



O DIREITO DE MIGRAR COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Aleteia Hummes Thaines¹
Marcelino Meleu²

RESUMO

O trabalho discute o direito de migrar como um direito humano universal, debatendo os desafios da migração contemporânea em uma sociedade multicultural. Para isso, se questiona se é possível reconhecer o direito de migrar como um direito humano universal, especialmente em uma sociedade multicultural. No intuito de responder a esse problema de pesquisa, elaborou-se como objetivo geral, analisar a possibilidade do direito de migrar ser reconhecido como um direito humano universal. E, como objetivos específicos: a) estudar o cosmopolitismo jurídico e o Direito Convencional como fundamentos do direito universal de migrar; b) debater sobre a autonomia individual de livre circulação para a efetivação de Direitos Humanos, em uma sociedade multicultural; c) discutir, a partir da fundamentação teórica, o reconhecimento do direito de migrar como um direito universal. A pesquisa é de cunho bibliográfico e documental e apoia-se no método dedutivo. Como resultado, constatou-se que é possível, a partir de uma discussão pautada no cosmopolitismo jurídico e no Direito Convencional reconhecer a migração contemporânea como um direito humano universal.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Migrações. Sociedade Multicultural. Cosmopolitismo Jurídico. Direito Convencional.

THE RIGHT TO MIGRATE AS A FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT

ABSTRACT

The paper discusses the right to migrate as a universal human right, debating the challenges of contemporary migration in a multicultural society. It asks whether it is possible to recognize the right to migrate as a universal human right, especially in a multicultural society. In order to answer this research problem, the general objective was to analyze the possibility of the right to migrate being recognized as a universal human right. And, as specific objectives: a) to study legal cosmopolitanism and conventional law as the

¹ Doutora e Pós-Doutora em Direito Público. Professora permanente do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC (Criciúma/SC). Membro da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos (UNESC, UNIRITTER, UNIJUÍ, UFMS, PUC-CAMPINAS, UNIT, UNICAP, CESUPA, UFPA, FURB) Advogada. Administradora. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0062-6789>. E-mail: ale.thaines@gmail.com

² Doutor e Pós-Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor efetivo e Vice-Coordenador do PPGD da Universidade Regional de Blumenau (FURB). Líder do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB "Direitos Humanos, Dignidade & Reconhecimento". Membro da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos (UNESC, UNIRITTER, UNIJUÍ, UFMS, PUC-CAMPINAS, UNIT, UNICAP, CESUPA, UFPA, FURB). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2567-7248>. E-mail: mmeleu@furb.br





foundations of the universal right to migrate; b) to debate the individual autonomy of free movement for the realization of human rights in a multicultural society; c) to discuss, based on theoretical foundations, the recognition of the right to migrate as a universal right. The research is bibliographical and documentary in nature and is based on the deductive method. As a result, it was found that it is possible, from a discussion based on legal cosmopolitanism and conventional law, to recognize contemporary migration as a universal human right.

Keywords: Human Rights. Migrations. Multicultural Society. Legal Cosmopolitanism. Conventional Law.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema a migração como um direito humano universal. A discussão está pautada no direito de migrar como um direito inerente a toda pessoa humana, especialmente, em uma sociedade multicultural.

Para o desenvolvimento do trabalho, questiona-se a possibilidade de se reconhecer o direito de migrar como um direito humano universal, especialmente em uma sociedade multicultural, cabendo a cada indivíduo a escolha de ir, vir ou permanecer em um determinado território.

Para responder a esse problema, elaborou-se como objetivo geral, analisar a possibilidade do direito de migrar ser reconhecido como um direito humano universal. E, como objetivos específicos: a) estudar o cosmopolitismo jurídico e o Direito Convencional como fundamentos do direito universal de migrar; b) debater sobre a autonomia individual de livre circulação para a efetivação de Direitos Humanos, em uma sociedade multicultural; c) discutir, a partir da fundamentação teórica, o reconhecimento do direito de migrar como um direito universal.

Esse trabalho se justifica pela crise migratória a nível mundial, onde a cada dia cresce o número de pessoas que se deslocam de seus territórios em busca de melhores condições de vida, bem como, pela constante violação dos Direitos Humanos sofridos pelos migrantes.

O estudo é de cunho bibliográfico e documental, uma vez que, buscou-se na bibliografia e em documentos internacionais fundamentos para discutir essa temática. Além disso, ele apoia-se no método dedutivo.

O artigo está dividido em três partes, a primeira diz respeito a concepção dos direitos do Homem, pautado na obra *Homo Jurídicus*, de Alan Supiot. A segunda, discute os Direitos Humanos como um direito cosmopolita em uma sociedade multicultural, com aporte na obra de Kant. Já a terceira parte, estuda-se a tutela do direito de migrar, sob a luz do Direito Convencional, e o reconhecimento desse direito como um Direito Humano Universal.

2 A CONCEPÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Para uns, os Direitos Humanos fornecem ao mundo globalizado um arsenal que confere as tábuas da lei universal de que ele precisa. Todavia, parcela da sociedade





mundial destaca que o referido arsenal só atende aos direitos do *homem branco* (Supiot, 2007), ou dito

de outra maneira, somente visam a legitimação da dominação do Ocidente sobre o resto do mundo.

Lembrando Tocqueville (2004), importa destacar que não há sociedade próspera, ou que subsista sem crenças semelhantes. E, “[...] é no terreno das crenças que se coloca a questão dos direitos humanos” (Supiot, 2007, p. 232), no sentido de compartilhamento de um mundo ordenado por leis que o homem (ateu e não ateu) pode conhecer e observar. Tal compartilhamento, além de levar em consideração apenas as premissas colocadas pela sociedade Ocidental, em determinado momento se vinculou a um fundamentalismo. Para uma reflexão sobre os valores comuns da humanidade, deve-se evitar todo e qualquer fundamentalismo³, em razão de seu distanciamento à diferenciação verificada em todas as suas concepções. Neste sentido, Supiot (2007) destaca que a interpretação fundamentalista dos direitos do Homem pode assumir três faces distintas, ou seja, o messianismo, o comunitarismo e o cientificismo.

A primeira delas, o messianismo, é caracterizado pelo seu fundamentalismo, uma vez que a sua interpretação leva em consideração que os direitos do Homem criados por sociedades desenvolvidas para as sociedades em desenvolvimento, desconsiderando qualquer interpretação possível de ser aplicada por estas com base em suas diversidades.

A segunda, diz respeito ao comunitarismo, que encoraja a superioridade do Ocidente e nega outras civilizações em nome do relativismo cultural instituindo a pertença racial como fundamentalismo identitário, pondo de um lado homens livres destinados a governarem sua própria vida e do outro homens marcados, desde o nascimento por sua pertença a uma comunidade diferente, como é o caso, dos afro-americanos, hispânicos-americanos, asiáticos- americanos que vivem nos Estados Unidos da América.

Por último, tem-se a interpretação do cientificismo, um fundamentalismo que se caracteriza pela presunção da ciência de interpretar os direitos do Homem de acordo com os ensinamentos que ela promulga (a partir da biologia ou da economia, por exemplo), pois, para ela a questão normativa deriva do domínio dos fatos e o Direito deve simplesmente abraçar essas normas por ela comprovadas. Se vê aqui o quanto os direitos do Homem são passíveis de serem sujeitos a regras consideradas ainda mais fundamentais. (Supiot, 2007)

Toda essa interpretação fundamental dos direitos do Homem coloca os países, aquém EUA, diante de uma encruzilhada onde escolhem transformar-se, renunciando ao que são ou permanecer como são, renunciando a qualquer transformação. Daí vem a justificativa de inúmeros movimentos sociais pregando o retorno à uma mítica pureza identitária, mesmo com todos os efeitos contrários que isso causaria. (Supiot, 2007)

É preciso conceber os direitos do Homem em *corpus* dogmático, em recurso comum da humanidade, para permitir engendrar uma outra visão, que não uma atroz, da

³ O fundamentalismo é uma doutrina datada do final do século XIX nos meios tradicionalistas americanos que se caracteriza pela interpretação literal das Escrituras e se opõe a um liberalismo teológico (oriundo de Deus e da crença divina). Tal doutrina se equipara hoje ao fundamentalismo islâmico que leva ao pé da letra o Alcorão (livro sagrado do Islã) e a Suna (caminho trilhado pelo profeta). (Supiot, 2007)





questão de valores num mundo *globalizado*, além de abrir vias de uma hermenêutica dos direitos do Homem possível a todas as civilizações, sem que se precise regredir com seus valores, cedendo a uma interpretação fundamentalista. Visto como um recurso comum da humanidade, os direitos do Homem seriam abertos a contribuição das mais diversas civilizações. Essa qualificação de recurso comum levaria em conta o modelo difundido do Estado e o reconhecimento dos direitos do Homem no âmbito internacional.

Acolhidos por uma significativa maioria de Estado, os direitos do Homem não seriam mais entregues a interpretação única dos países ocidentais e isso romperia com os preceitos do Ocidente, de unir seu mercado entre os grupos que lhe convém, excluindo os demais. Para que consista em um recurso comum, é necessário que os direitos do Homem se tornem passíveis da apropriação de todos, pois é essa apropriação que possibilitará que se mantenha o respeito à natureza de cada civilização. (Supiot, 2007)

Para que seja possível abrir a interpretação dos direitos do Homem à contribuição de todas as civilizações, Supiot aponta que seria necessária a criação de mecanismos institucionais próprios, com vistas a favorecer uma negociação básica entre os sistemas dogmáticos, dado que estes não dialogam, somente negociam, além de dotar de força jurídica todos os acordos que daí resultarem, até porque, vive-se em uma sociedade multicultural, ou seja, em um mundo heterogêneo, uma vez que a maioria dos países são multiétnicos, decorrentes, de movimentos migratórios.

3A DISCUSSÃO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS COMO UM DIREITO COSMOPOLITA EM UMA SOCIEDADE MULTICULTURAL

As diversidades culturais se intensificaram devido ao processo de globalização. Oliveira Júnior (2006) destaca que Michael Walzer, em sua obra ‘Da tolerância’, já apontava para a existência, desde a antiguidade, de sociedades plurais. Nesse contexto, em seus estudos demonstrou o crescente desenvolvimento dos movimentos multiculturais que tentam chamar a atenção para a necessidade de cuidado com as diferenças para não ocasionarem ódio entre as culturas.

Porém, o termo “multiculturalismo” foi utilizado, pela primeira vez, na década de 1970, no Canadá, visando políticas de identidade nacional, denominadas de polietnicidade. Contudo, nos dias de hoje, esse conceito pode ter inúmeros contornos, muitas vezes distintos do significado original utilizado no Canadá. (Cortina, 2005)

Visando demonstrar as múltiplas faces da conceituação do termo “multiculturalismo” e seus significados, traz-se à baila a existência de quatro formas de multiculturalismo: a) o multiculturalismo conservador, que encontra-se presente no discurso sobre a supremacia branca, buscando inferiorizar o povo africano; b) o multiculturalismo humanista liberal, parte da premissa que todos os seres humanos são iguais intelectualmente, concordando que todos busquem os mesmos objetivos na sociedade capitalista, pois ele “[...] acredita que as restrições econômicas e socioculturais existentes podem ser modificadas e reformadas com o objetivo de alcançar uma igualdade relativa” (McLaren, 1997, p. 119); c) o multiculturalismo liberal de esquerda, que enfatiza que a igualdade das raças reprime as diferenças culturais importantes, por esse motivo, deve-se lutar pelas diferenças culturais; e, d) o multiculturalismo crítico que compreende que as transformações sociais, institucionais e culturais a partir da representação de seus significados. (McLaren, 1997)





No entanto, esse conceito é controverso e cercado por tensões, ensejando algumas críticas como: “[...] é um conceito eurocêntrico, criado para descrever a diversidade cultural no quadro dos Estados-nação do hemisfério norte [...]” (Santos; Nunes, 2010, p. 30), sendo que no hemisfério sul “[...] o conceito é associado à retórica e à agenda política dos Estados, muitas vezes com o objetivo ou o resultado de consagrar formas opressivas e excludentes de ‘comunitarismo’, por vezes associado a fundamentalismos religiosos (como na Índia).” (Santos; Nunes 2010, p. 30). Santos e Nunes (2010) alerta também que, apesar dos inúmeros significados para multiculturalismo nem todos possuem sentido emancipatório e, por esse motivo, ele deve ser um projeto político, a fim de articular “[...] as exigências do reconhecimento e da distribuição, de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades.” (Santos; Nunes, 2010, p. 43). Entretanto, para que isso ocorra, é essencial assumir a defesa das diferenças culturais, visando promover o acesso a direitos. Essa defesa pode

[...] tomar a forma de defesa e promoção de quadros normativos alternativos, locais ou tradicionais, de formas locais e comunitárias de resolução de conflitos ou de exigência de integração plena, como cidadãos, no espaço do Estado-nação e de acesso, sem discriminação, à justiça oficial, estatal. Ganha sentido mais preciso, assim, a ideia da ‘cidadania multicultural’ como espaço privilegiado de luta pela articulação e potencialização mútuas do reconhecimento e da redistribuição. (Santos; Nunes, 2010, p. 43)

A partir dessas considerações e no que tange a temática dos Direitos Humanos, Santos (1997, p. 112) entende que o multiculturalismo é “[...] pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo.” Propondo, assim, uma concepção multicultural de Direitos Humanos.

Sob essa perspectiva, a utilização do termo ‘Direitos Humanos’ retrata a ideia de um direito cosmopolita utilizado tanto com sentido político como jurídico. Na contemporaneidade, observa-se a tentativa de se caracterizar os direitos humanos fundamentais, como uma ‘norma mínima’ que pode ser aplicada a todos os Estados, desde que esses Estados incorporem esses direitos em seu ordenamento interno, a fim de poder integrar a comunidade internacional. (Barreto, 2013)

Nesse aspecto, se ressalta a importância do pensamento de John Rawls, mesmo esse sendo apresentado como uma concepção minimalista do assunto, pois para ele os povos devem garantir o mínimo de respeito aos Direitos Humanos para que seja estabelecida uma ordem internacional politicamente justa. (Barreto, 2013). Para Rawls tal contexto se encontra na vinculação entre as atitudes morais e as atitudes naturais, portanto, a uma ideia de justiça. No pensamento rawlsiano, percebe-se que a falta de sentimentos morais pode demonstrar a falta de um vínculo natural (como a amizade), ou seja, uma pessoa que não tenha um senso de justiça não tem também laços de afeto e confiança mútua, além de provavelmente não sentir ressentimento ou indignação (Rawls, 2000, p. 32-535). A ideia por trás da psicologia moral, para Rawls, é a reciprocidade (ou solidariedade), que é uma tendência profunda da psique, sendo que sem ela não seria possível uma cooperação social.



Para Rawls, as pessoas podem ter uma maior ou menor capacidade de senso de justiça, e mesmo as que tenham menos senso não devem por isso ser menos protegidas, pois todas as pessoas têm direito à justiça (e à liberdade) da mesma forma (Rawls, 2000, p. 550-551 e 568- 569), porquanto, conteúdo do respeito aos Direitos Humanos.

Ao se estudar a teoria dos Direitos Humanos deve-se analisá-la sob dois aspectos. “[...] em primeiro lugar, à teoria jurídica dessa categoria de direitos que analisa o conjunto de tratados, convenções e legislações internacionais e nacionais garantidores dos direitos fundamentais da pessoa humana.” (Barreto, 2004, p. 280). Em segundo lugar, a análise desses Direitos Humanos sob uma perspectiva multicultural.

Os Direitos Humanos se consolidaram no século XVIII fundado no jusnaturalismo, sendo seu conteúdo anterior ao Estado e ao Direito, pois era inerente ao ser humano. Entretanto, sua proteção ganhou ênfase, somente no século XX, após a Segunda Guerra Mundial, como resposta da comunidade internacional às grandes atrocidades e graves violações cometidas naquela época. Nesse momento histórico, ocorreu um grande debate entre diversos Estados visando buscar mecanismos capazes de garantir e proteger a dignidade da pessoa humana.

Muitos autores contemporâneos se utilizam do conceito de dignidade humana como fundamento universal dos Direitos Humanos. No que tange a essa temática, Kant (1964), em sua obra ‘Fundamentos da Metafísica dos Costumes’ constrói um significado para a dignidade humana a partir de uma autonomia ética do ser humano, isto é, a capacidade de determinar a si mesmo ou de agir conforme certas leis.

Para Kant (1964, p. 79) a “Autonomia é [...]o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”. Na visão kantiana, quando este trata do reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade, pois “Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.” (Kant, 1964, p. 77). Nesse sentido, a dignidade é algo singular da pessoa humana, ou seja, as coisas possuem preço, as pessoas dignidade. Assim, a partir dessa concepção

[...] o homem não é uma coisa; não é, portanto, um objecto que possa ser utilizado simplesmente como um meio, mas pelo contrário deve ser considerado sempre em todas as suas acções como fim em si mesmo. Portanto não posso dispor do homem na minha pessoa para o mutilar, o degradar ou matar. (Kant, 1964, p. 70)

Esse princípio do ser humano e de toda natureza racional como fim em si mesmo “[...] é a condição suprema que limita a liberdade das acções de cada homem.” (Kant, 1964, p. 71- 72). Assim, se observa que a teoria dos Direitos Humanos teve sua primeira formulação nos textos de Kant.

A dignidade da pessoa humana é “[...] o cerne dos direitos humanos, pois é por meio deles que serão asseguradas as múltiplas dimensões da vida humana, todas asseguradoras da realização integral da pessoa.” (Barreto, 2013, p. 260). Nesse contexto, concebe-se a existência de uma dignidade comum a todos os seres humanos, o que justificaria a universalização dos Direitos Humanos.

Entretanto, além da questão da fundamentação dos Direitos Humanos, existem também outras zonas de tensão e controvérsias a respeito da legitimação desses direitos



que estão, de uma forma ou outra, atreladas a temática do multiculturalismo. Uma delas diz respeito ao embate entre as teorias de cunho universalistas e relativista, questionando se os Direitos Humanos podem ser reconhecidos de maneira universal tendo em vista a diversidade cultural ou se eles devem ser relativizados, competindo ao Estado a sua garantia.

3.1 As Correntes sobre Universalismo e Relativismo Cultural acerca dos Direitos Humanos

A contextualização dos Direitos Humanos numa sociedade multicultural passa pelo debate sobre universalismo e relativismo cultural. As teorias relativistas não admitem a existência de normas universais, uma vez que, culturalmente, tudo é relativo. Pois, cada sociedade possui uma cultura própria que determina seus valores, suas práticas sociais e suas normas. (Barreto, 2013)

Nesse sentido, Barreto (2013), ao abordar a questão, ressalta que o multiculturalismo representaria para o relativismo a comprovação da impossibilidade de se estabelecer padrões universais. Contudo, tal corrente possui uma visão redutora desse multiculturalismo encontrado na humanidade. Para o autor, “[...] a ideia central do relativismo consiste em afirmar que nada pode atender ao bem-estar do todo o ser humano, isto porque, os seres humanos, no entendimento relativista, não são semelhantes em nenhum aspecto que comporte generalizações.” (Barreto, 2013, p. 243-244)

Dessa forma, os relativistas se agarram ao princípio da tolerância, não admitindo a intervenção nas crenças, hábitos e costumes de determinados grupos, respeitando sempre a sua cultura. Nesse diapasão, ninguém estaria autorizado a impor seus valores à outras comunidades⁴, pois o cerne da questão é reconhecer as diferenças. A

[...] tolerância não é simplesmente a maneira como se evita os antagonismos. É mais que isso. Somos obrigados a ser tolerantes. O relativismo de Walzer abre espaço, portanto, para um princípio universal fundamental: a obrigatoriedade do reconhecimento da diferença. [...] a intolerância é incompatível com a moral porque viola aquilo que confere a humanidade ao indivíduo: sua identidade cultural. A tolerância, portanto, não é fruto da indiferença ou do ceticismo moral. Walzer ainda revela o seu compromisso com a dimensão moral da tolerância ao recusar o uso da coerção sobre grupos minoritários, afirmando que ela ‘não é moralmente aceitável, nem politicamente eficaz’. (Cittadino, 1999, p. 78)

Entretanto, há quem contraponha essa afirmação enfatizando que essa argumentação é uma armadilha da corrente relativista pois, “[...] se afirmarmos a igualdade de direitos de todas as culturas, estaremos incluindo aí aquelas culturas que não admitem que todas têm iguais direitos”. (Piacentini, 2007, p. 45-46). Nesse sentido, essa tolerância incondicional englobaria as culturas intolerantes que cometem atos ofensivos a dignidade da pessoa humana.

⁴ Imposição essa questionada, hoje em dia, pela tentativa de imposição da cultura ocidental no oriente, bem como, denunciada pelo pensamento decolonial.





A corrente universalista sustenta que todos os seres humanos independente de sua identidade cultural, preservam a noção de Direitos Humanos, pois todos são dignos de respeito e consideração. Barreto (2013), afirma que a identificação de sentimentos como o afeto e a cooperação é uma condição de convivência do indivíduo na sociedade, sendo que essas características são afeitas à todas as culturas, ultrapassando, assim, os limites fronteiriços. Dessa maneira, se demonstra que as diferenças culturais não são obstáculos para a universalização dos Direitos Humanos, uma vez que, “[...] a aproximação de valores de outras culturas, que não a cultura ocidental, com valores expressos nos direitos humanos demonstra que os mesmos podem ser universalizáveis, desde que respeitadas às especificidades de cada cultura.” (Culleton, 2009, p. 241)

Porém, a concepção da universalidade também possui suas armadilhas, pois essa universalização poderia acarretar um imperialismo cultural, uma vez que se procura impor a cultura ocidental a outros povos. (Freeman, 2001). De qualquer forma, é temerário assumir qualquer uma das correntes de maneira isolada, “[...] a primeira porque quando se diz que ‘tudo é relativo’ está fazendo uma afirmação absoluta. A segunda porque, ao querer tornar universais de uma cultura iguais para todos, acaba marginalizando a diversidade cultural.” (Piacentini, 2007, p. 47)

Santos (1997), por sua vez, procura superar esse debate, entendendo que esse embate resta prejudicado para uma concepção emancipatória de Direitos Humanos. Para ele “Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorreto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorreto.” (Santos, 1997, p. 113-114). Nesse sentido, o autor propõe uma metodologia que estabeleça o diálogo intercultural, visando colocar os Direitos Humanos a serviço de uma política progressista e emancipatória. Tal política passa, também, pelo reconhecimento do direito de ir, vir e permanecer, como um Direitos Humano Universal.





4 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO MIGRANTE NO DIREITO CONVENCIONAL

Até a Segunda Guerra Mundial, o único sujeito das relações internacionais e, conseqüentemente, do direito internacional, era os Estados e a regulação das relações entre eles, pois, os indivíduos eram considerados objetos dessa relação. Contudo, a partir de 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas esse cenário muda e os seres humanos se tornam atores do direito internacional, tendo sua importância reconhecida no contexto mundial, especialmente após a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Nesse momento, a pessoa deixa de ser objeto do direito internacional e passa a ser sujeito de direitos, sendo protegida pelo sistema jurídico internacional, isto é, pelo Direito Convencional. (Santiago, 2004)

O Sistema Internacional dos Direitos Humanos é composto por inúmeros instrumentos internacionais adotados pelos Estados à nível mundial ou regional. Esse Direito Convencional estabelece obrigações para os Estados a favor da proteção da pessoa. Além disso, ele possui características particulares, por ser complementar ao direito interno e por estabelecer garantias mínimas à pessoa. Por esse motivo, pode ser considerado um direito progressivo, normativo e de reconhecimento universal. (Organización Internacional para las Migraciones, 2005)

Os direitos das pessoas emanam da ordem jurídica internacional, mas também da interna, ou seja, dentro da jurisdição do Estado em que vivem. O Estado, em contrapartida, assume várias obrigações, obrigações essas que originam a normativa interna. Contudo, a proteção estabelecida a favor da pessoa não se limita as fronteiras do território, uma vez que os direitos humanos possuem uma abrangência universal. Por esse motivo, o estabelecimento de convenções e seu cumprimento, contribuem para a formação de um sistema que perpassa os poderes jurisdicionais estatais, uma vez que designam direitos básicos que são inerentes e inalienáveis a todos os seres humanos, independentemente de qualquer condição, mesmo que esta condição seja o seu status de migrante.

Hoje, no centro das discussões sobre a proteção dos direitos humanos está a preocupação com a situação da migração. Contudo, para se debater sobre essa questão, tem-se que entender, primeiramente, quem é o migrante e os motivos que o levam a se afastar de seu local de residência.

A Organização Internacional para as Migrações⁵ define o migrante como qualquer pessoa que se desloca dentro de seu Estado ou atravessa uma fronteira internacional fora de seu local de residência habitual, independentemente do estado da pessoa; da voluntariedade ou não do deslocamento; das causas do movimento; ou da duração da estadia.

Porém, para entender essa conceituação, faz-se necessário compreender duas visões: a inclusivista e a residualista. A visão inclusivista sustenta que migrantes são

⁵ A Organização Internacional para as Migrações (OIM ou IMO) foi fundada em 1951 e é hoje a principal organização intergovernamental que atua para garantir uma gestão ordenada e humana da migração, buscando cooperação internacional e soluções práticas para os problemas migratórios, bem como, fornece assistência humanitária aos migrantes necessitados, incluindo refugiados e pessoas deslocadas internamente. (Organización Internacional para las Migraciones, 2021).



peessoas que se mudaram de seu local de residência habitual, independentemente de seu status legal e de suas motivações para a mudança. Em outras palavras, os migrantes incluem refugiados, trabalhadores estrangeiros, vítimas de tráfico, estudantes internacionais e muitas outras categorias mais ou menos precisas de indivíduos. A visão residualista estabelece os migrantes como pessoas que se mudaram de seu local de residência usual por qualquer motivo que não seja a fuga da guerra ou perseguição. São, nessa visão, uma categoria diversa e residual de pessoas que se unem pela característica de não serem refugiadas. (Organización Internacional para las Migraciones, 2021)

Os motivos que levam as pessoas a migrar são vários, sendo que o principal deles é a pobreza e a impossibilidade de ganhar ou produzir o necessário para a sua própria subsistência ou a de sua família. Há também outros motivos que justificam a migração, como por exemplo, a violência causada pelas guerras, conflitos civis, insegurança e perseguições decorrentes de discriminação por raça, religião, opiniões políticas, entre outros. Essas razões levam as pessoas a buscarem, muitas vezes em outros países, condições dignas de vida e de trabalho. (Organização das Nações Unidas, 2021)

Segundo dados da Global Migration Indicators, de 2021, 281 milhões de migrantes internacionais foram contados, globalmente, em 2020. Esses migrantes dizem respeito a pessoas que residem num país diferente do seu país de nascimento, representando 3,6% da população total mundial. Desse total, o relatório menciona que 35 a 40 milhões de pessoas migram a cada 5 anos, aumentando no fluxo migratório e acarretando uma vulnerabilidade ainda maior dessa população migrante. O relatório ainda mostra que, 82,4 milhões de pessoas foram deslocados à força em todo o mundo devido à perseguição, conflitos, violência generalizada, violações dos direitos humanos ou outras razões. Essa situação de vulnerabilidade foi agravada durante a sindemia⁶ por Covid-19. Estima-se que, mais de 3 milhões de migrantes foram presos por restrições de mobilidade. Essa justificativa se deu, por entender que os migrantes são amplamente considerados

⁶ “O termo sindemia foi cunhado por Merrill Singer, antropólogo médico americano e professor da Universidade de Connecticut, na década de 90. Seus estudos foram desenvolvidos na comunidade de Hartford, em Porto Rico, e se baseavam em relacionar a violência urbana, o abuso de drogas e a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), em comunidades vulneráveis, fatores estes que eram epidemias simultâneas entre a população americana vulnerável. [...] Por isso, Singer conceitua a sindemia como um conjunto de fatores ligados à saúde e as condições sociais que estão diretamente relacionados e que afetam, de forma geral, a saúde de uma população. O agravamento das condições de saúde tende a ser mais devastadoras quando se fala em comunidades ou populações em situação de vulnerabilidade, especialmente, a vulnerabilidade social. Por esse motivo, as teorias sindêmicas buscam compreender e identificar as interações biológicas e sociais para a definição de indicadores que levam a elaboração de políticas públicas de saúde eficiente, a fim de combater e tratar as doenças. No caso da sindemia pelo COVID-19, tem-se presente uma epidemia sinérgica, uma vez que o vírus SARS-CoV-2 não age de forma isolada. Já se confirmou que pessoas com doenças crônicas possuem mais propensão para ter quadros mais severos da doença. Essas doenças crônicas, muitas vezes, estão ligadas a nutrição fora do padrão ideal e as condições econômicas da população. Contudo, não se pode considerar somente o quadro de saúde das pessoas infectadas com o vírus, mas também, a dificuldade de controle deste em pessoas com maior vulnerabilidade, pois elas possuem maior dificuldade de se manterem isoladas, residem em habitações precárias e, na maioria das vezes, não tem acesso à saneamento básico. [...] Por esse motivo, faz-se necessário abordar e enfrentar o vírus da SARS-CoV-2, não mais como uma pandemia, apesar do termo pandemia remeter para uma disseminação mundial de uma nova doença (OMS, 2021), mas sim, considerá-la como uma sindemia, em virtude dos reflexos gerados, não somente na saúde pública, mas nas áreas econômica, social e política”. (Thaines; Oliveira; Vargas, 2021).



mais vulneráveis à propagação da Covid-19. (International Organization for Migration, 2021)

As restrições relacionadas com a sindemia pelo Sars-CoV-2 refletiu na mobilidade dos migrantes e, também, no papel das organizações humanitárias. Entre março de 2020 e fevereiro de 2022, segundo dados da International Organization for Migration (2022), foram implementadas 122.823 restrições de circulação em todo o mundo, o que diminuiu o fluxo migratório nesse período, mas, aumentou a exclusão e a vulnerabilidade dessa população, uma vez que, a maioria delas não tinha acesso aos sistemas de saúde dos países que estavam residindo e, por muitas vezes viverem em condições precárias, não tinham acesso à água e sabão.

Ainda, a International Organization for Migration (2022) constatou que os trabalhadores migrantes foram desproporcionalmente afetados pela sindemia por Covid-19, por possuírem pouca qualificação e viverem em dormitórios lotados, o que impossibilitava o isolamento. Além disso, no pico da crise sanitária global, foram fortemente afetados pelo desemprego e desamparo dos Estados, pois as medidas impostas pelos Estados para mitigar o reflexo do desemprego, à sua população, não incluíam a população migrante. Dessa forma, constatou-se que os migrantes são mais propensos aos impactos devastadores da sindemia por Covid-19 e as demais sindemias que porventura venham a ocorrer, uma vez que as condições de vida e de trabalho contribuem para a elevação do número de infecções, além deles possuírem acesso limitado aos cuidados de saúde.

Entretanto, há de se considerar que todo o ser humano tem o direito de migrar, de se deslocar para as várias partes do mundo, de sair de seu país e voltar a ele, uma vez que o direito à livre circulação está consagrado e garantido no conjunto de instrumentos internacionais que disciplinam os Direitos Humanos Fundamentais.

Um dos instrumentos é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo artigo 13 disciplina que “1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar.” (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948). Ademais, “[...] todo ser humano vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.” (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948). No entanto, esta disposição não tem sido amplamente interpretada pelos órgãos e convenções regionais de Direitos Humanos.

Por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 12, 1, menciona que “Qualquer pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele circular livremente e de nele escolher livremente a sua residência.”. (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 1966). Diante dessa situação, pode-se observar que esse dispositivo, em tese, contraria os ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos, uma vez que condiciona a circulação da pessoa ao status de se encontrar legalmente dentro do território, sendo que essa legalidade é estabelecida por normas definidas por cada Estado soberano.

A partir disso, constata-se que o direito de ir, vir, permanecer e sair de um determinado território, isto é, de migração, atualmente, é determinado internamente pelos Estados, pois só eles poderão determinar quem pode ingressar por suas fronteira. Esse entendimento leva, em muitos casos, a uma discriminação dos migrantes, passando a ideia de que são movimentos criminosos. (Torres-Marenco, 2011)



Como já constatado, a questão da migração é muito complexa, sendo que a maioria dos migrantes são pessoas que saem de sua residência habitual em busca de condições de uma vida digna em outro local. Por isso, por si só, a condição de migrante já é discriminatória e conduz a uma aporofobia⁷.

Nesse aspecto, Cortina (2017), a fim de discutir a crise migratória traz a ideia do cosmopolitismo kantiano e enfatiza que a sua implementação seria uma aposta em um futuro melhor para a sociedade, uma vez que a hospitalidade proposta por Kant evitaria exclusões e amenizaria esta crise à nível mundial. Porém, tal proposta exigiria a disponibilidade de recursos e ações políticas que envolveriam todos os Estados, em especial, as nações mais ricas.

Todavia, para que ocorra essa efetivação é indispensável a institucionalização jurídica da hospitalidade kantiana como condição para concretizar o direito de migrar como um Direito Humano Universal. Por isso, é essencial que esse reconhecimento transcenda os pactos e tratados internacionais para acolher a todos os migrantes.

5 CONCLUSÃO

O que se pretendeu discutir com esse trabalho é que o direito de ir, vir e permanecer em um determinado território não pode ser decisão de um Estado, mas decisão da pessoa, pautado na autonomia e na dignidade da pessoa humana concebida por Kant, sendo esse reconhecido como um Direito Humano Universal, especialmente, em uma sociedade multicultural.

O fenômeno da migração a muito deixou de ser um problema interno dos países e passou a ser tratado em sua dimensão internacional e, com isso, foi necessário criar instrumentos capazes de garantir os direitos dessa população migrante. No entanto, esses instrumentos internacionais, como pode-se observar, tem-se mostrados ineficientes, pois as políticas soberanas ainda prevalecem.

A migração faz parte da natureza humana e, por esse motivo, deve ser considerada um Direito Humano, direito este previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e em outros instrumentos internacionais, sendo que essa garantia precisa ser observada por qualquer Estado e independente do status da pessoa.

Tal conduta, por vezes, deixa de ser uma escolha e passa ter um caráter de necessidade humana. Foi o que aconteceu com o advento da pandemia de COVID-19, que fez surgir uma "epidemia sinérgica" (caracterizando-a como sindemia), ou seja, o vírus SARS-CoV-2 não atuou de forma isolada. Ficou comprovado que pessoas com doenças crônicas tiveram maior propensão a desenvolver casos mais graves da doença. Essas doenças crônicas, muitas vezes, estavam relacionadas a problemas de nutrição e às condições econômicas da população, o que provocou deslocamentos territoriais, seja em busca de atendimento de saúde, ou por melhores condições sociais. Portanto, o agravamento impactou sobremaneira aos indivíduos mais vulneráveis. Esses grupos enfrentam maiores desafios, pois têm mais dificuldade em se manter isolados, vivem em habitações precárias e, muitas vezes, não têm acesso a saneamento básico.

⁷ Conceito trazido por Adela Cortina que significa, desprezo pelos pobres, rejeição para aqueles que não podem devolver na em troca ou pelo menos parecem incapazes de fazê-lo. (Cortina, 2017)



Assim, o direito de migrar, seja por escolha ou necessidade advinda de um evento sanitário ou social, deve ser regulado entre aqueles já recepcionados no rol dos Direitos Humanos. Contudo, para que essa garantia seja eficaz, é imprescindível que os Estados adequem as suas legislações internas às Convenções e Tratados internacionais que os vinculam, a fim de estabelecer políticas migratórias que respeitem e reconheçam o direito de migrar como um Direito Humano Fundamental e Universal.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In.: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. 2 ed. Rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça distributiva**: elementos da filosofia Constitucional contemporânea. Rio de Janeiro, Lumem Juris, 1999.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do futuro**: uma teoria da cidadania. São Paulo: Loyola, 2005.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, el rechazo al pobre**: un desafío para la democracia. Buenos Aires: Paidós, 2017.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 241.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM (1948). Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 01 mar. 2024.

FREEMAN, Michael. Direitos Humanos universais e particularidades nacionais. Cidadania e Justiça. **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros**, Brasília, ano 5, n. 11, 2001.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). Disponível em: <https://www.iom.int/>. Acesso em: 18 fev. 2024.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **Covid-19 Travel Restrictions Output** – 28 february 2022. Disponível em: <https://dtm.iom.int/reports/covid-19-travel-restrictions-output-28-february-2022>. Acesso em 12 mar. 2024.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Global Migration**





Indicators (2021). Disponível em: <https://publications.iom.int/books/global-migration-indicators-2021>. Acesso em: 20 abr. 2024.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos costumes**. Trad. Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

McLAREN, Peter. **Multiculturalismo crítico**. São Paulo: Cortez, 1997.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. Multiculturalismo: o “olho do furacão” no Direito Pós-moderno. *In.*: **Direitos Culturais**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado da URI – Santo Angelo/Universidade Regional Integrada do alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Angelo, v. 1, n. 1, dez 2006, Santo Angelo: EDIURI, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos**. Folheto Informativo n. 24, Los Derechos de los Trabajadores Migratorios. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/10087.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2024.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. **Derecho Internacional sobre Migración. N. 4**. Migraciones y Protección de los Derechos Humanos. OIM: Genebra/Suíça, 2005. Disponível em: <https://publications.iom.int/es/system/files/pdf/iml4.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2024.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVIS E POLÍTICOS. **Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão da Assembleia Geral em sua Resolução n. 2.200 A (XXI)**, Nova York, 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Acesso em: 03 abr. 2024.

PIACENTINI, Dulce de Queiroz. **Direitos humanos e interculturalismo**: análise da prática cultural da mutilação genial feminina. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2007, p. 45-46. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp034905.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2024.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Pissetta, Almiro; Esteves, Lenita M. R. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANTIAGO, Jaime Ruiz de. DERECHO DE MIGRANTES Y DERECHO INTERNACIONAL. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 5, p. 109-122, dez. 2004. ISSN 1677-1419. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/67>. Acesso em: 03 abr. 2024.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de Direitos Humanos.





Revista Lua nova, n. 39, 1997, p. 112. Disponível em:
<http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>.
Acesso em: 03 abr. 2024.

SANTOS, Boaventura de Souza; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o Cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. *In.*: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.) **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010.

SUPIOT, Alain. **Homo jurídico**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A Democracia na América**. Vol I e II. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

TORRES-MARENCO, Verónica. La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **Vniversitas**. n. 122, 2011.

