coordenação de Políticas para Migrantes da Prefeitura Municipal do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/migrantes/. Acesso em 18.05.16.

¹⁰⁸ Prefeitura da Cidade de São Paulo. Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania. **Meta nº 65 Programa: Qualificação da Atenção à População Migrante por agentes públicos Área: Educação / Ano: 2015 Relatório Final Coordenação de Políticas para Migrantes Dezembro 2015**. Disponível em http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/Relatorio%20Formacao%202015.pdf. Acesso em 05.05.16.

Os objetivos do projeto consistiu basicamente em: a) oportunizar formação continuada aos servidores do quadro administrativo das unidades escolares sobre a questão da migração em São Paulo, visando o combate a práticas de xenofobia no ambiente escolar; b) compreender a importância do acesso à educação para a inserção social do migrante, considerando as diferenças culturais como elementos de enriquecimento e; c) discutir o acesso a direitos e serviços públicos de pessoas migrantes, com especial enfoque no direito à educação.

Diante dos objetivos acima exposto, o público alvo do aludido programa se deu em face de Supervisor Escolar, Diretores de Escola, Assistentes de Diretor de Escola, Assistentes Técnicos de Educação I, Coordenadores Pedagógico, Secretários de Escola e Auxiliares Técnicos de Educação que prestassem serviços na secretaria das unidades escolares das Diretorias Regionais de Educação dos seguintes locais: Penha, Ipiranga, Freguesia do Ó, Guaianazes, São Mateus, Jaçanã e Campo Limpo.

O projeto do curso que tinha por finalidade a capacitação de profissionais da rede de ensino apresentou o seguinte resultado, indicando o número de profissionais capacitados¹⁰⁹:

DRE	Período de Aulas	Número de Vagas Ofertadas	Número de Alunos Formados
Penha	11/05/2015 a 22/05/15	50	34
Ipiranga I	28/05/2015 a 26/06/2015	50	30
Ipiranga II	25/06/2015	-	48
Freguesia do Ó	15/06/2015 a 29/06/2015	50	20
Guaianases	03/08/2015 a 24/08/2015	50	36
São Mateus	04/09/2015 a 25/09/2015	50	25
Jaçanã/Tremembé	02/09/2015 a 23/09/2015	50	16
Total		300	209

Apesar da adesão de muitos profissionais da educação ao programa desenvolvido pela Prefeitura de São Paulo, observa-se, ainda, a necessidade da expansão do aludido projeto, tendo

¹⁰⁹ FONTE: Prefeitura da Cidade de São Paulo. Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania. *Meta nº 65 Programa: Qualificação da Atenção à População Migrante por agentes públicos Área: Educação / Ano: 2015 Relatório Final Coordenação de Políticas para Migrantes Dezembro 2015*, Disponível em http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/Relatorio%20Formacao%202015.pdf., Acesso em 05.05.16.

em vista que, de acordo com os dados fornecidos pela Secretaria Municipal, na época do levantamento dos dados, a estrutura educacional era composta por 13 Diretorias Regionais de Ensino – DRE apenas na cidade de São Paulo, o que compreendia mais de 80 mil servidores e cerca de 3800 crianças e jovens migrantes matriculados apenas na rede municipal de ensino.

Não obstante as estatísticas supramencionadas, e contrariando o Censo Demográfico de 2010 apontado pelo IBGE, os dados informados por José Tadeu Arantes, em artigo publicado na Agência FAPESP, no dia 07 de julho de 2015, indicou que naquele ano o Brasil abrigava 1.847.274 imigrantes regulares, segundo dados apresentados pela Polícia Federal em março de 2015.¹¹⁰

De acordo com a classificação adotada pela Polícia Federal, do total de migrantes 1.189.947 eram considerados permanentes; 595.800 eram os migrantes temporários; 45.404 provisórios; 11.230 fronteiriços; 4.842 refugiados e 51 asilados.

Esses dados, quando comparados com o número de migrantes na ordem internacional, constitui uma pequena porcentagem, mas apesar disso a estatística tem apontado que o número de migrantes no Brasil tem aumentado de forma consistente.

De acordo com José Tadeu Arantes, a tendência é que esse número aumente ainda mais nos próximos anos em razão de três fatores preponderantes:

- a) o declínio da taxa de crescimento populacional brasileira (que, em conjunturas de expansão econômica, favorece a recepção de trabalhadores estrangeiros);
- b) as dificuldades econômicas e crescentes restrições à entrada de estrangeiros nos países desenvolvidos (que está reconfigurando o fluxo migratório em escala mundial, deslocando o eixo da direção Sul-Norte para a direção Sul-Sul);
- c) a crescente presença de empresas brasileiras em outros países (que, no imaginário das populações locais, apresenta o Brasil como um horizonte de possibilidades).

A despeito disso, faz-se referência à pesquisa realizada pela socióloga Patrícia Tavares de Freitas¹¹¹, a qual informou que “Apesar da oposição de um segmento da sociedade e da mídia, os imigrantes estão chegando, sendo contratados e trazendo ao país um conhecimento que o brasileiro muitas vezes ainda não possui”.

¹¹⁰ ARANTES, José Tadeu. *Imigrantes: brechas para o acolhimento*. Publicado em 07.07.15, Disponível em <http://agencia.fapesp.br/imigrantes-as-brechas-para-o-acolhimento/21466/>, Acesso em 16.03.16.

¹¹¹ É pesquisadora de pós-doutorado do Centro de Estudos da Metrópole (CEM), vinculado ao Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP) e à Universidade de São Paulo (USP), com uma pesquisa na área de sociologia política sobre a atuação do movimento social dos novos imigrantes em seus conflitos e articulações com técnicos estatais e políticos locais para a garantia de direitos a essa população, na cidade de São Paulo.

A título de exemplo, a socióloga apontou “o caso de trabalhadores senegaleses que estão sendo contratados por empresas exportadoras de carne do Rio Grande do Sul por dominarem o procedimento *halal* de manuseio da carne, prescrito pela religião islâmica”.

Segundo José Tadeu Arantes, a pesquisa da socióloga Patrícia Tavares de Freitas possui dimensão política, analisando as formas de relacionamento dos migrantes com os governos locais – municipal e estadual, uma vez que o Estado de São Paulo ainda é o principal polo de atração de estrangeiros no Brasil. Sobre o assunto publicou o posicionamento da pesquisadora a qual informou que:

Existe uma nova lei, recentemente aprovada no Senado, que ainda deverá tramitar na Câmara. Porém, até o presente, a situação dos imigrantes foi regulada pelo Estatuto do Estrangeiro, promulgado durante a ditadura. Nos termos dessa legislação, baseada na ‘doutrina da segurança nacional’ e na proteção do trabalhador nacional, foram limitados os direitos civis, sociais e políticos dos imigrantes, principalmente dos indocumentados, por meio de uma gestão baseada na Polícia Federal e no Conselho Nacional de Imigração, vinculado ao Ministério do Trabalho. (...) Diante disso, os imigrantes e as organizações civis que os defendem começaram a buscar, na esfera local, brechas que possibilitassem um alargamento dos direitos – o que, de fato, ocorreu.¹¹²

Considerando o posicionamento de Patrícia Tavares de Freitas, ponderou-se que:

De acordo com as pesquisas realizadas nos arquivos do Centro de Estudos Migratórios, da Missão Paz, mantida pela Arquidiocese de São Paulo, que é a principal instituição de acolhida dos novos imigrantes na cidade, Freitas verificou que, no período compreendido entre a redemocratização do país, em meados dos anos 1980, e o fim da década de 2010, ocorreram quatro movimentos principais em prol dos novos imigrantes: por direito à educação, à saúde, ao trabalho digno e à representação e participação política. No começo dos anos 1990, houve uma resolução da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo impedindo que as escolas acolhessem matrículas de filhos de imigrantes indocumentados. Nesse momento, por iniciativa de Dom Paulo Evaristo Arns, então cardeal-arcebispo de São Paulo, ocorreu uma mobilização da Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese, para que a resolução fosse revogada. Isso ocorreu cinco anos mais tarde, durante a gestão de Belisário dos Santos Jr. na Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, durante o governo de Mário Covas.¹¹³

Com a abertura do ensino aos estrangeiros migrantes, é possível verificar que o acesso à educação cresce à medida que aumenta o número de estrangeiros no país.

¹¹² ARANTES, José Tadeu. *Imigrantes: brechas para o acolhimento*, Publicado em 07.07.15, Disponível em <http://agencia.fapesp.br/imigrantes-as-brechas-para-o-acolhimento/21466/>, Acesso em 16.03.16.

¹¹³ ARANTES, José Tadeu. *Imigrantes: brechas para o acolhimento*, Publicado em 07.07.15, Disponível em <http://agencia.fapesp.br/imigrantes-as-brechas-para-o-acolhimento/21466/>, Acesso em 16.03.16.

Especificamente em São Paulo, a Secretaria de Educação publicou nota informando que mais de 8 mil estudantes matriculados na rede de ensino paulista são estrangeiros, sendo mais recorrentes os alunos de nacionalidade boliviana e japonesa:

O levantamento feito em 2014 pela Educação aponta um crescimento de 10,68% comparado ao ano de 2013, quando a rede possuía 917 alunos-imigrantes a menos. Cerca de 5 mil dos estudantes matriculados são nativos da Bolívia. O segundo colocado é o Japão que registra 1126 matrículas. As escolas da capital de São Paulo são as mais procuradas. Estima-se que 53% dos estrangeiros frequentam unidades de ensino na região, só a Diretoria de Ensino Centro agrega 24% dos alunos.¹¹⁴

A Secretaria ressaltou ainda para o fato de que Édina dos Santos Rosa, integrante da equipe técnica do Núcleo de Inclusão Educacional (NINC) e responsável pelas questões da Educação para as Relações Étnico Raciais, entender que “A presença dos alunos estrangeiros em sala de aula contribuí de forma positiva com a construção do conhecimento. Eles agregam valores nas aulas comentando sobre as tradições do seu país de origem e até ensinando um novo idioma aos amigos de classe”.

3.3 DO TRABALHO E DA DOCUMENTAÇÃO

A mídia brasileira conduz toda a sociedade a uma ideia retrógrada a respeito dos movimentos migratórios que ocorrem no país.

A medida que as informações se dissipam, cresce um pensamento negativo de que os migrantes no país seriam os grandes responsáveis pela concorrência desleal no mercado de trabalho brasileiro, criando certo preconceito e discriminação pela sociedade, na medida em que enxergam esses estrangeiros com olhares de estranheza e receio pela falta de trabalho que, em suas perspectivas, seria o grande vilão do desemprego que assola a comunidade local.

O que não se percebe é que os migrantes, ainda que indocumentados, tem participação na contribuição da sociedade atual, uma vez que aceitam empregos na qual não se exige qualificação nenhuma, como limpeza, garçom e etc., empregos esses que boa parte da sociedade enxerga com certo desprezo.

¹¹⁴ Mais de 8 mil estudantes matriculados na rede de ensino paulista são estrangeiros, Publicado em 07.01.15, Disponível em: <http://www.educacao.sp.gov.br/noticias/mais-de-8-mil-estudantes-matriculados-na-rede-de-ensino-paulista-sao-estrangeiros>, Acesso em 17.05.16.

A condição de irregular faz com que muitos migrantes se sintam inseguros e deixem de procurar informações até pelo medo da deportação, dificultando o controle do Estado ao compatibilizar o número de estrangeiros no país e a concretização de um trabalho mais efetivo na sua regularização, conforme explica Miguel Ahumada:

Os imigrantes, mesmo indocumentados, contribuem na formação da sociedade, seja economicamente, seja socialmente mesmo sendo mão de obra barata, como nos casos conhecidos das oficinas de costura, dos serviços nos canaviais, contudo não conseguem usufruir dos serviços básicos ofertados a cidadãos natos, por exemplo, acesso às creches e escolas. Isto se deve ao fato de os imigrantes não encontrarem espaços para comunicarem-se ou para obter informações sobre seus direitos e deveres. Chegam às cidades a convite de outros imigrantes que já se encontram nos locais, ou simplesmente chegam e já são conduzidos ao trabalho. A condição de irregularidade migratória no país faz com que muitos não se sintam seguros em procurar informações, o que dificulta um controle concreto do número de imigrantes e a realização de um trabalho mais efetivo de regularização.¹¹⁵

É importante também mencionar que o migrante indocumentado não tem acesso aos programas e projetos do governo que lhe proporcionariam uma vida melhor, além de estarem inaptos a participarem de concursos públicos no país, uma vez que é pré-requisito a nacionalidade brasileira para sua efetiva participação.

Diante desse contexto, em decorrência da ausência de uma rede de proteção, compete à maioria dos migrantes preencherem vagas de subemprego, as quais são muitas vezes rejeitadas pelos próprios brasileiros, o que facilita a exploração econômica em detrimento dessas pessoas.

De acordo com a ACNUR – Agência da ONU para Refugiados, em 2012 havia no Brasil cerca de 4.500 refugiados de 77 nacionalidades diferentes, sendo que a maioria residia em centros urbanos.

Com a expressividade do número de refugiados, passou-se a verificar a necessidade de apoiar os estrangeiros migrantes que, enquanto aguardam a avaliação de refúgio pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), para estadia definitiva, acabam passando por privações e dificuldades de inclusão social, sobretudo na comunicação em razão de não terem domínio da língua, o que acarreta, conseqüentemente, a dificuldade do acesso ao emprego.¹¹⁶

¹¹⁵ AHUMADA, Miguel, *As dificuldades que os migrantes enfrentam no brasil*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013, p. 22.

¹¹⁶ ONG Aprendiz cria projeto que atende imigrantes e refugiados, Publicado em 19.10.12, Disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2012/10/19/ong-aprendiz-cria-projeto-que-atende-imigrantes-e-solicitantes-de-refugio/>, Acesso em 05.05.16.

As pesquisas realizadas pela socióloga Patrícia Tavares de Freitas apontam que as políticas públicas de acolhimento dos novos migrantes só estão sendo tomadas em razão da interação realizada pela sociedade com o Estado.

Isso porque:

Fatos desse tipo são articulados teoricamente por meio de dois conceitos sociológicos: o de “cidadania local” e o de “domínio de agência”. A ideia do ‘domínio de agência’ é a de que existem interações entre a sociedade e o Estado que criam, neste último, dispositivos facilitadores do diálogo em relação a sujeitos de direitos específicos – no caso em questão, os novos imigrantes. Por meio dessas interações, foram e continuam sendo criadas capacidades estatais para a acolhida desse grupo social. Diante de uma legislação nacional restritiva, as organizações civis buscaram brechas para ampliar, de fato, os direitos dos imigrantes. E isso mudou, em certa medida, o perfil do Brasil no tocante à questão.¹¹⁷

Ao fazer uma análise histórica sobre o processo migratório, referida pesquisadora afirmou que, em contraponto a uma política interna e restritiva à migração articulada pelo governo Vargas nos anos de 1930, o Brasil evoluiu para um contexto que, a despeito de suas ambiguidades, tornou-se muito mais receptivo e inclusivo.

Segundo ela, alguns fatores contribuíram decisivamente para que isso acontecesse, como por exemplo, o Acordo de Residência para nacionais dos Estados partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.975 de 07 de outubro de 2009, o qual passou a assegurar direitos, inclusive culturais, aos migrantes e suas famílias, bem como conferiu aos latino-americanos um novo status que lhes permitiu desfrutar de direitos como, por exemplo, prazo de dois anos de residência em território nacional.

Além disso, o Visto Humanitário e o Estatuto dos Refugiados também contribuíram sobremaneira para que o Brasil passasse a ser considerado um país receptivo e inclusivo, uma vez que possibilitou que qualquer pessoa, definindo-se como refugiada, pudesse ingressar em território brasileiro e aqui permanecer até que seu caso seja avaliado com toda a documentação necessária para se estabelecer e trabalhar.

De acordo com a Assessoria de Comunicação do Ministério da Justiça, a implementação de políticas públicas para migrantes tem sido foco de ampla discussão na Administração Pública de todas as esferas.

¹¹⁷ ARANTES, José Tadeu. *Imigrantes: brechas para o acolhimento*, Publicado em 07.07.15, Disponível em <http://agencia.fapesp.br/imigrantes-as-brechas-para-o-acolhimento/21466/>, Acesso em 16.03.16.

Como forma de orientar as decisões e políticas públicas a serem adotadas pelo Governo, o Ministério da Justiça divulgou, no dia 13 de novembro de 2015, os resultados da pesquisa “Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil”.¹¹⁸

Esse estudo é iniciativa do projeto “Pensando o Direito” da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em parceria com a Secretaria Nacional de Justiça e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que teve como um dos principais objetivos informar os principais obstáculos normativos, institucionais e estruturais de acesso a direitos e serviços dos migrantes no país.

Segundo o estudo, os migrantes relataram que o idioma, a documentação e a falta de informação são os principais obstáculos para o acesso a direitos e/ou serviços.¹¹⁹

O Ministério da Justiça apontou ainda que:

Esses e outros dados foram coletados pelo estudo coordenado pela professora Liliana Lyra Jubilut, da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos (UniSantos). Segundo a professora, que trabalha com o tema desde 1999, a questão da vulnerabilidade dessas pessoas deve ser colocada em foco: “A população imigrante possui uma vulnerabilidade específica que precisa ser levada em consideração na criação de política públicas que permitam a efetivação de seus direitos humanos”.¹²⁰

Acrescentou ainda que, de acordo com o secretário de Assuntos Legislativos, Gabriel Sampaio, a partir da identificação dos problemas acima apontados, é que poderão ser realizadas mudanças normativas em políticas públicas, com a finalidade de garantir os direitos assegurados aos migrantes.

Na época, o Secretário Nacional de Justiça, Beto Vasconcelos, que preside o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), disse que algumas dificuldades apontadas pela

¹¹⁸ *Pesquisa revela situação de migrantes, apátridas e refugiados*, Publicado em 13.11.15, Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=26669&catid=8&Itemid=6, Acesso em 19.05.16.

¹¹⁹ Ministério da Justiça. *Idioma, documento, trabalho e informação: as dificuldades do imigrante no Brasil*. Publicado em 14.11.15, Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/pesquisa-identifica-dificuldades-enfrentadas-por-imigrantes-no-pais>, Acesso em 16.05.16.

¹²⁰ Pesquisa revela situação de migrantes, apátridas e refugiados. Publicado em 13.11.15. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=26669&catid=8&Itemid=6, Acesso em 19.05.16.

pesquisa já estavam sendo resolvidas. Exemplo disso é a expedição mais célere do Cadastro de Pessoas Físicas e da Carteira de Trabalho para os migrantes.¹²¹

Informou, ainda, que o Governo pretende levar a outros Estados a experiência do Centro de Referência e Acolhida para Imigrantes (CRAI) da Prefeitura de São Paulo, que oferece suporte jurídico, apoio psicológico e oficinas de qualificação profissional, além de cursos de língua portuguesa, como já ocorre na Universidade de Brasília (UnB).

Entretanto, a pesquisa apontou a falta de preparo dos atendentes de órgãos públicos, especialmente porque 74% dos migrantes ouvidos alegaram terem sido alvos de discriminação nesses locais. O próprio Presidente do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e Secretário de inspeção do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), Paulo Sérgio de Almeida, parte do pressuposto de que esse preconceito se deve ao mito dos estrangeiros ameaçarem as vagas de emprego de brasileiros.

Apesar dessa percepção dos brasileiros, Paulo Sérgio Almeida informou que aproximadamente 0,5% do mercado formal de trabalho é ocupado por migrantes, dado esse que confirma uma errônea percepção em relação ao suposto prejuízo dos nacionais em detrimento dos estrangeiros.

Nesse sentido, o chefe da Divisão de Cadastro de Estrangeiros da Polícia Federal, Alexandre Patury, criticou falsos “dogmas” que estão sendo espalhados no país, como aqueles que dizem que no Brasil existem muitos estrangeiros.

Ele estima que atualmente há cerca de 1 milhão de estrangeiros vivendo no Brasil, ou seja, menos 0,5% da população brasileira, tendo em vista que em relação a outros países, isso é muito pouco, uma vez que a média mundial é de 3% (de estrangeiros nas populações), enquanto nos Estados Unidos chega a 12%”.

Paralelamente às políticas públicas adotadas pelo Governo Federal, é possível verificar que outras medidas complementares estão sendo adotadas no sentido de auxiliar os migrantes em conseguirem o registro em trabalhos formais.

Exemplo dessa situação foi a realização do 3º Feirão do Emprego, em abril de 2016, por iniciativa da Assessoria Internacional do Governo do Estado de São Paulo - em parceria com o

¹²¹ Ministério da Justiça. *Idioma, documento, trabalho e informação: as dificuldades do imigrante no Brasil*. Publicado em 14.11.15. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/pesquisa-identificadificuldades-enfrentadas-por-imigrantes-no-pais>, Acesso em 16.05.16.

ACNUR, o Pacto Global e o Programa de Apoio para a Recolocação dos Refugiados (PARR), a qual teve o objetivo de facilitar a colocação de estrangeiros no mercado de trabalho e o acesso deles aos serviços públicos.¹²²

De acordo com os dados informados pelo ACNUR, esse projeto de oferta de empregos foi desenvolvido no Centro de Integração da Cidadania do Imigrante, no bairro da Barra Funda, em São Paulo, sendo disponibilizada a oportunidade de cadastro para 550 pessoas.

A estatística realizada no ano de 2016 foi de que a presença de estrangeiros interessados foi 100% maior do que o Feirão de Empregos realizado no ano de 2015, quando cerca de 250 pessoas compareceram ao CIC do Imigrante, provavelmente em decorrência da atual crise econômica brasileira e do aumento de refugiados no país.

Danielle do Prado, assessora de Cooperação da Assessoria Especial para Assuntos Internacionais do governo estadual, menciona que:

O resultado do Feirão vai muito além do imediato, que é a oferta de emprego e a entrada dessas pessoas no mercado de trabalho. A vinda de imigrantes e refugiados ao Brasil tem crescido constantemente, e o desconhecimento por parte dos brasileiros é ainda muito grande. (...) É fundamental que trabalhemos para derrubar preconceitos e, principalmente, para esclarecer que o trabalho é um elemento extremamente agregador para os imigrantes e refugiados.

Em nota oficial, foi divulgado que o programa permitiu aos refugiados e migrantes residentes em São Paulo preencher pelo menos dois grandes cadastros de empregos, um do Posto de Atendimento ao Trabalhador (PAT), do Governo Estadual, e outro do Programa de Apoio para a Recolocação dos Refugiados (PARR), além de colocá-los em contato com oito empresas privadas e organismos interessados em contratar.

Realizada entrevista com alguns migrantes, afim de se saber a opinião deles em relação ao projeto de cadastro em filas de emprego, Eveline Keta, de 36 anos, e Carmele Makvanda, de 31, disseram que chegaram a São Paulo em fevereiro passado, vindas da República Democrática do Congo e que vivem em um abrigo destinado exclusivamente a mulheres refugiadas. Informaram que “Nós precisamos de emprego. Qualquer um serve. Não temos escolha. Eu gosto

¹²² CHRISPIM. Denise. *Feirão do Emprego facilita o acesso ao trabalho para refugiados e imigrantes em São Paulo*. Publicado em 25.04.16. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/feirao-do-emprego-facilita-o-acesso-ao-trabalho-para-refugiados-e-imigrantes-em-sao-paulo/>, Acesso em 18.05.16.

do Brasil. Quero trazer meus três filhos para cá porque eu não vou mais voltar para o Congo. Não volto para lá. Mas sem emprego, fica difícil”, afirmou a costureira Eveline.

Aliados a essas medidas, torna-se evidente a necessidade da mudança legislativa em relação ao tratamento e direitos conferidos aos estrangeiros.

Nesse novo contexto, uma das medidas adotadas recentemente pelo Governo Federal foi a publicação do Decreto nº 8.757, de 10 de maio de 2016, desburocratizando o Decreto de Migrações, nº 86.715, de 1981, o qual regulamentou a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro).

O Ministério da Justiça afirmou que o Decreto recém-publicado visa simplificar a documentação exigida nos procedimentos migratórios, eliminando burocracias, muitas vezes desnecessárias, além de trazer medidas de modernização com a comunicação eletrônica entre o solicitante e o Estado brasileiro, quando antes exigia-se a comunicação presencial.

Para além, o novo Decreto passou a autorizar que o titular de algumas das modalidades de visto temporário possam requerer diretamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a sua conversão em visto temporário de trabalho, sem necessidade de que o migrante saia do país, para então requerer o visto de trabalho, como ocorria anteriormente (conforme previsão do artigo 69-A inserido no Decreto de Migrações, nº 86.715, de 1981).

A nova determinação também apresentou mudanças no processo de prorrogação de vistos de trabalho, estabelecendo que o pedido de prorrogação será formulado diretamente no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, que passou a dispor de sistema eletrônico para este fim. Aludida medida tem por objetivo reduzir os prazos de tramitação das solicitações de prorrogação de visto de trabalho (artigo 64, parágrafo único).

De acordo com o Secretário Nacional de Justiça, Beto Vasconcelos:

essas medidas de desburocratização inserem-se num esforço que vem sendo feito nos últimos meses para modernização das relações entre o Estado e a sociedade. Outras medidas similares tomadas recentemente, também nesse sentido, são os novos fluxos e procedimentos de solicitações de permanência e naturalização, que encurtaram prazos internos de tramitação, e a divulgação das bases de dados do sistema de refúgio. São todas iniciativas que visam a favorecer o intercâmbio cultural, científico e tecnológico, tratando o fenômeno migratório como vetor de desenvolvimento social e econômico. Vale destacar, ainda, que a grande reforma migratória será a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Nova Lei de Migrações. O texto em análise na Câmara dos Deputados traz medidas fundamentais, no sentido de substituir o obsoleto Estatuto do Estrangeiro por um marco legal moderno, e incorpora avanços sugeridos pela sociedade civil, por especialistas e por técnicos do governo. As medidas anunciadas hoje são

coerentes com o espírito dessa importante discussão que ocorre neste momento no Poder Legislativo.¹²³

Na mesma nota oficial, o Presidente do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Previdência Social, Paulo Sérgio de Almeida, entende que:

além de desburocratizar os procedimentos migratórios, simplificando a vida dos imigrantes, o Decreto estabelece uma melhor coordenação entre os órgãos de Estado que atuam nos trâmites de imigração. O decreto reduz a vulnerabilidade dos trabalhadores e contribui para reduzir a informalidade no mercado de trabalho, ao estabelecer trâmites claros para o acesso ao trabalho no Brasil.

Diante dos dados apurados, é possível concluir que inicialmente deve haver uma mudança nos dogmas instituídos pela sociedade brasileira em relação aos estrangeiros, no sentido de que eles estariam privando os brasileiros de terem acesso ao emprego formal. Isso porque, eventual índice de desemprego pelo qual o Brasil tem passado é consequência da crise econômica e política, não havendo, até o presente momento, qualquer ligação direta desses dados com o número de migrantes em território nacional.

Além disso, é possível verificar que apesar da implementação das políticas públicas que visem conferir maior acesso de trabalho aos migrantes, esses projetos governamentais ainda são insuficientes quando comparados com o número de migrantes que se encontram no Brasil.

Por fim, em relação às mudanças legislativas, devem elas ser consideradas imprescindíveis para que sejam assegurados os direitos humanos fundamentais aos estrangeiros. E, mais do que isso, visam conferir nova previsão legislativa para que esses direitos sejam efetivamente implementados pelas políticas públicas desenvolvidas pelos Estados.

3.4 PERSPECTIVAS PARA O FUTURO?

Para que o Brasil vise a ascensão da administração na questão migratória, é necessária a criação de uma Agência Nacional de Migrações, ligada diretamente à Secretaria Nacional de Direitos Humanos, para que se efetive a criação de políticas públicas eficazes voltadas para o

¹²³¹²³ Ministério da Justiça. *Governo desburocratiza e moderniza procedimentos migratórios*. Publicado em 11.05.16. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/governo-desburocratiza-e-moderniza-procedimentos-migratorios>, Acesso em 19.05.16.

acolhimento de estrangeiros, promovendo, ainda, a inserção laboral e cultural, com a criação de Coordenadorias municipais de migração, conforme já existe projeto desenvolvido na cidade de São Paulo.

Nesse sentido, pontua Sidney Silva¹²⁴:

A nova Agência poderá ser criada juntamente com a aprovação de um novo marco regulatório no Brasil e deverá estar vinculada à Secretaria Nacional de Direitos Humanos. Dela deverão participar representantes do governo, da sociedade civil e dos próprios migrantes. Mediante consulta aos grupos de migrantes e às Organizações não Governamentais, buscar-se-á a implementação das Coordenadorias de Migração no nível municipal, que, além de colher e encaminhar as demandas dos migrantes à Agência Nacional de Migração, deverão fomentar o debate e a construção de políticas públicas nas cidades onde eles vivem. A participação deles na Conferência Nacional de Migração, já seria um sinal de que os migrantes não são apenas objetos passivos de tais políticas, mas capazes de contribuir para uma melhor governança da questão migratória no país.¹²⁵

Essa agência teria atuação direta no tratamento da questão social, e não meramente como problema de segurança nacional, conforme aponta o atual e defasado Estatuto do Estrangeiro, na medida em que sua função seria a unificação dos serviços prestados aos migrantes, a fim de se promover o exercício da cidadania no país.

O objetivo é o compromisso na ampliação das políticas públicas já existentes no país em favor da questão migratória, para que seja possível a efetivação dos direitos fundamentais e sociais, possibilitando, inclusive, direitos políticos, em preservação do princípio da isonomia entre os nacionais e estrangeiros.

É necessário também a melhoria no atendimento do migrante em face das instituições públicas e privadas, evitando-se a morosidade e burocracia, com agentes preparados culturalmente para análise da questão.

Atender de forma adequada o migrante, nada mais é do que o respeito à dignidade da pessoa humana frente aos seus direitos, ainda que não importe de qual nacionalidade ele pertença, tendo em vista que a reciprocidade das nações deveria ser medida indispensável para todos os povos do globo que tem como meta o respeito ao ser humano:

¹²⁴ Doutor em antropologia social pela USP, professor do Departamento e do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), onde coordena o Grupo de Estudos Migratórios na Amazônia (GEMA). Conta com ampla experiência em pesquisa e trabalho direto em serviços de atendimento à população imigrante no Brasil, particularmente, aos hispanoamericanos.

¹²⁵ SILVA, Sidney, *As dificuldades que as instituições enfrentam no serviço ao migrante*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013, p. 14.

Atender bem o migrante é, em primeiro lugar, uma questão de respeito à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos, que independentemente de sua nacionalidade, merece ser tratado com respeito. Em segundo, por uma questão de reciprocidade entre as nações, pois se queremos que os brasileiros sejam bem tratados em outros países, o mesmo devemos fazer com aqueles que escolheram o Brasil para viver. Em terceiro, é preciso definir as competências de quem atua nessa área, para que os serviços sejam marcados pela celeridade e eficiência.¹²⁶

É indispensável uma rede de acolhimento que dê conta da crescente demanda de alojamentos de migrantes no país em situação de vulnerabilidade, pois ainda não há no Estado brasileiro casas de apoio que ofereçam assistência aos migrantes desamparados.

Em geral, o acolhimento tem-se dado pelas instituições cunho religioso ou cultural, que assumiram o encargo, ainda que sem recursos e sem apoio do Estado, da função de acolher esses estrangeiros na comunidade local.

Desafios são enfrentados tanto na inserção dos migrantes no mercado de trabalho, quanto em sua integração cultural e respeito aos direitos humanos, de forma que o estrangeiro no Brasil não seja meramente alvo de exploração de mão de obra barata e até mesmo do trabalho escravo.

Ressalta-se ainda para a Comissão Global de Migração Internacional (GCIM) que, no ano de 2005, emitiu relatório para deixar consignado a necessidade de uma cooperação global no sentido dos Estados respeitarem os movimentos migratórios, de acordo com os sete tratados básicos de direitos humanos estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU)¹²⁷, estabelecendo os seguintes princípios:

A) A migração deverá ocorrer pela escolha do indivíduo e não puramente por necessidade. Os indivíduos que se deslocam e que conseguem ingressar no mercado de trabalho global devem ser valorizados pelos Estados que o receberam, valorizando suas atribuições, bem como sua competência, tendo em vista que tendência da migração é aumentar cada vez mais, de acordo com as disparidades no nível de desenvolvimento nos países;

¹²⁶ SILVA, Sidney, *As dificuldades que as instituições enfrentam no serviço ao migrante*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013, p. 13.

¹²⁷ A Convenção Internacional de 1965 para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção internacional de 1966 sobre Direitos Cívicos e Políticos; a Convenção Internacional de 1966 sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção de 1979 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulheres; a Convenção de 1984 contra Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança; e a Convenção Internacional de 1990 sobre a proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias.

B) Haverá de ser reconhecido o papel que os migrantes exercem na promoção do desenvolvimento e na redução da pobreza em seus países de origem, nos países de destino, como forma de integração do desenvolvimento tanto dos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos;

C) O Estado, ao exercer o direito de soberania determinando quem ingressa ou não no território, deverá proteger os direitos dos migrantes, respeitando os direitos humanos, como cooperar para reduzir as migrações irregulares;

D) Estreitar os laços sociais entre os migrantes e os cidadãos dos países destinatários, valorizando a diversidade social e a garantia da liberdade de opinião e religião, assim como as garantias fundamentais laborais;

E) Respeitar o marco legal e normativo dos direitos do migrante, em atenção aos tratados internacionais de direitos humanos e pareceres consultivos que estabelecem a proteção internacional, tanto no campo social, laboral e familiar.

CONCLUSÃO

As conclusões que se apresentam apontam que o fenômeno da migração é uma consequência natural da evolução da humanidade, uma vez que, diante das dificuldades enfrentadas em seus territórios de origem, as pessoas migram na busca de melhores condições de vida.

É certo que nem sempre essas migrações ocorrem de maneira voluntária, na medida em que muitas pessoas se encontram na situação de vulnerabilidade, tendo, inclusive, violação de direitos humanos pelo Estado de origem.

Diante dessa situação, normalmente não resta escolha ao migrante senão mudar de localidade na expectativa de que poderão viver em outros territórios em melhores condições de vida.

Ocorre que, de forma contraditória, os países de destino acabam por frustrar as expectativas dessa população vulnerável, desrespeitando ainda os direitos daquela pessoa que já, de fato, encontra-se com a vida completamente conturbada.

Em razão desse desrespeito aos direitos humanos essenciais, bem como o número de pessoas que se encontram em situação de migração, foi necessária a regulamentação e afirmação dos direitos mínimos no âmbito da comunidade internacional por meio de Tratados e Pareceres Consultivos.

Isso porque os Estados, ainda que soberanos, não podem regulamentar de maneira autônoma os interesses exclusivamente de seus cidadãos nacionais em detrimento dos estrangeiros, pois, no âmbito mundial, as organizações internacionais têm evoluído no sentido de conferir e garantir os direitos humanos dos migrantes, a fim de prestigiar o princípio da isonomia.

Por sua vez, nacionalmente, é possível concluir que o Brasil ainda possui legislação obsoleta no que tange ao acesso e efetivação dos direitos humanos fundamentais, principalmente porque a principal norma (Estatuto do Estrangeiro) foi elaborada antes mesmo da vigência da Constituição Federal, que passou a consagrar efetivamente tais direitos.

Em razão dessa contradição normativa, bem como da falta de recursos públicos que também deveriam ser destinados à população brasileira, aos migrantes não têm sido efetivados os direitos humanos fundamentais, principalmente porque é possível observar a violação dos direitos especialmente pela inacessibilidade do acesso à saúde, educação, trabalho e documentação.

Em que pese essa evidente violação de direitos, é possível verificar que algumas políticas públicas já estão sendo implementadas no país, haja vista o expressivo número de estrangeiros que se encontram no território nacional.

Dentre elas, é possível citar as pesquisas realizadas na área da saúde e as políticas públicas indicadas no corpo da referida pesquisa, que estão sendo concretizadas pela Prefeitura de São Paulo, como, por exemplo, as políticas inclusivas à educação e o oferecimento de auxílio para obtenção de emprego formal.

Apesar disso, é imprescindível esclarecer que, nessa conclusão, as políticas acima mencionadas ainda são consideradas mínimas quando se comparadas com o acesso aos direitos que, em tese, deveriam ser garantidas pelo Estado brasileiro.

Assim, as mudanças legislativas advindas no Decreto, bem como as alterações propostas por meio do Projeto de Lei que visa a publicação de uma Lei de Migrações, a fim de revogar o Estatuto do Estrangeiro de 1980 já defasado, são normas que pretendem fundamentar legalmente a atuação dos Governos, no sentido de implementar e concretizar os direitos declarados em nosso ordenamento jurídico interno, tornando-se o respeito aos direitos do migrante no país desafio a ser alcançado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A.A., Cançado Trindade, *Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados*, Cidade da Guatemala, OIM/IIDH (Cadernos de Trabalho sobre Migração n° 5), 2001.

AHUMADA, Miguel, *As dificuldades que os migrantes enfrentam no brasil*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013.

BARBOSA, Rui, *República: teoria e prática (Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República)*, Petrópolis/Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.

BATISTA, Vanessa Oliveira, *O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo da segurança migratória*, Revista Versus Acadêmica - UFRJ, Rio de Janeiro, p. 68-78, nov. 2009.

BAUMAN, Zygmunt, *Globalização e as consequências humanas*, Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich, *O que é globalização: equívocos do globalismo e respostas à globalização*, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

CAETANO, Marcello, *Manual de ciência política e direito constitucional*, 6 ed., Coimbra: Almedina, 2003, Tomo I.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros, *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012.

HOBBSAWM, Eric, *Globalização, democracia e terrorismo*, 4. Reimp, Tradução de José Veigas, São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOUAISS, Antonio. VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Antonio Houaiss e Mauro de Salles Villar, elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda.* 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima, *Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30*, REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 11-33, jul./dez. 2014.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Globalização, Regionalização e Soberania*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro, *Direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*, Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MARCHI, Eduardo C. Silveira, *Guia de metodologia jurídica*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*, 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.

PRENCIPE, Lorenzo, *Políticas migratória na europa: rigor e fechamento*, São Paulo: Revista Travessia, n. 25, p.16, maio de 1996.

PRONER, Caroline; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; GODOY, Gabriel Gualano de, (coordenadores), *Migrações: políticas e direitos humanos sob as perspectivas do brasil, itália e espanha*, Curitiba: Juruá, 2015.

R. Cohen e F. Deng, *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington D.C., Brookings Institution, 1998.

RAMOS, André de Carvalho, *Direitos humanos em juízo*, São Paulo: Max Limonad, 2001.

REDIN, Giuliana, *Direito de imigrar: direitos humanos e espaço público*, Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

REZEK, Francisco, *Direito internacional público: curso elementar*, 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010.

SALADINI, Ana Paula Sefrin, *Trabalho e imigração: Os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais*, São Paulo: Ltr, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, 3ª ed., São Paulo: Cortez, 2010.

SAYAD, Abdelmalek, *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, Prefacio Pierre Bordieu, Tradução Cristina Murachco, São Paulo: Universidade de São Paulo, 1998.

SILVA, Sidney, *As dificuldades que as instituições enfrentam no serviço ao migrante*, Relatório geral dos eventos de I nível do projeto OIM – DEEST – SNJ, “Colóquios sobre direitos humanos na política migratória brasileira”, Brasília, Setembro de 2013.

SILVA, Sidney Antonio. *Costurando sonhos: trajetória de um grupo de imigrantes bolivianos em São Paulo*. São Paulo: Paulinas, 1997.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da, ROCASOLANO, Maria Mendez, *Direitos Humanos. Conceitos, significados e funções*, São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva, *Raízes históricas das normas internas de proteção aos estrangeiros – Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros*, Revista de Informação

Legislativa, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 41, n. 162, abr./jun. 2004, (Edição especial comemorativa dos 40 anos).

STRECK, Lênio Luiz, *Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 8 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo, *Direito internacional do trabalho*, 3. ed., São Paulo: LTR, 2000.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo: Saraiva, 1991.

VEDOVATO, Luís Renato, *Direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado*, Livro digital, São Paulo: Atlas, 2013.

ZOLBERG, Aristide, “*Matters of State: theorizing immigration policy*”, in Charles Hirschman, Philip Kasinitz e Josh Dewind, *The handbook of international migration, the American Experience*, Nova York, Russel Sage Foundation, 1999.