

Estado, Pandemia e Migração: O Paradoxo da Proteção da Saúde como Barreira à Acolhida Humanitária ¹

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva

Resumo: O artigo visa examinar os impactos ocorridos no fluxo migratório, tendo como perspectiva os efeitos provocados pela pandemia de Covid-19. A análise em foco tem como objetivo verificar a manutenção dos direitos humanos em situação de crises. Partindo desse cenário, o artigo pretende elencar, pragmaticamente, a igualdade como vetor de propagação da cidadania inclusiva, responsável pela garantia da livre circulação e efetividade de direitos.

Palavras-chave: migração; pandemia; igualdade; ordem jurídica global; acolhida humanitária.

Abstract: *This article aims to examine the impacts in the migratory flow with the perspective the effects caused by the Covid-19 pandemic. The analysis in focus aims to verify the maintenance of human rights in crisis situations. Based on this scenario, the article aims to list pragmatically equality as a vector for the spread of inclusive citizenship, being responsible for guaranteeing the free circulation of people and effectiveness of rights.*

Keywords: *migration; pandemic; equality; global legal order; received humanitarian.*

¹ Advogado. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra, Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-graduado em Direito Administrativo pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

Sumário: 1. Introdução; 2. Pressupostos: a vida globalizada e a incerteza migratória da Covid-19; 3. Breves considerações sobre a garantia e os instrumentos para a defesa aos direitos humanos no contexto da crise migratória; 4. Considerações finais; Referências bibliográficas; Referências legislativas.

1. Introdução

A concepção da existência e o desenvolvimento de uma ordem jurídica global não é uma novidade. Pelo contrário. Após o seu surgimento, possível relatar que teorias atreladas à soberania e territorialidade do Estado-nação, antes tidas como dogmas, foram revistas e relativizadas, justamente para absorver as ideias que concretizam uma cidadania mundial, um Estado transnacional.

Por detrás desse movimento, verifica-se os impulsos provocados pela globalização. Ocorre que, ao mesmo tempo que o seu fortalecimento proporcionara o advento de uma sociedade global, de fluxos instantâneos, propagara uma sociedade de risco, cuja sensibilidade é reforçada pela crise energética, alterações climáticas, disrupção do sistema econômico e financeiro, terrorismo e pandemias, todas de maneira global, como sinal representativo da contrapartida pelas benesses daquela.² Em outras palavras, nem tudo são flores. Aliás, a própria deflagração do surto provocado pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), que doravante será designado como Pandemia de Covid-19, evidenciou que os problemas são globais.³⁻⁴

² BECK, Ulrich; WILLMS, Johannes. *Conversations with Ulrich Beck*. Cambridge: Policy Press, 2003.

³ Para Enrique Ricardo LEWANDOWSKI, “a globalização, todavia, não se resume a esse novo modo de produção capitalista, estrutura em escala mundial. Ela decorre também da universalização dos padrões culturais e da necessidade de equacionamento comum dos problemas que afetam a totalidade do planeta, como a degradação do meio ambiente, a explosão demográfica, o desrespeito aos direitos humanos, a disseminação de doenças endêmicas, a multiplicação de conflitos regionais”. (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização e soberania*. In *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade*. Org. Guido Fernando Silva Soares, Paulo Borba Casella *et al.* São Paulo, Atlas, 2008, p. 293).

⁴ Nesse sentido, MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Incerteza e Globalização – Direito e Constituição*. In GOMES, Carla; TERRINHA, Luís Heleno (Coords.). *In memoriam*. Ulrich Beck. Atas do colóquio promovido pelo ICPJP e pelo CIDP em 22 de outubro de 2015. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, 2016, p. 93 e 94.

Os impactos provenientes da pandemia de Covid-19 são acelerados na manutenção da livre circulação de pessoas, haja vista que essas são vetores de propagação e transmissão do vírus, razão pela qual as barreiras fronteiriças estatais ganharam a força de outrora e se reergueram como ferramenta para frear a disseminação viral. No entanto, o remédio amargo também acarretou efeitos indesejáveis à migração internacional, que se propaga pelos constantes fluxos e ilustra valores de diversidade e inclusão, uma vez que ela também fora “paralisada”.⁵

Ocorre que os impactos migratórios, ainda que derivados de ações legítimas estatais, digo atos editados com respeito ao procedimento interno e à finalidade pública, devem ser objeto de ponderação prévia, sob pena de cravar uma ironia estatal, capaz de gerar uma situação paradoxal. Isto é, ao tempo que visa a proteção dos nacionais, provoca abalos na concretização de direitos humanos presentes em instrumentos internacionais. Eis a incoerência evidenciada pelo cenário pandêmico.

De introito, a migração representa um papel fundamental na consagração de direitos humanos e no desenvolvimento de um País. A circulação de pessoas através das fronteiras, com o objetivo de fincar morada de forma permanente ou temporária, além de muitas vezes representar uma questão de sobrevivência para os migrantes, contribui para a promoção do investimento estrangeiro, comércio, tecnologia e inclusão financeira. Seja qual for a motivação, os migrantes deixam os seus países de origem, provocando consequências em fatores econômico, político e social no contexto internacional.

⁵ De forma exemplificativa, a República Federativa do Brasil chegou a editar atos normativos específicos com a finalidade de bloquear a entrada de estrangeiros no Brasil. Cite-se a Portaria do Ministério da Justiça e Segurança Pública n. 62, de 12 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre o emprego da Força Nacional de Segurança Pública em apoio ao Estado do Acre, e que prevê em seu artigo 1º o auxílio para as atividades de bloqueio excepcional e temporário de entrada no País de estrangeiros, institucionalizando conflitos. Ainda assim, cabe o relatar que, em direção contrária, a República Portuguesa adotou medidas de regularização ou de extensão das autorizações de residência ou de permanência no território para permitir que os migrantes não caíssem num limbo legal.

Nesse sentido, a “paralisação” do fluxo migratório figura como um desafio a ser examinado em decorrência do contexto da Pandemia de Covid-19.⁶ É necessário encontrar, ou, ao menos, fornecer possíveis respostas que o Direito pode conferir para o enfrentamento de situações desta natureza, notadamente, com vistas à proteção dos direitos humanos. Os avanços históricos mundiais atinentes a esta matéria, a acumulação e recepção das diferenças não podem correr o perigo de frear no mundo pandêmico, ainda menos no que restará após a pandemia.

O fluxo migratório, nas condições atuais, predispõe um aumento no uso do diálogo, de modo a frear solilóquios desvariados. Ressalta-se, porém, que esses diálogos devem ser estabelecidos no parâmetro internacional, de maneira pragmática e humanizada, com vistas a evitar a utilização do cenário pandêmico para fomentar discursos nacionalistas e populistas. Assim, a relativização do Estado-nação e a concepção do Estado-global pode proporcionar a universalidade dos direitos humanos.

Ainda que qualquer prognóstico possa ser carregado de incertezas, é certo que eventos como a pandemia de Covid-19 provocam impactos nas regras relacionais de convivência internas e internacionais, razões pelas quais devem ser objeto de estudos.⁷

Assim, o destacamento da migração no contexto da pandemia de Covid-19 permite pôr lume a problemas sociais relevantes, com a finalidade de chamar

⁶ As aspas ao termo paralisação têm como função sinalizar que o fechamento das fronteiras não impedirá por completo a ocorrência de migrações irregulares, o que elevou a vulnerabilidade desses movimentos, já acentuadas pela pandemia, uma vez que esses aconteceram por meios e procedimentos irregulares.

⁷ Francisco Balaguer CALLEJÓN ressalta três advertências metodológicas que se deve levar em consideração, quando a proposta for o exame de um evento ainda em curso, como a pandemia de Covid-19. Para ele, as advertências são: (i) falta de perspectiva do tempo, (ii) dificuldade para conhecer dados reais; e (iii) distinção entre a infecção pelo coronavírus e a crise sanitária (CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *Crisis sanitaria y derecho constitucional en el contexto global UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 46, 2020, ISSN 1139-5583, p. 124 a 126). Adaptando tal assunto, possível perceber que projeções indicam uma diminuição futura do fluxo migratório, levando-se em consideração as medidas restritivas adotadas outrora, conforme apresenta Alan GAMLEN. No entanto, entende-se que é necessária cautela, ante justamente a falta de perspectiva do tempo (GAMLEN, Alan. *Migration and mobility after the 2020 pandemic: The end of an age?* International Organization for Migration (IOM). Geneva, 2020).

atenção para possíveis violações aos direitos humanos. É certo que o Direito, em eventos dessa magnitude, é revisitado, de forma a antever possíveis respostas a problemas análogos, assim como ocorreu em outros contextos globais, como o atentado de 11 de setembro, por exemplo. Isto porque, o enfrentamento de problemas dessa natureza não consegue dar conta apenas pela hegemonia da lei, como também pela ótica nacional.

De toda maneira, fundamental perquirir as respostas ofertadas pelo Direito para o enfrentamento destas situações. Independentemente, entende-se fundamental partir de um modelo com supedâneo na manutenção da dignidade da pessoa humana. É preciso reforçar que o modo pelo qual entendemos o Direito se dá em termos de conflitos intersubjetivos, organizados, regulados e resolvidos por conta do ordenamento jurídico.⁸

E tal concepção revela a submissão do Estado de Direito, que se encontra cada vez mais solapada e que aponta sua direção em ações centrípetas. Ocorre que o Estado também necessita ser centrífugo para satisfazer direitos próprios para a harmonização da vida em sociedade. Eis o antagonismo e a linha de pesquisa que se pretende enfrentar e respeitar, respectivamente.

Assim, para fins metodológicos, registra-se que o artigo, no primeiro momento, trabalhará os pressupostos elencados, que apresenta a pandemia diante do contraste da visão global antes estabelecida – e aceita. Após, o exame focará nos efeitos acarretados pela crise pandêmica, notadamente, aqueles cujo impacto direto afeta os migrantes.

Na sequência, o trabalho perpassará por uma análise atrelada à uma ordem jurídica global, como também à ideia da igualdade como vetor de propagação da cidadania inclusiva. Convenções internacionais e normas internas serão postas em

⁸ Assim também com os direitos humanos, como reforça David Sánchez RUBIO, “os direitos humanos são um processo de incessante luta social, eles guardam mais relação com o que fazemos em nossas relações com os nossos semelhantes, seja sob lógicas e dinâmicas de emancipação ou dominação, que com o que nos dizem determinados especialistas” (RUBIO, David Sánchez. Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 128).

lume para destacar a possibilidade de uma atuação pragmática, que garanta não apenas a manutenção dos direitos humanos, mas sua efetividade. Ao final, as ideias serão sumarizadas.

2. Pressupostos: a vida globalizada e a incerteza migratória após a pandemia de Covid-19

Ao contrário do que cogitara Francis Fukuyama, em seu livro “O Fim da História e o Último Homem”, o fim da União Soviética não acarretou a estabilização social, que fora planeada sem grandes mudanças. Não apenas os eventos lastimáveis, como o 11 de setembro, provocaram alterações sociais abruptas, mas também a própria indução comportamental lastreadas na vida globalizada carregaram consigo os efeitos da mundialização imposta pelo sistema capitalista.⁹

Por diversos aspectos, desde econômico, social ou político, as rotas de migração foram sendo (e ainda são) abertas e aumentadas ano após ano pelo Mundo. Seja pela África para Europa, via mediterrâneo, ou pelo Atlântico até as Ilhas Canárias, seja pela Venezuela para o Brasil via Roraima, seja para os Estados Unidos via México e Caribe, a migração se propaga a cada ano que passa. E tais eventos podem ser marcados como frutos de uma globalização “desvariada”.¹⁰

Pela perspectiva migratória, essa vida globalizada, num primeiro momento, fora propagada por uma visão “utilitarista”. O migrante desempenhara a força motriz para o incremento dos setores de mercados, para a execução de

⁹ Rodrigo Lucas Carneiro SANTOS chama atenção à democracia liberal e às contradições desse sistema, que, ao mesmo tempo que abandona o dualismo, estabelecendo um espaço público aberto a um diálogo, provoca conflitos ao invés de consensos (SANTOS, Rodrigo Lucas Carneiro. *Confusão, medo e escassez: estudos sobre a crise do direito público*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020, p. 61 a 63). Em relação à migração, observa-se a existência da percepção de que o migrante é um ser diferente, seja por uma associação à criminalidade, a questões econômicas, aos custos daquele na implementação de políticas públicas, entre outros fatores. A figura do migrante ganha contornos de inimigo.

¹⁰ Expressão que remete à coleção de poemas escritos por Mário de Andrade, a “Paulicéia Desvariada”.

Estado, Pandemia e Migração: O Paradoxo da Proteção da Saúde como Barreira à Acolhida Humanitária

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva

tarefas não qualificadas, representando ganhos nas escalas industriais e desenvolvimentistas.¹¹ Num segundo momento, a vida global fora revistada sob o panorama da promoção de uma universalização de padrões culturais e a repisar um equacionamento de questões sociais.¹²

Ocorre que a pandemia de Covid-19, como vimos, colocou freios a esses movimentos, ocasionando efeitos diretos à migração.¹³ Razão pela qual, há de se questionar a direção do pêndulo do fluxo migratório. Ou seja, se ele voltará à extremidade do nacionalismo, ou ainda permanecerá em movimentação à outra extremidade, que propicia a livre circulação de pessoas, sendo certo que já freara tal movimento.

É sabido que o enfrentamento da pandemia de Covid-19 se revelou um desafio que rompeu a barreira sanitária, tornando-se também jurídico e inerente à pauta global. O Direito não fora construído para situações como essa. Pelo contrário. Cada vez mais normas jurídicas consolidavam-se num cenário de recepção, acolhida e integração. Um olhar pragmático para os impactos das decisões adotadas no contexto pandêmico apresenta diferentes percepções. Para

¹¹ Além disso, cabe comentar que os migrantes representam uma ajuda compensatória em países que possuem uma alta pressão fiscal relativa ao envelhecimento da população. A queda na imigração, o aumento da mortalidade e a redução de nascimentos significam uma diminuição na população, o que, por sua vez, acabam por impactar o Produto Interno Bruto do País. Por exemplo, na Austrália e Nova Zelândia, o crescimento do PIB esteve atrelado à expansão da população que se dá em escala pelo aumento do número de migrantes. Sobre isso, v. <<https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/02/10/queda-da-migracao-ameaca-a-economia-de-paises-ricos.shtml>>. Acesso em 24/05/2021.

¹² Sobre o assunto, WUJCZYK, Marcin. Social integration of migrants under European Social Charter: Right or duty? In Jan Pichrt e Kristina Koldinská. Labour law and social protection in a globalized world. Kluwer Law International BV, 2018, p. 263 a 270.

¹³ Além dos citados efeitos diretos, cabe complementar a existência doutros, os indiretos. Em razão da pandemia, Estados adotaram medidas, por vezes, questionadas e que justificam os impactos no fluxo migratório, por questões humanitárias ou econômicas. O caso de El Salvador demonstra tal exemplo. A destituição dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça do País, por se oporem às medidas contra a pandemia, foi vista com bastante atenção por órgãos internacionais como violações a direitos humanos. Além disso, os Estados Unidos demonstraram sua condenação aos atos, haja vista que a América Central é relevante para questões internas naqueles, vez que a origem dos migrantes, em sua maioria, vem de lá. Cf. <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-05-03/parlamento-de-el-salvador-de-maioria-governista-derruba-membros-do-supremo-tribunal-de-justica.html>>. Acesso em 10/05/2021.

tanto, salienta-se que se parte da premissa que pandemia é real, e não abstrata, não havendo lugar quaisquer discursos “negacionistas”.

Sob o ponto de vista migratório, a ponderação que se faz consiste no fato que de que as decisões que foram tomadas repentinamente, ainda que pautadas em critérios técnicos, impuseram (i) o fechamento de fronteiras;¹⁴ (ii) a imobilidade forçada; (iii) as deportações em condições de riscos; e, conseqüentemente, (iv) a abertura de movimentações migratórias irregulares.¹⁵⁻¹⁶ Todas as medidas possuem como pano de fundo o direito à vida e à saúde como fundamento. Ocorre que esses direitos apenas possuem um destinatário: o nacional.

O que se pretende sustentar é que situações como a pandemia não podem proporcionar a volta não apenas do espírito, mas também de medidas nacionalistas.¹⁷ É preciso afastar as teses abstratas e as retóricas vazias capazes de

¹⁴ Consigne-se que até abril de 2020, os Estados haviam expedido 43,3 mil medidas com objetivo de impedir qualquer movimento de viagens. Cf. <https://news.un.org/pt/story/2021/04/17470522>. Acesso em 22/05/2021.

¹⁵ Informação da Organização Internacional para as Migrações, apenas em 2021, ao menos 453 pessoas morreram afogadas no Mar Mediterrâneo, que tentaram migrar para Europa, especificamente para a Itália, por meio da rota que parte da costa da Líbia. Cf. <<https://www.jn.pt/mundo/mais-de-230-migrantes-socorridos-no-mar-e-144-sao-menores-sozinhos-13618488.html>>. Acesso em 10 de maio de 2021. Além disso, programas de asilo foram suspensos, como nos Estados Unidos, o que aumentou a vulnerabilidade de alguns migrantes que foram expulsos do País, pelo fato de terem sido contaminados pelo novo coronavírus (Cf. <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-usa-colombia/two-dozen-people-deported-to-colombia-on-u-s-flight-found-to-have-coronavirus-sources-idUSKBN22B3DB>). Acesso em 22/05/2021.

¹⁶ A mobilidade como componente fundamental das sociedades contemporâneas é retratada por Luisa FREIER e Soledad JARA. Elas alertam que, no período de pandemia, ocorreu uma imobilidade forçada e deportações irregulares, em que pese o trabalho executado por Ministérios de Relações Exteriores de cada país, por meio de voos humanitários, por exemplo. (FREIER, Luisa Feline; JARA, Soledad Castillo. *Movilidad y políticas migratorias en América Latina en tiempos de COVID-19*. Anuario CIDOB de la Inmigración 2020, p. 50-65).

¹⁷ Daniel Vega MACÍAS, após o profundo exame de discursos e medidas executadas por representantes políticos nas últimas décadas, aponta a utilização da pandemia, com a conseqüente necessidade de imposição de barreiras sanitárias para conter o avanço epistemológico, de forma indevida, com o objetivo precípua de materializar políticas antimigratórias e xenófobas. O aproveitamento da situação sanitária é meio para legitimar discursos políticos populistas e nacionalistas. É preciso chamar atenção para as conseqüências dessas medidas, afinal, os migrantes representam uma força de trabalho fundamental até para os países industrializados e desenvolvidos. Renegar tal posição, ainda mais no momento de recessão econômica – que sucederá a pandemia, pode custar caro para todos e, principalmente, para aqueles que não possuem oportunidades em seus Estados nacionais. (MACÍAS, Daniel Vega. *La pandemia del COVID-19 en el discurso antimigratorio y xenófobo en Europa y Estados Unidos*. Estudios Fronterizos, vol. 22, 2021). Percebe-se que o mundo globalizado deu lugar a

agravar prejuízos já latentes na sociedade mundial, sob pena de amparar possíveis *apartheids*. Isto porque, a segregação do migrante seria capaz de corresponder a um *apartheid* mundial consentido e agravar a falta de concretização dos direitos sociais, condenando pessoas à pobreza e à vulnerabilidade. Luigi FERRAJOLI ensina que “*los migrantes dan visibilidad y hacen cada vez más escandaloso e intolerable el apartheid mundial de gran parte de la humanidad, generado por la globalización sin reglas y por el crecimiento de la desigualdad y de la pobreza*”.¹⁸

De maneira analítica, anote-se que o cenário de *apartheid*, inclusive, já fora aventado pelo Diretor-Geral da Organização Mundial da Saúde, Tedros Adhanom, ao se referir à desigualdade da vacinação. Nesse caso, a preocupação é relacionada ao acesso à imunização, que não ocorre de forma equitativa e justa, mas sim por diferentes variáveis relativas à influência e/ou capacidade financeira do Estado, por meio de acordos negociais e bilaterais com as indústrias farmacêuticas. Ou seja, o medo é real, a crise é real.¹⁹

Ainda que o presente trabalho não se proponha a examinar a vacinação contra a Covid-19, não se pode negar que (i) a problemática também é desenvolvida por conta do cenário pandêmico; e (ii) que ela acarreta efeitos no fluxo migratório, pelo simples fato de que o imunizante majora a desigualdade existente entre os Países, sendo possível de ser ilustrada por dois assuntos principais, para além das variáveis citadas acima.

O primeiro diz respeito ao “turismo da vacinação”. A despeito da ausência de ilegalidade, a medida pode ser problematizada pelo aspecto da moralidade, haja vista que esse “turismo”, na verdade, visa o aquecimento da economia interna sob

outro polarizado. Com o advento da Pandemia de Covid-19, a polarização serviu de palanque para o estabelecimento de medidas que outrora não justificariam. A possibilidade de retomar discursos nacionalistas, por vezes, encontra amparo em populismo político-partidário. Com este enfoque, recorda-se das políticas de muros do antigo Presidente norte-americano, Donald Trump.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Manifesto por la igualdad. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta, Madrid, 2019, p. 206.

¹⁹ Cf. é possível depreender do site: <<https://www.reuters.com/article/saude-covid-oms-namibia-idBRKBN2BT28D-OBRWD>>. Acesso em 25/05/2021.

o pretexto da vacinação almejada pela sociedade mundial. As doses excedentes são utilizadas como um “chamariz do turismo”, ao invés de, por exemplo, socorrer outras nações mais vulneráveis, que fariam uma distribuição equitativa de vacinas para a sua população.

O segundo, por sua vez, ainda tangencia o turismo e a vacinação, mas está atrelado à emissão de certificado verde digital, para revitalizar viagens e, conseqüentemente, fronteiras com o propósito de retomar ao cenário pré-pandemia. Ocorre que esse certificado apenas é concedido mediante a comprovação de vacinação, imunização essa que já provocação desníveis entre os Países. Em outros termos, o certificado pode representar a formação doutras “bolhas” sociais, capaz de agravar ainda mais a desigualdade no plano internacional.

As duas agendas, ou melhor, os dois assuntos acima apresentados, voltam-se ao espectro nacional, ou seja, eles não se destinam aos migrantes, mas sim aos nacionais, sendo o segundo, inclusive, dedicado à parcela reduzida social, aquela que detém condições de planejar o turismo para além das fronteiras.²⁰

Enfim, percebe-se a existência de variados assuntos na pauta migratória neste contexto pandêmico que a torna imprevisível. Não obstante, entende-se que a incerteza tem que dar lugar à certeza, para que se possa planejar o futuro das movimentações migratórias, a despeito da pandemia de Covid-19, notadamente, pela razão de falar-se em defesa e satisfação de direitos fundamentais. Certeza essa que deve ser buscada tanto no sistema normativo, como também na demanda comunicativa com as pessoas, de forma a evitar irrupções práticas.

²⁰ Sobre a vacinação, também seria possível contrapor a posição nacionalista de Estados face a relevância de elencar valores comuns mundiais, haja vista que a imunização apenas é alcançada de forma coletiva. Isto é, a vacina representa a importância da imunização coletiva como um bem público global. E, por isso, louvável o papel do consórcio *Covax Facility*, iniciativa global para acesso rápido e equitativo de vacinas. Aliança formada, em abril de 2020, entre a Organização Mundial da Saúde, a CEPI (Coalition for Epidemic Preparedness Innovations), a Gavi, Vaccine Alliance que promovem o acesso equitativo e global das vacinas contra a Covid-19 para todos os países membros. Disponível em: <<https://www.who.int/news/item/15-07-2020-more-than-150-countries-engaged-in-covid-19-vaccine-global-access-facility>>. Acesso em 20/06/2021.

Para tanto, é necessário recordar as lições de J. J. Gomes CANOTILHO e Paula VEIGA, de modo a trazer parâmetros jurídicos passíveis de sustentar a manutenção da era da migração, a liberdade como fator para o desenvolvimento econômico, social e cultural e consagração dos direitos humanos.

CANOTILHO, em referência à função de inclusividade multicultural da constituição, já mencionara que as sociedades hodiernas se tornaram “multiculturais, multiétnicas”. Isto em virtude do pluralismo jurídico, posto que “designa-se a situação em que existe uma pluralidade heterogênea de direitos dentro do mesmo campo social”. Para tanto, fundamental não apenas estabelecer, mas garantir a proteção às minorias.²¹⁻²²

Talvez esse fosse o maior contributo da mundialização, capaz, inclusive, de solidificar a solução compartilhada por Paula VEIGA, que diz respeito à “criação de novas amálgamas culturais, em que pessoas coexistem, respeitando regras essenciais mínimas, embora não deixem de transportar os seus valores culturais”, capaz de proporcionar “uma República com pessoas diferentes, que se pauta por um pluralismo mundividencial e, conseqüentemente, admite e respeita um pluralismo ritual”.²³ Assim, viver seria melhor que sonhar, como diria Belchior.²⁴ E sem que isso represente uma utopia.²⁵ E, ainda que represente, é permitido

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, Coimbra, 7ª edição, 2003, p. 1450 a 1452.

²² Cabe o registro que o conceito de minorias é polissêmico. De todo modo, reforça-se aqui o sentido de ligação à posição não dominante, haja vista que o próprio Professor J. J. Gomes Canotilho já assinalara que a missão constitucional do estado de direito democrático que revela “um estado dirigido pelos representantes da maioria, mas com garantia dos direitos das minorias” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 1451).

²³ VEIGA, Paula. Entre véus e minaretes: Um (possível) diálogo multicultural. *Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*. Universidade de Coimbra. Volume LVII, 2014, p. 3383 a 3386.

²⁴ A referência consiste na música “como nossos pais”, que fora composta por Belchior, mas que fez sucesso na voz de Elis Regina.

²⁵ A representação tem como base a possibilidade que poderia ser aventada que a defesa desse cenário corresponderia a uma utopia, ante as dificuldades de vivenciá-lo. Não obstante, Luigi FERRAJOLI lembra que a história da própria sociedade advém da superação de utopias de outrora (FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 203).

idealizar um novo mundo, que contenha parâmetros diferentes dos existentes, sob pena de estarmos obrigados a viver e aceitar o modelo atual.²⁶

Por tais razões, tentar-se-á no próximo tópico realizar breves anotações que garantam a preservação dos direitos humanos ainda que em tempos de crise.

3. Breves considerações sobre a garantia e os instrumentos para a defesa aos direitos humanos no contexto da crise migratória

Toda situação de crise, por mais drástica que possa ser, desperta reflexões múltiplas, que são fundamentais para a evolução social mundial, como forma e resultado de se aprender com o passado. As inquietações sociais ganham espaços e adentram no sistema político-normativo, como também no plano real das ações estatais.

A despeito do comentado retorno do Estado à centralidade na condução das ações no período pandêmico, agindo com força e soberania plena, fechando fronteiras, inclusive, com imobilizações forçadas, não se pode fechar os olhos para o fato que a saída de uma crise, diferentemente da contenção da infecção do vírus, faz-se de forma coordenada e consensual.²⁷ Por mais que a causa do problema aqui delineado tenha origem unilateral, a sua solução passa por medidas internacionais, cooperativas e integrativas.

Assim, no presente tópico, abordar-se-á dois principais temas, a saber: (i) o papel do Estado na formulação de políticas públicas internas *versus* a sua relevância no contexto internacional; e (ii) a existência de instrumentos de defesa

²⁶ Recorda-se, também, das lições do Professor Boaventura de Sousa Santos, no sentido de defender os direitos humanos uma proposta “política cosmopolita que ligue em rede línguas nativas de emancipação, tornando-as mutuamente inteligíveis e traduzíveis” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 48, junho 1997).

²⁷ Cf. Marcelo NEVES, “a institucionalização dos direitos humanos no plano internacional ou global exige procedimentos seletivos e abertos às diversas perspectivas, dependendo, porém, de uma base consensual a respeito desses procedimentos intermediadores de dissensos” (NEVES, Marcelo. *A Força Simbólica dos Direitos Humanos*. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, nº 4, Out./Nov./Dez. 2005, p. 27).

aos direitos humanos. Registra-se, de proêmio, que as duas frentes temáticas possuem como função final perpassar por aspectos aderentes à garantia dos direitos humanos e os instrumentos para sua defesa.

i) O papel do Estado na formulação de políticas públicas internas versus a sua relevância no contexto internacional

Em primeiro lugar, é importante reconhecer a responsabilidade e o papel dos Estados na adoção de medidas internas. Como já anotado, a contenção dos efeitos pandêmicos demandou a efetivação de medidas extremas, que foram pautadas com senso de urgência e com vistas à proteção dos nacionais. Relembra-se a máxima que sustenta que situações extremas exigem medidas extremas. E a pandemia de Covid-19 corresponde a um cenário no qual é deflagrada a ocorrência de casos excepcionais.

Não obstante, é cediço sublinhar que os Estados alcançaram um patamar internacional, no qual a agenda de participação colaborativa e unificada passou a ser premente, especialmente quando se trata acerca da efetividade dos direitos humanos.²⁸⁻²⁹ Com esta finalidade, pretende-se apresentar um possível paradoxo

²⁸ No campo do Direito Administrativo, inclusive, fala-se na criação de um Direito Administrativo Global. Os Professores Sabino CASSESE e Elisa D'ALTERIO relatam que a emergência para esse direito é tanta que, "*in administrative law's two hundred years of history, the most important change has been the development of Global Administrative Law*" (D'ALTERIO, Elissa; CASSESE, Sabino. Introduction: the development of Global Administrative Law. In Research Handbook on Global Administrative Law. Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2016, p. 1). Nesse cenário, importante também pontuar a importância das organizações supranacionais. Sobre isso, a Professora Suzana Tavares da SILVA aduz que essa integração do Estado a organizações supranacionais "permite que a esfera jurídica em que se move a Administração Pública deixe de se circunscrever à concretização das políticas nacionais e passe a coabitar com esferas sobrepostas de normatividade superestadual, disciplinadora das relações jurídicas no espaço nacional, criando um espaço administrativo multifacetado" (SILVA, Susana Tavares da. Um novo direito administrativo? Imprensa da Universidade de Coimbra. 2010. Disponível em: <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/livro/um_novo_direito_administrativo>. Acesso em 7/05/2021, p. 19).

²⁹ Com esse propósito, Augusto César Leite de RESENDE aborda, em tese de doutoramento, a ideia de que o futuro do sistema interamericano de direitos humanos seja doméstico. O que está por trás é a necessidade de acomodar, no direito interno, procedimentos e codificações que conversem com o sistema internacional, de maneira a conferir a execução daqueles direitos e, consequentemente, a sua efetividade (RESENDE, Augusto César Leite de. O futuro do sistema interamericano de direitos humanos é doméstico: diálogo e cooperação entre ordens jurídicas

passível de ser constatado no qual a proteção da saúde pode representar barreira à acolhida humanitária.

Pois bem, os Estados possuem não apenas competência, mas exercem função relevante na proteção dos nacionais, o que acaba por conduzir e moldar as políticas públicas locais, atreladas a diferentes áreas sociais. Aqui, restringe-se análise à área da saúde.

O cenário pandêmico, somado a muitas incertezas técnicas, angariou, quase que instantaneamente, um anseio pela adoção de ações restritivas para frear a disseminação do vírus. E, de fato, elas depois se mostraram não apenas como possíveis, mas sim caminhos sanitários de sucesso. No entanto, por mais legítimas que essas medidas possam ser, elas não podem soar como justificas passíveis de formatar o desamparo aos migrantes, sob pena de se concretizar uma desregulação sistêmica (e internacional) do plexo de direitos ligados àqueles.

Portanto, fundamental ressaltar que há de existir entre as medidas sinalizadas um critério de complementariedade, que merece ser enfatizado, para a preservação da dignidade da pessoa humana. Assim, além de sinalizar os esforços necessários para frear a disseminação viral igualmente respeitará o caráter humanitário que o Direito ampara.

Isto significa pontuar que o enfrentamento de situações de crises não acarreta, obrigatoriamente, a separação dos Estados, conforme ensaiado, mas sim a união. A partir daí é possível concretizar, por exemplo, a cidadania inclusiva que é aderente à realidade moderna, que assegura o direito a ter direitos, ainda que em tempos de crise.³⁰

como modelos de empoderamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2019).

³⁰ Yuval Noah HARARI afirma que o “verdadeiro antídoto para epidemias não seria a segregação, mas sim a cooperação”. Isto porque, em sua visão, o isolacionismo prolongado poderia conduzir o globo a um colapso econômico, haja vista que “ainda que reduzisse as conexões globais ao patamar da Inglaterra de 1348, isso ainda não seria suficiente. Para realmente se proteger por meio do isolamento, o medievalismo não é a solução à altura. Seria preciso voltar à idade da pedra”. O Historiador realiza um discurso comparativo com base noutras crises epidêmicas, de

Sobre esse papel coordenado e unificado, ainda que se possa falar na existência de líderes mundiais, ressalta-se a existência e a função da Organização Mundial da Saúde para tanto. A constituição da Organização prevê, por exemplo, a possibilidade de ela regulamentar medidas sanitárias destinadas a evitar a propagação internacional de doenças, conforme o disposto no artigo 21º, alínea “a” do Tratado Internacional.³¹

Ou seja, entende-se ser possível formatar medidas restritivas, ainda que no cenário internacional e que importem no alinhamento das condutas internas estatais, porém elas não devem exorbitar o plexo de direitos já existente na esfera internacional, que aloca o ser humano no centro do ordenamento jurídico global, afiançando os direitos que lhes são inerentes.

Em outros termos, por mais sensível que possa ser adensar normas em diferentes sistemas e cenários, a concepção de Estados transnacionais direcionou a bússola para um caminho de proteção dos direitos humanos. É possível concluir que o que está em jogo não se trata de uma problemática normativa, mas sim a forma adequada de materializar a realização de direitos. É necessário colocar em prática as previsões normativas existentes.

forma a sustentar a superação de momentos caóticos, como a peste negra, a epidemia de varíola, a gripe espanhola, a aids, o ebola. Ressalta-se, no entanto, que não há uma descrença na quarentena ou toque de recolher, haja vista que HARARI reconhece essas medidas como ferramentas para interromper a propagação da epidemia. (HARARI, Yuval Noah. Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade (Breve companhia). Tradução Odorico Leal. Ebook ISBN 978-85-5451-711-3. Companhia das Letras. Edição do Kindle. Companhia das Letras, 2020. Publicado originalmente no site da revista Time, em 15 de março de 2020).

³¹ Tal competência, uma vez exercida e ratificada pelos Estados-membros, demanda respeito e observância. Para Dulce LOPES, ao comentar que a “dependência entre direito das organizações internacionais e o direito estadual reflecte-se tanto a jusante como a montante da relação entre organização internacional e Estados. A montante, no que se refere à constituição das organizações internacionais e à definição do seu estatuto básico, a jusante, no que diz respeito à integração do direito das organizações internacionais nos sistemas jurídicos nacionais, já que compete a estes definir, de acordo com critérios e disposições próprias, os mecanismos de recepção e efectivação do direito internacional das organizações internacionais” (LOPES, Dulce. Direito administrativo das organizações internacionais. In Tratado de Direito Administrativo Especial. Coordenadores Paulo Otero e Pedro Gonçalves. Volume III. Editora Almedina, 2010, p. 151).

Nesse sentido, uma possível fundamentação para a superação dessas barreiras poderia ser encontrada na formatação e respeito de uma ordem global baseada na igualdade. Além de ser um princípio constitucional e internacional, a igualdade confere sustentação para afastar os paradoxos, “que projetem uma imagem de liberdade e direitos, mas promete mais do que pode cumprir”, como também liberdade de todos, consolidando um conjunto de valores humanitários capaz de conferir harmonia entre os seres.³²⁻³³

Defensor dessa ordem e sob enfoque na questão migratória, Luigi FERRAJOLI ensina que *“la afirmación y la garantía de la libertad de circulación de todos los seres humanos sobre el planeta, el ius migrandi, precisamente, como auténtico derecho a tener derechos, condición elemental de la indivisibilidad [...] de derecho de la persona, hoy sancionados en la diversas cartas de derechos, que forman [...] poder constituyente de um nuevo orden global basado em la igualdad”*.³⁴

A concepção dessa ordem global, de fato, pode angariar efeitos diretos na propagação da defesa dos direitos humanos, particularmente dos migrantes. Tal entendimento, inclusive, parece alinhado ao pensamento da política migratória, haja vista que oferta guarida a valores comuns, como a inclusão, a participação e a identidade. Por detrás deste entendimento, o papel dos Estados passa a ser visto de forma conjunta, e não unitária. Afinal de contas, emerge a necessidade de os Estados encontrarem juntos as soluções operativas complexas, ainda que existam diferenças entre eles ou a quanto à forma de incorporação dessas resoluções.

Por tal razão, Dulce LOPES ensina que o encontro dessas soluções não é tarefa fácil e “nem sempre é desprovido de críticas e insucessos”, mas uma circunstância que merece relevo é o reconhecimento de que “a harmonização ao

³² A igualdade como princípio encontra guarida no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e no artigo 13º da República Portuguesa. No plano internacional, remete-se a Nota 39 do presente.

³³ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Crisis sanitaria y derecho constitucional en el contexto global UNED. Teoría y realidad constitucional, núm. 46, 2020, ISSN 1139-5583, Pp. 121-140. O paradoxo também é retratado por J. J. Gomes CANOTILHO ao tecer que “a Constituição é o espaço de jogo do paradoxo da tolerância” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 1452).

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 206.

nível da União [Europeia] tem ampliado o conjunto de direitos reconhecidos aos imigrantes pelas normas de direito internacional público e constituído uma força motriz por detrás das mudanças legislativas dos Estados-membros”, o que demonstra valer a pena.³⁵

Em outras palavras, além do conteúdo normativo das regras internacionais, a existência delas provoca impulsos e incentivos a mudanças internas. A unificação de textos evita descompassos indesejáveis, sendo louvável a necessidade de existir trabalhos regionais, que se envolvam com outros nacionais e que acabem por consolidar outros internacionais, numa escala progressiva.³⁶ De maneira geral, é preciso criar uma sistemática que evite os riscos à migração, dada a vulnerabilidade dos migrantes, dada a necessidade de preservação do multiculturalismo e da diversidade étnica-cultural.

Não obstante, reforça-se o entendimento de que, em períodos de crise, é necessário apresentar ferramentas mais práticas, a serem aplicadas e aderidas na ordem do dia das atuações estatais. Isto, sublinhe-se, é somado e alinhado à teoria daquela ordem global de igualdade comentada, que não se pretende aprofundar no presente em razão da delimitação temática. Dessa maneira, adentra-se no segundo tema deste tópico, que focará nos instrumentos que o Direito confere para garantir a defesa dos direitos humanos.

³⁵ LOPES, Dulce. Política da União Europeia em matéria de migração: rede de proteção ou manta de retalhos? Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Universidade de Coimbra. Volume LVII, 2014, p. 1828 a 1830.

³⁶ Luisa FREINER e Soledad JARA relatam que a crise humanitária ocorrida na Nicarágua, por exemplo, evidenciou a fraca coordenação regional e a dificuldade na garantia dos direitos sociais aos estrangeiros. Apesar dos progressos advindos das conferências sobre migração realizadas na América do Sul, a crescente politização dificultou a abordagem técnica do movimento, o que ocasionou uma multiplicidade de respostas estatais ante a chegada venezuelanos na região. A definição de refugiado presente na Declaração de Cartagena foi aplicada apenas a um número baixo de casos, ao invés de ser aplicado de forma uniforme (FREINER, Luisa Feline; JARA, Soledad Castillo. Op. cit., p. 57 e 58). No entanto, o exemplo aludido serve para antever que uma posição regional pode provocar efeitos amplos.

ii) *A existência de instrumentos de defesa aos direitos humanos*

Em primeiro lugar, antes de adentrar na materialidade dos instrumentos e das ferramentas que podem ser suscitadas na defesa dos direitos humanos, elenque-se, previamente, que a elas serão somadas à incorporação da teoria pragmática, atinente ao mundo jurídico da gestão pública, de forma a permitir, por exemplo, a ponderação de circunstâncias pautadas no contextualismo, consequencialismo e antifundacionalismo.³⁷⁻³⁸ Incorporação essa a ser planeada seja no discurso, seja na vida prática das ações estatais.

A finalidade a ser alcançada com esta incorporação consiste na tentativa de moldar o meio, em busca do cenário final, a saber: a satisfação dos direitos humanos. Isto é, justamente em virtude da existência de normas e garantias presentes no direito interno e internacional que possam concretizar as ações humanitárias emergenciais, fundamental antever os efeitos práticos daquelas para garantir a preservação de direitos. Entende-se que a incorporação da teoria pragmática e, conseqüentemente, das ponderações mencionadas tende a levar a aproximação da humanização às medidas estatais.

Por isso, é preciso pensar na adoção de discursos e medidas pragmáticas, pautadas em ideais de igualdade, para alcançar a cidadania inclusiva. Possível adaptar o Direito aos fatos, ainda mais quando ele não apresenta previsões específicas a serem consagradas em períodos excepcionais, como na pandemia, de modo a se aproximar das necessidades sociais e a se atentar para as consequências práticas das ações estatais.

³⁷ Nesse sentido, POGREBINSCHI, Thamy. *Pragmatismo: Teoria Social e Política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

³⁸ Traça-se um paralelo com a ideia pragmática de Ricard Allen POSNER, ao sinalizar que: “[o] pragmatismo significa olhar para os problemas concretamente, experimentalmente, sem ilusões, com plena consciência do ‘caráter local’ do conhecimento humano, da dificuldade das traduções entre culturas, da inalcançabilidade da ‘verdade’, da conseqüente importância de manter abertos diferentes caminhos de investigação, do fato de esta última depender da cultura e das instituições sociais e, acima de tudo, da insistência em que o pensamento e ação sociais sejam válidos como instrumentos a serviço de objetivos humanos tido em alto apreço, e não como fins em si mesmos” (POSNER, Richard Allen. *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 358).

Deve-se reconhecer que o Direito não conferiu aspectos exaustivos capazes de regular toda a vida social. O descompasso é derivado do fato que a sociedade se encontra em permanente mutação, com tempo distinto e mais célere quando comparado ao das mudanças normativas. O ritmo das inovações é movido pela dinâmica dos fatos, o que provoca a necessidade – quase instantânea – de preencher lacunas. Ocorre que essa pressa pode provocar a instrumentalização e a captura do discurso no cenário pandêmico, o que revelaria a encampação de ideais contrários à humanização social.

Ante a latente dificuldade legislativa presente no contexto de emergência, imprescindível, portanto, atribuir às medidas de urgência, ao menos, interpretações pragmáticas, com vistas a preservar as regras já existentes. Tais razões levam a apresentar normas que, *in casu*, são aquelas que propagam a igualdade e a não discriminação.

Assim, mencione-se o Protocolo nº 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que materializa o princípio fundamental da igualdade perante a lei, com o objetivo de promovê-lo através da implementação coletiva de uma interdição geral de discriminação. Além disso, disposição similar pode ser identificada no artigo 24º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual restou ratificada pelos Estados-membros e que prevê que todos são iguais perante a lei e, conseqüentemente, são possuidores de direito, sem discriminação.³⁹

Complemente-se que, em certos casos, a citada consagração ainda se deve face a existência de matérias internas, para além da principiologia presente em constituições, conforme anotado na Nota de nº 32. Exemplifica-se tal questão com a apresentação ilustrativa de normas brasileiras e equatoriana, como forma de direcionar a existência de ferramentas normativas passíveis de conferirem base à defesa dos direitos sociais.

³⁹ Cabe o acréscimo que, no cenário brasileiro, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados no Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, alcançam status equivalentes às emendas constitucionais.

Estado, Pandemia e Migração: O Paradoxo da Proteção da Saúde como Barreira à Acolhida Humanitária

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva

No caso brasileiro, cite-se a Lei Federal nº 13.684/2018, que dispõe sobre medidas de assistência emergencial de acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório. Além da observância aos acordos internacionais, a Lei objetiva a garantia dos direitos humanos, por meio da criação de Comitê específico e repasses de recursos para prestação de serviços de saúde e segurança.

Outrossim, válido mencionar a Lei Federal nº 13.445/2017, conhecida como a Lei de Migração, que estabelece que a política migratória deve ser regida pelos princípios da não discriminação e da acolhida humanitária, consoante se extrai do artigo 3º daquele Diploma. Justamente com base nesse dispositivo, há em tramitação perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.699/2020, “Projeto”, que tem como propósito instituir medidas emergenciais de regularização migratória no contexto da Covid-19.⁴⁰

No detalhe, o “Projeto” visa conceder autorização de residência por determinado para todos aqueles que queiram entrar no País, independente de sua situação migratória prévia. Para tanto, ele prevê um rito específico que abrange qualquer pessoa que queira se regularizar. O desenho deste *iter* fora simplificado, podendo ser digital ou presencial, com a dispensa da cobrança de pagamento de taxas. Medidas que aproximam e facilitam a interação com o migrante. O “Projeto” ainda dispõe sobre a possibilidade de o migrante ser beneficiário de programas de auxílio estatal, como a renda básica emergencial e o bolsa família, bem como ter direito ao acesso ao Sistema Único de Saúde e à emissão de Cadastro de Pessoa Física. Nesses últimos, vislumbra-se a tentativa de aproximar o migrante a oportunidades de saúde e a sua integração no mercado de trabalho.⁴¹

⁴⁰ Esclarece-se que a proposta comentada é de origem parlamentar de oposição ao Governo, sendo, portanto, sem a participação do Poder Executivo. A ressalva aqui é importante, pois o Projeto caminha em sentido contrário ao adotado pelo Governo, como retratado na Nota nº 5. Não obstante, complementa-se que as restrições de outrora foram flexibilizadas pela recente Portaria nº 655/2021.

⁴¹ A ideia atrelada ao mercado de trabalho consiste no fato de que a citada inserção no Cadastro de Pessoa Física possibilitará a procura de empregos formais. Caso contrário, a informalidade seria a única saída do migrante. Sobre o assunto, válido escrever sobre a existência, no Brasil, de

No caso do Equador, cite-se que sua própria Constituição prevê expressamente no artigo 416.6 a cidadania universal, com o objetivo de garantir a livre circulação de todos os habitantes do planeta, como também ser fator capaz de reduzir as desigualdades entre os países. Além disso, o artigo 416.7 dispõe sobre o respeito aos direitos humanos, em particular dos migrantes, como forma de cumprir as obrigações assumidas pelo País em efeito da subscrição a tratados e convenções internacionais de direitos humanos.⁴²

Não se exige que os Estados elevem tal proteção à guarida constitucional, como assim o Equador disciplinou, mas sim que observem as regras previstas em Convenções internacionais e adotem, se for o caso, medidas de proteção sanitária para conter a Covid-19 em convergência à acolhida presente naquelas. A existência e o respeito às normas citadas, assim como a incorporação do pragmatismo, possuem o condão de evitar a instrumentalização do discurso, colocado em risco, ainda mais em tempos pandêmicos.

Sobre o assunto, Daniel Macías VEGA demonstra e alerta, em artigo especializado, que *“la pandemia pueda robustecer a los movimientos políticos de derecha com tendencias autoritarias, dado que la contingencia de salud ha permitido*

Organizações Não Governamentais que auxiliam imigrantes forçados, ensinando português, qualificando-os profissionalmente e arrumando emprego, contatos e outros apoios, como o Instituto Adus. V. mais em: <https://adus.org.br>. Ao mesmo tempo que Estados podem caminhar no sentido negativo, interessante notar que eles semearam o campo para recepcionar e permitir o trabalho de Organizações que mantenham a fé na cidadania inclusiva, na guarida de humanos que necessitam de ajuda. E isso fortalece ao enfrentamento dos efeitos deletérios da irre realidade dos Estados quixotescos. Curioso perceber que, apesar de a pandemia importar numa maior vulnerabilidade dos migrantes, em alguns casos, ela possibilitou o foco no trabalho que alguns desses realizam na prestação de serviços da saúde pública, como foi o caso do agradecimento público realizado pelo Primeiro-ministro britânico Boris Johnson.

⁴² No detalhe, a Constituição do Equador prevê, no título VIII, que trata sobre as relações internacionais, as duas disposições comentadas, que ora se apresenta *in verbis*: “Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: [...] 6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur. 7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos”.

a los gobiernos limitar algunas libertades".⁴³ É certo, portanto, somar-se essa cautela.

Por mais que se possa evitar certa vinculação entre o Direito e a Política, é cediço que a linha que separa ambos é tênue. É preciso ter o cuidado para evitar que a crescente politização no seio social repercuta em todos os níveis de convivência, adentrando, principalmente, nas medidas executivas realizadas nos governos, o que dificulta a abordagem técnica. Tal ressalva se mostra ainda mais latente quando ela for capaz de gerar efeitos práticos e concretos capazes de desregular o contexto migratório.⁴⁴

De forma geral, é preciso enfatizar que os direitos humanos são “proclamações éticas” e devem ser o supedâneo para a convivência em sociedade e para ação estatal.⁴⁵⁻⁴⁶ Aos Estados cabe o dever de considerar a manifestação do princípio da igualdade, de modo a resguardar não apenas aos direitos inerentes aquele, mas sim garantir que corresponda ao vetor de propagação de uma cidadania inclusiva, como forma de humanizar o direito internacional. Seja em tempos de normalidade, seja em crises, a defesa dos direitos humanos é tarefa incessante, onde cada um possui papel relevante.

⁴³ MACÍAS, Daniel Vega. Op. cit., p. 16.

⁴⁴ Exemplifica tal situação com a Portaria do Ministério da Justiça e Segurança Pública n. 62, de 12 de fevereiro de 2021, já comentada. Percebe-se que ela é prevê o bloqueio excepcional e temporário de entrada no País de estrangeiros, com fundamento na pandemia de Covid-19. Tal linha, no entanto, contraria a Lei de Migração brasileira, a Lei de Assistência Emergencial, visto que ambos possuem a finalidade de promover a acolhida humanitária. Por tal razão, alinha-se a presente nota com a de nº 48.

⁴⁵ Toma-se de empréstimo a expressão “proclamações éticas” de cunha de Amartya SEN para sinalizar os direitos humanos nesse caso. V. SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. 8ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁴⁶ Ana Raquel Gonçalves MONIZ aborda que uma das “qualidades constitucionais se reconduz justamente à distribuição de poderes, responsabilidades, direitos e tarifas, não apenas dentro do público, mas também entre o público e o privado. Assim, a assinalada vinculação positiva dos poderes públicos pelos direitos fundamentais não oblitera o necessário contributo da sociedade coletivamente concebida e das pessoas individualmente consideradas para a realização desses mesmos direitos” (MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Os direitos fundamentais e a sua circunstância. Crise e vinculação entre o Estado, a sociedade e a comunidade global. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 179).

4. Considerações finais

A crise sanitária também é humanitária. O pêndulo migratório não pode se movimentar em direção ao obscurantismo. Não se pode abandonar as riquezas proporcionadas por uma sociedade multicultural e multiétnica, sob pena de angariar retrocessos sociais inestimáveis. Por mais que a pandemia de Covid-19 tenha resgatado e trazido à tona a figura central dos Estados, não se deve pôr cal nas movimentações territoriais de outrora, na recepção e inclusão, enfim, na mundialização, de maneira definitiva e desenfreada. É preciso reforçar que a pandemia passa, mas a sociedade fica.⁴⁷

Nesse sentido, práticas humanitárias não podem encontrar barreiras numa fundamentação nacionalista, ainda que possam sofrer adaptações em razão da situação sanitária. A proteção à saúde não é uma barreira à acolhida humanitária. Acolher não importa recepcionar o vírus, mas sim pessoas em estado de vulnerabilidade. O controle e o ajustamento de testes e quarentenas, visando à adaptação ao cenário pandêmico, por exemplo, são medidas que poderiam ser implementadas e que deveriam se sobrepor ao fechamento por completo das fronteiras, ante a citada vulnerabilidade daqueles que rogam refúgio e amparo, para evitar tensões sobre a percepção de ações discriminatórias.⁴⁸

Por mais que se possa legitimar a proteção aos nacionais, não se pode olvidar que o migrante também é detentor de direitos.⁴⁹ Portanto, entende-se que a ação estatal pragmática, calcada no respeito à igualdade, que se encontra presente em diplomas nacionais e internacionais, angaria efetividade dos valores humanitários essenciais para a superação dos desafios impostos pela pandemia.

⁴⁷ Adaptação da famosa expressão do administrativista alemão Otto MAYER, no sentido de que "O Direito Constitucional passa. O Direito Administrativo fica".

⁴⁸ A Organização Conectas Direitos Humanos apresentou denúncia ao Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas contra o Estado brasileiro, acusando-o de implementar medidas discriminatórias contra os imigrantes no contexto da pandemia. Cf. <<https://www.conectas.org/noticias/na-onu-conectas-denuncia-politica-discriminatoria-contra-migrantes-no-brasil/>>. Acesso em 27/06/2021.

⁴⁹ Cf. indica estudo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. <<https://www.dw.com/pt-br/migrantes-estao-entre-os-mais-afetados-pela-pandemia-diz-ocde/a-55329324>>. Acesso em 24/05/2021.

Isto porque, a igualdade deve ser o vetor de propagação e materialização do conceito moderno de cidadania inclusiva e universal.

As migrações representam um importante papel para o futuro da humanidade e para o desenvolvimento econômico e social dos países. Fechar os olhos para esta concepção, especialmente no contexto da pandemia de Covid-19, corresponderia a uma segregação dos migrantes, à criação de um *apartheid* consentido, à formatação de bolhas de desigualdade e ao aprofundamento da pobreza, cenários que não possuem compatibilidade com as democracias modernas e o que elas representam.

Circunstâncias sanitárias e temporais não podem modificar o pêndulo da história migratória. O Direito é dos indivíduos. Cabe aos Estados assegurarem a sua manutenção e fruição. Retorna-se ao pensamento de Luigi FERRAJOLI para sustentar que os direitos fundamentais não “caem do céu”, eles são afirmados quando a pressão sobre eles se mostra irresistível.⁵⁰ Quem sabe o término da pandemia não poderá importar no aumento de um pensamento coletivo que garanta maior efetividade aos direitos humanos?

Até lá, espera-se que os Estados adotem políticas pragmáticas e que alinhem suas normas internas às Convenções internacionais, de maneira a possibilitar a acolhida humanitária, a igualdade e a não discriminação, quando for o caso. E, sobre isso, exemplos práticos e reais já retratam que há caminhos nesse sentido. A importância e a reflexão sobre eles residem justamente na missão de evitar a instrumentalização do discurso e o retrocesso conceitual e cultural sobre os migrantes alcançados até então.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 202 a 206.

Referências bibliográficas

- ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2018;
- BECK, Ulrich; WILLMS, Johannes. Conversations with Ulrich Beck. Cambridge: Policy Press, 2003;
- CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Crisis sanitaria y derecho constitucional en el contexto global UNED. Teoría y realidad constitucional, núm. 46, ISSN 1139-5583, 2020;
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina, Coimbra, 7ª edição, 2003;
- D'ALTERIO, Elissa; CASSESE, Sabino. Introduction: the development of Global Administrative Law. In Research Handbook on Global Administrative Law. Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2016;
- FERRAJOLI, Luigi. Manifesto por la igualdad. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta, Madrid, 2019;
- FREIER, Luisa Feline; JARA, Soledad Castillo. Movilidad y políticas migratorias en América Latina em tiempos de COVID-19. Anuario CIDOB de la Inmigración 2020;
- GAMLEN, Alan. Migration and mobility after the 2020 pandemic: The end of an age? International Organization for Migration (IOM). Geneva, 2020;
- HARARI, Yuval Noah. Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade (Breve companhia). Tradução Odorico Leal. Ebook ISBN 978-85-5451-711-3. Companhia das Letras, 2020. Publicado originalmente no site da revista Time, em 15 de março de 2020;
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Globalização e soberania. In Direito Internacional, Humanismo e Globalidade. Org. Guido Fernando Silva Soares, Paulo Borba Casella *et al.* São Paulo: Atlas, 2008;

LOPES, Dulce. Direito administrativo das organizações internacionais. In Tratado de Direito Administrativo Especial. Coordenadores Paulo Otero e Pedro Gonçalves. Volume III. Editora Almedina, 2010;

_____. Política da União Europeia em matéria de migração: rede de proteção ou manta de retalhos?. Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Universidade de Coimbra. Volume LVII, 2014;

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Incerteza e Globalização – Direito e Constituição. In GOMES, Carla; TERRINHA, Luis Heleno (Coords.). In memoriam Ulrich Beck. Atas do colóquio promovido pelo ICPJP e pelo CIDP em 22 de outubro de 2015. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas/Centro de Investigação de Direito Público, 2016;

_____. Os direitos fundamentais e a sua circunstância. Crise e vinculação entre o Estado, a sociedade e a comunidade global. Coimbra, 2017;

NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado, n.º 4, Out./Nov./Dez. 2005;

POGREBINSCHI, Thamy. Pragmatismo: Teoria Social e Política. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005;

POSNER, Richard Allen. A problemática da teoria moral e jurídica. São Paulo: Martins Fontes, 2012;

RESENDE, Augusto César Leite de. O futuro do sistema interamericano de direitos humanos é doméstico: diálogo e cooperação entre ordens jurídicas como modelos de empoderamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2019;

RUBIO, David Sánchez. Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014;

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48, junho 1997;

SANTOS, Rodrigo Lucas Carneiro. Confusão, medo e escassez: estudos sobre a crise do direito público. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020;

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. 8ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2010;

SILVA, Susana Tavares da. Um novo direito administrativo? Imprensa da Universidade de Coimbra. 2010. Disponível em: <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/livro/um_novo_direito_administrativo>. Acesso em 7/04/2021;

VEIGA, Paula. Direito Constitucional e Direito Internacional no contexto do constitucionalismo global. Um roteiro pedagógico. Editora Petrony, novembro de 2020;

_____. Entre véus e minaretes: Um (possível) diálogo multicultural. Boletim de Ciências Económicas: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Universidade de Coimbra. Volume LVII, 2014, p. 3363 a 3387);

WUJCZYK, Marcin. Social integration of migrants under European Social Charter: Right or duty? In Jan Pichrt e Kristina Koldinská. Labour law and social protection in a globalized world. Kluwer Law International BV, 2018, p. 263 a 270.

Referências legislativas

BRASIL. Lei Federal nº 13.684, de 21 de junho de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13684.htm>;

BRASIL. Lei Federal nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm>;

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.699/2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2252827>>;

CONSELHO EUROPEU. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>;

**Estado, Pandemia e Migração: O Paradoxo da Proteção da Saúde
como Barreira à Acolhida Humanitária**

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva

EQUADOR. Constituição, 2008. Disponível em:
<<https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/290/constitucion-republica-ecuador>>;

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de
Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.