

Refúgio, Migrações e Cidadania

© ACNUR 2006/B. Heger



Caderno de Debates 3
Novembro de 2008

Antonio Augusto Cançado Trindade
Eduardo Matarazzo Suplicy
Javier López-Cifuentes
Juan Carlos Murillo
Rosane Lacerda e Rosita Milesi
Thiago de Mello



**Instituto Migrações
e Direitos Humanos**

Refúgio, Migrações e Cidadania



Deslocadas pelo conflito em seu país, mulheres colombianas são atendidas pelo ACNUR em Los Altos de la Florida, nos arredores de Bogotá

Caderno de Debates 3
Novembro de 2008

Antonio Augusto Cançado Trindade
Eduardo Matarazzo Suplicy
Javier López-Cifuentes
Juan Carlos Murillo
Rosane Lacerda e Rosita Milesi
Thiago de Mello



**Instituto Migrações
e Direitos Humanos**



Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

Websites

www.acnur.org.br
www.acnur.org
www.unhcr.org

E-mail: brabr@unhcr.org

Telefone: (61) 3367-4187 – Fax: (61) 3367-3989



Instituto Migrações e Direitos Humanos – IMDH

Website:

www.migrante.org.br

E-mail: imdh@migrante.org.br

Telefone: (61) 3340-2689 – Fax: (61) 3447-8043

**Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.3, n. 3 (2008).
Brasília : Instituto Migrações e Direitos Humanos.**

v.1, n. 1 (2006)

Anual

ISSN

1. Direitos Humanos - Periódicos 2. Migrações - Periódicos

CDU 341.231.14 (05)

Editor Responsável

Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH)

Conselho Editorial

Javier Lopez-Cifuentes

João Paulo Santos

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Luis Varese

Maria del Pilar Cabrera

Márcia Anita Sprandel

Roberto Marinucci

Rosita Milesi

Wellington Carneiro

Coordenação Editorial

Luiz Fernando Godinho (ACNUR)

Newton Rodrigues Freire Júnior (IMDH)

Valéria Graziano (ACNUR)

Coordenação de produção

Liberdade de Expressão – Agência e Assessoria de Comunicação

Projeto gráfico e diagramação

Erika Yoda

Tiragem

2 mil exemplares (distribuição gratuita)

Impressão

Ipiranga

As informações expressas nos artigos são de responsabilidade dos autores e não refletem, necessariamente, a opinião do ACNUR, do IMDH, das entidades que oferecem apoio, ou do Conselho Editorial do Caderno. Esse Caderno aceita contribuições de autores interessados em publicar seus trabalhos. Todos os artigos não encomendados serão encaminhados ao Conselho Editorial, a quem cabe a decisão final sobre sua publicação.

Índice

- 7 **Apresentação:
Os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos
e sua relevância para migrantes e refugiados**
Javier López-Cifuentes
- 13 **O desafio do exílio**
Thiago de Mello
- 19 **Movimento “Brasileirinhos apátridas”: uma página
vitoriosa na história dos brasileiros no exterior**
Eduardo Matarazzo Suplicy
- 25 **A proteção internacional dos refugiados na América Latina
e o tratamento dos fluxos migratórios mistos**
Juan Carlos Murillo
- 33 **Políticas públicas e migrações: o acesso a direitos
previdenciários e sociais**
Rosita Milesi e Rosane Lacerda
- 53 **Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação
internacional dos Direitos Humanos**
Antonio Augusto Cançado Trindade



Família de refugiados sudaneses no campo de Goz Amer, no leste do Chade.

Os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua relevância para migrantes e refugiados

Javier López-Cifuentes¹

“A Declaração Universal dos Direitos Humanos continua tão relevante hoje quanto no dia em que foi adotada. Seu aniversário representa uma oportunidade para garantir que estes direitos fazem parte da realidade para que sejam conhecidos, compreendidos e usufruídos por todos, em todos os lugares.”

Ban Ki-moon, secretário-geral da ONU

“Possuir raízes é, talvez, a mais importante e menos reconhecida necessidade da alma humana. É uma das mais difíceis de se definir.”

Simone Weil, ex-presidente do Parlamento Europeu

Este terceiro volume do **Caderno de Debates: Refúgio, Migração e Cidadania** tem um valor especial, pois nasce no ano em que comemoramos os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

1. Representante do ACNUR no Brasil.

Há sessenta anos, a Segunda Guerra Mundial já havia chegado ao fim, mas a humanidade ainda estava assustada e perplexa com os horrores dessa guerra devastadora, que testemunhou alguns dos crimes mais bárbaros da história da humanidade. Neste contexto, em 1948, a Assembléia Geral da ONU aprovou a DUDH.

Em um período em que o mundo estava dividido em dois blocos – a chamada Guerra Fria –, definir objetivos comuns para construir a essência do documento foi uma tarefa difícil, mas seu resultado foi surpreendente. Finalmente, os direitos e liberdades de todas as pessoas foram descritos em detalhe. Pela primeira vez, os direitos humanos e as liberdades fundamentais aplicáveis a cada ser humano, em cada canto do planeta, foram reconhecidos internacionalmente.

Ao completar seu 60º aniversário, a Declaração continua afetando a vida de todos os seres humanos e inspirando aqueles que lutam pela sua concretização. Neste contexto, o tema da campanha de seu aniversário, *Dignidade e Justiça para Todos Nós*, reforça a idéia de que a Declaração representa um compromisso universal com a dignidade e a justiça, e nos faz lembrar que, apesar de muitos avanços terem sido alcançados, ainda temos um longo caminho a percorrer rumo à sua efetiva implementação.

São alguns desses avanços e desafios na proteção dos direitos fundamentais que este volume do caderno pretende debater, focando especialmente no tema a que esta publicação se propõe: Refúgio, Migração e Cidadania.

Por que proteger migrantes e refugiados? Qual a importância da DUDH para essas pessoas que se sentiram forçadas a deixar suas origens para trás? Como responder aos crescentes fluxos migratórios? Como garantir a segurança nacional sem prejudicar as pessoas em necessidade de proteção internacional? No seu artigo XIV, a DUDH explicita que “todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. E esta é a chave para responder a essas questões.

Durante esses 60 anos, muitos avanços foram alcançados com os esforços de indivíduos, governos e organizações não-governamentais e internacionais preocupados com a situação dos refugiados e migrantes em todo o mundo. A proteção internacional dos direitos humanos, do direito internacional humanitário e do direito dos refugiados não parou de avançar em busca de sua efetiva concretização.

Mas, desde então, o mundo passou por diversas transformações e o aumento das desigualdades sociais e econômicas resultou em intensos fluxos migratórios, cada vez mais complexos, de pessoas em busca de proteção, melhores

condições de vida e garantia de direitos básicos. Esses fluxos têm em sua origem não somente o acirramento de conflitos étnicos, políticos e religiosos, mas também a pobreza, a exclusão social e a falta de emprego.

Com o fim da Guerra Fria, o processo de globalização acelerou-se. A economia tornou-se mundial, planetária. As fronteiras se apagaram para o capital especulativo, mas não aos seres humanos. Crescentes segmentos da população tornam-se marginalizados e excluídos do bem-estar material. Como resultado, emerge o fenômeno de fluxos massivos de migrações forçadas, nas quais milhões de indivíduos buscam fugir não mais de perseguições políticas individuais, mas predominantemente da fome, da miséria e de conflitos armados. Para esses milhões de migrantes e refugiados, as fronteiras parecem não ter desaparecido. Pelo contrário, para eles, os muros estão cada vez mais altos, principalmente as muralhas das nações mais influentes e responsáveis por esse processo.

Episódios de violência, racismo, xenofobia, ódio religioso e étnico, que muitas vezes resultam em conflitos armados e na morte de milhares de civis, nos fazem lembrar que muito ainda precisa ser feito para que os direitos humanos se tornem realmente universais. Tragicamente, o mesmo fechamento das fronteiras é acompanhado pelo aparecimento de novas formas de servidão humana (tráfico clandestino de pessoas, prostituição forçada, exploração de trabalho, entre outros), das quais migrantes sem documentos são freqüentes vítimas.

Os atentados de 11 de setembro em Nova York, que completam sete anos neste ano e a ascensão das medidas antiterroristas em todo o mundo contribuíram para que a situação dos excluídos globais se tornasse ainda mais complicada. O medo do “outro”, particularmente se é “diferente”, tornou-se mais evidente. As políticas de asilo, exacerbadas por considerações de segurança e crescentes controles migratórios, tornaram-se cada vez mais rígidas.

Episódios mais recentes revelam as conseqüências das transformações na ordem mundial. As medidas restritivas a estrangeiros e os pacotes de segurança adotados por diversos países da União Européia; as constantes mortes de vítimas do tráfico de pessoas em alto mar, que chegam em condições fragilizadas ao país de destino e, mesmo assim, muitas vezes são recusadas e impedidas de ingressar em seu território; os relatos de ataques xenófobos contra migrantes e refugiados na África do Sul. Esses são apenas alguns exemplos de como a globalização alterou os fluxos internacionais, cada vez mais intensos mas, ao mesmo tempo, menos aceitos. Os deslocamentos forçados, provocados particularmente pelas disparidades das condições de vida entre o país de origem e

aquele de destino dos migrantes, continuam aumentando e se intensificando. As fronteiras para aqueles que buscam melhores oportunidades econômicas ou proteção para continuar vivo estão cada vez mais altas.

Por isso, devemos continuar a trabalhar firmemente, refletir e debater sobre a realidade das centenas de milhões de migrantes e refugiados que encontraram na fuga do país a única forma de garantir sua sobrevivência e defender seus direitos.

A reflexão que nos oferece este **Caderno de Debates** se inicia com um artigo do grande poeta amazonense Thiago de Mello, que narra suas experiências como refugiado em diversos países e mostra a importância da solidariedade internacional para sua vida – e os anos de refúgio serviram de inspiração para continuar lutando pelo que acredita.

Em seguida, o chefe da Unidade Legal do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) para as Américas, Juan Carlos Murillo, nos convida a refletir sobre a proteção dos refugiados na América Latina dentro do marco dos fluxos migratórios mistos e ante a persistência de políticas de asilo mais restritivas por considerações de segurança e controle migratório. Apesar de os temas migratórios serem assuntos de primeira importância nas agendas políticas, não raro os direitos humanos envolvidos nesta discussão são deixados de lado. E é a partir desta perspectiva que ele nos leva a pensar nesta questão.

Rosita Milesi, diretora do Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), e Rosane Lacerda, assistente jurídica do IMDH e professora universitária, defendem o acesso de imigrantes e refugiados aos direitos previdenciários e sociais no Brasil, abordando o tratamento que a questão recebe por parte da Previdência Social e do Poder Judiciário. As autoras analisam a questão na perspectiva dos princípios constitucionais de igualdade, respeito aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana.

Em seu artigo, o senador Eduardo Suplicy (PT-SP), integrante da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado brasileiro, descreve a luta dos brasileiros que vivem no exterior para garantir a nacionalidade dos filhos, num exemplo de como a sociedade civil, mesmo espalhada por diversos países, pode mobilizar esforços e conquistar direitos. Hoje, como fruto do trabalho do parlamentar, todos os filhos de brasileiros que nascem fora do país têm o direito a uma pátria, têm o direito de ser, efetivamente, brasileirinhos e brasileirinhas.

Para finalizar esta edição especial do **Caderno de Debates**, o professor de Direito Internacional da Universidade de Brasília e ex-presidente da

Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Cançado Trindade, faz uma ampla abordagem da proteção dos migrantes e refugiados na legislação internacional dos direitos humanos, desde uma perspectiva global e chegando aos níveis regionais, passando pelos sistemas europeu e interamericano de proteção internacional. O professor lembra que os avanços na lei se devem à *consciência humana*, última fonte *material* de toda legislação. Um papel relevante e reservado às políticas públicas, assim como à mobilização de entidades da sociedade civil para melhorar as condições da vida diária dos migrantes e refugiados.

Todos os textos, em suas diferentes abordagens, demonstram a atualidade e a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos para a construção de uma sociedade mais justa, mas revelam também o caminho que ainda precisa ser percorrido para que as liberdades e os direitos fundamentais se tornem realidade para milhões de cidadãos em todo o mundo, cidadãos que lutam pela sobrevivência diária e pouco sabem sobre seus direitos como seres humanos.

Esperamos que, durante a leitura dos artigos que compõem este **Caderno**, o leitor consiga refletir sobre a importância do respeito aos direitos humanos e o papel que cada um de nós tem para que tais direitos se tornem realmente universais, ajudando o mundo a caminhar em direção aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs), rumo a uma sociedade mais justa, uma sociedade realmente global. Somente isso justifica nosso trabalho e nossa luta na defesa dos direitos dos refugiados, deslocados e migrantes.

Novembro de 2008



Indígenas colombianos buscam segurança na Amazônia Brasileira.

O desafio do exílio

Thiago de Mello¹

Quando as circunstâncias ameaçaram ferozes, o AI-5 militar selando a agonia da liberdade, só me restava a mim e a tantos companheiros de esperança, o caminho do exílio. Para sobreviver: dever de quem tem precisão de fazer a sua parte na construção de uma sociedade humana solidária.

Sabia para onde ia. Mas não precisei pedir asilo na embaixada. Por três motivos.

Primeiro, porque Neruda já me havia dado. De público, e por escrito. Guardo um fragmento de memória: *“Si allá en el magno Brasil hay monos que no te quieren, nosotros te acogemos. Si son tan ingratos con la obra de sus compatriotas excelsos, nosotros te ofrecemos una patria abierta como la palma de la mano. Si este asilo te sirve, aquí estamos tus amigos y hermanos, para dártelo.”*

Depois, porque bem antes eu fizera esse pedido para Julião, sim, o querido Francisco Julião das Ligas Camponesas, a quem tirei do seu esconderijo no

1. Poeta e escritor

Rio de Janeiro e levei à sede da missão diplomática chilena, no Rio, seguro de que seria atendido e, mesmo com a valente ajuda do jurista Sobral Pinto, o embaixador negou. E ainda me chamou de insolente (com razão), quando, firme de timbre, me despedi com o verso do hino nacional do seu país: “*O la tumba será de los libres o el asilo contra la opresión*”.

Por fim, o principal. No Chile, em Cuba também, faz tempo entro *como Pedro por su casa*. Abertos não só de mãos, de coração, me aconchegaram os amigos e irmãos chilenos. De tantos, que mal cabem no navio embandeirado da memória, é preciso que eu diga o nome de Gabriel Valdez, então chanceler do governo Frei, e Salvador Allende, presidente do Senado, ambos *hermanos* desde os meus anos de adido cultural da Embaixada do Brasil. Gabriel me abriu uma *pega* de comunicador social num organismo da Reforma Agrária, Allende me deu casa e passaporte de refugiado político. Um momento: não me perdôo se não contar o abraço, o *congrio* e uma *tonada* de Violeta Parra da gorda Graciélita, vendedora de peixes e mariscos, quando fui revê-la no Mercado Central de Santiago.

Foram quatro anos de cordilheira, onde as neves são eternas (Perdão, eram eternas. Com o aquecimento da Terra, a cabeleira prateada dos Andes anda escurecendo). Com o triunfo da Unidade Popular, em 1970, o pueblo chileno sentiu que chegara a sua vez. Digo da alegria com a qual eu trabalhava, em Temuco, junto aos índios mapuches. Os araucanos lutavam pela reforma agrária, fortes do brio com que os seus antepassados defenderam, contra os espanhóis, as suas terras sagradas. Numerosos brasileiros, companheiros de refugio, participaram do sonho de Allende. Sirvam de testemunho, por todos, os nomes de José Ibrahim, Moema Santiago e Daniel Aarão Reis.

Mas chegou 1973 e a maravilhosa experiência democrática de transformação socialista de uma sociedade injusta foi brutalmente esmagada pelo poderoso medo do império americano.

Se mãos solidárias me acolheram na chegada, garras ferozes me perseguiram na saída, quero dizer na fuga do inferno. Não lembro a casa invadida, a prisão, meu Portinari rasgado, a frase que o muro ouviu: “*Mata aqui mismo?*”. Mas não deixo esquecidos os braços rijos da operária têxtil que me livrou da escolta de carabineiros no paradeiro 23, nem o funcionário socialista (pena que não lhe devo dar o nome) que me conseguiu, sabe Deus lá como, a glória de um salvo-conduto. Sem embargo dos dissabores, deixei, comovido de amor, a longa pétala da pátria de Neruda, pátria minha também.

E foi assim, corajoso pelo dom da esperança do meu lindo irmão e editor Enio Silveira e do amado argentino Luis Felipe Noé, pintor excelso, que cheguei aos braços universais do ACNUR, em Buenos Aires.

A moça que me atendeu (guardo a luz dos olhos dela) já me conhecia de poema. Três países, me pediu. Dei os da Europa nos quais já tinha editor. Portugal, Alemanha e França. Sem escolha. Dias depois ela me chamou ao comissariado. A Alemanha me concedera o asilo, que eu fosse ao consulado. Fui para o Hospital das Clínicas. A Agência cuidou do meu primeiro infarto, até do isordil sublingual. Só fui ao consulado dois meses depois, de coronárias contentes.

Com um *Friedenpassen* desci no Flughafen de Frankfurt. Meu primeiro sono alemão foi num antigo campo de concentração em Astofen, forno de fogo morto. A manhã trouxe o ACNUR e a Amnystia Internacional. De tardinha eu já estava em Mainz, *mein liebes Mainz*, sede do meu asilo, abrigado pela Universidade Johann Gutenberg.

Este testemunho exige que me grave a gratidão pelo que o exílio europeu me deu. Começo pela Alemanha dos anos 70, dividida em duas.

Alunos e mestres universitários, me sabendo amazônico, me pediam notícias da vida da floresta. Eu contava histórias da bondade, da sabedoria mágica e da vocação solidária dos caboclos. Das santas virtudes vegetais. Da cobiça internacional também. E dizia de cor célebres sentenças do Humboldt.

Sucede que eles sabiam mais do que eu sobre a fúria devastadora da mata. Me davam números, cifras, hectares. Nomes de empresas mineradoras estrangeiras. Palavras sofridas sobre o genocídio dos índios. Pois revelo que devo à devoção deles a decisão que tomei, numa noite gelada, quando atravessava a ponte que liga Wisbaden a Mainz: consagrar-me à causa da preservação da floresta.

Hermann Schulz, crânio da Peter Hammer Verlag, mais do que editar meus livros, me abriu o coração da sua casa e o convívio de escritores e artistas alemães. Dou só dois nomes: Katharina Wendt, tradutora do *Faz Escuro*, Kurt Mayer Classon, mestre imenso.

O compositor Peter Jansens fez com os meus *Estatutos* uma cantata, para orquestra e coral, levada para auditórios de onze universidades alemãs. No final ele chamava o poeta ao palco. Eu agradecia o asilo e pedia à juventude alegre que fizesse a sua parte para salvar a nossa floresta.

A França do exílio é o órgão da igreja de Saint Julien Le Pauvre, é Julio Cortazar me chamando para acompanhar a sua tristeza pelas aléias do Monmartre,

é a doçura do poeta Gerard Bressière, padre-obreiro-editor da *Du Cerf*, a suave elegância de Regine Mellac, coração latino-americano do *Le Monde*, o Olympia inteiro cantando com Vinicius. Mas é também o suicídio do Frei Tito, atormentado pelo fantasma do seu torturador.

No meu último ano de refúgio foi Portugal que me cuidou. Com a bondade do saudoso Edmundo da editora Moraes, o favor da Fundação Gulbenkian que me deu as manhãs estudiosas da história do Amazonas no Museu do Ultramar e no Instituto Geográfico e Histórico. Só em Lisboa é que tive atividade política, com Márcio Moreira Alves, Arthur Viana, José Poerner, em atos promovidos pelos oficiais rebeldes da Revolução dos Cravos. E também lá foi que o coração me pediu para voltar, antes da anistia, ao chão amado, idolatrado, salve, salve. Onde fui preso, bem feito, ao descer do avião.

Enfrentei o desafio do exílio. Qual a lição para enfrentá-lo? Dou a minha.

Primeiro, um exame profundo das razões do teu refúgio. A autocrítica das imperfeições ideológicas e falhas da atuação política.

A segunda coisa é não perder contato com a vida do teu povo. Eu ia ao aeroporto esperar o avião da Varig, conversar com brasileiro que chegava, pedia jornais. A música popular brasileira me acompanhava, constante. Dava por mim entoando inteirinha as *Proezas do Sólon*, do divino Pixinguinha.

A terceira é fundamental: participar da vida do povo que te abrigou, saber da sua história, enriquecer-se de seus valores culturais. Estudar o idioma, falar sem acanhamento de errar.

Conto do meu refúgio, pela primeira vez por escrito. Contento de servir ao nobre trabalho do representante no Brasil do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, o meu amigo Luís Varese, peruano bom de amor e de combate, poeta de quem tenho a alegria de ser tradutor.

A gratidão me pede que termine com um poema que escrevi em 1974 para Michele, nome daquela funcionária do ACNUR que me atendeu em Buenos Aires:

*É através dessa dama delicada,
cujos olhos oblíquos me recordam
os pássaros mais tristes do Amazonas,
que forcejo um diálogo da infância
com os graves senhores invisíveis,
donos do andar cansado deste mundo,
de cujas calvas pende o meu caminho.*

*Como uma espada pende: eles não sabem
(souberam quando crianças?) e já é tarde
para sentir o gosto de alvorada
que da mão nasce, quando solidária.*

*Pergunto, todo menino pergunta,
por que é que as nuvens tomam de repente
a forma de cavalos e de barcos,
por que a Europa se descuida e cala
ou recusa o pedido de quem busca
um abrigo seguro contra o vento
feroz que se desata, esse direito
que tem um homem de cruzar caminhos,
de ir e vir e voltar, permanecer
e compartilhar a vida com quem vive
seguro do triunfo da alegria.*

*a dama olha o papel (estão calados
os seus doces cabelos). Depois me olha:
então eu sei que guarda cicatrizes.
Seu ofício a obriga a dar notícias
que disfarcem a face mineral
do falaz e geométrico artifício
que levanta milícias contra o simples
direito humano de existir e ser
capaz de amor e como já aprendeu
que faz parte do mundo, então ajuda
na construção dessa manhã geral,
que pode demorar, mas vai chegar.*

*A dama olha a janela (estão azuis
as pálpebras e o peito) ela já sabe
também que vai chegar.*

*E então lhe entrego
– menino que reparte o seu brinquedo –
este ramo de flores encarnadas.*

Amazonas, 2007



No Japão, migrantes brasileiros cultivam suas tradições culturais, entre elas, a celebração do carnaval.

© Pe. O Imes William-ES

Movimento “Brasileirinhos apátridas”: uma página vitoriosa na história dos brasileiros no exterior

Eduardo Matarazzo Suplicy¹

Em 7 de junho de 1994, foi promulgada a Emenda Constitucional de Revisão nº 3. A partir daquela data, filhos de brasileiros nascidos no exterior não poderiam mais ser registrados como brasileiros nas repartições consulares, a não ser que um dos genitores, pelo menos, estivesse no exterior a serviço da República Federativa do Brasil. Filhos de casais residindo no exterior por motivo de estudo, turismo ou trabalho, não poderiam mais ser registrados como brasileiros, mesmo observada a transitoriedade da estada no estrangeiro da família.

1. Senador da República e membro da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Eduardo Suplicy é formado em Administração de Empresas e Economia e é professor do Departamento de Economia da Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas.

Desde então, acumularam-se os casos de apatridia de crianças filhas de pais brasileiros nascidas no exterior. O jornalista Vinícius Queiroz Galvão, em reportagem no jornal *Folha de S. Paulo* de 20 de maio de 2007, estimava que 200 mil crianças brasileiras encontravam-se então nessa situação, em todo o mundo.

O mecanismo que impedia a adoção de nacionalidade brasileira para esses rebentos, até a sua maioridade, fruto da Revisão Constitucional de 1993, passou a ser cada dia mais questionado. No Congresso, começaram a tramitar propostas de emenda à Constituição (PEC) destinadas a corrigir esses malefícios.

A proposta com a tramitação mais avançada, a PEC 272, de 2000, de autoria do senador Lúcio Alcântara, à qual foram apensadas diversas outras proposições similares, reintroduzia no artigo 12 da Constituição a possibilidade de concessão de nacionalidade brasileira para os nascidos no exterior registrados em repartição competente e incluía um artigo no capítulo das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para disciplinar os casos dos nascidos até a data da promulgação da Revisão Constitucional em 1994 e a futura promulgação da nova Emenda à Constituição.

Aprovada no Senado Federal, a PEC foi enviada à Câmara de Deputados, para revisão. Ali, de 2001 até 2007, aguardou apreciação por comissão especial, conforme exige o regimento daquela Casa. Nesse período, por diversas vezes subi à tribuna para falar sobre a questão, lembrando que esses “brasileirinhos” só iriam poder adquirir a nacionalidade pátria quando atingissem a maioridade e por ela optassem.

Enquanto isso, além da grave dor de não poder patrocinar a nacionalidade brasileira ao filho, se o país de estada dos genitores não aceitasse a nacionalidade da criança por razões *jus soli*, ela se quedaria apátrida até a idade de 21 anos, o que, decididamente, não era uma questão apenas sentimental. A gravidade da situação dos brasileiroinhos apátridas conclamava então os deputados a agilizar o processo de análise e aprovação daquelas proposições.

A comunidade de emigrantes brasileiros não tardou a mobilizar-se para enfrentar o problema. Em maio de 2002, em Lisboa, durante a realização do *I Encontro Ibérico da Comunidade de Brasileiros no Exterior*, foi aprovado o documento *Carta de Lisboa*, que reivindica, entre outras questões, a aprovação urgente pelo Congresso Nacional da PEC 272/00.

Na Suíça, foi criado o Movimento Brasileiroinhos, organizado pela Associação Raízes. Em 2006, em Genebra, durante a décima quinta edição anual da *Marche de L'Espoir* (Caminhada da Esperança), organizada pela ONG suíça *Terre des Hommes*, uma “ala” organizada pela Associação Raízes reuniu cerca

de cem brasileiroinhos e seus pais, todos com camisetas nas quais estava escrito “Filho de brasileiro, nascido no exterior, brasileiroinho é!”.

O movimento rapidamente se expandiu para outros países. A comunidade ‘Brasileiros no exterior’, do Orkut, incentivou brasileiros que residiam em outros países para que se organizassem e se mobilizassem pela mudança na Constituição. Na Suíça, o movimento seguiu realizando manifestações. Em junho de 2006, durante a primeira reunião do novo Conselho de Direitos Humanos da ONU, pais e mães brasileiros reuniram-se na porta principal da sede da ONU em Genebra. Em outra ação, os pais foram ao hotel onde a Seleção Brasileira se hospedou antes da Copa do Mundo, na cidade suíça de Weggis, e entregaram aos jogadores, representados pelo volante Gilberto Silva, uma carta onde pediam apoio para a causa.

O psicanalista Contardo Calligaris, em sua coluna no jornal *Folha de S. Paulo*, no dia 24 de maio de 2007, focalizou o tema fazendo referência, emblematicamente, a “um casal de emigrantes brasileiros “não-documentados” nos EUA; um dia, eles têm um filho que é, pelo direito de solo, norte-americano. O menino fala inglês perfeitamente (como o nativo que é). É ele que acaba introduzindo os pais à nova cultura, numa estranha inversão, como se eles fossem as crianças. Além disso, o menino é o porta-voz de uma nação à qual os pais querem se integrar, mas para a qual são ilegais”.

Nessa situação, para que os pais mantenham alguma autoridade simbólica sobre o filho, é preciso que a cultura brasileira de origem continue sendo um valor para os três (pais e filho), pois é enquanto brasileiro que o menino poderá ser filho (e não, paradoxalmente, pai de seus genitores). Ora, com a emenda de 1994, os pais nem sequer podiam transmitir aos filhos sua nacionalidade.

Em 2007, o movimento dos brasileiros no exterior mostrou o quanto havia crescido. Já conhecido como “Brasileirinhos Apátridas” e com um site na internet coordenando as ações, sucederam-se mobilizações em Washington, Telavive, Zurique, Paris, Londres e Nagoya Aichi, no Japão. A imprensa caracterizou esses eventos como *as primeiras manifestações internacionais da emigração brasileira*.

Segundo seus organizadores, a partir dali nada mais seria como antes, nas relações da metrópole com seus cidadãos emigrados, que haviam tomado consciência de seus direitos e de sua força. De fato, o movimento Brasileirinhos Apátridas passava a assumir uma dimensão internacional de cidadania.

Enquanto a Câmara não instalava a comissão especial para examinar a PEC, uma solução provisória foi adotada pelo governo brasileiro. Uma resolução do Ministério da Justiça em conjunto com o Itamaraty passou a conceder

passaporte e registro de nascimento a crianças no estrangeiro até completarem 18 anos. Mas o documento trazia a seguinte ressalva: "A condição de brasileiro está sujeita à confirmação de dois eventos: residência no Brasil e opção pela nacionalidade brasileira perante juiz federal". O processo, reclamavam os pais, é oneroso e demorado (em São Paulo levaria sete anos, diz a OAB). Além disso, a maioria não queria abrir mão da vida que leva no exterior ou não podia sair do país estrangeiro, porque vivia ali ilegalmente.

Finalmente, em agosto de 2007, a Câmara dos Deputados aprovou a PEC 272/00. A relatora da matéria na comissão especial, deputada Rita Camata (PMDB-ES), e seu presidente, deputado Carlito Merss (PT-SC), consideraram que a aprovação da PEC representava a cidadania para milhares de brasileiros, eliminando uma injustiça contra concidadãos que saíram do País para ter melhores oportunidades e tiveram seus filhos no exterior sem que a nacionalidade dessas crianças fosse reconhecida. Lembraram que os brasileiros no exterior enviam ao País cerca de R\$ 2 bilhões por ano, movimentando nossa economia com o dinheiro que ganham lá fora e guardam para ajudar os parentes aqui no Brasil.

Um mês depois, no dia 20 de setembro de 2007, as Mesas da Câmara e do Senado promulgaram, em sessão solene do Congresso Nacional, a emenda constitucional 54/07, **que permite que as crianças nascidas no exterior, com mãe ou pai brasileiro, tenham a nacionalidade brasileira, desde que sejam registradas em consulado.** Essa emenda, como vimos, altera um dos incisos do artigo 12 da Constituição Federal e acrescenta um artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Na ocasião, o jornalista Rui Martins, criador do site "Brasileirinhos Apátridas" e um dos grandes entusiastas do movimento, considerou que a promulgação da EC 54/07 consagrou a vitória de pais e avós de brasileirinhos apátridas e a vitória de um primeiro grande movimento de cidadania da emigração brasileira.

E as reivindicações certamente não vão parar por aí. São muitas as demandas dessa comunidade, de acordos de previdência social ao direito de representação no Congresso Nacional, passando por melhor tratamento nos aeroportos e postos de fronteira. Um passo importante no reconhecimento da cidadania dos brasileiros no exterior foi a publicação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, da cartilha *Brasileiras e brasileiros no exterior – informações úteis*².

2. A cartilha está disponível on-line, no site do MTE. Basta acessar: http://www.mte.gov.br/trab_estrang/brasileiros_exterior_informacoes_uteis.asp

A cartilha foi resultado do trabalho conjunto do Ministério do Trabalho e Emprego com os ministérios das Relações Exteriores, da Justiça, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, da Saúde, da Previdência Social, da Educação e Secretaria Especial dos Direitos Humanos, com o apoio da Organização Internacional do Trabalho, da Organização Internacional para as Migrações e de especialistas no tema. A cartilha também foi discutida, por meio de audiências públicas, na Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados.

A sociedade civil participou por meio de uma consulta pública. Os brasileiros no exterior foram os grandes colaboradores, tendo enviado ao MTE cerca de 300 propostas, diversas delas acatadas e incorporadas ao texto final. A cartilha alerta os emigrantes para os principais problemas que podem ocorrer na saída ou na volta ao Brasil e na chegada ou na estada em outro país: as vacinas exigidas pelos outros países, seu sistema de saúde, os tipos de vistos que podem ser concedidos e a validade de cada um, o perigo de entrar clandestinamente, a atenção às propostas de emprego, para não se tornar vítima de exploração ou tráfico de pessoas, os órgãos que devem ser procurados em caso de emergência, as dificuldades mais comuns, etc.

De acordo com dados do Ministério das Relações Exteriores (MRE) existem, atualmente, cerca de quatro milhões de brasileiros vivendo no exterior, sendo a maioria composta por trabalhadoras e trabalhadores. **Nossos emigrantes fazem parte de um contingente de** cerca de 200 milhões de migrantes em todo mundo, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU). Todos igualmente merecedores de tratamento digno e trabalho decente e em liberdade.

Duas iniciativas recentes do Governo Lula em muito ajudarão na conquista de direitos dos trabalhadores migrantes. Uma delas, anunciada pelo Secretário Nacional de Justiça, Romeu Tuma Junior, refere-se a uma disposição do Poder Executivo em assinar a *Convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias*. A outra é a iminência do envio ao Congresso, pela Casa Civil da Presidência da República, de uma nova Lei de Estrangeiros, enfocada nos direitos humanos.

Nesse amplo movimento pelos direitos do trabalhador migrante, em geral, e dos brasileiros no exterior, em particular, o movimento Brasileirinhos Apátridas configurou-se como um marco histórico. A vitória obtida ensinou à imensa comunidade de emigrantes brasileiros que o Congresso Brasileiro soube ouvi-los. Que a mobilização continue. Se a luta agora for pelo direito de representação por meio de parlamentares democraticamente eleitos, contem com meu apoio, assim como o de todos os parlamentares brasileiros comprometidos com uma democracia que a cada dia transpassa mais e mais as fronteiras internacionais, no rumo de uma cidadania mundial.



Colombianos recebem abrigo e proteção num centro para deslocados internos próximo à capital do país.

A proteção internacional dos refugiados na América Latina e o tratamento dos fluxos migratórios mistos¹

Juan Carlos Murillo²

“É preciso trabalhar pelas crianças que ainda vão nascer.”

Thiago de Mello

Introdução

Nos últimos anos, diante da carência de movimentos fronteiriços massivos e de acampamentos de refugiados na América Latina, existe certa crença na região de que o deslocamento forçado de pessoas devido à perseguição,

1. Traduzido para o português por Valéria Graziano.

2. Assessor Jurídico Regional e Chefe da Unidade Legal Regional do escritório do ACNUR para o continente americano. As opiniões expressas neste documento são do autor e não refletem necessariamente a posição do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) ou da Organização das Nações Unidas.

intolerância, xenofobia, violência generalizada, violações massivas de direitos humanos e conflitos armados é uma questão de nosso passado.

Paralelamente, as ênfases regionais e mundial estão cada vez mais focadas nos crescentes fluxos migratórios norte-sul e sul-sul e, em particular, no tema da migração regular e dos controles migratórios. Ainda que tais questões sejam abordadas pelas agendas políticas como assuntos prioritários, certamente nem sempre predomina um enfoque de direitos humanos que permita estabelecer quais são as necessidades de proteção em jogo.

É inegável a complexidade dos fluxos migratórios que atravessam nossa América Latina nos dias de hoje, assim como a presença dentro destes movimentos de crianças não-acompanhadas e separadas, vítimas de tráfico, e de pessoas que se tornam objeto de tráfico de migrantes, além das pessoas necessitadas de proteção internacional como refugiadas.

Diante desta realidade, cabe perguntar se o deslocamento forçado na América Latina é um tema do passado ou se o contexto no qual se brinda proteção internacional aos refugiados tem mudado, devendo assim ser abordado a partir de uma perspectiva mais integral.

Com a persistência de políticas de asilo mais restritivas, exarcebadas por considerações de segurança e crescentes controles migratórios, o deslocamento forçado na América Latina tem pouca visibilidade e pressupõe um maior entendimento da dinâmica e magnitude dos fluxos migratórios.

II. O novo contexto da proteção internacional de refugiados: os fluxos migratórios mistos

Hoje, os solicitantes de refúgio e refugiados constituem em termos quantitativos uma porcentagem pequena do número total de pessoas que participam dos fluxos migratórios, que se movimentam de um país a outro por motivos distintos da proteção internacional de refugiados. Este crescente fenômeno é o que se denomina de fluxos migratórios mistos, que quer dizer, em outras palavras, a presença de pessoas necessitadas de proteção internacional de refugiados dentro de correntes ou movimentos migratórios maiores de pessoas, cujos motivos principais para abandonar seus países estão ligados à pobreza, exclusão social, falta de emprego e à busca de melhores perspectivas de vida.

Como conseqüência, subsistem as necessidades de proteção internacional de um número relativamente pequeno de solicitantes de refúgio e refugiados

na região, já que o contexto em que se brinda essa proteção tem mudado e estas pessoas passaram a fazer parte de fluxos migratórios mistos. Precisamente por isso, um dos maiores desafios da proteção internacional dos refugiados é identificar quem necessita de tal proteção dentro dos fluxos migratórios.

Apesar de, historicamente, ter-se buscado estabelecer linhas divisórias entre migrantes e refugiados, ou entre o que tradicionalmente se tem chamado de “migração voluntária” e “migração forçada”, o certo é que do ponto de vista dos direitos humanos é necessário abordar tais problemáticas a partir de um enfoque de direitos e da avaliação de suas necessidades de proteção. Levando em consideração os distintos regimes legais de proteção, é necessário continuar propiciando um maior entendimento internacional das necessidades de proteção tanto de migrantes como de refugiados.

Este entendimento deveria basear-se em três princípios fundamentais do direito internacional, a saber: 1) o direito soberano dos Estados de adotar políticas migratórias tem limites estabelecidos por instrumentos de direitos humanos; 2) o Estado deve proteger todas as pessoas sob sua jurisdição, independentemente de sua condição migratória; 3) em caso de perseguição, a pessoa tem direito de solicitar refúgio.

A migração e a proteção de refugiados são temas distintos, mas complementares. Contudo, não raro, acabam confundidos nos debates sobre migração irregular e, particularmente, na aplicação das medidas de controle para combatê-la. Muitas vezes, isso cria distorções e mal-entendidos tanto na opinião pública quanto nos políticos. Assim, em diversas oportunidades, as políticas de refúgio estão sendo substituídas por políticas migratórias, e as medidas de controle migratório são aplicadas indiscriminadamente a solicitantes de refúgio e refugiados, considerados “migrantes” até que provem o contrário. Paralelamente, diante da carência de vias legais para se movimentar entre países, os migrantes em muitos casos têm que recorrer aos sistemas nacionais de refúgio para tentar regularizar sua permanência em um determinado país.

O tratamento dos fluxos migratórios permite evidenciar que atualmente migrantes e refugiados muitas vezes são originários dos mesmos países, utilizam as mesmas rotas e meios de transporte, e recorrem a redes de tráfico de pessoas, convertendo-se igualmente, em alguns casos, em vítimas do tráfico de pessoas.

Com a melhora do tratamento e entendimento dos direitos dos migrantes, não somente diminuirá a pressão sobre os sistemas de refúgio, como também o termo “migrante” deixará de ser utilizado como sinônimo pejorativo de

“falta de direitos”, para reconhecer os direitos inerentes a todas as pessoas sob a jurisdição de um Estado, independentemente de sua nacionalidade ou status migratório.

Como consequência, para preservar o refúgio e a proteção internacional dos refugiados é necessário entender melhor o complexo fenômeno da migração e, em particular, a composição dos fluxos migratórios mistos e como apoiar para que as autoridades adquiram salvaguardas específicas para a identificação e avaliação das necessidades de proteção das pessoas que fazem parte de tais fluxos.

III. O tratamento dos fluxos migratórios mistos

A questão central é como conseguir que a gestão migratória seja consistente com as obrigações internacionais dos Estados no que se refere à proteção de refugiados e direitos humanos. Que tipo de ações práticas podem ser adotadas pelos Estados no tratamento dos fluxos migratórios mistos, com o apoio dos organismos internacionais e as organizações da sociedade civil?

Em abril de 2006, o ACNUR compartilhou com os Estados, por meio do denominado “Plano de Ação de 10 Pontos”, sua estratégia para responder aos movimentos migratórios mistos. O documento sublinha que, não obstante os refugiados e solicitantes de refúgio representar atualmente uma proporção relativamente pequena do movimento geral de pessoas, seu movimento se produz junto a pessoas que não buscam proteção internacional.

O desafio consiste precisamente em dispor de mecanismos de gestão migratória que permitam identificar, entre as pessoas imersas nos fluxos migratórios mistos, quem requer proteção internacional para oferecer-lhe uma resposta diferenciada. O Plano de Ação de 10 Pontos baseia-se na necessidade de assegurar que a proteção dos refugiados não agrave as dificuldades por que passam os Estados para controlar a entrada e permanência de estrangeiros no seu território e para combater os crimes transnacionais.

O Plano de Ação de 10 Pontos busca responder tanto às preocupações dos países europeus com relação à pressão da migração sub-saariana no mediterrâneo, como a problemática dos fluxos migratórios em outras partes do mundo, tais como o Golfo do Adén, o sudeste asiático e o continente americano. Recordemos que se estima que existam entre 250 e 300 milhões de migrantes no mundo, dos quais 13% correspondem a pessoas provenientes da América Latina.

Dentre as ações práticas que podemos adotar juntamente com os Estados, os organismos internacionais e as organizações da sociedade civil para o tratamento dos fluxos migratórios mistos, podemos indicar as seguintes:

1. Fortalecer os marcos normativos e institucionais para a proteção de refugiados e migrantes, levando em consideração os regimes legais diferenciados para sua proteção e tratamento.

2. Contar com funcionários de migração e de fronteiras devidamente capacitados sobre as necessidades de proteção de refugiados e migrantes, e que conheçam os órgãos e procedimentos específicos para seu tratamento.

3. O deslocamento forçado, longe de ser um fato isolado, tem se acentuado em alguns países da região, e passa pelo entendimento e tratamento dos fluxos migratórios mistos. Conseqüentemente, um maior monitoramento das zonas fronteiriças dará conta de um crescente número de pessoas necessitadas de proteção internacional que fazem parte dos fluxos migratórios que atravessam o continente.

4. Dentro desses fluxos migratórios mistos, deve-se dar especial atenção à avaliação das necessidades de proteção das vítimas de tráfico e dos menores não-acompanhados e separados, considerando sua vulnerabilidade, independentemente de requerer ou não proteção internacional como refugiados.

5. Levando em consideração o impacto desproporcional da migração e o deslocamento forçado nas populações indígenas e afro-descendentes da região, é importante que as respostas institucionais considerem a variável da diversidade, assim como de gênero e de idade.

6. É também relevante a participação ativa em foros regionais e mundiais sobre migração para analisar o vínculo existente entre migração e proteção de refugiados, assim como para expor os desafios existentes no tratamento adequado dos fluxos migratórios mistos. Tal participação dos governos, organismos internacionais e organizações da sociedade civil deve melhorar o entendimento sobre os direitos humanos de todas as pessoas sob a jurisdição de um Estado, independentemente de sua condição migratória.

7. Os governos, organismos internacionais, em particular o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e a Organização Internacional de Migrações (OIM), juntamente com as organizações da sociedade civil, devem fortalecer seus laços de cooperação, sobre a base de seus respectivos mandatos, para propiciar um enfoque de direitos no tratamento

de refugiados e migrantes. Ao melhorar o entendimento sobre os direitos humanos dos migrantes, independentemente de sua condição migratória, se estará salvaguardando a integridade do refúgio e a proteção internacional dos refugiados.

IV. Considerações Finais

O deslocamento forçado na região continua subsistindo como um fato contemporâneo, mas se dá dentro do contexto dos fluxos migratórios mistos. Esta nova realidade pressupõe novos desafios, já que as pessoas necessitadas de proteção internacional devido à perseguição, intolerância, xenofobia, violações massivas de direitos humanos e conflitos armados são parte de movimentos migratórios mais amplos de pessoas que se movimentam de um país a outro por outros motivos tais como pobreza, desemprego e exclusão social. Este é o novo contexto em que se brinda proteção internacional e pelo qual um enfoque de direitos nos permitirá avaliar as necessidades de proteção de refugiados e migrantes sob jurisdição de um Estado.

As considerações sobre proteção de refugiados e migrantes não representam um problema de mandatos ou regimes legais diferenciados, mas certamente requer um maior entendimento de seus direitos, para que não sejam utilizados indistintamente como medidas para reduzir ou negar os direitos que se busca proteger.

A migração e a proteção de refugiados são dois temas distintos, mas complementares, particularmente no que se refere ao tratamento dos fluxos mistos nos quais uma porcentagem relativamente pequena de refugiados viajam juntamente a um grande número de pessoas cujas motivações são distintas daquelas que justificam a proteção internacional.

O tratamento dos fluxos migratórios mistos pressupõe uma maior ação concertada entre Estados, organismos internacionais e as organizações da sociedade civil.

Certamente, o tratamento adequado dos movimentos migratórios mistos constitui um exemplo concreto de como a gestão migratória pode e deve ser compatível com as obrigações internacionais em matéria de proteção internacional de refugiados e direitos humanos.

Aos 75 anos, refugiada palestina encontra paz e segurança após reassentamento no Brasil.



© ACNUR, 2008/M.Graziano

Políticas públicas e migrações: o acesso a direitos previdenciários e sociais

*Rosita Milesi¹
Rosane Lacerda²*

Introdução

Com o avanço do processo de globalização econômica, o aumento das desigualdades regionais e o incremento dos sistemas de transporte para longas distâncias facilitando o fluxo internacional de pessoas, o fenômeno das migrações, particularmente por motivos econômicos, intensificou-ser fortemente. Segundo dados das Nações Unidas, na busca por melhores

1. Rosita Milesi é advogada, religiosa scalabriniana, mestre em Migrações, diretora do Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), membro da Comissão Brasileira de Justiça e Paz e assessora da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

2. Rosane Lacerda é advogada, mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília – UnB, assistente jurídica do Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH) e professora universitária.

condições de vida existem hoje cerca de 200 milhões de pessoas vivendo fora de seus países de origem.

Ao mesmo tempo, o acirramento de conflitos étnicos, políticos e religiosos em diversos países, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, provocou grandes fluxos de deslocados internos e transfronteiriços em busca de proteção contra diversas formas de perseguição e de violência. Atualmente, sobretudo em decorrência dos conflitos na África e no Oriente Médio, cerca de 14,2 milhões de pessoas vivem como refugiadas em todo o mundo³.

As migrações internacionais calcadas no refúgio ou na busca por melhores oportunidades econômicas são hoje um fato social relevante e desafiador, inclusive para o Brasil, com seus cerca de 4 milhões de cidadãos emigrados para outros países⁴. Como observa Milesi, “de país de imigração, o Brasil transformou-se rapidamente em país de emigração”, sobretudo para os EUA, União Européia e Japão⁵.

Mas, apesar de certo declínio no fluxo de imigrantes nos anos recentes⁶, o Brasil continua como local de destino para pessoas provenientes de diversos países. Mesmo na ausência de dados precisos, calcula-se que o País abrigue atualmente cerca de um milhão de imigrantes, vindos, sobretudo, de países limítrofes, em busca de oportunidades de trabalho e de melhores condições de vida⁷. O Brasil acolhe também, segundo relatório emitido

3. Neste número somam-se 9,9 milhões de refugiados de diversas nacionalidades sob a proteção do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), e 4,3 milhões de palestinos sob proteção da Agência das Nações Unidas para Refugiados no Oriente Médio (UNRWA) (Cf. ACNUR & IMDH, 2007).

4. BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Brasileiras e Brasileiros no Exterior. Informações úteis*. Brasília: MTE, CGI, 2007; p.9.

5. MILESI, Rosita. *As Migrações no Brasil*. In: www.migrante.org.br, acesso em 21abr08. Brasília, abril de 2008.

6. Idem.

7. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do IBGE, teriam sido contabilizados em 2003 cerca de 686.155 de imigrantes estrangeiros residindo no País (“Tabela 1852 - População residente por lugar de nascimento e unidade da federação de residência”). Milesi (*Op. Cit.*) aponta, entre as dificuldades para a obtenção de estatísticas mais confiáveis, a forte presença, em algumas regiões, de imigrantes indocumentados e, portanto, fora das estatísticas oficiais. Na atualidade, de acordo com o Censo de 2000, o número é de cerca 650 mil. Já a PNAD de 2005 fala de 696 mil estrangeiros. Neste caso também, mesmo sem dispor de fontes de informação precisa, as estimativas sobre a presença de imigrantes em situação irregular varia entre 200 e 300 mil pessoas. Há também quem refira estimativas mais baixas, não ultrapassando 200 mil.

pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) – órgão vinculado ao Ministério da Justiça –, cerca de 3.8 mil refugiados reconhecidos, de 69 distintas nacionalidades.

Grande parte destes dois segmentos (imigrantes e refugiados) participa do mercado de trabalho, integrando a população economicamente ativa. Há, no entanto, aqueles que chegam em idade avançada ou com a saúde comprometida, não possuindo condições para o provimento de sua própria subsistência. Neste contexto de hipossuficiência surgem questionamentos acerca das responsabilidades do Estado em relação a garantias sociais mínimas a serem asseguradas a estas pessoas, sejam elas migrantes econômicos ou com status de refugiados. A temática é ainda pouco abordada pela literatura jurídica, que, no que diz respeito à situação dos estrangeiros, em geral tem se limitado, salvo raras oportunidades, à análise de questões clássicas como asilo político, restrição de direitos nas ordens política e econômica, e medidas restritivas compulsórias – expulsão, deportação e extradição.

O presente texto quer abordar o estágio atual das discussões sobre o amparo previdenciário e assistencial aos imigrantes e aos refugiados, o tratamento da questão na Previdência Social, o modo como vem sendo compreendida pelo Poder Judiciário, e como pode ser entendida na perspectiva dos princípios constitucionais da isonomia e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Este artigo resulta de um breve estudo que consideramos oportuno realizar, face a dúvidas e preocupações expressas pelas entidades sociais que atuam tanto junto aos refugiados no programa desenvolvido no Brasil pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), Conare e sociedade civil, quanto na ação e assistência a imigrantes portadores de deficiência, idosos ou em condição de alta vulnerabilidade residentes no Brasil. Esta realidade colocou em pauta a necessidade de um estudo relativo às possibilidades de amparo assistencial e previdenciário a essas pessoas, sem condições de prover a própria subsistência ou de tê-la assegurada, com dignidade, pela família.

O Brasil não possui, ainda, tradição consistente e aprofundada, em termos de direitos sociais universais capazes de combater a exclusão e de garantir acesso a todos aqueles que, por hipossuficiência, não possuem as condições mínimas para uma vida digna. Os direitos previdenciários e sociais, em sua grande maioria, estão vinculados à inserção dos indivíduos no mercado de trabalho formal, implicando a conseqüente contribuição para a previdência social. A lógica desses direitos contributivos baseia-se no

princípio da meritocracia e não numa perspectiva dos direitos universais⁸. A partir da década de oitenta, porém, começam a surgir mudanças nas concepções dos direitos sociais, haja vista a conquista de princípios universais introduzidos na Constituição de 1988 (CF/88). Surgem, pois, nas políticas sociais brasileiras, programas de caráter não contributivo, cujo intuito é garantir direitos universais.

A concessão dos benefícios sociais, não obstante a CF assegure igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros residentes no País, acaba sendo restrita, pela legislação infraconstitucional, à condição de brasileiros natos ou naturalizados. Este entendimento inviabiliza o acesso de imigrantes a benefícios básicos, de fundamental importância nos programas de assistência e integração de pessoas que, embora não naturalizadas, detêm condição isonômica aos nacionais, graças ao preceito constitucional do artigo 5º.

O breve estudo que aqui se relata versa sobre demandas judiciais propostas para assegurar o amparo social pretendido e justo, não reconhecido na instância administrativa. Espera-se, assim, poder contribuir de algum modo com as discussões e conquistas neste âmbito, sobretudo em favor do amparo social para garantir condições mínimas de vida com dignidade a pessoas necessitadas, não nacionais, vivendo no Brasil.

I - O Princípio constitucional da dignidade do ser humano

Antes de qualquer consideração sobre a temática específica, é necessário ter presente que o constituinte originário de 1988 elegeu, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). Coerente com tal princípio, incluiu entre os objetivos fundamentais da República a solidariedade e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem ou nacionalidade (CF/88, art. 3º, I e IV).

No atendimento ao princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, em matéria de *direitos fundamentais*, a Constituição Federal não faz distinção entre nacionais e estrangeiros. Assim, declara em seu art. 5º que:

*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade***

8. Cf. ZIMERMANN, Clovis Roberto, e SILVA, Maria da Cruz, In: *Revista Espaço Acadêmico*, n. 76, setembro de 2007, Ano VII.

*do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).
(grifo nosso)*

A consideração da inviolabilidade do direito fundamental à vida remete, por sua vez, à necessidade de satisfação de certos *direitos sociais*, entre os quais se incluem a previdência social e a assistência aos desamparados:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela EC 26/2000) (grifo nosso)

Os itens “saúde”, “previdência social” e “assistência aos desamparados” encontram-se reunidos, pela CF/88, sob a nomenclatura “Seguridade Social”:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (grifo nosso)

Desta forma, as medidas relativas à seguridade social, nas quais se incluem a previdência e a assistência aos desamparados, devem pautar-se pelo princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, que vela pelo tratamento indistinto entre nacionais e estrangeiros.

Remete-se aqui, por sua vez, à isonomia, princípio basilar dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente consagrados.

II - Acesso aos sistemas de Seguridade Social

No Brasil, a legislação relativa à previdência e à assistência social prevê duas situações distintas. A primeira refere-se ao amparo aos trabalhadores, de acordo com o regime de Previdência Social, tendo como requisito principal a contribuição mensal à Previdência (trabalhadores contribuintes), ou o exercício de atividade rural (segurados especiais). Há aqui a perspectiva de obtenção de aposentadoria, segundo as formas e prazos legalmente previstos.

A segunda situação refere-se ao apoio aos menores desamparados, aos incapacitados sem previdência e aos idosos sem capacidade contributiva, pelo enquadramento como beneficiários da Assistência Social, com base na Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Trata-se, aqui, do caso de recebimento imediato de Benefício de Prestação Continuada (BPC), conforme prescrições legais.

Vejamos as possibilidades e os procedimentos relativos a cada uma destas modalidades.

1) Previdência Social: acesso à *Aposentadoria* – condições

O instituto jurídico da previdência social foi pensado para garantir o sustento daqueles que, provisória ou permanentemente, se vêem sem condições de continuar a exercer a atividade laboral que normalmente provia suas necessidades econômicas e as de sua família.

Por determinação constitucional (art. 201, *caput*, conforme a Emenda Constitucional (EC) n.º 20, de 1998) a previdência social está subordinada a um regime geral de “caráter contributivo e de filiação obrigatória”. Ou seja, os seus beneficiários devem estar previamente inscritos no sistema previdenciário, para o qual devem contribuir com parte de sua renda, também previamente, pelo prazo e condições legalmente determinados.

O objetivo da previdência social, ainda conforme o art. 201 da CF/88, com a redação dada pela EC n.º 20/98, é (I) cobrir os eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (II) proteger a maternidade e a gestante; (III) proteger o trabalhador em situação de desemprego involuntário; (IV) garantir o salário-família e o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e (V) garantir a pensão (não inferior a um salário mínimo) por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

Para aqueles que são filiados ao sistema, a CF/88 coloca as seguintes condições para o acesso ao benefício previdenciário:

a) Tempo de contribuição: 35 (trinta e cinco) anos para os homens e 30 (trinta) anos para as mulheres⁹;

b) Idade do beneficiário: 65 (sessenta e cinco) anos de idade para os homens, e 60 (sessenta) anos de idade, para as mulheres¹⁰.

A Constituição, pela EC n.º 47, de 2005, reserva para a regulamentação em lei ordinária o acesso ao sistema previdenciário dos trabalhadores de baixa renda e daquelas pessoas, também de famílias de baixa renda, dedicadas exclusivamente à atividade doméstica em sua própria residência, para as quais prevê “alíquotas

9. Cf. Constituição Federal de 1988, art. 201, § 7.º, inc. I, com redação dada pela EC n.º 20/98.

10. Cf. *Idem*, § 7, inc. II. Aqui o limite temporal é reduzido em 5 (cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, agricultores familiares, garimpeiros e pescadores artesanais, de ambos os sexos.

e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral da previdência social” (art. 201, § 13).

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que as mesmas regras são aplicáveis aos estrangeiros residentes no país, dado o princípio constitucional da isonomia entre nacionais e estrangeiros. As legislações trabalhista e previdenciária também são claras ao reconhecer aos estrangeiros o direito aos mesmos benefícios previdenciários de que gozam os nacionais. Assim, é ponto pacífico que a condição de estrangeiro não impede o imigrante de se inscrever no sistema previdenciário e de efetuar contribuições para a previdência social pelo tempo legalmente previsto, obtendo ao final a aposentadoria.

Vale notar que, atualmente, o Ministério do Trabalho e Emprego reconhece o direito de obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) aos estrangeiros incluindo-os em diferentes modalidades, entre as quais: os que possuem residência permanente, os fronteiriços, os artistas ou desportistas, os cientistas, professores, técnicos ou profissionais de outra categoria sob regime de contrato ou a serviço do governo brasileiro. O mesmo vale para os asilados políticos, os refugiados “com carteira de identidade de estrangeiro” e os refugiados “sem carteira de identidade de estrangeiro”¹¹.

Importante observar que para a concretização dos direitos previdenciários tanto de estrangeiros em situação permanente ou temporária no Brasil quanto de brasileiros na mesma situação no exterior, foram firmados acordos multilaterais (no âmbito do Mercosul¹²) e bilaterais (com Argentina, Cabo Verde, Chile, Espanha, Grécia, Itália, Luxemburgo, Paraguai, Portugal e Uruguai¹³). São acordos que garantem, por exemplo, o aproveitamento, no país de destino, do tempo de contribuição no país de origem, e que o benefício seja efetuado por ambos os países, proporcionalmente aos respectivos tempos de contribuição. Evidentemente tais acordos visam garantir proteção, pelos países, a seus cidadãos, mesmo quando estes se encontram no exterior.

11. Vide informações completas in: <http://www.mte.gov.br/ctps/estrangeiro.asp>, sob o título *Emprego e Renda – Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS*. Acesso em 27 de abril de 2008.

12. Vide Decreto Legislativo n.º 451/2001, do Senado Federal, que aprova o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, celebrados em Montevideu, em 15 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/docs/pdf/acordo_multilateral.pdf>

13. Vide respectivos acordos in: <http://www.mpas.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_04_01.asp>

Em regra tais acordos não contemplam o caso das pessoas em situação de refúgio. Contudo, os refugiados, no Brasil, possuem o direito de acesso ao sistema previdenciário, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos pela Constituição Federal e pela legislação pertinente. Assim, tanto aos imigrantes quanto aos refugiados assiste o direito de cobertura pela previdência social, desde que tenham contribuído para a Previdência Social e atingido a idade legalmente prevista.

2) Assistência Social: *Benefício de Prestação Continuada (BPC)* – condições

Diferentemente do que ocorre na Previdência, na Assistência Social o direito subjetivo ao benefício independe de contribuição. A Constituição estabelece que a assistência social “*será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social*” (CF/88, art. 203, *caput*). Entre os objetivos da assistência social definidos pela Constituição, encontra-se

a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (CF/88, art. 203, inc.V) (grifo nosso)

A disposição legal relativa a esta garantia constitucional foi dada pela Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 – a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) –, sob a denominação “*benefício de prestação continuada*”, assim definida:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. (grifo nosso)

Posteriormente, com a Lei n.º 9.720, de 30 de novembro de 1998¹⁴ (art. 1º), e a Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), a idade mínima para o benefício foi reduzida e hoje vigora a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos¹⁵. Assim, dispõe o Estatuto do Idoso:

14. Dá nova redação a dispositivos da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, e dá outras providências.

15. Antes mesmo do advento do Estatuto do Idoso, a Resolução INSS/PR n.º 435/1997 já estabelecia que a idade mínima para requerer o benefício de prestação continuada seria reduzida para 67 anos a partir de 1º de janeiro de 1998, e para 65 anos a partir de 1º de janeiro do ano 2000. (disponível em <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/INSS-PR/1997/435.htm>>)

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. (grifo nosso)

Nos termos da LOAS, são requisitos para a concessão do Benefício de Prestação Continuada aos idosos a partir dos 65 anos de idade e sem condições de prover a sua subsistência: (1) o fato de possuírem renda mensal familiar inferior a (um quarto) do salário-mínimo vigente na data do requerimento (art. 20, § 3º); e (2) não serem beneficiários da Previdência Social nem de qualquer outro benefício público (art. 20, § 4º).

Ainda de acordo com a LOAS (art. 37, com redação dada pela Lei 9.720/1998), o prazo para que o sistema efetue o pagamento do benefício é de até 45 (quarenta e cinco) dias, a partir da data em que o requerente supre todas as exigências legais e regulamentares:

Art. 37. O benefício de prestação continuada será devido após o cumprimento, pelo requerente, de todos os requisitos legais e regulamentares exigidos para a sua concessão, inclusive apresentação da documentação necessária, devendo o seu pagamento ser efetuado em até quarenta e cinco dias após cumpridas as exigências de que trata este artigo. (Redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30.11.1998) (grifo nosso)

3) O INSS e a exigência de naturalização

A partir da Resolução do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS/PR n.º 435, de 18 de março de 1997¹⁶, o Benefício de Prestação Continuada foi estendido, também, a estrangeiros naturalizados e a indígenas:

4. São também beneficiários os estrangeiros idosos e portadores de deficiência, naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem. (grifo nosso)

Como se percebe, ao tratar da concessão do BPC aos estrangeiros (idosos ou portadores de deficiência), a Resolução do INSS não se manteve na exigência de residência no Brasil – requisito constitucionalmente previsto (art. 5º,

16. Resol. INSS/PR 435/1997, disponível em <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/INSS-PR/1997/435.htm>>

caput), mas, foi além, exigindo a aquisição da nacionalidade brasileira através da naturalização.

Assim, ao tratar do acesso dos estrangeiros ao Benefício, o INSS o fez adotando interpretação restritiva. Em princípio, tal interpretação deixa ao desamparo todos aqueles estrangeiros idosos ou portadores de deficiência que, residentes no país, não tenham adquirido a nacionalidade brasileira.

Deste modo, a nacionalidade do indivíduo é vista pelo órgão como critério condicionante do direito de acesso ao benefício destinado a prover as suas necessidades básicas, não importando que ele esteja, devido à idade avançada ou a alguma deficiência, em situação de miserabilidade e impossibilitado de prover a sua própria subsistência. A ausência de naturalização opera, assim, como uma espécie de condenação deste estrangeiro à miséria e ao abandono.

Ocorre que o instituto da naturalização não guarda qualquer relação com a situação de regularidade ou de irregularidade jurídica do imigrante no país. A sua utilização deve derivar de opção individual, não de imposição. A naturalização é objeto de solicitação cujo deferimento ou não deve ser avaliado e decidido pelo Estado. A propósito, nem este se encontra obrigado a concedê-la. O caráter discricionário do instituto é, há muito, observado por autores como Francisco Rezek, para quem “no domínio da lei ordinária – que rege a situação dos estrangeiros em geral – a naturalização não é jamais obrigatória”¹⁷. No mesmo sentido, Jacob Dolinger entende que “a naturalização é um ato unilateral e discricionário do Estado no exercício de sua soberania, podendo conceder ou negar a nacionalidade a quem, estrangeiro, a requeira”¹⁸.

Aos estrangeiros a CF/88 veda apenas as possibilidades de alistamento eleitoral (art. 14, § 2º) e de elegibilidade (art. 14, §3º). A naturalização (no período superior a dez anos) é prevista como condição unicamente para a possibilidade de aquisição de propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222 e EC n.º 36/2002). Por outro lado, ainda conforme a mesma Carta os estrangeiros podem, na forma de legislação própria,

17. REZEK, Francisco. Direito Internacional Público – Curso Elementar. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998; p.188.

18. DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado. Parte Geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986; p.148.

ter acesso a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I; EC n.º 19/98), ser admitidos por universidades se professores, técnicos e cientistas (art. 207, §1.º; EC n.º 11/96) e efetivar a adoção de nacionais brasileiros (art. 227, §5.º).

Vê-se, assim, que em nenhum momento a Constituição prevê que aos imigrantes se imponha a naturalização como condição para o acesso aos benefícios relativos à Seguridade Social (previdência e assistência social). Portanto, a não aquisição da nacionalidade brasileira não pode ser utilizada como óbice ao acesso dos imigrantes aos direitos e garantias fundamentais, inclusive àqueles cuja materialização dependa da realização dos direitos sociais.

A posição adotada pelo INSS na Resolução 435/97 atinge um número não computado de indivíduos que, por motivos diversos, inclusive relativos à manutenção de vínculos culturais e afetivos com seus países de origem, tem o direito de não optar pela aquisição da nacionalidade brasileira. Atinge também, e de modo especial, os que possuem do *status* de refugiados, dos quais não é de nenhum modo legítimo nem cabível, sob qualquer aspecto, exigir-se a naturalização. Alguns destes chegam ao País já idosos e sem condições de prover a própria subsistência.

No caso dos refugiados, sublinha-se que o acolhimento e a proteção do Estado não afetam a nacionalidade do indivíduo que os solicita. Este continua, sempre, com o direito de manutenção de sua própria nacionalidade, e de regresso ao país de origem. Tanto é que a “repatriação voluntária”, ou seja, o retorno à sua terra natal, cessadas as perseguições de que fora vítima ou outras causas que geraram a condição de refugiado, integra uma das chamadas “soluções duradouras”. O refugiado sempre carrega consigo o desejo de regressar ao seu país. Portanto, a exigência posta pelo INSS, que em muitos casos pode até implicar na perda da nacionalidade de origem, põe-se na contramão deste desejo e da perspectiva da repatriação voluntária como solução duradoura.

A exigência estabelecida na Resolução 435/97 colide ainda com o próprio princípio constitucional da isonomia entre nacionais e estrangeiros em matéria de direitos fundamentais. Como observa Liliana Jubilut ao analisar especificamente a aplicação, no ordenamento jurídico brasileiro, do Direito Internacional dos Refugiados,

*a Constituição Federal de 1988 estipula a igualdade de direitos entre os brasileiros e os estrangeiros – incluindo-se os solicitantes de refúgio e os refugiados – do que se depreende que, salvo as exceções nele previstas, este documento **coloca***

o ordenamento jurídico nacional, com todas as suas garantias e obrigações, à disposição dos estrangeiros que vêm buscar refúgio no Brasil¹⁹. (grifo nosso)

A importância do tratamento isonômico entre nacionais e estrangeiros é também observada por Marcos Quito, para quem

*os países devem oferecer condições para que o indivíduo refugiado possa ingressar na sociedade que lhe oferece abrigo em condições de igualdade com os demais cidadãos do país que o acolhe*²⁰.

Falar em “condições de igualdade”, neste caso, não significa falar de nivelamento pela nacionalidade, mas de igualdade de direitos e deveres entre nacionais e estrangeiros.

Atente-se, por fim, para o fato de que, no plano internacional, a exigência de naturalização como condição para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada choca-se também com o disposto na “Declaração sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem”. Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 1985²¹, a Declaração reconhece aos estrangeiros que residam legalmente no território de um Estado (artigo 8, 1, c):

*c) O direito à proteção sanitária, atenção médica, **seguridade social**, serviços sociais, educação, descanso e férias, com a condição de que reúnam os requisitos de participação previstos nas regulamentações pertinentes e de que não seja imposta uma carga excessiva sobre os recursos do Estado.* (grifo nosso)

Como se vê, é na condição de “não-nacionais” do país em que vivem, e não como adquirentes da nacionalidade deste país, que internacionalmente se reconhece aos estrangeiros o acesso e o gozo de tais direitos, inclusive os atinentes à “seguridade social” e aos “serviços sociais”. Acrescente-se, ainda, que a Declaração não desconsidera as prescrições legais e as limitações orça-

19. JUBILUT, Liliانا Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007; p.182.

20. QUITO, Marcos Vinícius. “O refugiado e o direito à saúde: o Sistema Único de Saúde no fortalecimento do instituto do refúgio”. In: ACNUR & IMDH. *Refúgio, Migrações e Cidadania*. Caderno de Debates n.º 2, agosto de 2007; p 52.

21. Disponível em: < http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/o_nonnat_sp.htm > Acesso em 10 de abril de 2008

mentárias de tais países, pois condiciona o gozo dos direitos aos “requisitos de participação previstos nas regulamentações pertinentes”, e ao fato de que “não seja imposta uma carga excessiva sobre os recursos do Estado”.

No caso do Brasil, como vimos anteriormente, os requisitos de participação exigidos para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada são a idade avançada, o padecimento de debilidades incapacitantes para o provimento da própria subsistência e a miserabilidade do núcleo familiar.

III – Jurisprudência – Decisões do TRF da 3ª Região

Até o momento, a questão do direito dos imigrantes e refugiados não naturalizados ao Benefício de Prestação Continuada não foi objeto de reflexão pelos Tribunais Superiores. Contudo, em várias ocasiões, as implicações da interpretação restritiva do INSS firmada na Resolução 435/97 foram objeto de discussão judicial. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (São Paulo), diversas decisões asseguram um entendimento mais amplo do acesso ao benefício por estrangeiros:

1. **Direito do estrangeiro ao benefício de amparo social.** Em novembro de 2004, no julgamento da **Apelação Cível n.º 976415 – SP**, nos autos da Ação Previdenciária n.º 0300002129/SP, requerida por Tatsuo Yoshitomi contra o INSS²². Na ocasião, a sentença de primeira instância havia julgado procedente o pedido, para conceder o benefício à requerente estrangeira. O INSS, contudo, interpôs recurso de apelação para alegar preliminarmente, como consta no Acórdão, “*a ausência de direito ao estrangeiro do benefício de amparo social*”. Em seu voto, observou a Relatora Vera Lúcia Jucovsky:

Inicialmente, não procede a preliminar de ausência de direito do estrangeiro ao benefício de amparo social.

De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Desta forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter a parte autora condição de estrangeira.

(...)

22. Processo n.º 664.01.2003.003696-8 (4ª Vara Cível da Justiça da Comarca de Votuporanga – SP).

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana (...). (grifo nosso)

Ao julgar o recurso, em 22 de novembro de 2004, a 8ª Turma do TRF da 3ª Região seguiu por unanimidade o voto da Relatora, para declarar que:

*De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Desta forma **não se pode restringir o direito ao amparo social por ter a parte autora condição de estrangeira.**²³ (grifo nosso)*

2. A condição de estrangeiro não afasta o direito ao benefício social. O tema é na **Apelação Cível n.º 948588 - SP**, interposta nos autos da ação ajuizada por Humberto Aballay contra o INSS, objetivando o acesso ao benefício previsto no artigo 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Julgado procedente o pedido na sentença monocrática de primeira instância, recorreu a Autarquia Previdenciária sob os argumentos de que o autor da ação não era naturalizado brasileiro, embora residindo no país há mais de 20 anos, e de que “o mesmo não comprovou que o sistema previdenciário de seu país de origem (Chile), não poderia assisti-lo”.

Em seu voto, assim considerou o Relator Nelson Bernardes de Souza:

*Analisando, inicialmente, a legitimidade do autor, cidadão chileno, para pleitear o benefício em tela. A esse respeito, **entendo que a sua condição de alienígena não o impede de usufruir dos benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto.** (grifo nosso)*

O Relator incluiu, outrossim, a contribuição doutrinária de Sérgio Pinto Martins, segundo a qual:

23. Apelação Cível n.º 976415 (Processo n.º 2004.03.99.033604-1) – Relatora Des. Fed. Vera Jucofsky – 8ª Turma. Data do Julgamento 22.11.2004. Publicação: DJU de 09.02.2005, p. 141. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63241908028203>>.

*No nosso sistema, tem a Seguridade Social como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais. Os segurados facultativos, se recolherem a contribuição, também terão direito aos benefícios da Previdência Social. Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só aqueles que exercem atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de seguridade social, proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído.*²⁴ (grifo nosso)

Em 08 de agosto de 2005 a Nona Turma do TRF da 3ª Região acolheu por unanimidade o voto do Relator, para declarar improvida a Apelação, resultando na seguinte Ementa:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO AO ESTRANGEIRO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO.

1 - A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício assistencial ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal.

*2 - Preenchido o requisito idade (67 anos) e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95. (...)*²⁵ (grifo nosso)

3. Concessão de Benefício Assistencial. A interpretação restritiva do INSS foi questionada por ocasião do **Agravo de Instrumento n.º 244330 – SP** (Processo n.º 2005.03.00.066821-3), interposto pelo INSS nos autos da Ação proposta por Aderito Amadeu²⁶, com vistas ao recebimento do benefício de

24. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito e Seguridade Social*. São Paulo: Atlas, 2003; p.486

25. Apelação Cível n.º 948588 - SP (Processo n.º 2002.61.19.004613-0) – Relator Nelson Bernardes de Souza, 9.ª Turma do TRF – 3.ª Região. Data do julgamento: 08.08.2005. Publicação: DJU de 9.9.2005 – p.720. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63261086696078http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63261086696078>>.

26. Processo n.º 575.01.2005.001663-0 (2.ª Vara Cível da Justiça da Comarca de São José do Rio Pardo – SP).

amparo social. Agravando contra o deferimento do pedido de tutela antecipada, mais uma vez o INSS aduziu, entre outros argumentos, “a impossibilidade de deferimento do amparo social a estrangeiros não naturalizados”.

Em seu voto, a Relatora Vera Lúcia Jucovsky assim se manifestou pelo indeferimento do Agravo:

Por fim, impertine a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício assistencial.

Isso porque de acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito.

Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório está a revelar que o mesmo se encontra em situação regular (conforme pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 21.11.05, na qual consta que possui carteira de identidade de estrangeiro e CPF) e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada (de acordo com o alegado na exordial – fls. 32-39). Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decisum em tela.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão hostilizada que concedeu a antecipação de tutela ao agravado. (grifo nosso)

Em 23 de janeiro de 2006, decidiu a Oitava Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Relatora, produzindo-se a seguinte Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

- Em juízo de cognição sumária, impossível ao agravado, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao

estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decism em tela.

- Agravo a que se nega provimento.²⁷ (grifo nosso)

4. Reconhecimento do direito a Benefício Assistencial. O direito de acesso do estrangeiro não naturalizado ao Benefício de Prestação continuada foi discutido e, mais uma vez, reconhecido, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 249149 – SP, interposto nos autos da Ação n.º 2004.61.190036157/SP, proposta por Antônio Ferreira Marques, e objeto de concessão liminar pela Juíza Maria Cristina Barongen Cukierkorn, da 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP)²⁸.

Ao agravar da decisão, o INSS teria argumentado preliminarmente, como se vê no Acórdão (p. 2), “*a impossibilidade de concessão do benefício ao agravado por ser estrangeiro não naturalizado, além de não haver na legislação portuguesa dispositivo que garanta aos brasileiros residentes em Portugal benefício análogo ao amparo assistencial*”.

Em 21 de agosto de 2006, seguindo por unanimidade o voto da Relatora, decidiu o Tribunal pelo reconhecimento do direito do estrangeiro não naturalizado ao benefício, com base no princípio da igualdade consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o que resultou na seguinte Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL) A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

27. Agravo de Instrumento n.º 244330 – SP (Processo n.º 2005.03.00.066821-3). Relatora: Vera Lúcia Jucovsky – 8.ª Turma. Decisão em 23. 01.2006. Publicação: DJU 15.02.2006, p. 300. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63275019542578>><<http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63275019542578>>

28. Ação Civil Pública n.º 2004.61.1900.3615-7. Disponível em: <<http://www.jfsp.gov.br/cgi-bin/consulta.cgi?Consulta=11&Mostra=1&Forum=13&NaoFrames=&Proc=2004.61.19.003615-7-&Maximo=100>>

- A condição de estrangeiro não impede o agravado de receber benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor idoso, sem filhos, não tendo como prover sua manutenção, nem de tê-la provida por parentes, mais idosos que o próprio autor e impossibilitados de auxiliá-lo.

- Aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. ²⁹ (grifo nosso)

Conclusão

As decisões aqui apontadas são importantes precedentes jurisprudenciais que vêm em reforço à tese da inconstitucionalidade da interpretação restritiva. Garantem aos estrangeiros residentes no País o acesso a benefícios sociais básicos, de indiscutível aplicabilidade quando o propósito é o respeito integral ao ser humano e a garantia de condições mínimas que lhe possibilitem viver dignamente.

Evidencia-se nestes julgados que a interpretação restritiva, seja no caso específico vigente no âmbito do INSS, seja em outras disposições de igual teor restritivo, não pode prosperar, pois se contrapõe aos princípios do respeito à dignidade da pessoa humana e da igualdade entre nacionais e estrangeiros residentes no País, conforme assegura a Constituição Federal de 1988 – a Constituição cidadã – da qual tanto nos orgulhamos.

29. Agravo de Instrumento n.º 249149 – SP (Processo n.º 2005.03.00.080501-0). Relatora: Ana Pezzarini (Convocada) – 8.ª Turma. Julgamento em 21.8.2006. Publicação DJU em 21.2.2007 – p. 123. Disponível em <<http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63306981250265>>



Crianças refugiadas brincam em celebração do Dia Mundial do Refugiado 2007, no Rio de Janeiro.

Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos¹

A. A. CANÇADO TRINDADE²

I. Observações preliminares

Começo a aula inaugural da Sessão de Estudos Anuais de 2007 invocando minha histórica e contínua ligação de grande afeto pelo Instituto de Direitos Humanos em Estrasburgo. Precisamente aqui, neste mesmo auditório *Carré de Malberg* da Universidade de Estrasburgo, tive a honra de receber, em 1974, das mãos do próprio René Cassin, meu diploma do instituto. Mais uma vez, neste mesmo auditório, fui recebido em 1997, como recém-eleito membro do *Institut de Droit International*. Tive o privilégio de conhecer e acompanhar o trabalho, durante as últimas três décadas de todos os sucessivos presidentes e secretários-gerais

1. Traduzido para o português por Gabriel Gualano de Godoy.

2. Ph.D. (Cambridge); ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos; professor de Direito Internacional da Universidade de Brasília, Brasil; membro do Institut de Droit International.

do Instituto Internacional de Direitos Humanos, aos quais permaneci como fiel e constante colaborador do outro lado do Atlântico. Um deles, recentemente falecido (no dia 22 de março de 2007), foi o professor Alexandre-Charles Kiss, um jurista visionário e inspirador, que reverencio neste momento. Este auditório está cheio da história do Instituto de Estrasburgo e de minha própria vida acadêmica, portanto não posso ministrar esta aula inaugural sem emoções.

Primeiramente, deixem-me expressar um alerta firme contra os efeitos negativos do fato que, em um mundo “globalizado” – o novo eufemismo em voga – as fronteiras estão abertas para o capital, bens e serviços, mas, lamentavelmente, não a seres humanos. Economias nacionais estão abertas ao capital especulativo, ao mesmo tempo em que as conquistas trabalhistas erodem. Crescentes segmentos da população tornam-se marginalizados e excluídos do “progresso” material. Lições do passado parecem estar esquecidas, e o sofrimento de gerações anteriores parece em vão. O presente “estado das coisas” parece estar destituído de um sentido histórico. A essa “des-historização” da vida adiciona-se a adoração ao mercado, reduzindo os seres humanos a meros agentes de produção (ironicamente, em meio a um crescente desemprego em distintas latitudes).

Como resultado dessa tragédia contemporânea – essencialmente provocada pelo homem – perfeitamente evitável se a solidariedade humana tivesse primazia sobre o egoísmo individual – emerge e intensifica-se o novo fenômeno de fluxos massivos de migrações forçadas – nas quais milhões de indivíduos buscam fugir não mais de perseguições políticas individuais, mas predominantemente da fome, da miséria e de conflitos armados – com graves conseqüências e implicações para a aplicação das normas internacionais de proteção ao ser humano.

Uma década atrás, em um estudo que preparei para o Instituto Interamericano de Direitos Humanos (na Costa Rica, em 1998), publicado na Guatemala em 2001, propus um enfoque de direitos humanos para entender os fluxos de migrações forçadas – distinto dos estudos clássicos sobre o tema (cujo foco era uma abordagem estritamente histórica, ou até econômica) – e com grande atenção destinada à experiência, por parte dos seres humanos, de alta vulnerabilidade³. Na ocasião, percebi que era digno destacar que:

3. CANÇADO TRINDADE, A. A. *Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados* (Estudo de julho de 1998 preparado para o IHR), Cidade da Guatemala, OIM/IIDH, Set. 2001, pp. 1-57.

Os avanços [nesse campo] somente serão alcançados por meio de uma radical mudança de pensamento. Em uma escala de valores, considerações de ordem humanitária devem prevalecer sobre considerações de ordem econômica ou financeira, sobre a alegada proteção do mercado de trabalho e sobre a rivalidade de grupos sociais. Há, definitivamente, forte necessidade de situar o ser humano no seu devido lugar, certamente acima de capitais financeiros, bens e serviços. Esse é o maior desafio do mundo ‘globalizado’ em que vivemos, na perspectiva dos direitos humanos⁴.

Nesta aula inaugural da presente Sessão de Estudo Anual de 2007 do Instituto Internacional de Direitos Humanos, aqui em Estrasburgo, devo retomar o assunto, que se tornou bastante atual, com o propósito de identificar e reunir os elementos, acumulados em anos recentes, que permitem avançar com o enfoque anteriormente mencionado, próprio dos direitos humanos, no que diz respeito às considerações do fenômeno contemporâneo das migrações forçadas. Para este fim, devo relatar o drama dos migrantes e a sua crescente necessidade de proteção, e identificar os princípios básicos aplicáveis nesse novo domínio da proteção do indivíduo; devo, ainda, revisar a crescente jurisprudência sobre o assunto (de ambas as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, assim como outras iniciativas de proteção das Nações Unidas e em níveis regionais; as implicações do assunto, no que diz respeito à responsabilidade dos Estados, e sua importância para a comunidade internacional como um todo). Dessa forma, estará aberto o caminho para a apresentação de minhas considerações finais sobre o assunto em questão.

II. O drama do deslocamento e a crescente necessidade de proteção dos migrantes

Um alerta vem sendo corretamente divulgado: a humanidade somente alcançará verdadeiro progresso quando avançar no que diz respeito à emancipação humana⁵. Não deve ser esquecido que o Estado foi concebido para a

4. *Ibid.*, p. 26.

5. MARITAIN, J. *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 (reimpr.), pp. 12, 18, 38, 43, 50, 94-96 and 105-108. Para J. Maritain, “a pessoa humana transcende o Estado”, por ter “um destino superior ao tempo”; *ibid.*, pp. 81-82. Em os “Fins humanos do poder”, cf. Ch. de Visscher, *Théories et réalités en Droit international public*, 4o. rev. ed., Paris, Pédone, 1970, pp. 18-32 et seq..

realização do bem comum⁶. Nenhum Estado deve considerar-se acima da lei, e as normas têm, como último beneficiário, o ser humano; em suma, o Estado existe para o ser humano e não o contrário.

Paradoxalmente, a expansão da “globalização” tem sido acompanhada *pari passu* pela erosão da capacidade dos Estados de proteger os direitos económicos, sociais e culturais das pessoas sob sua jurisdição e, da mesma forma, as crescentes necessidades de proteção dos refugiados, pessoas deslocadas e migrantes, nessa primeira década do século XXI, requer solidariedade em escala universal⁷. Esse paradoxo parece ser um tanto trágico, tendo em mente os avanços da ciência e da tecnologia nas décadas passadas que, infelizmente, foram incapazes de reduzir ou erradicar o egoísmo humano⁸.

Tragicamente, o progresso material de alguns tem sido acompanhado pelo fechamento das fronteiras para os seres humanos e o aparecimento de novas e cruéis formas de servidão humana (tráfico clandestino de pessoas, prostituição forçada, exploração de trabalho, entre outros), das quais migrantes sem documentos são freqüentes vítimas. Os crescentes controles e as atuais dificuldades impostas aos migrantes levaram alguns a caracterizar a situação contemporânea de “crise” do direito ao asilo.

6. Por Estado, aqui, entendemos o Estado em uma sociedade democrática, ou seja, o Estado que assegura o respeito pelos Direitos Humanos, que é voltado para o bem comum, e cujos poderes políticos, separadamente, são regidos por uma Constituição e pela supremacia da Lei, com efetivas garantias processuais de Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

7. OGATA, S. *Challenges of Refugee Protection* (Declaração na Universidade de Havana, 11.5.2000), Havana/Cuba, ACNUR, 2000, pp. 7-9 (circulação interna); OGATA, S. *Los Retos de la Protección de los Refugiados* (Declaração no Ministério das Relações Exteriores do México, 29.7.1999), Cidade do México, ACNUR, 1999, p. 11 (circulação interna). – Foi recentemente colocado que sistemas de aviso prévio (originalmente imaginados e usados no campo do Direito Internacional dos Refugiados) descobriram algumas fraquezas, usados para coagir pessoas sob estresse a não migrar; SCHMEIDL, S. *The Early Warning of Forced Migration: State or Human Security? In: Refugees and Forced Displacement - International Security, Human Vulnerability, and the State* (eds. E. Newman and J. van Selm), Tóquio, Universidade das Nações Unidas, 2003, pp. 140, 145 e 149-151. Da perspectiva da sociedade civil como um todo, o argumento foi proposto em favor de assegurar completa e efetiva cidadania a migrantes que estão de acordo com a lei; FROST, M. *Thinking Ethically about Refugees: A Case for the Transformation of Global Governance. In ibid.*, pp. 128-129.

8. Pela necessidade de “reavaliar” o que é humano e humanitário atualmente, cf. J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional ante un Nuevo Siglo. 48 Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (1999-2000) p. 257, and cf. p. 260.

Migrações e deslocamentos forçados aumentaram, intensificaram-se a partir dos 90^o e foram caracterizados particularmente pelas disparidades das condições de vida entre o país de origem e aquele de destino dos migrantes. As causas são múltiplas, a saber: colapso econômico e desemprego, colapso dos serviços públicos (educação, saúde, entre outros), desastres naturais, conflitos armados gerando fluxos de refugiados e deslocados internos, repressão e perseguição, violação sistemática dos direitos humanos, rivalidades étnicas e xenofobia, e violência de distintas formas¹⁰. Em anos recentes, a chamada “flexibilidade” das relações de trabalho, onde se insere a “globalização” da economia, também gerou mobilidade, acompanhada de insegurança pessoal e um crescente medo do desemprego¹¹.

Migrações e deslocamentos forçados, com a conseqüente retirada das pessoas de seus lugares de origem, causam fortes traumas. Testemunhas de migrações relatam o sofrimento do abandono do lar, às vezes com a separação da família ou desagregação, a perda da propriedade e de pertences pessoais, a arbitrariedade e a humilhação por parte das autoridades de fronteiras e de agentes de segurança, gerando um sentimento permanente de injustiça¹². Como Simone Weil alertou em meados do século XX: “Possuir raízes é, talvez,

9. M. Lengellé-Tardy, *L'esclavage moderne*, Paris, PUF, 1999, pp. 26, e 116, cf. pp. 97-98. Ph. Séguir, *La crise du droit d'asile*, Paris, PUF, 1998, pp. 110-114, 117, 140 e 155; F. Crépeau, *Droit d'asile – De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant/Éd. Université de Bruxelles, 1995, pp. 306-313 e 337-339. 10. Cf. ACNUR, *The State of the World's Refugees - Fifty Years of Humanitarian Action*, Oxford, UNHCR/Oxford University Press, 2000, p. 9.

10. N. Van Hear, *New Diasporas - The Mass Exodus, Dispersal and Regrouping of Migrant Communities*, London, UCL Press, 1998, pp. 19-20, 29, 109-110, 141, 143 and 151; F.M. Deng, *Protecting the Dispossessed - A Challenge for the International Community*, Washington D.C., Brookings Institution, 1993, pp. 3-20. E cf., também, e.g., H. Domenach and M. Picouet, *Les migrations*, Paris, PUF, 1995, pp. 42-126.

11. N. Van Hear, *op. cit. supra* n° (10), pp. 251-252. Assim como foi ressaltado, “a ambigüidade da migração é o resultado do sucesso do capitalismo em adotar a penetração das mercadorias em sociedades periféricas e minar a capacidade dessas sociedades em se auto-sustentar. À medida que esse ‘sucesso’ irá continuar, migrantes também irão continuar a emergir nas periferias do capitalismo”; *ibid.*, p. 260. Cf. also R. Bergalli (coord.), *Flujos Migratorios y Su (Des)control*, Barcelona, OSPDH/Anthropos Edit., 2006, pp. 138, 152 and 244-248. –Para um estudo de caso, cf., e.g., M. Greenwood Arroyo and R. Ruiz Oporta, *Migrantes Irregulares, Estrategias de Sobrevivencia y Derechos Humanos: Un Estudio de Casos*, São José da Costa Rica, IIHR, 1995, pp. 9-159.

12. *Ibid.*, p. 152.

a mais importante e menos reconhecida necessidade da alma humana. É uma das mais difíceis de se definir¹³”.

Ao mesmo tempo e na mesma linha de pensamento, Hannah Arendt alertou sobre os sofrimentos dos desabrigados (a perda da casa e da familiaridade da vida diária, a perda da profissão e do sentimento de ser útil para os outros, a perda da língua materna como possibilidade espontânea de expressar sentimentos), assim como a ilusão de tentar esquecer o passado¹⁴. Na mesma linha de raciocínio, no seu livro *Le retour du tragique* (1967), J.-M. Domenach observou que uma pessoa não pode negar as raízes do próprio espírito humano, uma vez que a aquisição do conhecimento por parte de cada indivíduo – e conseqüentemente sua forma de entender o mundo – é condicionada por fatores como o lugar de nascimento, a língua materna, os cultos, a família e a cultura¹⁵.

No seu livro *Le temps des déracinés* (2003), Elie Wiesel¹⁶ comentou que os antigos refugiados, ainda que já estabelecidos em um novo país, continuavam, de alguma forma, refugiados pelo resto de suas vidas: eles escapam de um lugar para outro em virtude de garantir sua própria proteção, com tudo parecendo provisório e sem se sentir em casa onde quer que estejam. Eles sempre permanecem lembrando seu lugar de origem¹⁷, cultivando suas memórias como meio de defender-se da adversa condição de deslocados. No entanto, a “celebração da memória” possui suas limitações, pois os deslocados estão privados de horizonte e do senso de pertencer a algum lugar¹⁸. Sempre precisam da ajuda de outros. O drama dessas vítimas parece ser

13. Simone Weil, *The Need for Roots*, London/N.Y., Routledge, 1952 (reimpressão 1995), p. 41. – Sobre o drama contemporâneo dos deslocados, cf. A. A. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal”, in *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (eds. A. A. Cançado Trindade and J. Ruiz de Santiago), 4a. rev. ed., São José da Costa Rica, ACNUR, 2006, pp. 33-92.

14. Hannah Arendt, *La tradition cachée*, Paris, Ch. Bourgeois Ed., 1987 (orig. ed. 1946), pp. 58-59 and 125-127. E cf., também sobre o assunto, e.g., C. Bordes-Benayoun and D. Schnapper, *Diasporas et nations*, Paris, O. Jacob Ed., 2006, pp. 7, 11-12, 45-46, 63-65, 68-69, 129 and 216-219.

15. J.-M. Domenach, *Le retour du tragique*, Paris, Éd. Seuil, 1967, p. 285.

16. Prêmio Nobel em 1986, ele mesmo uma vítima do drama dos deslocados.

17. E. Wiesel, *O Tempo dos Desenraizados (Le temps des déracinés)*, 2003), Rio de Janeiro, Edit. Record, 2004, pp. 18-19.

18. *Ibid.*, pp. 21, 32, 181 and 197.

esquecido e negligenciado com o passar do tempo, e os deslocados terminam por ter de aprender a viver com a lenta e inevitável diminuição de, até mesmo, suas próprias memórias¹⁹.

Em minha opinião, em separado, no caso da *Comunidade Moiwana versus Suriname* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Julgamento de 15/6/2005), debruicei-me precisamente sobre a projeção do sofrimento humano no tempo dos migrantes daquela comunidade (da qual alguns fugiram para a Guiana Francesa), os quais sobreviveram a um massacre (perpetrado em 29/11/1986, na vila N'djuka Maroon de Moiwana, no Suriname). Na oportunidade, caracterizei o sofrimento acarretado como

“sofrimento espiritual. Na sua cultura, eles permanecem atormentados pelas circunstâncias das mortes violentas de seus entes queridos, e pelo fato de que os que partiram não tiveram a oportunidade de oferecer um enterro apropriado a seus entes queridos. Essa privação, gerando sofrimento espiritual, permaneceu por quase vinte anos, a partir da perpetração do massacre de 1986, clamando pela responsabilidade do Estado até este momento. Os N'djukas não se esqueceram dos seus mortos.” (par. 29).

Somente com o mencionado Julgamento de 2005, quase duas décadas depois, eles ao menos, encontraram reparo, com o reconhecimento jurídico do seu sofrimento e as reparações ordenadas. Entre as reparações, encontra-se a garantia, pelo Estado, do retorno voluntário e seguro dos N'djukas para sua terra natal²⁰. Não foi a primeira vez que eu comentei a questão da projeção do sofrimento humano no tempo e a crescente tragédia dos deslocados; anteriormente, fiz o mesmo no meu Parecer Concordante (pars. 1-25) na Ordem da Corte de Medidas Provisórias de Proteção (de 18.8.2000) no caso dos *Haitianos e os Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana*, assim como no meu Parecer Separado (pars. 10-14) no caso *Bámaca Velásquez*

19. *Ibid.*, pp. 212, 235, 266 and 278. Sobre suas preocupações com a necessidade de preservar a memória, cf. também Elie Wiesel, *Loublié*, Paris, Éd. Seuil, 1989, pp. 29, 63, 74-77, 109, 269, 278 e 336.

20. Para o texto completo do meu Parecer Separado no caso da *Comunidade Moiwana versus Suriname*, cf. A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia* (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006), México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 539-567.

versus Guatemala (Reparações, Julgamento de 22.2.2002)²¹, e retomei o ponto em questão no mais recente caso da Comunidade *Moiwana*²².

Defato, a projeção do sofrimento humano no tempo (sua dimensão temporal) foi propriamente reconhecida, e.g., no documento final da Conferência Mundial das Nações Unidas contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas (Durban, 2001), sua adotada Declaração e Plano de Ação. A respeito do tema, começou por afirmar que:

“nós estamos conscientes do fato que a história da humanidade é repleta de grandes atrocidades como resultado da violação aos direitos humanos, e acreditamos que lições podem ser aprendidas ao lembrarmos da história para prevenir tragédias futuras” (par. 57)

O documento, então, enfatizou a “importância e a necessidade de ensinar sobre os fatos e a verdade da história da humanidade”, com o objetivo de “atingir um conhecimento objetivo e compreensivo das tragédias do passado” (par. 98). Nesta linha de pensamento, o documento final de Durban reconheceu e lamentou profundamente o “sofrimento humano massivo” e o “drama” de milhões de seres humanos causado por atrocidades do passado. O documento, então, chamou os Estados a “honrar a memória das vítimas de tragédias passadas” e afirmou que, independentemente dos lugares e do tempo em que tais tragédias tinham acontecido, “elas devem ser condenadas e sua recorrência evitada” (par. 99).

O documento final da Conferência de Durban atribuiu particular importância para relembrar os crimes e abusos do passado, em termos enfáticos:

“nós enfatizamos que relembrar os crimes e erros do passado, independentemente dos lugares e do tempo em que ocorreram, inequivocamente condenando as tragédias racistas e dizendo a verdade sobre a história, são elementos essenciais para a reconciliação internacional e para a criação de sociedades baseadas na justiça, igualdade e solidariedade” (par. 106).

21. Para o texto completo dos mencionados Pareceres Concordante e Separado, cf. *ibid.*, pp. 876-883 and 321-330, respectivamente.

22. É significativo que, em seu Julgamento sobre o caso *Comunidade Moiwana versus Suriname*, a Corte Interamericana, nas bases da Convenção Americana e à luz do princípio *jura novit curia*, devotou uma sessão inteira do presente Julgamento a deslocamentos forçados – uma *malaise* dos nossos tempos – e estabeleceu uma violação do artigo 22 da Convenção Interamericana (na liberdade de movimento e residência) pelo Estado respondente em combinação com o dever geral do artigo 1º(1) da Convenção (pars. 101-119).

Por fim, foi reconhecido que “injustiças históricas” contribuíram, sem dúvidas, para a pobreza, a marginalização, a exclusão social, a instabilidade e a insegurança, afetando diversas pessoas em distintas partes do mundo (par. 158).

Tal qual diz Jaime Ruiz de Santiago, o drama dos refugiados e migrantes – deslocados em geral – somente pode ser abordado apropriadamente por meio de um espírito de solidariedade internacional em relação às vítimas²³. Definitivamente, somente a firme determinação da reconstrução da comunidade internacional²⁴ nas bases da solidariedade humana²⁵ pode levar à mitigação ou ao alívio de alguns sofrimentos dos deslocados (sejam refugiados, deslocados internos ou migrantes).

III. Princípios básicos sobre deslocados internos

Nas últimas três décadas, o problema dos deslocados internos desafiou as bases das normas da proteção internacional, demandando um *aggiornamento* dessas normas e novas respostas a uma situação originalmente não prevista ao tempo da elaboração dos instrumentos internacionais relevantes. Esses instrumentos revelaram-se insuficientes, tais como, por exemplo, a original falta de normas expressamente dirigidas a superar a alegada não-aplicabilidade das normas de proteção a atores não-estatais, a não-tipificação de deslocados internos de acordo com normas originais de proteção e a possibilidade de restrições ou degradações minando a proteção em momentos críticos. Essas insuficiências resultaram em iniciativas de proteção tanto em nível global (Nações Unidas), quanto em nível regional (América Latina) – iniciativas que buscaram uma estrutura conceitual que permite o desenvolvimento de respostas, em

23. Jaime Ruiz de Santiago, “Derechos Humanos, Migraciones y Refugiados: Desafios en los Inicios del Nuevo Milenio”, in *III Encuentro de Movilidad Humana: Migrante y Refugiado - Memoria* (Setembro 2000), São José da Costa Rica, UNHCR/IIHR, 2001, pp. 37-72; e cf. Jaime Ruiz de Santiago, *Migraciones Forzadas - Derecho Internacional y Doctrina Social de la Iglesia*, México, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, 2004, pp. 9-82.

24. Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, “Human Development and Human Rights in the International Agenda of the XXIst Century”, in *Human Development and Human Rights Forum* (Agosto 2000), São José da Costa Rica, UNDP, 2001, pp. 23-38; cf. também, e.g., L. Lippolis, *Dai Diritti dell’Uomo ai Diritti dell’Umanità*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 21-23 e 154-155.

25. Quanto ao significado deste último, cf., em geral, L. de Sebastián, *La Solidaridad*, Barcelona, Ed. Ariel, 1996, pp. 12-196; J. de Lucas, *El Concepto de Solidaridad*, 2nd. ed., Mexico, Fontamara, 1998, pp. 13-109; entre outros.

nível operativo, para as novas necessidades da proteção. É, portanto, apropriado que nos movamos para uma breve revisão dessas iniciativas.

1. Nível global (Nações Unidas)

Em nível global (ONU), uma década atrás, no primeiro trimestre de 1998, a antiga Comissão das Nações Unidas para Direitos Humanos, tendo em mente os relatórios feitos pelo representante do secretário-geral para Deslocados Internos (F. M. Deng)²⁶, ao menos adotou os chamados Princípios Orientadores sobre Deslocados Internos²⁷, apesar da persistência do problema ao longo das últimas duas décadas. O propósito básico dos princípios orientadores era reforçar e fortalecer os já existentes meios de proteção; nesse sentido, os princípios propostos servem tanto para governantes quanto para grupos insurgentes, em todos os estágios do deslocamento. O princípio básico de não-discriminação ocupa uma posição central no supracitado documento de 1998²⁸, que se certifica em destinar, aos deslocados internos, os mesmos direitos desfrutados pelas outras pessoas no país²⁹.

Os mencionados Princípios Orientadores de 1998 determinam que o deslocamento não pode dar-se de modo que viole os direitos à vida, à dignidade, à liberdade e à segurança das pessoas afetadas³⁰. Eles também afirmam outros direitos, como o direito ao respeito pela vida familiar, o direito a um adequado padrão de vida, o direito à igualdade perante a lei, o direito à educação³¹. A idéia básica por trás de todo o documento³² está no sentido que os deslocados

26. Esses relatórios afirmaram a importância da prevenção (e.g., reforçando a proteção dos direitos à vida e à integridade pessoal, assim como o direito à propriedade da terra e de bens); cf. F. M. Deng, *Internally Displaced Persons* (Relatório Interino), N.Y., RPG/DHA, 1994, p. 21; e cf. UN, doc. E/CN⁴/1995/50/Add.1, de 3.10.1994, p. 34.

27. Para comentários, cf. W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement - Annotations*, Washington D.C., ASIL/Brookings Institution, 2000, pp. 1-276.

28. Princípios 1(1), 4(1), 22, 24(1).

29. Afirma, mais adiante, a proibição do “deslocamento arbitrário”, (Princípio 6).

30. Princípio 8 e seguintes.

31. Princípios 17, 18, 20 e 23, respectivamente.

32. Para uma “abordagem ampla” sobre os deslocados incluindo também o problema das migrações forçadas como um todo, tendo em mente os **Princípios das Nações Unidas sobre Deslocados Internos**, cf. C. Phuong, *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge, University Press, 2004, pp. 54-55 and 237.

internos não perdem seus direitos intrínsecos como resultado do deslocamento e podem invocar as pertinentes normas de proteção internacional (tanto do Direito Internacional Humanitário quanto dos Direitos Humanos Internacionais) para salvaguardar seus direitos.

Em significativa resolução adotada em 1994, a então Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, tendo em mente, em particular, os casos de deslocados internos, recordou as relevantes normas, em todo o conjunto, do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, assim como do Direito Internacional dos Refugiados, pertinentes para o problema em questão³³. A Resolução 1994/68, adotada pela Comissão em 9/3/1994, recordou ainda a Declaração e Plano de Ação de Viena (adotada pela II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos), que chamava por uma “compreensiva abordagem da comunidade internacional no que diz respeito aos refugiados e aos deslocados internos”³⁴.

O documento também sublinhou a “dimensão humanitária” do “problema dos deslocados internos e as responsabilidades que esse problema traz para os Estados e para a comunidade internacional”³⁵. O documento ainda chamou atenção para a “necessidade de abordar as causas fundamentais que dão origem aos deslocamentos internos”³⁶, assim como “continuar a aumentar o nível de consciência sobre o drama dos deslocados internos”³⁷. Mais de uma década depois, essas considerações continuam válidas, atualmente, para os migrantes (cf. *infra*), que adicionam uma maior dimensão para o sofrimento dos deslocados em geral no nosso – impropriamente chamado – mundo “globalizado”.

2. Nível regional

No continente americano, a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984, a Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, a Declaração e o Plano de Ação do México de 2004 para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina são, cada um deles, produtos de um determinado momento histórico. O primeiro, a Declaração de Cartagena, foi

33. 2º. parágrafo preambular.

34. 7º. parágrafo preambular.

35. 5º. parágrafo preambular.

36. 12º. parágrafo preambular.

37. Parágrafo 3º (ênfase adicional).

motivado por necessidades urgentes que, por sua vez, foram geradas por uma crise de grandes proporções. Na extensão em que essa crise estava sendo resolvida, em parte devido a essa declaração, seu legado começou a ser projetado a outras regiões e sub-regiões do continente americano.

A segunda declaração foi adotada entre uma distinta crise, mais difusa, marcada pela deterioração das condições socioeconômicas de grandes segmentos da população em distintas regiões. Em suma, Cartagena e São José foram produtos de seu tempo. O *aggiornamento* do Colóquio de São José deram, igualmente, uma ênfase especial na identificação das *necessidades de proteção* do ser humano em quaisquer circunstâncias³⁸. Não restou, então, lugar para *vacatio legis*³⁹. A Declaração de São José, de 1994 deu ênfase especial não somente a todo o problema dos deslocados internos, mas também, de forma mais abrangente, aos desafios apresentados pelas novas situações de deslocamentos humanos na América Latina e no Caribe, incluindo as migrações forçadas originadas por causas distintas daquelas previstas pela Declaração de Cartagena.

A Declaração de 1994 reconheceu que a violação de direitos humanos é uma das causas de deslocamentos forçados e que, portanto, a proteção desses direitos e o fortalecimento do sistema democrático constitui a melhor medida para a procura de soluções duráveis, assim como para a prevenção de conflitos, o êxodo de refugiados e graves crises humanitárias⁴⁰. Recentemente, ao fim de consultas, com uma grande participação pública, feitas por iniciativa do ACNUR, a Declaração e o Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina foram adotados⁴¹, na ocasião do vigésimo aniversário da Declaração de Cartagena (*supra*). Pela primeira vez no presente processo, um documento desse porte foi acompanhado por um plano de ação. Isso pode ser explicado pelo agravamento da crise humanitária na região, particularmente na sub-região dos Andes.

38. Ao invés de categorizações subjetivas de pessoas (de acordo com as razões que os levaram a abandonar suas casas), próprias do passado, hoje em dia o critério objetivo da necessidade de proteção foi adotado, abrangendo, pois, um número considerável de pessoas (incluindo deslocados internos) tão vulneráveis quanto os refugiados, ou ainda mais que estes.

39. *Ibid.*, pp. 14-15.

40. *Ibid.*, pp. 431-432.

41. Cf. Texto reproduzido in: UNHCR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, Mexico City/São José da Costa Rica, UNHCR, 2005, pp. 385-398.

Como o *Rapporteur* do Comitê de “Experts” Legais do ACNUR observou, em sua apresentação do relatório final para o Colóquio do México, na primeira sessão plenária, em 15 de novembro de 2004, embora os momentos da Declaração de Cartagena de 1984 e a Declaração de São José de 1994 sejam distintos, suas conquistas “cumulam e constituem, hoje, um patrimônio jurídico” de todas as pessoas da região, revelando as novas tendências do desenvolvimento das salvaguardas internacionais dos direitos da pessoa humana perante as necessidades de proteção, e os projetam no futuro⁴². Assim,

“a Declaração de Cartagena enfrentou o grande drama humano dos conflitos armados na América Central; no entanto, mais adiante, previu o agravamento do problema dos deslocados internos. A Declaração de São José, por sua vez, lidou mais profundamente com a questão da proteção de, além dos refugiados, também dos deslocados internos, mas previu também o agravamento do problema de fluxos migratórios forçados. Desde que anacrônicas categorizações foram superadas, próprias de uma maneira de pensar sobre um passado que não mais existe, e foram reconhecidas as convergências entre os três regimes de proteção internacional dos direitos da pessoa humana, ou seja, o Direito Internacional dos Refugiados, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Essas convergências – nos níveis normativo, hermenêutico e operativo – foram reafirmadas em todos os encontros preparatórios para o presente Colóquio Comemorativo da Cidade do México, e têm repercussões atualmente em outras partes do mundo, conformando a maior e mais lúcida doutrina legal no assunto”⁴³.

Essas convergências⁴⁴ foram, não surpreendentemente, refletidas, de modo mais enfático, no Plano de Ação e na Declaração do México de 2004 para

42. Cf. “Presentación por el Dr. A. A. Cançado Trindade del Comité de Consultores Jurídicos del ACNUR” (Cidade do México, 15.11.2004), in UNHCR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena...*, op. cit. supra nº (41), pp. 368-369.

43. *Ibid.*, p. 369.

44. Cf. A.A. Cançado Trindade, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias”, in *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (São José da Costa Rica, Dec. 1994), São José da Costa Rica, IIDH/UNHCR, 1995, pp. 77-168; A.A. Cançado Trindade, “Aproximaciones y Convergencias Revisitadas: Diez Años de Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004)”, in *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984-2004)*, São José da Costa Rica, UNHCR, 2005, pp. 139-191.

Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina. Assim, como o *Rapporteur* do Comitê de “Experts” Legais do ACNUR finalmente observou no Colóquio do México de 2004,

“não há lugar para a *vacatio legis*, não há vácuo legal, e todas (...) pessoas estão sob a proteção da lei, em todas e quaisquer circunstâncias (também em face de medidas de segurança).⁴⁵.”

Esses desenvolvimentos são significativos por abordar a questão de migrações internas forçadas, e a garantia de um retorno voluntário e seguro. Ainda, o problema de migrações forçadas tem uma maior dimensão, e apresenta-se como um considerável desafio à comunidade internacional como um todo. Somente durante os anos noventa o problema de fluxos de migrações forçadas foi identificado e começou a ser lidado como um grave problema, de modo sistemático.

IV. Princípios básicos em migrações

Até então, enquanto a população de refugiados superava os 18 milhões de pessoas e a população de deslocados internos superava os 7 milhões (totalizando 25 milhões de pessoas)⁴⁶, os migrantes, em busca de melhores condições de vida e de trabalho, por sua vez, totalizavam 80 milhões de pessoas ao fim do século XX⁴⁷, e – de acordo com dados recentes da Organização Internacional para Migrações (OIM) – atinge hoje em torno de 100 a 120 milhões de migrantes em todo o mundo⁴⁸. Ainda, o sofrimento dos migrantes é conhecido por longos anos⁴⁹.

As causas de migrações forçadas não são fundamentalmente distintas daquelas dos deslocamentos forçados populacionais: desastres naturais, pobreza

45. *Ibid.*, p. 369.

46. F.M. Deng, *Protecting the Dispossessed...*, *op. cit. supra* n° (10), pp. 1 and 133.

47. A. A. Cançado Trindade, “Prefácio” para: V. O. Batista, *União Européia: Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 1998, p. 9.

48. Jaime Ruiz de Santiago, *El Problema de las Migraciones Forzadas en Nuestro Tiempo*, Mexico, IMDSC, 2003, p. 10; e cf. projeções in: S. Hune and J. Niessen, “Ratifying the U.N° Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects”, 12 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1994) p. 393.

49. Sobre as adversidades sofridas pelos (estrangeiros) trabalhadores migrantes (e.g., discriminação com base na raça, nacionalidade, entre outros), cf., *inter alia*, S. Castles and G. Kosack, *Los Trabajadores Inmigrantes y la Estructura de Clases en Europa Occidental*, México, FCE, 1984, pp. 11-565.

crônica, conflitos armados, violência generalizada, violação sistemática dos direitos humanos⁵⁰. Na antiga Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, foi apontado que, no meio dos anos 90, os desafios desse novo fenômeno deviam ser examinados no contexto da realidade pós-Guerra Fria, de caráter étnico e religioso, reprimidos no passado, mas que emergiu em anos recentes, precisamente com o fim da Guerra Fria⁵¹.

Ao que foi exposto é adicionado o crescimento da pobreza crônica⁵². Para enfrentar esse novo fenômeno de migrações forçadas, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou, no dia 18/12/1990, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias. Essa importante convenção, que finalmente entrou em vigor em 1º/7/2003, tem, no entanto, recebido poucas ratificações – até o início de abril de 2007, somente 36 – e não tem sido ainda suficientemente permeada pela doutrina contemporânea, apesar de seu considerável valor. A Convenção de 1990 estabeleceu o Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias como seu órgão supervisor (artigo 72), encarregado da análise de relatórios de Estados (artigos 73-74), assim como comunicações e queixas interestatais e de indivíduos (artigos 76-77).

No meio dos anos 90, o então Centro das Nações Unidas para Direitos Humanos identificou, como causa dos fluxos contemporâneos de migrações forçadas, a extrema pobreza (abaixo dos níveis de subsistência), procura por trabalho, conflitos armados, insegurança pessoal ou perseguição em virtude de discriminação (tendo como base raça, origem étnica, cor, religião, língua ou opiniões políticas)⁵³. A idéia básica por trás da Convenção Internacional

50. *Cit. in* F.M. Deng, *Protecting the Dispossessed...*, *op. cit. supra* nº (10), p. 3.

51. *Ibid.*, p. 4. – Avisaram-nos que, em relação aos migrantes, o Estado acolhedor está sempre disposto a exercer seu poder, e as distintas atitudes dos Países Europeus Ocidentais, de assimilação ou segregação dos migrantes, têm tido implicações conflituosas; E. Todd, *El Destino de los Inmigrantes - Asimilación y Segregación en las Democracias Occidentales* (transl. of *Le destin des immigrants - Assimilation et ségrégation dans les démocraties occidentales*), Barcelona, Tusquet Edit., 1996, pp. 147, 347, 351 e 353. O Drama dos Migrantes – seu anseio por raízes e sua própria identidade cultural – têm, assim, persistido.

52. Que, de acordo com dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (UNPD), somente na América Latina, hoje, mais de 270 milhões de pessoas são vítimas (comparados com 250 milhões dos anos oitenta), os quais podem chegar perto dos 300 milhões.

53. UN/Centro para Direitos Humanos, *Los Derechos de los Trabajadores Migratorios* (Foll. Inf. nº 24), Genebra, UN, 1996, p. 4.

sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias é que *todos* os trabalhadores migrantes – assim qualificados na Convenção – devem desfrutar de seus direitos humanos independentemente de sua situação legal⁵⁴.

Dessa forma, a posição central é ocupada, também nesse contexto, pelo princípio de não-discriminação (como estipulados no artigo 7º). Sem maiores surpresas, uma lista de direitos segue uma necessária visão holística ou integral dos direitos humanos (compreendendo direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais). A convenção tomou em consideração os padrões de trabalho internacionais (derivados da experiência da OIT – cf. *infra*), assim como aqueles das Convenções das Nações Unidas contra a discriminação⁵⁵.

Os direitos de proteção são enunciados em três das nove partes que conformam a Convenção: Parte III (artigos 8-35), lista os direitos humanos de *todos* os migrantes trabalhadores e os membros de suas famílias (incluindo aqueles *sem documentos*); Parte IV (artigos 36-56), cobre outros direitos de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias “que possuem documentos ou estejam em uma situação regular”; Parte V (artigos 57-63), contém disposições aplicáveis a “categorias particulares” de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias⁵⁶.

O princípio básico de *não-discriminação*, que possui uma longa história e ao qual muita importância tem sido atribuída no processo de elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁵⁷, e que subseqüentemente foi o principal objetivo de duas importantes Convenções das Nações Unidas (CERD, 1966, e CEDAW, 1979) – as quais cobrem somente certos aspectos de tal princípio – tem sido, somente em anos recentes, utilizado de modo que melhor explora seu potencial de aplicação, tal como nas Opiniões Consultivas n.ºs. 16 e 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no

54. *Ibid.*, pp. 15-16.

55. Cf. *ibid.*, p. 16.

56. Quais sejam, trabalhadores de fronteiras, trabalhadores temporários, trabalhadores itinerantes, trabalhadores contratados por projetos, com emprego fixo, por conta própria - nos termos das definições do artigo 2(2) da Convenção de 1990. O artigo 2(1) define “trabalhador migrante” como “uma pessoa que está para ser contratada, está contratada ou foi contratada para uma atividade remunerada em um Estado do qual ela não é cidadã”.

57. Cf. A. Eide *et alii*, *The Universal Declaration of Human Rights - A Commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, p. 6.

caso sobre *O Direito à Informação sobre Assistência Consular no contexto das Garantias do Devido Processo Legal* (1999), e no caso sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos* (2003), respectivamente.

Como, na visão dos Estados, não há “direito humano para imigrar”, o controle de entrada de migrantes está sujeito a seus respectivos critérios “soberanos”, também para “proteger” seus mercados internos⁵⁸. Ao invés de conceber e aplicar verdadeiras políticas populacionais, tendo em mente os direitos humanos, a maioria dos Estados tem exercido a estrita função política de “proteger” suas fronteiras e controlar fluxos migratórios, e sancionado os chamados migrantes “ilegais”. Toda a questão tem sido indevidamente e desnecessariamente “criminalizada”.

Dessa forma, não é surpreendente que inconsistências e arbitrariedades decorram daí em diante. Estas se manifestam em “regimes democráticos” cuja administração da Justiça, não obstante, ainda não conseguiu se livrar de antigos preconceitos contra os imigrantes, principalmente quando esses são pobres e desprovidos de documentos. Os programas de “modernização” da Justiça, com financiamento internacional, não se aprofundam nesse aspecto, uma vez que sua maior motivação é assegurar a segurança de investimentos (bens e capitais).

Isso fornece uma reveladora imagem da (reduzida) dimensão que autoridades públicas têm conferido aos seres humanos no começo do século XXI, colocada em uma escala inferior àquela atribuída a bens e capitais – a despeito de todas as lutas do passado e de todo o sofrimento de antigas gerações. A área na qual as maiores incongruências aparecem manifesta-se, nos dias de hoje, na forma daquela relativa às garantias do devido processo legal.

Ainda, a reação da lei tem se tornado pontual e se manifestado, atualmente, como demonstrado, por exemplo, pelas pioneiras Opiniões Consultivas n.ºs. 16 e 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso sobre *O Direito à Informação sobre Assistência Consular no contexto das Garantias do Devido Processo Legal* (1999), e no caso sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos* (2003), respectivamente. A Opinião Consultiva n.º 16 colocou o Direito de notificação consular, como estipulado pelo artigo 36(1) (b) da Convenção

58. M. Weiner, “Ethics, National Sovereignty and the Control of Immigration”, 30 *International Migration Review* (1996) pp. 171-195.

de Viena de 1963 sobre Relações Consulares, no universo conceitual da Legislação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso tem, sem dúvidas, conferido uma dimensão de direitos humanos a alguns postulados do clássico direito consular, como apontei em meu Parecer Concordante (pars. 1-35)⁵⁹, na mencionada 16ª Opinião Consultiva da Corte.

Desde que foi emitida pela Corte, a 16ª Opinião Consultiva, apesar de inspirar a jurisprudência internacional *in statu nascendi*, tem tido um considerável impacto na prática internacional no continente americano (mais particularmente na América Latina⁶⁰). Ainda, há grande necessidade de uma maior e genuína cooperação internacional para assegurar assistência e proteção a todos os migrantes e aos membros de suas famílias. Normas legais não podem ser efetivas sem valores correspondentes e subjacentes e, no presente campo, a aplicação das relevantes normas requer, sobretudo, uma fundamental mudança de mentalidade.

Em relação ao presente assunto, as normas já existem, mas o devido reconhecimento dos valores, ao que parece, ainda está ausente, assim como a referida nova mentalidade. Não é meramente casual que a Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Migrantes Trabalhadores e os Membros de Suas Famílias, apesar de ter entrado em vigor em 1º/7/2003, como apontado anteriormente, não tenha sido ratificada por muitos Estados até agora⁶¹ (cf. *supra*). Apesar da identidade dos princípios básicos e da legislação aplicável em distintas situações, a proteção dos migrantes requer, não obstante, ênfase especial em um e outro aspecto em particular. O ponto inicial, ao que tudo indica, refere-se ao reconhecimento que todo migrante tem o direito de desfrutar de todos os direitos humanos fundamentais, assim como dos direitos

59. Cf. texto *in*: A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia* (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006), México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 15-27.

60. Cf. A.A. Cançado Trindade, “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion nº 16 (1999) of the Interamerican of Human Rights on International Case-Law and Practice”, 4 *Chinese Journal of International Law* (2007) pp. 1-16.

61. Em alguns casos, as insuficiências dos instrumentos de proteção resultam da própria formulação de algumas de suas normas. Por exemplo, até onde a proteção dos apátridas é levada em consideração, a Convenção de 1954 relativa ao Status dos Apátridas (e, implicitamente, também na Convenção de 1961 para a Redução dos Casos de Apátridas) somente se refere a apátridas *de jure*, evitando que pessoas tornem-se apátridas pelo seu nascimento, mas falhando em proibir – o que talvez poderia ser mais relevante – a revogação ou perda da nacionalidade em determinadas circunstâncias; C. A. Batchelor, “Stateless Persons: Some Gaps in International Protection”, 7 *International Journal of Refugee Law* (1995) pp. 232-255.

derivados dos empregos que ocupavam no passado, independentemente de sua situação jurídica (seja ela regular ou não).

Aqui, mais uma vez, uma visão holística ou integral de todos os direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais) é aplicável. Assim como o princípio de *non-refoulement* constitui o núcleo de proteção dos refugiados (como princípio de *customary law* e, mais adiante, de *jus cogens*), aplicáveis também em outras situações no que diz respeito aos migrantes (em sua maioria os desprovidos de documentação), esse ponto assume especial importância, apesar do devido processo legal (*supra*). Assim, os direitos humanos fundamentais e a dignidade dos migrantes em situação irregular e sem documentos devem ser preservados também em face das ameaças de deportação e/ou expulsão⁶². Toda pessoa nessa situação tem o direito de ser ouvida por um juiz e não ser presa ilegalmente ou arbitrariamente⁶³.

A Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Migrantes Trabalhadores e os Membros de Suas Famílias proíbe medidas de expulsão coletiva, e determina que cada caso de expulsão seja “examinado e decidido individualmente” (artigo 22(1)), de acordo com a lei. Devido à grande vulnerabilidade que acompanha os migrantes em situações de irregularidade, tanto o país de origem quanto o país de admissão devem tomar medidas positivas para assegurar que todas as migrações ocorram de maneira regular⁶⁴. Esse é um desafio

62. Para uma significativa argumentação contra as arbitrariedades na deportação de migrantes, e para o apoio ao tratamento de todos os migrantes (incluindo aqueles sem documentos) com justiça, e para um senso de humanitarismo, cf. B. O. Hing, *Deporting Our Souls - Values, Morality and Immigration Policy*, Cambridge, University Press, 2006, pp. 1-215. Sobre as disposições da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Migrantes Trabalhadores e os Membros de suas Famílias contra injustas e arbitrárias expulsões, nos termos das considerações humanitárias, cf. R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law - Their Protection in Countries of Employment*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 182-184. E, sobre a proibição de expulsão em massa de estrangeiros, cf. A. A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, in *Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (Forum Deusto), vol. I, Bilbao, University of Deusto, 2003, pp. 82-84; H.G. Schermers, “The Bond between Man and State”, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung - Festschrift für R. Bernhardt* (eds. U. Beyerlin et alii), Berlin, Springer-Verlag, 1995, pp. 192-194; H. Lambert, “Protection against *Refoulement* from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue”, 48 *International and Comparative Law Quarterly* (1999) pp. 515-518.

63. Reassentamento, em tempo razoável, em um terceiro país, deve também ser considerado; cf. “Los Derechos y las Obligaciones de los Migrantes Indocumentados en los Países de Acogida / Protección de los Derechos Fundamentales de los Migrantes Indocumentados”, 21 *International Migration / Migraciones Internacionales* (1983) pp. 135-136.

64. Cf. *ibid.*, p. 136.

a todos os países, e mais relevante àqueles que se dizem “democráticos”. Por fim, a Convenção de 1990 deve ser apreciada em conjunto com o **Pacto das Nações Unidas de 1996 sobre Direitos Civis e Políticos**, assim como com as relevantes **Convenções da OIT** sobre o assunto⁶⁵.

V. A proteção de migrantes na jurisprudência internacional

1. Sistema europeu de direitos humanos

O tema “migrantes” tem marcado sua presença nos níveis normativos ou operacionais do sistema europeu de proteção aos direitos humanos. Assim, o Protocolo nº 4 (de 1963) para a Convenção Europeia de Direitos Humanos efetivamente proíbe a expulsão coletiva de estrangeiros (artigo 4º). Ainda, no que diz respeito aos casos individuais, se a expulsão de um estrangeiro resulta na separação dos membros de sua unidade familiar, esse ato traz consigo uma violação do artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Conseqüentemente, os Estados Partes desta Carta não possuem mais total independência para expulsar do seu território estrangeiros que já estabeleceram “genuínos laços” com eles⁶⁶.

Os limites ao poder discricionário que cada Estado signatário dos tratados de direitos humanos tem para tratar as pessoas sob suas jurisdições foram salientados, e.g., no famoso caso dos *Asiáticos do Leste Africano*. Nesse caso, a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos concluiu que 25 daqueles que fizeram a queixa (os quais requereram o *status* de cidadãos britânicos após a independência do Quênia e de Uganda para ficar livres de controles migratórios) foram vitimados por uma nova lei britânica que impunha fim ao direito de entrada de cidadãos britânicos que não tivessem laços ancestrais com o Reino Unido. No entendimento da antiga Comissão Europeia (Relatório de 1973), essa lei constituía ato de discriminação racial o qual, por sua

65. Precisamente, a **Convenção (nº 97) de Migrações para Empregos de 1949** (Revisada), a **Convenção (nº 143) sobre Trabalhadores Migrantes**, assim como a **Recomendação nº 151 sobre Trabalhadores Migrantes** (de 1975). Para uma discussão contextual, cf., e.g., B. Boutros-Ghali, “The U.N.º and the I.L.O.: Meeting the Challenge of Social Development”, in *Visions of the Future of Social Justice - Essays on the Occasion of the I.L.O.’s 75th Anniversary*, Geneva, I.L.O., 1994, pp. 51-53.

66. H.G. Schermers, “The Bond between Man and State”, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung...*, *op. cit. supra* nº (62), pp. 192-194.

vez, caracterizava um “tratamento degradante”, nos termos do artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁶⁷.

Anos depois, a mesma Comissão Europeia confirmou sua posição no assunto, no caso de *Abdulaziz, Cabales e Balkandali versus o Reino Unido* (1983), no qual alertou que há limites para os poderes discricionários estatais no que diz respeito à legislação de imigração, tal como o fato de que um Estado não pode, e.g., implementar políticas baseadas em discriminação racial⁶⁸. O caso foi remetido à Corte Europeia pela comissão, quando as suplicantes (Sra. Abdulaziz, Sra. Cabales e a Sra. Balkandali, legalmente e permanentemente estabelecidas no Reino Unido) foram impedidas de se juntar a seus maridos naquele país. A Corte Europeia, entretanto, no seu julgamento (1985) encontrou uma violação, não do artigo 8º *per se*, mas do artigo 8º (respeito à vida familiar e privada) junto com o artigo 14 (proibição de discriminação), pela razão de discriminação com base no sexo⁶⁹.

Adicionalmente, no caso de *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, a Corte estabeleceu uma violação do artigo 13 da Convenção, por falta de acesso à Justiça. A Corte ponderou que:

*“a discriminação com base no sexo da qual a Sra. Abdulaziz, a Sra. Cabales e a Sra. Balkandali foram vítimas foi resultado de normas que são, nesse aspecto, incompatíveis com a Convenção. Neste ponto, uma vez que o Reino Unido não incorporou a Convenção na sua legislação doméstica, não há um ‘reparo efetivo’ tal como requerido pelo artigo 13”*⁷⁰.

67. Apesar do fato de que o caso nunca foi apresentado junto à Corte Europeia de Direitos Humanos, e que o Comitê de Ministros não se pronunciou sobre essa violação da Convenção Europeia, aguardou-se que todas as partes fossem admitidas no Reino Unido para concluir se, não mais, seria necessário tomar qualquer outra medida. D.J. Harris, M. O’Boyle and C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londres, Butterworths, 1995, pp. 81-82 and 695.

68. *Cit. in ibid.*, p. 82. – A Antiga Comissão Europeia preocupou-se em caracterizar a “coletiva expulsão de estrangeiros”, por causa da aplicação da proibição contida no artigo 4 do Protocolo nº 4 da Convenção Europeia, como ilustrado, e.g., pelas considerações no caso *A. et alii versus Holanda* (1988), interposto por 23 reclamantes provenientes do Suriname; cf. Comissão Europeia de Direitos Humanos, aplicação nº 14209/88 (decisão de 16.12.1988), em *Decisions and Reports*, vol. 59, Strasbourg, C.E., 1989, pp. 274-280.

69. Parágrafos 83 e 86, e ponto resolutório nº 3.

70. Parágrafo 93, e ponto resolutório nº 6.

No seu Parecer Concordante no caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, o juiz R. Bernhardt, de modo correto, argumentou que:

“o artigo 13 deve, em minha opinião, ser pautado de um significado que seja independente da questão se qualquer outra disposição desta Convenção é, de fato, violada. Quando uma pessoa faz uma queixa que uma das disposições da própria Convenção - ou qualquer outro princípio similar contido no sistema legal - é violada por uma autoridade nacional (administrativa ou executiva), o artigo 13 é, em meu entender, aplicável e algum reparo deve estar disponível”⁷¹.

A despeito do fato de que a Convenção Européia não contemplou o direito de não-expulsão pelos Estados Partes, muito rapidamente, nas operações da Convenção Européia, foi aceito o fato que há limites para o poder discricionário dos Estados Partes em controlar a chegada e a partida de estrangeiros, em virtude das obrigações contraídas sob a própria Convenção, como ilustrado, e.g., por aquelas referentes ao artigo 8º (sobre o direito de respeito à vida familiar e privada). Assim, embora não exista uma definição geral de “vida familiar”, rapidamente uma jurisprudência foi desenvolvida a esse respeito, em face das circunstâncias de cada caso concreto. Essa jurisprudência, tendo em mente, *inter alia*, o princípio de proporcionalidade, estipulou de modo restrito as condições para a expulsão⁷².

Um estudo da proteção dos trabalhadores migrantes na legislação internacional dos direitos humanos ressaltou que, em diferentes ocasiões, a Corte Européia encontrou “uma infração do direito ao respeito à vida familiar em casos envolvendo migrantes de segunda geração, quer tenham sido expulsos ou estejam sob ameaças de expulsão, por terem sido acusados de ofensas criminais em seus países de residência”⁷³. Embora, em cada caso, as expulsões, ou

71. ECtHR, caso do *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, Julgamento (28.5.1985), Estrasburgo, C.E., 1985, Parecer Concordante do Juiz R. Bernhardt, p. 41.

72. Tendo em mente a disposição do artigo 8º da Convenção Européia; cf. M.E. Villiger, “Expulsion and the Right to Respect for Private and Family Life (Article 8 of the Convention) - An Introduction to the Commission’s Case-Law”, in *Protecting Human Rights: The European Dimension - Studies in Honour of G.J. Wiarda / Protection des droits de l’homme: La dimension européenne - Mélanges en l’honneur de G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher e H. Petzold), Köln/Berlin, C. Heymanns Verlag, 1988, pp. 657-658 and 662.

73. R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law - Their Protection in Countries of Employment*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 341.

ameaças de expulsão, tivessem como objetivo impedir a desordem ou crime, elas constituíam – o estudo continuou, ressaltando *inter alia* os julgamentos da Corte nos casos de *Beldjoudi versus França* (de 26.3.1992) e *Moustaquim versus Bélgica* (de 18.2.1991) – “meios desproporcionais de atingir esse objetivo, uma vez que os indivíduos afetados passaram parte de suas vidas, junto com suas famílias, nos países em questão e possuem pouco ou nenhum laço com seus países de origem”⁷⁴.

Os casos *Beldjoudi* e *Moustaquim*, junto com o caso *Lamguindaz versus Reino Unido* (1992), são tidos atualmente como casos pioneiros nesse assunto em particular. Como argumentado em outro estudo sobre o tema, dados os laços (tais como laços familiares e sociais, escola, entendimento da língua e cultura) entre migrantes de segundas gerações e seus (novos) países de residência, eles são cidadãos *de facto* e sua deportação ou expulsão poderá resultar em uma violação do seu direito à vida familiar e privada (artigo 8º da Convenção Européia)⁷⁵. A proteção dos direitos humanos dos migrantes, sob certas circunstâncias, tem assim encontrado reconhecimento jurídico no sistema europeu de direitos humanos. Isso também ocorreu no sistema interamericano de direitos humanos, que tem ido além do sistema europeu nessa questão, tal como indicado a seguir.

2. Sistema interamericano de direitos humanos

A proteção dos migrantes tem, da mesma forma, marcado presença nos níveis normativos e operacionais do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Esse tema tem sido, na verdade, notavelmente presente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos recentes. Eu já havia me referido ao Julgamento da Corte (de 15.6.2005) sobre o caso da *Comunidade Moiwana versus Suriname*, assim como à Ordem da Corte de Medidas Provisórias de Proteção (de 18.8.2000) no caso dos

74. *Ibid.*, pp. 341-342.

75. R. Cholewinski, “Strasbourg’s ‘Hidden Agenda’: The Protection of Second-Generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention of Human Rights”, 12 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1994) pp. 287-306. - Para a *obiter dicta* da Corte Européia de Direitos Humanos na questão de “imigrantes de longo prazo”, apesar de não ter sido encontrada nenhuma violação do artigo 8 da Convenção Européia nos *cas despèce*, cf. ECtHR, caso do *Uner versus Holanda*, Julgamento de 18.10.2006, pars. 55-60.

Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana. Nessa carta, no meu Parecer Concordante, percebi como válido alertar sobre a necessidade premente de enfrentar a tragédia contemporânea dos deslocados. Além disso, eu ainda aleguei que

“o princípio de non-refoulement, o núcleo da proteção aos refugiados (como princípio de customary law e também de jus cogens), pode ser invocado ainda em diferentes contextos, como aqueles referentes à expulsão coletiva de (...) migrantes ou outros grupos. Esse princípio também foi definido em tratados de Direitos Humanos, como ilustrado pelo artigo 22(8) da Convenção Americana de Direitos Humanos”⁷⁶.

A relevância dessa abordagem para o tema em questão, em relação à Ordem da Corte de Medidas Provisórias de Proteção no caso dos *Haitianos e os Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana*, tem sido prontamente reconhecida em escritos da área⁷⁷.

No que diz respeito ao mencionado Julgamento da Corte Interamericana, de 15.6.2005, no caso da *Comunidade Moiwana versus Suriname*, o mesmo foi seguido de uma Interpretação da Sentença (de 8.2.2006), à qual eu adicionei um Parecer Separado, no qual lido com os seguintes assuntos: a) a delimitação, demarcação, titulação e retorno da terra (aos membros sobreviventes da Comunidade Moiwana e seus parentes) como uma forma de reparação; b) o dever do Estado de garantir retorno voluntário e sustentável e c) a necessidade de reconstrução e preservação da identidade cultural dos membros da Comunidade Moiwana⁷⁸.

Mais adiante, a grande adversidade submetida aos migrantes foi devidamente abordada, e devidamente enfatizada, no curso de todo os procedimentos

76. Parágrafo 7 n° 5 do meu Parecer Concordante (tradução própria), texto in: A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia* (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006), México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 878.

77. Cf. Jaime Ruiz de Santiago, *El Problema de las Migraciones Forzadas en Nuestro Tiempo*, México, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, 2003, pp. 27-30.

78. Para o texto completo do meu Parecer Separado no caso da *Comunidade Moiwana versus Suriname* (Interpretação da Sentença, de 8.2.2006), cf. A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia* (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006), México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 683-693.

consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos anteriores a aqueles que conduziram à adoção das históricas 16ª e 18ª Opiniões Consultivas, de 1999 e 2003, respectivamente. Ambas as opiniões foram pioneiras na jurisprudência internacional contemporânea (*infra*), e representam a reação da Lei a situações de violação dos direitos humanos em larga escala, e a pessoas que, em tempos, encontram-se totalmente desprovidas de defesa. Dessa forma, é apropriado revisar, em nosso atual estágio, a contribuição dessas duas memoráveis Opiniões Consultivas para a salvaguarda dos direitos humanos dos migrantes desprovidos de documentos.

a) A opinião consultiva sobre o direito à informação sobre assistência consular no contexto do devido processo legal (1999)

A Corte Interamericana emitiu, em 1º.10.1999, a décima sexta Opinião Consultiva de sua história, sobre o *Direito à Informação sobre Assistência Consular no contexto do Devido Processo Legal*. Nessa décima sexta Opinião Consultiva, de transcendental importância, a Corte declarou que o artigo 36 da Convenção de Viena de 1963 sobre Relações Consulares reconhece ao estrangeiro sob detenção direitos – entre eles o direito à informação sobre assistência consular –, aos quais correspondem deveres incumbidos aos Estados nos quais esses indivíduos se encontram detidos (independentemente de sua estrutura federal ou unitária) (pars. 84 e 140).

A Corte Interamericana apontou que a evolução da interpretação e da aplicação do *corpus júris* da legislação internacional dos direitos humanos tem tido “um impacto positivo na Legislação Internacional ao afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regular as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições”. A corte adotou, assim, uma “devida abordagem” ao considerar o assunto submetido a ela dentro do campo da “evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no Direito Internacional contemporâneo” (pars. 114-115). A corte declarou que “Tratados de Direitos Humanos são instrumentos vívidos cuja interpretação deve seguir a evolução dos tempos e as atuais condições de vida” (par. 114). A corte deixou claro que, em sua interpretação das normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ela deveria almejar estender a proteção a novas situações com base nos direitos preexistentes.

A corte expressou que, para o devido processo legal ser preservado, “um recorrente deve estar apto a exercer seus direitos e defender seus interesses

efetivamente e em completa equidade com outros recorrentes” (par. 117). Em ordem de atender seus objetivos, “o processo jurídico deve reconhecer e corrigir os fatores de real desigualdade” daqueles levados à justiça (par. 119); assim, a notificação – a pessoas desprovidas de sua liberdade no exterior – de seu direito de se comunicar com o seu cônsul, contribui para salvaguardar sua defesa e o respeito aos seus direitos processuais (pars. 121-122). O direito individual à informação sob o artigo 36(1)(b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares está, portanto, de acordo com o devido processo legal (par. 124).

A não-observância ou obstrução do exercício desse direito afeta as garantias judiciais (par. 129). A corte, nesse sentido, conectou o direito em questão a garantias, em desenvolvimento, do devido processo legal, e adicionou que sua não-observância em casos de imposição e execução de penas de morte resulta numa arbitrária privação do próprio direito à vida (nos termos do artigo 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos e do artigo 6º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos), com todas as conseqüências jurídicas inerentes a violações desse tipo, ou seja, aquelas que dizem respeito à responsabilidade internacional do Estado e ao direito de reparação (par. 137)⁷⁹.

A 16ª Opinião Consultiva da Corte, verdadeiramente pioneira, serviu como inspiração para a emergente jurisprudência internacional, *in statu nascendi*, sobre o assunto⁸⁰, e tem tido sensível impacto nas práticas dos Estados da região sobre esta questão⁸¹. O Parecer Concordante contou com considerável mobilização (com oito Estados interventores, além de diversas organizações

79. E cf. Pareceres Concordantes dos Juizes A. A. Cançado Trindade e S. García Ramírez, e Parecer Parcialmente Dissidente do Juíz O. Jackman.

80. Como prontamente reconhecido por escritos da área; cf., e.g., G. Cohen-Jonathan, “Cour Européenne des Droits de l’Homme et droit international général (2000)”, 46 *Annuaire français de Droit international* (2000) p. 642; M. Mennecke, “Towards the Humanization of the Vienna Convention of Consular Rights - The *LaGrand* Case before the International Court of Justice”, 44 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für internationales Recht* (2001) pp. 430-432, 453-455, 459-460 and 467-468; L. Ortiz Ahlf, *De los Migrantes - Los Derechos Humanos de los Refugiados, Asilados, Desplazados e Inmigrantes Irregulares*, México, Ed. Porrúa/Univ. Iberoamericana, 2004, pp. 1-68; Ph. Weckel, M.S.E. Helali and M. Sastre, “Chronique de jurisprudence internationale”, 104 *Revue générale de Droit international public* (2000) pp. 794 and 791; Ph. Weckel, “Chronique de jurisprudence internationale”, 105 *Revue générale de Droit international public* (2001) pp. 764-765 and 770.

81. Cf. A.A. Cançado Trindade, «The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion nº 16 (1999) of the Interamerican of Human Rights on International Case-Law and Practice», 4 *Chinese Journal of International Law* (2007) pp. 1-16.

não-governamentais e indivíduos)⁸². Esse histórico Parecer Concordante nº 16, ainda, revela o impacto da Legislação Internacional de Direitos Humanos na evolução do próprio Direito Internacional Público, especificamente pelo fato da Corte Interamericana ter sido o primeiro tribunal internacional a alertar que, em caso de não-observância ao artigo 36(1)(b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, isso ocorre não somente em detrimento de um Estado Parte, mas também dos seres humanos em questão⁸³.

Na mesma linha de pensamento, a Opinião Consultiva nº 18 abre um novo campo para a proteção de migrantes, ao reconhecer o caráter de *jus cogens* do princípio básico de igualdade e não-discriminação, e a prevalência dos direitos inerentes a seres humanos, independentemente de seus Estados de origem. A Opinião Consultiva contou com mobilização ainda maior (com 12 Estados acreditados, além do ACNUR, diversas organizações não-governamentais, instituições acadêmicas e indivíduos), a maior na história da Corte até os dias de hoje. A recente Opinião Consultiva nº 18 está, da mesma forma, causando impacto na teoria e na prática da legislação internacional no presente domínio da proteção dos direitos humanos dos migrantes⁸⁴.

82. Nas audiências públicas (deste 160. Opinião Consultiva) perante a Corte, além dos 8 Estados interventores, alguns indivíduos estiverem presentes, especificamente: 7 indivíduos representantes de 4 nacionalidades e organizações não-governamentais (atuantes no campo dos Direitos Humanos), 2 indivíduos de uma organização não-governamental trabalhando para a abolição da pena de morte, 2 representantes de uma entidade nacional de advogados, 4 Professores Universitários nas suas capacidades individuais, e 3 indivíduos representantes de uma pessoa condenada à morte.

83. Da mesma forma que a CIJ subsequentemente também admitiu, no caso *LaGrand*.

84. Assim como devidamente admitido por escritos da área; cf., e.g., L. Hennebel, “L’humanisation du Droit international des droits de l’homme - Commentaire sur l’Avis Consultatif nº 18 de la Cour Interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants”, 15 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* (2004) nº 59, pp. 747-756; S.H. Cleveland, «Legal Status and Rights of Undocumented Migrants - Advisory Opinion OC-18/03 [of the] Interamerican Court of Human Rights», 99 *American Journal of International Law* (2005) pp. 460-465; C. Laly-Chevalier, F. da Poïan and H. Tigroudja, «Chronique de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme (2002-2004)», 16 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* (2005) nº 62, pp. 459-498. E cf. também, sobre o impacto do Opinião Consultiva nº 18 da IACtHR nos Estados Unidos, R. Smith, «Derechos Laborales y Derechos Humanos de los Migrantes en Estatus Irregular en Estados Unidos», in *Memorias del Seminario Internacional ‘Los Derechos Humanos de los Migrantes’* (México, junho de 2005), México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 299-301.

b) A opinião consultiva sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes sem documentos (2003)

No dia 10 de março de 2002, o México requereu à Corte Interamericana de Direitos Humanos sua 18ª Opinião Consultiva sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos. No curso da correspondente Opinião Consultiva, a qual contou com a maior participação pública de toda sua história, a corte celebrou duas audiências públicas, a primeira em sua sede, em São José da Costa Rica, em fevereiro de 2003, e a segunda fora de sua sede (pela primeira vez na sua história), em Santiago do Chile, em junho de 2003. O procedimento consultivo contou com a participação de 12 Estados acreditados (entre os quais cinco intervieram nas audiências), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma agência das Nações Unidas (o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados–ACNUR), e nove entidades da sociedade civil e círculos acadêmicos de diversos países da região, além do *ombudsman* (procurador-geral) do Conselho de Direitos Humanos da América Central.

No dia 17 de setembro de 2003, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu sua 18ª Opinião Consultiva (requerida pelo México), sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos, na qual considerou que os Estados devem assegurar o respeito aos direitos humanos à luz dos princípios gerais e básicos de igualdade e não-discriminação, e que qualquer ato discriminatório no que diz respeito à proteção e exercício dos direitos humanos deve responder à responsabilidade internacional dos Estados. Na visão da corte, o princípio fundamental de igualdade e não-discriminação entrou no domínio do *jus cogens*.

A corte adicionou que os Estados não podem discriminar ou tolerar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes e deve garantir o devido processo legal a qualquer pessoa, independentemente de seu *status* migratório. Este último não pode ser justificativa para desprover uma pessoa do exercício e do gozo dos seus direitos humanos, incluindo direitos trabalhistas. Migrantes sem documentos têm os mesmos direitos trabalhistas como quaisquer outros trabalhadores dos Estados nos quais trabalham, e esse ponto deve garantir respeito a esses direitos na prática. Os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância do princípio de igualdade perante a lei e o princípio de não-discriminação aos objetivos de suas políticas migratórias ou outras políticas em geral.

Pareceres individuais, adicionalmente, foram apresentados por quatro juízes, todos sendo, de modo significativo, pareceres Concordantes. Em meu

Parecer Concordante, como presidente da corte, ressaltai nove pontos principais, designadamente: a) o *civitas maxima gentium* e a universalidade da humanidade; b) as disparidades do mundo contemporâneo e a vulnerabilidade dos migrantes; c) a reação da consciência jurídica universal; d) a construção do direito subjetivo individual ao asilo; e) a posição e o papel dos princípios gerais da Lei; f) os princípios fundamentais como *substratum* da própria ordem legal; g) o princípio da igualdade e não-discriminação na legislação internacional dos direitos humanos; h) a emergência, o conteúdo e o escopo do *jus cogens* e i) a emergência e as obrigações *erga omnes* de proteção (em suas dimensões verticais e horizontais).

A 18ª Opinião Consultiva da Corte Interamericana, sobre a *Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos*, já tem deixado, em todas as suas implicações, considerável impacto no continente Americano, e sua influência está fadada a irradiar-se também a outros lugares, tendo em mente a importância do assunto. Ela propõe a mesma dinâmica ou interpretação evolutiva da Legislação Internacional dos Direitos Humanos, anunciada pela Corte Interamericana, quatro anos atrás, no seu pioneiro 16º Parecer Concordante, sobre o *Direito à Informação sobre Assistência Consular no contexto do Devido Processo Legal* (1999)⁸⁵, que tem sido, desde então, uma fonte de inspiração para a jurisprudência internacional, *in statu nascendi*, sobre o assunto. Em 2003, a Corte Interamericana reiterou e expandiu em suas perspectivas de futuro, na sua 18ª Opinião Consultiva, sobre a *Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos*, construída sobre os conceitos de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes* de proteção.

VI. A proteção dos migrantes em sistemas de *Rapporteur*

A proteção dos direitos humanos dos migrantes tem de fato se tornado uma questão-chave na agenda internacional dos direitos humanos nessa primeira década do século XXI. É um fato um tanto surpreendente, dada a crescente sensibilização das relações entre a intensificação dos fluxos migratórios (desde o fim dos anos 80 em diante), a crescente internacionalização do capitalismo,

85. No pioneiro 16º. Parecer Concordante, de grande importância, a Corte Interamericana esclareceu que, na sua interpretação das normas da Convenção, a proteção deveria ser estendida a novas situações (como aquelas relativas à observância do direito à informação sobre assistência consular) nos termos dos direitos pré-existentes (*supra*).

a crescente exploração do trabalho (gerada pelas “necessidades do capital”, junto com custos humanos de desemprego e subemprego, “informalidade” nas relações de trabalho, procura por mão-de-obra barata, empobrecimento das condições de vida de grandes segmentos da população, e concentração de renda e riqueza em escala mundial)⁸⁶.

Era de se esperar que, nos anos 90, o tema fosse objeto de crescente atenção por parte dos organismos internacionais nos níveis universais (Nações Unidas) e regionais (Organização dos Estados Americanos). No nível global, lúcidas vozes de dentro do ACNUR alertaram que o órgão não poderia mais somente trabalhar para a proteção dos refugiados, mas também deveria levar em consideração as negações de direitos humanos aos deslocados internos, como também aos migrantes, e trabalhar para sua proteção, junto com aquela destinada aos refugiados⁸⁷. Nesse sentido, não deve passar despercebido que o ACNUR, na verdade, interveio nas audiências orais perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos procedimentos consultivos que levaram à adoção, pela Corte, da sua 18ª Opinião Consultiva sobre *a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos* (de 17.9.2003)⁸⁸.

Além disso, as organizações internacionais, impulsionadas pelo novo fenômeno da intensificação dos fluxos de migrações forçadas, decidiram – tanto as Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos – inserir o assunto no sistema de trabalho de seus respectivos sistemas de *Rapporteur*. O mandato do *Rapporteur* Especial das Nações Unidas para os Direitos Humanos dos Migrantes foi criado em 1999, pela Resolução 1999/44, da antiga Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (par. 3). A Resolução acreditou o *Rapporteur* com a tarefa de elaborar relatórios e realização de

86. Cf., e.g., A. M. Aragonés Castañer, *Migración Internacional de Trabajadores - Una Perspectiva Histórica*, México, Edit. Plaza y Valdés, 2004 [reimpr.], pp. 21, 23, 54, 62, 71-73, 115-120, 125-126, 148 e 154-157.

87. Jaime Ruiz de Santiago, “El Impacto en el Refugio de la Nueva Dinámica Migratoria en la Región - Retos para Asegurar la Protección de Refugiados”, in IIHR, *Primer Curso de Capacitación para Organizaciones de la Sociedad Civil sobre Protección de Poblaciones Migrantes* (June 1999), México/São José da Costa Rica, UNHCR/Universidad Iberoamericana/IIHR, 2002, p. 43; Juan Carlos Murillo, “La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las Migraciones Mixtas”, in *Migraciones y Derechos Humanos* (agosto 2004), São José da Costa Rica, IIHR/PRODECA, 2004, pp. 174-176.

88. Para os requerimentos do ACNUR perante a Corte Interamericana, cf. IACtHR, Series B (Pleadings, Oral Arguments and Documents), nº 18 (2003), pp. 211-223 (argumento oral de 4.6.2003).

visitas a países, e ainda solicitou que o mesmo examinasse “maneiras e meios para superar os obstáculos existentes à completa e efetiva proteção dos direitos humanos dos migrantes”⁸⁹.

A Resolução 1999/44 chamou a atenção para o “grande e crescente número de migrantes no mundo” em uma “situação de vulnerabilidade” e declarou “a necessidade de uma centralizada e consistente abordagem no que diz respeito aos migrantes como um grupo vulnerável”⁹⁰. No âmbito do referido mandato, diversas séries de relatórios foram preparadas e apresentadas pelo *Rapporteur Especial* que, entre 2000 e 2005, realizou visitas a países, como Canadá, Equador, Filipinas, fronteira entre México e Estados Unidos, México, Espanha, Marrocos, Irã, Itália, Peru e Burkina Faso.

Em 2005, a Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos estendeu o mandato do *Rapporteur Especial*, prevendo a adoção de políticas apropriadas para os migrantes – tendo como prioridade a proteção dos direitos humanos dos migrantes – declarando o dever dos Estados de prever e sancionar atos de indivíduos privados que atentem contra a vida e integridade pessoal dos migrantes, e assegurando o reconhecimento da comunidade internacional da situação de vulnerabilidade enfrentada pelos migrantes⁹¹. Esse é um importante ponto para a presente questão. De fato, substanciais e recentes estudos sobre as migrações têm focalizado a estrutura das iniciativas legais em um sistema de direito comparado⁹², ou no âmbito regional (e.g., aquele da União Européia)⁹³ –, focalizando na estrutura normativa, mas sem retratar suficientemente a dramática situação de *vulnerabilidade* dos migrantes (estejam eles providos ou desprovidos de documentos), todos fortemente necessitados de proteção.

89. U.N., *Special Rapporteur of the [U.N.] Commission on Human Rights on the Human Rights of Migrants*, doc. www.ohchr.org, 2º. parágrafo.

90. 4º., 6º. e 7º. parágrafos perambulares.

91. Cf. comentários in: E. D. Estrada Tanck, “Legislación y Políticas Públicas Mexicanas: Armonización con el Régimen Jurídico Internacional sobre Derechos Humanos de los Migrantes”, in *Memorias del Seminario Internacional 'Los Derechos Humanos de los Migrantes'*, (México, June 2005), México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 330-331; C. Villán Durán, “Los Derechos Humanos y la Inmigración en el Marco de las Naciones Unidas”, in *ibid.*, pp. 95-98.

92. Cf., *inter alia*, Federación Iberoamericana de Ombudsman, *I Informe sobre Derechos Humanos - Migraciones* (coord. G. Escobar), Madri, Ed. Dykinson/Depalma, 2003, pp. 47-420.

93. Cf., e.g., P. A. Fernández Sánchez, *Derecho Comunitario de la Inmigración*, Barcelona, Atelier, 2006, pp. 15-325.

Defato, ainda no nível global (Nações Unidas), a Resolução 2005/47 da antiga Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos, adotada em 19.4.2005, expressou preocupação, no seu preâmbulo, acerca do “crescente número de migrantes mundo afora”, um fenômeno preocupante com um “caráter global” (par. 6), e chamou os Estados a revisar suas políticas imigratórias com uma visão de eliminar todas as práticas discriminatórias contra os migrantes e suas famílias (par. 4). Ela requereu que os Estados dessem fim às prisões arbitrárias e à privação da liberdade dos migrantes (par. 15), que prevenissem a violação dos direitos humanos dos migrantes enquanto em trânsito (par. 18) e que combatessem e processassem o tráfico internacional e o contrabando dos migrantes (que colocam suas vidas em perigo e implicam “diferentes formas de servidão e exploração” – par. 19)⁹⁴. A Resolução 2005/47 lembrou, em seu preâmbulo, as contribuições das pioneiras Opiniões Consultivas n.ºs. 16 e 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre o *Direito à Informação sobre Assistência Consular na Estrutura do Devido Processo Legal* (1999), e sobre a *Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes sem Documentos* (2003), assim como os julgamentos da Corte Internacional de Justiça sobre os casos *LaGrand* (2001) e *Avena e Outros Cidadãos Mexicanos* (2004)⁹⁵.

No nível regional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (IA-ComHR), atendendo a um requerimento da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁹⁶, estabeleceu o mandato do seu *Rapporteur* Especial para Trabalhadores Migrantes e suas Famílias em 1997, com grande ênfase em suas situações de “vulnerabilidades especiais”. De 1997 em diante, o *Rapporteur* Especial esteve encarregado da tarefa de monitorar a situação dos migrantes e de suas famílias na região, assim como de acompanhar o dever dos Estados em protegê-los e “agir prontamente” em petições e comunicações feitas por eles. O *Rapporteur* Especial redigiu recomendações aos Estados, preparou relatórios e estudos e realizou visitas a países da região,

94. A resolução encorajou os Estados Partes a implementar completamente a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e os dois Protocolos Adicionais, especificamente, o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar, e o Protocolo para Prevenir, Suspender e Punir Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, e instou os Estados que não o tenha feito a ratificá-los (par. 33).

95. 6.º parágrafo preambular.

96. OEA, A. G. resoluções AG/RES.1404/XXVI-O/96 (de 1996) e AG/RES.1480/XXVII-O/97 (de 1997).

incluindo Estados Unidos, México, Guatemala e Costa Rica. Os tópicos de pesquisa examinados até então, em ordem de “aumentar a sensibilidade” sobre as adversidades enfrentadas pelos trabalhadores migrantes e suas famílias, incluíram discriminação em geral, racismo e xenofobia, devido processo legal, condições de detenção, contrabando de migrantes e tráfico de pessoas, práticas migratórias e suas conseqüências econômicas⁹⁷.

VII. Justiça social e a prevenção de migrações forçadas: o legado das conferências das Nações Unidas

Uma corrente dos contemporâneos escritos de direito europeu invocou a responsabilidade internacional dos Estados em ordem de declarar as práticas estatais que gerem refugiados – assim como pessoas deslocadas – como constituindo um injusto ato internacional (muito em presença do elemento de *culpa lata*)⁹⁸. A base conceitual para a construção dessa doutrina pode ser encontrada no trabalho da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre o tema da responsabilidade dos Estados⁹⁹. Uma justificativa para essa elaboração doutrinária está no fato que instrumentos internacionais de proteção dos refugiados limitaram as disposições de obrigações somente aos Estados acolhedores, mas não em relação aos Estados de origem dos refugiados. Devido a essa descoberta, uma norma costumeira de Direito Humanitário proibindo a geração de fluxos de refugiados foi invocada¹⁰⁰. Deste ponto em diante, as conseqüências são estabelecidas em relação ao injusto ato de produzir fluxos de refugiados – que poderia ser aplicável *a fortiori* a repentinos fluxos migratórios – também para efeitos de reparação.

Esse empreendimento doutrinário revela, em minha opinião, aspectos positivos e negativos. Por um lado, alarga o horizonte para o exame do assunto, abrangendo tanto o Estado acolhedor quanto o Estado de origem, procurando

97. OEA, *Special Rapporteurship on Migrant Workers and Their Families*, Washington D.C., IA-ComHR, documento www.cidh.oas.org/migrants, 2007, pp. 1-10.

98. P. Akhavan and M. Bergsmo, “The Application of the Doctrine of State Responsibility to Refugee Creating States”, 58 *Nordic Journal of International Law - Acta Scandinavica Juris Gentium* (1989) pp. 243-256.

99. Cf. R. Hofmann, “Refugee-Generating Policies and the Law of State Responsibility”, 45 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1985) pp. 694-713.

100. W. Czaplinski and P. Sturma, “La responsabilité des États pour les flux de réfugiés provoqués par eux”, 40 *Annuaire français de Droit international* (1994) pp. 156-169.

a proteção dos direitos humanos em ambos. Por outro lado, move-se para o âmbito de reparações com uma abordagem de Direito Privado, tentando justificar sanções a Estados que não são os únicos responsáveis por fluxos migratórios. Em um mundo “globalizado” como este dos dias atuais, carregado de desigualdades entre e dentro dos Estados, como identificar as origens de tamanha crueldade socioeconômica, como desvendar essa linha divisória, como destacar Estados (precisamente os mais pobres) responsáveis por migrações forçadas, para justificar sanções e represálias?

Esse, em minha opinião, não parece ser o caminho a ser seguido. O problema dos fluxos de migrações forçadas deve ser tratado como uma verdadeira questão *global*, envolvendo a comunidade internacional como um todo. Não pode ser abordado a partir de uma desatualizada e estrita visão bilateral (focalizando apenas nos Estados acolhedores e os Estados de origem) ou uma mera perspectiva interestatal. Sendo uma questão global, traz à tona obrigações *erga omnes* de proteção dos migrantes vitimados. O desenvolvimento conceitual dessas obrigações – e das conseqüências jurídicas de sua quebra – permanece como uma alta prioridade para a ciência jurídica contemporânea.

Foi argumentado que, perante o fenômeno contemporâneo de migrações forçadas, a responsabilidade dos Estados individuais não pode ser dissociada da (subsidiária) responsabilidade da comunidade internacional dos Estados como um todo¹⁰¹. Como as causas das migrações forçadas devem, em certas circunstâncias, corresponder a massivas violações de direitos humanos, uma reavaliação da base conceitual do refúgio pode levar à necessária e gradual configuração do direito de sobrevivência dos segmentos da população afetados ou em perigo¹⁰². Mais do que propriamente a sobrevivência, o que está em jogo aqui é o *direito de viver com dignidade*¹⁰³.

Toda a questão traz à tona os imperativos da justiça social, no nível universal. E ênfase especial deve recair sobre a prevenção de migrações forçadas.

101. L. Peral Fernández, *Éxodos Masivos, Supervivencia y Mantenimiento de la Paz*, Madrid, Ed. Trotta, 2001, pp. 208.

102. *Ibid.*, pp. 72 and 79-81.

103. Para estudos gerais, cf. J.G.C. van Aggelen, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, pp. 1-89; D. Prémont et alii (eds.), *Le droit à la vie quarante ans après l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme: Évolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle*, Genève, CID, 1992, pp. 5-91.

Nesse sentido, no nível das Nações Unidas, o sistema de aviso prévio deve ser lembrado: ele nasceu de uma proposta, no começo dos anos 80, pelo *Rapporteur* Especial para a questão dos direitos humanos relativos a êxodos em massa. Subseqüentemente, o tema foi relacionado aos deslocados internos¹⁰⁴. Em 1997, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos observou que, no contexto dos êxodos em massa e os direitos humanos,

“o termo ‘prevenção’ não deve ser interpretado no sentido de impedir que as pessoas abandonem uma zona ou um país, mas sim no sentido de impedir que os direitos humanos deteriorem-se a ponto que o abandono seja a única opção, assim como impedir (...) a adoção deliberativa de medidas para deslocar por força um grande número de pessoas, tais como expulsões em massa, deslocamentos internos e evasão domiciliar, reassentamento e repatriações forçados”¹⁰⁵.

Além do mais, os documentos finais dos ciclos recentes de Conferências Mundiais das Nações Unidas nos anos 90 contêm elementos adicionais os quais nos permitem abordar adequadamente a questão dos fluxos populacionais como uma verdadeira questão global, situada no universo conceitual dos direitos humanos¹⁰⁶. Assim, e.g., a Declaração e o Plano de Ação de Viena de 1993, adotados pela II Conferência Mundial de Direitos Humanos, convocaram os Estados a garantir a proteção dos direitos humanos a todos os trabalhadores migrantes e membros de sua família (parte II, par. 33). O Documento

104. Cf. U.Nº, documento E/CNº4/1995/CRP.1, de 30.1.1995, pp. 1-119.

105. UN, *Derechos Humanos y Êxodos en Masa - Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*, documento E/CN 4/1997/42, de 14.1.1997, p. 4, par. 8, e cf. pp. 4-5, pars. 9-10.

106. Para um relato geral cf. A.A. Cançado Trindade, “Relations between Sustainable Development and Economic, Social and Cultural Rights: Recent Developments”, in *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law* (eds. Nº Al-Nauimi and R. Meese), Deventer, Kluwer, 1995, pp. 1051-1077; A.A. Cançado Trindade, “The Contribution of Recent World Conferences of the United Nations to the Relations between Sustainable Development and Economic, Social and Cultural Rights”, in *Les hommes et l’environnement: Quels droits pour le vingt-et-unième siècle? - Études en hommage à Alexandre Kiss* (eds. M. Prieur and C. Lambrechts), Paris, Éd. Frison-Roche, 1998, pp. 119-146; A.A. Cançado Trindade, “Sustainable Human Development and Conditions of Life as a Matter of Legitimate International Concern: The Legacy of the U.Nº World Conferences”, in *Japan and International Law - Past, Present and Future* (Symposium Internacional para Marcar o Centenário da Associação Japonesa de Direito Internacional), Haia, Kluwer, 1999, pp. 285-309; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 235-299; M.G. Schechter, *United Nations Global Conferences*, Londres, Routledge, 2005, pp. 95-100 and 134-139.

Final da Conferência de Viena colocou, mais adiante, a importância de criar condições que promovam maior harmonia e tolerância entre trabalhadores migrantes e o resto da sociedade do Estado acolhedor (par. 34). Por último, convocou os Estados a ratificar, o mais brevemente possível, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e os Membros de suas Famílias (par. 35).

A Conferência Internacional sobre Desenvolvimento e População (Cairo, 1994) abordou, obviamente, o assunto em questão, chamando por uma abordagem global ao fenômeno migratório em nível mundial (capítulo X do Plano de Ação de Cairo de 1994). A Conferência do Cairo examinou as causas das migrações, e solicitou a adoção de disposições em relação a trabalhadores migrantes providos ou desprovidos de documentos¹⁰⁷.

Um ano depois, o Plano de Ação de Copenhague de 1995, adotado pela Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social, ao abordar a criação de empregos produtivos e a redução de desemprego, alertou sobre a necessidade de maior atenção, no nível nacional, à situação de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias (capítulo III). Ao abordar a questão de integração social, convocou a promoção da igualdade e da justiça social, envolvendo *inter alia* educação básica – abrangendo também os filhos de pais migrantes – e promovendo o tratamento equitativo e a integração de trabalhadores migratórios e os membros de suas famílias (capítulo IV).

A Cúpula Mundial de Copenhague, mais adiante, convidou os Estados a cooperar “para reduzir as causas de migrações desprovidas de documentos” e a salvaguardar “os direitos humanos fundamentais dos migrantes sem documentos, impedindo sua exploração” e prover a eles reparações domésticas¹⁰⁸. Ela convocou, por último, os Estados a ratificar e aplicar os instrumentos internacionais relativos a trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias¹⁰⁹.

A situação particular de mulheres migrantes trabalhadoras (vitimadas por violência com base no sexo) foi objeto de considerável atenção por parte da

107. Para uma avaliação do trabalho da Conferência do Cairo de 1994 no tema das migrações internacionais, cf., e.g., S. Johnson, *The Politics of Population - The International Conference on Population and Development, Cairo 1994*, Londres, Earthscan, 1995, pp. 165-174.

108. UN/Centre for Human Rights, *Los Derechos de los Trabajadores Migratorios* (Foll. Inf. nº 24), Genebra, UN, 1996, pp. 19-20.

109. *Ibid.*, p. 19.

IV Conferência Mundial sobre Mulheres (Pequim, 1995). A Plataforma de Ação de Pequim de 1995, adotada pela Conferência, convidou os Estados a reconhecer a vulnerabilidade em face da violência e outras formas de tratamento degradante das mulheres migrantes, incluindo as mulheres migrantes e trabalhadoras (capítulo IV. D)¹¹⁰.

Por sua vez, a II Conferência Mundial sobre Assentamentos Humanos (Habitat-II, Istambul, 1996) apontou o relevante papel dos assentamentos humanos na realização dos direitos humanos, em particular, *inter alia*, o direito a uma habitação adequada e o direito ao desenvolvimento. Neste ponto, o Programa Habitat-II de 1996 formulou recomendações relativas à “segurança legal do arrendamento, à prevenção de expulsões, ao fomento de centros para refugiados e ao apoio prestado aos serviços básicos e às unidades de educação e saúde a favor dos deslocados, entre outros grupos vulneráveis”¹¹¹.

Ainda, a Conferência das Nações Unidas contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas (Durban, 2001) também devotou atenção especial aos trabalhadores migrantes, em particular à discriminação sofrida por eles. A Declaração e o Plano de Ação de 2001, adotados pela Conferência de Durban, instaram os Estados a lutar contra manifestações de marginalização generalizada de migrantes, de preconceitos raciais ou xenófobos, respeitando, assim, suas obrigações nos termos dos instrumentos internacionais de direitos humanos, independente da situação na qual os migrantes se encontram (pars. 24 e 26).

Recentemente, a mencionada resolução 2005/47 (de 19.4.2005), da antiga Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos, reafirmou as disposições a respeito da proteção dos direitos dos migrantes e suas famílias, consagrada nos documentos finais adotados pelas Conferências das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (1993), sobre População e Desenvolvimento (1994), sobre Desenvolvimento Social (1995), sobre as Mulheres (1995) e contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas (2001)¹¹². O Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos

110. Cf. *ibid.*, p. 20.

111. UN, *Derechos Humanos y Éxodos en Masa...*, *op. cit. supra* n° (105), p. 21, par. 61.

112. 4º. parágrafo preambular.

também esteve atento a alguns dos aspectos das adversidades enfrentadas por migrantes e sua crescente necessidade de proteção¹¹³.

Por sua parte, o Comitê das Nações Unidas sobre a Eliminação de Discriminação Racial – órgão supervisor da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial –, em sua Recomendação Geral nº 30, de 2005, alertou que “conforme a convenção, o tratamento diferencial baseado na cidadania ou no *status* migratório irá constituir discriminação caso o critério para tal diferenciação, julgado à luz dos objetivos e propostas da convenção, não seja aplicável nos termos de um intento legítimo, e não seja proporcional à realização desse intento” (par. 4). A recomendação devota uma sessão inteira (IV) ao “acesso à cidadania” (pars. 13-17) e, mais adiante, aborda as questões de prevenção e reparação dos problemas enfrentados por “trabalhadores sem cidadania” (par. 34), assim como as garantias do “acesso das vítimas a reparações legais efetivas” e seu “direito de buscar reparações justas e adequadas” pelos males sofridos (par. 18).

VIII. Reflexões Finais sobre o Assunto

Como uma questão verdadeiramente global, o fenômeno das migrações forçadas requer grande preocupação em nível universal para assegurar a prevalência dos direitos dos migrantes e de suas famílias. Papel relevante é reservado às políticas públicas, assim como à mobilização de entidades da sociedade civil para mitigar seus sofrimentos e melhorar as condições da vida diária dos migrantes. Essas entidades podem, em primeiro lugar, ajudar os órgãos de assistência e proteção na própria identificação das distintas características assumidas pelo fenômeno migratório em diferentes países¹¹⁴. Em segundo lugar, elas podem denunciar situações de flagrantes violações dos direitos humanos dos migrantes¹¹⁵.

113. Cf. U.Nº, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking - Report of the U.Nº High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council*, U.N documento E/2002/68/Add.1, de 20.5.2002, pp. 3-16.

114. Sobre as distintas características, e.g., em alguns países Latino-Americanos, cf. IIHR, *Balance y Perspectivas del Fenómeno Migratorio en América Latina: Punto de Aproximación desde la Perspectiva de la Protección de los Derechos Humanos*, São José da Costa Rica, IIHR, 1998, p. 2 (circulação restrita).

115. Cf., e.g., J.E. Méndez, *A Proposal for Action on Sudden Forced Migrations*, São José da Costa Rica, IIHR, 1997, p. 10 (circulação restrita).

Em terceiro lugar, elas podem prestar assistência em ações de emergência. Quarto, podem ajudar a promover o fortalecimento institucional para enfrentar o fenômeno migratório, e capacitar as pessoas afetadas¹¹⁶. Por último, para fins de educação em direitos humanos, elas podem ajudar a erradicar xenofobia e outros preconceitos existentes nas sociedades nacionais. Avanços nesse domínio serão atingidos, como já apontado, na atmosfera da solidariedade humana. Sob essa perspectiva, “construções” recentes, tais como migrantes “irregulares” – ou, pior, “ilegais” – são um tanto negativas¹¹⁷ e não ajudam em nada na procura por soluções duráveis aos problemas enfrentados pelos migrantes mundo afora.

Os seres humanos não se tornam desprovidos de seus direitos em razão de seu *status* migratório ou de qualquer outra circunstância; podem-se prever os direitos humanos dos deslocados e – contrário àquilo que alguns tentam fazer que outros acreditem – o princípio de *non-refoulement* pertence ao domínio do *jus cogens*¹¹⁸. O poder discricionário dos Estados tem seus limites e suas políticas de deportação e expulsão devem respeitar as normas imperativas do Direito Internacional.

No lado positivo, há, nos dias de hoje, maior *consciência* da crescente necessidade de proteção de migrantes mundo afora. As Conferências das Nações Unidas, durante os anos 90 e na passagem do século, contribuíram decisivamente para criar essa nova conscientização. Elas deram grande ênfase nas necessidades de proteção de pessoas e segmentos da população em situações de *vulnerabilidade*. Atualmente, seminários e encontros de especialistas governamentais e não-governamentais são realizados cada vez mais freqüentemente, na busca de soluções relativas aos imperativos de proteção dos migrantes¹¹⁹. Ainda, grande preocupação em nível universal é necessária, uma vez que a proteção dos

116. Cf. IHR, *Papel Actual de las Organizaciones de la Sociedad Civil en Su Trabajo con las Poblaciones Migrantes en el Continente*, São José da Costa Rica, IHR, 1998, pp. 1-14 (circulação restrita).

117. L. Ortiz Ahlf, “Derechos Humanos de los Migrantes”, 35 *Jurídica - Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (2005) pp. 14, 19, 23 e 26-29.

118. A.A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, in *Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (Forum Deusto), v. I, Bilbao, Universidade de Deusto, 2003, pp. 87-103.

119. Cf., e.g., entre outras iniciativas: Instituto Internacional de Direito Humanitário (IIHL), *Conflict Prevention - The Humanitarian Perspective* (Proceedings, August/September 1994), San Remo, IIHL, 1994, pp. 7-185; Universidad de Sevilla, *La Asistencia Humanitaria en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Sevilla, Univ. de Sevilla, 1997, pp. 1-74 (circulação interna); XVI Cumbre Iberoamericana, *Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo*, de 5.11.2006, pp. 1-10 (circulação interna).

migrantes, em crescentes números em distintas partes do globo, tem se tornado *uma preocupação legítima da comunidade internacional como um todo*.

É tranquilizador que a Declaração do Milênio das Nações Unidas do ano 2000 tenha sido atenciosa o suficiente para incluir (par. 25) um chamado

“a tomar medidas para assegurar o respeito e a proteção dos direitos humanos dos migrantes, trabalhadores migrantes e suas famílias, a eliminar os crescentes atos de racismo e xenofobia em diversas sociedades e a promover maior harmonia e tolerância em todas as sociedades”.

Meia década depois, em setembro de 2005, o Documento das Nações Unidas resultante da Cúpula Mundial de 2005, também de maneira tranquilizadora, alargou a expressiva referência à questão das migrações (pars. 61-63), relacionando migração ao desenvolvimento (par. 61), e reafirmando “nossa determinação para tomar medidas que garantam proteção e respeito aos direitos humanos dos migrantes, trabalhadores migrantes e membros de suas famílias” (par. 62).

Avanços nesse domínio, entretanto, somente serão atingidos com uma radical mudança de mentalidade, e maior consciência das crescentes necessidades para proteger os direitos básicos dos migrantes. Em qualquer escala de valores, considerações de ordem humanitária deve prevalecer sobre aquelas de ordem econômica ou financeira, sobre o alegado “protecionismo” do “mercado global” e sobre rivalidades entre grupos. Há, definitivamente, uma crescente necessidade para situar os seres humanos no seu devido lugar, certamente acima de capitais, bens e serviços. Esse é um dos maiores desafios do mundo “globalizado” no qual vivemos, da perspectiva dos direitos humanos.

Deixem-me concluir esta aula inaugural, aqui, no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, reafirmando o que eu sustentei, dois anos atrás, no meu *Curso Geral sobre Direito Internacional Público*, apresentado na Academia de Direito Internacional de Haia, no sentido de que, em meu entendimento, avanços na lei são, em última instância, devidos à *consciência humana*, a última fonte *material* de toda a lei¹²⁰. Muitos séculos foram necessários para que os seres humanos ficassem conscientes do problema do tempo, para adquirir uma “consciência histórica”¹²¹. E, desde os

120. A.A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I”, 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 177-202.

121. Ernst Cassirer, *Essai sur l'homme*, Paris, Éd. de Minuit, 1975, pp. 243-244.

tempos heróicos da *Iliada* de Homero na Grécia Antiga, foram necessários alguns outros séculos para os seres humanos adquirirem “consciência ética”, ou seja, perceber que eles eram responsáveis por sua própria conduta (cada um sendo “juiz” próprio de sua conduta) e pela forma como eles tratam os outros, seres humanos entre iguais.

Nesse sentido, no século XVIII, Immanuel Kant conceituava consciência como um “tribunal interno” de cada indivíduo como um “ser moral”¹²². Séculos antes, a emergência da consciência humana ajudou a enfrentar com a razão a chamada “luta pela existência”¹²³, a velha luta pela sobrevivência. A *recta ratio* presente nos escritos dos chamados “pais fundadores” do Direito das Gentes nos séculos XVI e XVII (tais como F. de Vitoria, F. Suárez, H. Grotius e outros), ao colocar o *civitas maxima gentium* em apoio à *jus communications* mundo afora, e ao propor a essencial *unidade da humanidade* – essa *recta ratio* do pensamento e escrita escolásticos deve-se aos gregos antigos (Platão e Aristóteles), correspondendo aos seus *orthos logos*¹²⁴.

É a consciência humana que melhor governa as relações entre os seres humanos, quer seja individualmente, quer seja entre grupos. É a *consciência jurídica universal* que guia o Direito Internacional, como sua derradeira fonte material¹²⁵, que o move adiante, para responder às crescentes necessidades de proteção do ser humano e para alcançar o objetivo básico de realização da justiça. Estou confiante que essa Sessão de Estudos Anual de 2007 do querido Instituto Internacional de Direitos Humanos, aqui em Estrasburgo, irá contribuir para a *prise de conscience*, para alcançar a crescente necessidade de garantir os direitos humanos dos migrantes mundo afora.

Estrasburgo, 2007.

122. Particularmente no seu *Fondements de la métaphysique des moeurs* (1785); an cf. I. Kant, [*Critique de*] *la raison pratique*, Paris, PUF, 1963 [reed.], p. 201.

123. Karl Popper, *In Search of a Better World*, Londres, Routledge, 2000 [reimpressão], p. 28.

124. A.A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*...”, *op. cit. supra* n° (120), Parte I, pp. 40-42 e 179-184.

125. *Ibid.*, pp. 177-202.



**DECLARAÇÃO
UNIVERSAL
DOS DIREITOS
HUMANOS**

Dignidade e Justiça para todos nós



**UNHCR
ACNUR**

Agência da ONU para Refugiados



**Instituto Migrações
e Direitos Humanos**

