

IUS MIGRANDI COMO DIREITO FUNDAMENTAL E RACISMO INSTITUCIONAL

IUS MIGRANDI AS FUNDAMENTAL LAW AND INSTITUTIONAL RACISM

Sérgio Urquhart de Cademartori*
Williem da Silva Barreto Júnior**

RESUMO

O processo migratório tem assumido contornos deveras dramáticos, tendo em vista justificar-se atualmente pela submissão de boa parte da população mundial a privações extremas de direitos e bens básicos. O *ius migrandi*, enquanto direito natural, tem sido reiteradamente negado, em manifesta afronta às bases solidárias sobre as quais se fundou o ideário da civilidade democrática. Grandes potências hoje estão moralmente abaladas pela atuação de agentes econômicos e grupos racistas e xenófobos, legitimadores do chamado racismo institucional, que concorre para a desumanização dos imigrantes e o afloramento de violentas subjetividades, fatores de fomento à discriminação. Neste arrazoado, busca-se

* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1976), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1990), doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1997) e pós-doutorado junto à Unisinos (RS). Atualmente é professor visitante do doutorado da Universidade de Granada e da Universidade Técnica de Lisboa, professor permanente da Universidade La Salle e do Centro Universitário UniFG. Consultor *ad hoc* da CAPES. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Epistemologia, atuando principalmente nos seguintes temas: Democracia, Garantismo, Direitos Fundamentais, Constituição e Administração Pública. Membro do Núcleo de Estudos de Direito, Economia e Instituições (NEDEI). Professor vinculado aos programas de doutorado e mestrado em Direito da Universidade La Salle e de mestrado da UniFG. ID Lattes: 8714992651258119. ORCID: 0000-0002-2037-1496. E-mail: sucademartori@gmail.com. Telefone: (51) 98268-3769. Endereço correspondência: Avenida Victor Barreto, 2288, centro, Canoas/RS, CEP: 92010-000.

** Mestrando em Direito pela UNIFG (Centro Universitário FG) e pesquisador no grupo de pesquisa ANDIRA (Antilaboratório de Direito Animal). Possui pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil pela FACINTER (Faculdade Internacional de Curitiba) e em Práticas Trabalhista, Previdenciária e Tributária pela FAE (Faculdade das Águas Emendadas). Graduou-se em Direito pela UESB (Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia). ID Lattes: 6745290713947534. ORCID: 0000-0002-3519-7793. E-mail: williem.adv@hotmail.com. Telefone: (77) 98802-0973. Endereço correspondência: Rua Sinhazinha Santos, 237, sala 01, centro, Vitória da Conquista/BA, CEP: 45000-505.

afirmar como direito fundamental a livre locomoção de todos, de modo que os imigrantes têm funcionado como instituidores de um novo poder constituinte global, vetor de sustentação do constitucionalismo supranacional que, concretizando-se, poderá retificar o nada otimista prognóstico sobre o futuro das gerações vindouras.

Palavras-chave: Imigração. Direitos fundamentais. Racismo institucional.

ABSTRACT

The migration process has taken on quite dramatic contours, with a view to justifying itself today by subjecting a large part of the world population to extreme deprivations of basic rights and goods. The *ius migrandi*, as a natural right, has been repeatedly denied, in clear affront to the solidary bases on which the ideology of democratic civility was founded. Great powers today morally shaken by the activities of economic agents and racist and xenophobic groups, legitimizers of the so-called institutional racism, which contributes to the dehumanization of immigrants and the emergence of violent subjectivities, factors that promote discrimination. In this Reason, seeks to affirm as a fundamental right the free locomotion of all, so that immigrants have functioned as the founders of a new global constituent power, vector of support for supranational constitutionalism which, if materialized, could rectify the nothing optimistic prognosis about the future of future generations.

Keywords: Immigration. Fundamental rights. Institutional racism.

INTRODUÇÃO

O fenômeno migratório tem raízes históricas no mundo, remontando aos primórdios da humanidade, quando se fez necessário o deslocamento geográfico de seres humanos, com diversos objetivos, em especial os mais elementares deles: a busca por uma melhor qualidade de vida e pela garantia de sobrevivência.

A teoria liberal clássica, que condicionou e ainda condiciona os valores sociais apreendidos pelas sociedades ocidentais, trouxe consigo o ideário de supervalorização do trabalho, enquanto expediente facilitador da produção de riquezas, o que, sobretudo em séculos anteriores, esteve intrinsecamente associado à imigração como evento fundamental à descoberta e à exploração econômica de novos territórios¹.

Assim sucedeu com o processo de avanço geopolítico protagonizado pelos países europeus, que empreenderam vultosos investimentos para as suas embar-

¹ Ver, por exemplo, TRAUMANN, Andrew Patrick; CORREA MENDES, Fernanda Celli. A partilha da África e o holocausto que o mundo não reconheceu. *Revista Relações Internacionais no Mundo Atual*. Curitiba, v. 1, n. 20, p. 253-274, 2015.

cações cruzarem os misteriosos oceanos e ancorarem em terras pertencentes ao intitulado novo mundo, então desconhecido e possível matriz de valiosos recursos minerais e agrícolas.

Naquela ocasião histórica, a imigração foi teorizada e vendida como um direito natural², cujo exercício pelos países europeus se fazia amplamente necessário ao intercâmbio cultural e econômico, caracterizando fonte de inexorável valorização do labor enquanto mecanismo de dignificação do ser humano e, por conseguinte, gerador de riqueza, essa em tese ao alcance todos os que se propussem vencer as adversidades naturalmente impostas.

Entretanto, o pleno exercício do *ius migrandi* em períodos marcados pela colonização europeia, como a história esclarece, esteve muito longe de representar um pleno e pacífico enlace intercultural, revelando-se, na prática, uma propositada justificativa para invasões territoriais, guerras, pilhagens e escravidão, numa espiral de saques e morticínios nativos talvez nunca antes vista no planeta³.

Em tempos mais recentes, sobretudo a partir do século XX, o fenômeno migratório tem ressurgido de um modo diverso daquele havido no passado. O deslocamento em massa de pessoas não partiu/parte mais da Europa em direção ao sul inexplorado, mas em sentido contrário, originando-se justamente de muitos dos territórios que foram objeto de destruição por parte das grandes potências desbravadoras em séculos anteriores.

Ao invés da conquista de novas localidades geográficas, os imigrantes atuais visam apenas à sua sobrevivência, comprometida pelas tensões político-religiosas e diretrizes econômicas neoliberais absolutamente descomprometidas com o bem-estar do ser humano, cujas raízes remontam ao processo colonizador promovido pelos países que hoje buscam acessar para sobreviverem.

O *ius migrandi*, no passado, invocado como direito natural, pelos estados nacionais europeus, hoje convenientemente carece de legitimação, na medida em que ferozes políticas contrárias à imigração têm ganhado força a partir da atuação de grupos políticos de orientação racista e xenófoba, apoiados por cidadãos amedrontados pela cultura do terror, especialmente em nações europeias e nos EUA (Estados Unidos da América).

O presente estudo se presta, com base no método de pesquisa bibliográfico, a analisar o fenômeno migratório à luz da contemporaneidade, estabelecendo paralelos históricos, políticos e econômicos fundamentais à sua atual compreensão, ao tempo em que visa à identificação do imigrante como agente instituidor de um novo poder constituinte global, em perfeita sintonia com o necessário estabeleci-

² Ver LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza, 1990.

³ Consulte-se, como exemplo, GOMES, Laurentino. *Escravidão*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

mento de um constitucionalismo a nível supranacional, ambos como vetores de combate às insustentáveis desigualdades vislumbradas hodiernamente.

O IUS MIGRANDI COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A SUA (IN)CONVENIENTE ASSIMETRIA

O tratamento dispensado aos imigrantes na atualidade se compatibiliza com uma manifesta violação do princípio da igualdade. As pessoas, ao se deslocarem entre os estados nacionais, impulsionadas, sobretudo, por eventos como a fome e as guerras em curso nos seus territórios de origem, bem como pelas desigualdades oriundas das políticas econômicas irracionais coordenadas pelas grandes potências ocidentais, encontram, quando conseguem superar as fronteiras, hostilidade e discriminação, relacionadas às suas identidades e personalidades⁴.

Ao contrário do havido no passado, a imigração atual não se limita à porção ocidental do planeta, provindo majoritariamente dos países da sua porção sul, que foram vítimas de invasões e pilhagem decorrentes do processo de colonização, e hoje se encontram devastados, sobretudo pelos efeitos advenientes das políticas neoliberais decorrentes da globalização. O fenômeno migratório deriva, portanto, da inegável explosão de desigualdades sociais, as quais relacionam – se fortemente a eventos como as guerras civis, a miséria generalizada e às perseguições políticas, fatores que naturalmente obrigam as pessoas a buscarem condições de vida menos opressoras em nações cuja promessa de direitos parece plausível⁵.

Daí se considerar irrefutável que o processo migratório, hoje de cunho global, não pode ser contido forçadamente, por se tratar de um reflexo de matriz estrutural do sistema capitalista, embasado nas graves distorções socioeconômicas cujo abatimento mundo afora se impõe, não havendo perspectiva provável de melhora. Pelo contrário, saltam aos olhos os prognósticos de agravamento do abismo social estabelecido, o que invariavelmente apresenta a imigração como um fenômeno moderno de caráter patológico⁶.

As atuais medidas adotadas para o combate à imigração em massa revelam-se fadadas a um irrefreável insucesso. Com efeito, os países desenvolvidos tem-se disposto a contê-la a partir de ações tendentes à sua dramatização social extrema, orquestrada em nível macro por lideranças sociais xenófobas, que associam o migrante à figura de um invasor, cujo objetivo é o de contaminar a identidade do povo dali originário⁷.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Manifiesto por la igualdad*. Madrid: Trotta, 2019. p. 185.

⁵ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 186.

⁶ SUTCLIFF, Bob. *Nacido en otra parte*: un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad. Bilbao: HeGoa, 1998. p. 14.

⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 186.

Para o prestigioso jurista italiano Luigi Ferrajoli, tal extremismo, de natureza manifestamente racista, encontra ressonância na esfera estatal e dá origem a políticas excludentes legalmente referendadas, o que, em verdade, depõe contra princípios basilares do estado constitucional de direito, indiscutivelmente albergados pelas constituições regentes das nações ocidentais, que deveriam pautar a solidariedade, a igualdade e a dignidade individual como bandeiras indispensáveis às suas existências.

Hodiernamente, é possível identificar uma dupla contradição relacionada à posição, sobremodo dos países europeus e dos EUA, em relação ao fenômeno migratório: primeiro, no concernente ao emprego de tantas políticas de exclusão, porque os valores da liberdade e dignidade humanas consubstanciam corolários das democracias constitucionais; segundo, no mundo globalizado autoriza-se a irrestrita circulação de bens e capitais, enquanto o trânsito de pessoas resta severamente restringido⁸.

Não obstante esteja na ordem do dia invocar o direito de cerramento fronteiriço, sob o fundamento da soberania dos estados nacionais, analogicamente à defesa dos países enquanto domicílios privados, convém recordar que tal postura, embora pareça lógica (em verdade é simplória), contraria sobremaneira a tradição liberal, para a qual o *ius migrandi* foi consagrado como um dos mais antigos direitos naturais, intimamente ligado às origens da civilidade jurídica ocidental, na linha do concluído por Arcos Ramirez⁹:

[...] aunque a veces se hace referencia al derecho a inmigrar como la protección de la libertad deambulatoria para ir al lugar donde uno desee, por lo general, se le considera como algo más que una libertad negativa que prohíbe a los Estados evitar el libre establecimiento en sus territorios. Su contenido no se reduce a la prohibición de impedir la movilidad física a través de las fronteras, sino que también incluye un derecho a entrar en los Estados extranjeros que se desee, tanto para visitas breves como para residir de forma permanente.

John Locke¹⁰, icônico teórico liberal, estabeleceu conhecido nexos de causalidade entre autonomia individual, trabalho, propriedade privada e sobrevivência humana, essencial à própria legitimação do sistema capitalista, definindo o mundo como um espaço comum, destinado ao homem para que dele fizesse uso e produzisse a sua riqueza particular, apropriando-se de tudo quanto pudesse, vedado prejuízo a outrem.

⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 187.

⁹ ARCOS RAMÍREZ, Federico. ¿Existe un derecho humano a inmigrar? Una crítica del argumento de la continuidad lógica. *Doxa*. Alicante, n. 43, p. 289, 2020.

¹⁰ LOCKE, John, *op. cit.*, p. 61.

Na mesma linha, Immanuel Kant¹¹ (1985, p. 27 e 1989, p. 175) elencou como requisito para o alcance da paz perpétua o princípio da hospitalidade universal, evidentemente albergado pelo direito à livre locomoção das pessoas pelos diversos espaços geográficos¹².

Blake, em sentido contrário às iniciativas limitadoras do direito fundamental de liberdade de locomoção, diz sobre a necessidade de o estado se abster de intervir no direito ao deslocamento que detêm pessoas: “para disfrutar de la aceptación de sus ciudadanos, las autoridades políticas deben ofrecer ciertas garantías, incluidas garantías específicas de libertad, tanto política, como el derecho a la movilidad”¹³.

Para Cláudia Moraes de Souza, “deslocar-se no território nacional ou internacional é dimensão ativa da atitude política de indivíduos culturalmente agrupados em grandes comunidades imaginadas como nacionais”¹⁴, ou seja, a imigração sempre caracterizou agente ativo de intercâmbio social, político e cultural mundo afora.

Carens¹⁵ trata da questão atinente à liberdade humana de locomoção junto aos mais variados estados e por diversos motivos, reforçando a ideia do *ius migrandi* enquanto direito individual, insusceptível de restrição apenas a áreas internas dos países:

Cada razón por la que uno podría querer moverse dentro de un Estado también puede ser una razón para moverse entre Estados. Uno podría querer um trabajo, podría enamorarse de alguien de otro país, podría pertenecer a una religión que tiene pocos adeptos em su Estado natal y muchos em otro; uno podría desear buscar oportunidades culturales que solo están disponibles em outro territorio.

De todo modo, é importante rememorar a natureza manifestamente assimétrica do *ius migrandi*, pois, inobstante formalmente universal, serviu quase que exclusivamente aos povos ocidentais, no processo de desbravamento do então chamado novo mundo, legitimando invasões colonizadoras e escravagistas, pilhagens e desmembramento cultural, cujos efeitos são sentidos até os dias de hoje, sobretudo no processo de inversão do fluxo migratório hodiernamente verificado¹⁶.

¹¹ KANT, Immanuel. *La paz perpetua*. Madrid: Tecnos, 1985. p. 27.

¹² KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 175.

¹³ BLAKE, Michael. Immigration. In: WELLMAN, Christopher Heath; FREY, Raymond (ed.). *A companion to applied ethics*. Oxford: Blackwell, 2005. p. 229.

¹⁴ SOUZA, Cláudia Moraes de. Deslocamentos contemporâneos e tráfico de pessoas em cidades globais: dilemas, ações e soluções. In: SCACCHETTI, Daniela Muscari et al (org.). *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: SNJ/ICMPD, 2013.

¹⁵ CARENS, Joseph. *The ethics of immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 239.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 190.

Ao revés do ocorrido em séculos anteriores, segundo desenvolve Ferrajoli, hoje não são os ocidentais a se deslocar rumo a um mundo desconhecido e promissor, e sim os miseráveis, alijados de suas culturas/bens e posteriormente abandonados à própria sorte, os que batem às portas daqueles que os aniquilaram. Entretanto, o direito fundamental de migrar, que serviu preteritamente como fonte legitimadora dos desbravamentos, hoje resta negado, com a mesma ferocidade demonstrada nos processos de invasão havidos em séculos anteriores, agora não mais para forçar o rompimento das fronteiras, mas para evitar que elas sejam violadas.

Em tempos atuais, as leis direcionadas ao impedimento da imigração afiguram-se indiferentes ao caráter estrutural e inevitável do fluxo migratório em curso, manifestamente conflitando com os valores democráticos teoricamente ovacionados pelos estados constitucionais e consagrados à condição de imanescentes às democracias, como os direitos à vida, à dignidade da pessoa, à igualdade e ao valor social do trabalho¹⁷.

O RACISMO INSTITUCIONAL E A IMIGRAÇÃO COMO NOVO PODER CONSTITUINTE GLOBAL

As figuras normativas contrárias à migração são pautadas em discriminações manifestas relacionadas à diversidade de identidades pessoais, e acabam por fomentar a existência literal de não pessoas, com base em critério atinente à involuntária localidade de nascimento. Na prática, estabelece-se uma perigosa interação entre direito e senso comum, numa escalada que se presta a impulsionar manifestações de cunho xenófobo e racista, facilmente encontradas nos países mais desenvolvidos, sobretudo na Europa e EUA¹⁸.

Para Ferrajoli existe, por outro lado, uma simbiose inegável entre os conceitos de igualdade jurídica e integração pessoal, assim como há a mesma correspondência entre desigualdade jurídica e supressão inconstitucional de direitos fundamentais, o que fatalmente traz à tona a existência do cidadão de menor hierarquia. Esta realidade – a legitimação da inferioridade pessoal pela ausência de direitos, hoje latente quando debatida a questão da imigração –, também já serviu às relações de dominação patronal, quando os trabalhadores, desassistidos juridicamente, eram vistos como pessoalmente subalternos aos seus empregadores, ou mesmo no tangente à situação das mulheres, que até muito recentemente não tinham autonomia jurídica completa e viviam sob a tutela dos seus maridos.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 190.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 191.

Assim, os ditos sujeitos fracos devem ser tratados como dependentes e subjugados ante a desigualdade jurídica estabelecida pela não concessão ou supressão de direitos fundamentais assegurados a outras categorias de indivíduos. Com efeito, é de se constatar que, enquanto nas sociedades efetivamente evoluídas o diverso é tratado com equanimidade, em muitos países proliferam o ódio e o incentivo à manifestação de violentas subjetividades, concebendo-se a diversidade como vetor de depreciação pessoal, o que, invariavelmente, traduz-se em legitimação do preconceito por ordenamentos estatais arbitrários¹⁹.

O alijamento dos sujeitos mais fracos de todos os direitos, com base em projetos estatais de disseminação do ódio, tem diversos propósitos nefastos, tal como esclarece Miller: “el apartheid o los guetos creados por el nazismo no sirvieron solo para discriminar a la población negra y judía por razones raciales o religiosas, sino también para excluir los del poder político y facilitar su explotación económica y su estigmatización social”²⁰.

Trata-se de um perverso ciclo vicioso, caracterizado pela privação dos direitos dos imigrantes que, discriminados juridicamente, passam a ser vistos pelos indivíduos oriundos do respectivo estado como antropologicamente marginais, instituindo-se uma evidente discriminação social. As pessoas privadas de direitos, e tratadas como seres humanos de menor categoria, não raro acabam por assumir a condição de real marginalidade, o que enseja o surgimento de novas leis discriminatórias, e assim o ciclo se renova²¹.

Desse modo, as políticas discriminatórias contra os imigrantes remetem a uma atividade articulada, típica dos regimes populistas, no sentido de estimular o conflito social entre os próprios sujeitos débeis (trabalhadores nacionais e estrangeiros), sob um viés de caráter identitário, retirando-se o foco da luta que seria crível, a ser travada pelos mais frágeis contra os grupos socialmente dominantes, com o fulcro de reduzir as excessivas desigualdades havidas entre os seres humanos. Trata-se, portanto, de uma escalada ideológica cujo objetivo é apresentar os imigrantes aos nacionais como elementos de desagregação social e eliminação da linearidade identitária, a fim de se deslocar o embate social para níveis menos expressivos, mantendo-se a estrutura de classes inalterada e a hierarquia social intacta.

As leis contrárias à imigração são, em suma, mecanismos promotores de um racismo institucionalizado, que têm substituído as originais consciências coletivas de classe por violentas subjetividades, relacionadas às origens individuais. Com efeito, estabelece-se uma providencial dicotomia entre “nós”, os nacionais,

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 191.

²⁰ MILLER, David. *Is there a human right to immigrate?* Oxford: Oxford University, 2016. p. 24.

²¹ DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone: l'esclusione dei migranti in una società globale*. Milão: Feltrinelli, 1999. p. 87.

e “eles”, os invasores estrangeiros, consubstanciada em notória assimetria jurídica, que se põe supostamente resguardar as “nossas” tradições das falaciosas e nefastas influências a serem exercidas por agentes marginais e criminosos, reputados institucional e culturalmente inferiores²².

O racismo institucional tem gozado de prestígio tal, que a bem de se preservarem as conquistas dos povos nacionais, admite-se opressão extrema aos imigrantes, de modo que as suas vidas passem a nada valerem diante de uma causa maior, a manutenção do modo de vida ocidental puro. A desumanização de pessoas não é recurso inédito e foi empregada inclusive pelos estados nacionais que hoje rechaçam ferozmente a entrada de estrangeiros em seus territórios, quando pilharam países integrantes do intitulado novo mundo e, para legitimar as suas atrocidades, promoveram a depreciação extrema dos nativos, a pretexto de referendar os seus respectivos interesses econômicos²³.

Tem-se constatado, conforme entende Ferrajoli, a existência de verdadeiros planos de governo, que contam com as iniciativas legislativas, estas visivelmente contrárias aos textos constitucionais dos estados, e administrativas, as quais dizem respeito a práticas governamentais associadas a atos de cunho infralegal. Cristalizam-se, a partir disso, medidas absolutamente incompatíveis com o estado constitucional, imersas num emaranhado de leis, decretos, resoluções e circulares, cuja repercussão reverbera sempre no sentido de criminalizar a própria existência do imigrante, retirando-lhe por completo a dignidade e o respeito.

Em regra, tais atividades estatais inconstitucionais condenam o estrangeiro à inapelável clandestinidade, expondo-o ao mais elevado grau de opressão, promovendo a sua expulsão dos territórios e, em numerosas situações, tutelando a morte em massa de pessoas que, impedidas de ingressar em determinado país por via marítima, acabam abandonadas à própria sorte²⁴.

Em muitos países, o já abordado direito universal de imigrar transmutou-se em delito, punível com penas desproporcionalmente severas, como ocorreu, por exemplo, com o advento da lei italiana número 94/2009. O referido diploma, assim como outros editados na Europa e EUA, flagrantemente depõe contra o princípio da legalidade, na medida em não ser razoável punir alguém pelo simples fato de ser quem é, afinal, as pessoas somente devem ser processadas e responsabilizadas por atos personalissimamente praticados, e um imigrante, somente por estar em tal condição, jamais pode ser pressuposto delinquente. Sobre o tema arrazoia Ferrajoli²⁵:

²² FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 192.

²³ Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008. p. 238.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 193.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta, 2014. p. 165.

El viejo derecho a emigrar, que desde hace cinco siglos forma parte del derecho internacional y aparece estipulado em el art. 13.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha sido, sin embargo, negado y penalizado por las leyes contra la inmigración de nuestros países. Así, la inmigración se ha convertido em el fenómeno prevalentemente ilegal y clandestino, em el que se manifiestan de la forma más escandalosa las violaciones del principio de igualdad, de los derechos humanos y de la dignidad de la persona, a pesar de que forman la sustancia de nuestras democracias constitucionales.

Na esfera penal propriamente dita, seguindo a linha de raciocínio garantista, tem havido óbvio desrespeito aos princípios da culpabilidade e lesividade, pois não deter autorização para residência em determinado país não se caracteriza, em absoluto, conduta capaz de gerar dano social de qualquer espécie. Ademais, é notório que as indigitadas normas afrontam o princípio universal da igualdade, tão teoricamente caro às nações que se pautam pelo regime democrático.

Observa-se, outrossim, uma concessão de tratamento manifestamente desigual pelos estados nacionais, a partir de leis e atos administrativos contrários à imigração, direcionados a indivíduos cuja única peculiaridade é a de terem nascido em territórios outros. A condição de cidadão de um indivíduo não está atrelada a mera documentação formal, mas sim à sua própria condição de ser humano, detentor de dignidade e prerrogativa de sobrevivência.

Em Itália, por exemplo, o tratamento dispensado aos imigrantes tem chegado a extremos como o da criminalização do ato do nacional de conceder abrigo a residentes ilegais no país, com possibilidade de condenação a pena privativa de liberdade e confisco do imóvel usado para a prática da conduta considerada criminoso. Com efeito, no mesmo país, as permissões de estada por motivação humanitária têm sido arbitrariamente cassadas, os imigrantes expulsos dos centros de acolhimento e abandonados nas ruas em situação de total fragilidade, o que fatalmente os coloca numa quase obrigatória condição de marginalidade e associação ao crime organizado²⁶.

Situação sabidamente desesperadora é vivida por imigrantes cujo objetivo é obter acesso aos países europeus, sobretudo, a partir da via marítima. As leis e atos administrativos racistas exarados nos últimos anos têm simplesmente impedido o ingresso das embarcações que, bloqueadas militarmente, permanecem à deriva com grandes quantidades de seres humanos. Estes, evidentemente, não dispõem de qualquer recurso para retornar aos seus países de origem, daí as incontáveis mortes por afogamento e inanição contabilizadas, numa demonstra-

²⁶ BASSO, Paolo. *Razzismo di stato*: Stati Uniti, Europa, Itália. Milão: Franco Angeli, 2010. p. 445.

ção atroz de caráter racista e não solidário. Já dizia Michel Foucault, que o racismo “es la condición que hace aceptable la muerte”²⁷.

Resta evidente que as legislações cujo fulcro é degradar e expulsar os imigrantes residentes no país, bem como impedir a todo custo a entrada dos que estão fora dele, caracterizam um despreço manifesto pelo princípio da legalidade e, por conseguinte, pelas constituições democráticas. Trata-se também de uma inobservância do próprio direito internacional, de alcance vinculante entre os estados civilizados. Em casos como dos naufragos imigrantes ignorados e deixados para provavelmente morrerem, o não salvamento revela-se inadmissível, pois as normas supranacionais são claras quanto à necessidade de se oferecer socorro imediato a tantos quantos eventualmente se encontrarem em situação de risco à deriva²⁸.

Nessa mesma esteira, outra violação lamentável do direito internacional pelos estados nacionais, no sentido de cercearem a imigração, consiste em detenções arbitrárias empreendidas contra os estrangeiros ainda em águas internacionais, território sobre o qual nenhum país tem jurisdição reconhecida. Tais intervenções constituem sequestros em massa, os quais em geral costumam terminar em devoluções autoritárias dos indivíduos capturados a seus países de origem, mesmo contra as manifestas vontades.

Citadas políticas de estado criminosas, como é cediço, invariavelmente têm sido associadas a governos de matriz populista, ligados à extrema direita, como nos últimos anos têm predominado na Itália, Turquia, Hungria e também nos EUA. Tais matrizes institucionais, encabeçadas por figuras extremistas, abertamente alimentam o fenômeno obtuso da xenofobia e a indiferença quanto às vidas destruídas pela lógica de isolamento e discriminação. As políticas de controle migratório na atualidade são iniciativas cruéis, cujas justificativas estão sendo absorvidas pelas sociedades que, anestesiadas, sintonizam-se com contextos de imensa perversão moral e desumanização, em contramão aos princípios constitucionais hodiernos, inculpidos e consagrados pelas cartas constitucionais.

O conceito de imigrante enquanto coisa decorre de políticas racistas, que sistematicamente se empenham em inculcar nas mentes dos cidadãos nacionais o ideário de segregação como única ideologia passível de salvar o modo de vida ocidental dos chamados novos bárbaros. O imigrante, seja ele quem for, tem o seu estereótipo construído a partir da fabricação de diretrizes estatais, sendo fortemente associado à criminalidade, não por eventuais atos ilícitos cometidos, mas por sua mera origem geográfica e cultural, numa linha de raciocínio diretamente relacionada à prevalência do direito penal do inimigo. Segundo Ferra-

²⁷ FOUCAULT, Michel. *Defender la sociedad*. Buenos Aires: ICE, 2000. p. 231.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 199.

joli: “la substancia del principio de legalidad está em la previsión legal como punibles de tipos de acción y no de tipos de autor”²⁹.

Os governos de extrema direita destilam todo o seu ódio face à imigração e naturalmente referendam a sofisticada necessidade defensiva em matéria de segurança pública, daí porque o direito penal acaba por servir como vetor manipulação social, a partir de legislações emergenciais, criadas a fim de manter a população refém do sentimento de medo amplificado pelo estado. Os imigrantes, por óbvio, são previamente taxados como potenciais criminosos e ameaças constantes à boa convivência social³⁰.

Com efeito, e tendo em vista as razões ora debatidas, em estados constitucionais, os cidadãos devem ser responsabilizados criminalmente por seus atos, desde que se submetam a processos judiciais, garantido o exercício de direitos seculares como o da ampla defesa e do contraditório, sem prejuízo de outros. Entretanto, a realidade vislumbrada nos dá conta de que os imigrantes não estão sendo julgados por seus atos que eventualmente infringem a lei, mas apenas por serem quem são.

É patente que os regimes políticos populistas, a partir dos seus fomentadores, visam à construção de identidades inimigas, estimulando o conflito entre os nacionais vulneráveis, que já vêm sofrendo com os efeitos nefastos do domínio da política pela economia, contra outros ainda mais vulneráveis, tática que ganha corpo muito em razão da manipulação do direito penal e o seu uso como suposto recurso de defesa social, em detrimento da legalidade estrita e do espectro de direitos fundamentais elencados nas constituições³¹.

A sociedade então se vê alarmada, não pelos crimes efetivamente repercusivos, nocivos à estabilidade social, como os praticados por agentes públicos e grandes empresários no âmbito da administração e especulação financeira, ou os de lavra do crime organizado, mas pelos pequenos delitos, praticados por imigrantes marginalizados socialmente, tais como o pequeno comércio de drogas e desvios de cunho patrimonial, cujo potencial ofensivo é reduzido e tem raízes nas contradições do próprio sistema, instituído para provocar divisões entre os que deveriam se unir em prol de uma profunda mudança social.

Toda essa legislação institucionalmente racista, ao invés de garantir a segurança social, em verdade agrava os problemas que teoricamente a justificam. Com repressão apenas se consegue produzir uma onda de terror altamente prejudicial à vida em sociedade, na medida em que enseja o crescimento exponencial de clandestinos, os quais inevitavelmente tendem a de fato associarem-se a atividades ilegais, por ser essa a única opção realmente viável de sobrevivência.

²⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 241.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 201.

³¹ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 201.

Não à toa, nos países economicamente relevantes, tem se desenvolvido em níveis altamente eficientes as chamadas máfias vinculadas a identidades étnico-culturais. Evidentemente, o quadro de repressão implacável a que são submetidos os imigrantes faz com que estes, sobretudo de comum nacionalidade, busquem ajudar-se mutuamente em vista das situações de dificuldades extremas e, como o estado inviabiliza qualquer organização da sua parte em âmbito formal, negando-lhes acesso aos direitos fundamentais mais básicos, florescem os negócios ilegais com justificada naturalidade³².

Assim, o quadro de ascensão de regimes extremistas, em especial na Europa, tem pervertido a sua própria identidade. Logo este continente, que há algumas décadas era referência de progresso social e respeito aos direitos constitucionais dos seus cidadãos, agora resta contaminado pelos velhos egoísmos nacionais e a xenofobia, que fizeram emergir, num passado relativamente recente, os regimes nazifascistas aos quais ao menos em tese foi dito um sonoro nunca mais no período pós-guerra.

É necessário, pois, o resgate do quanto teorizado séculos atrás por baluartes do liberalismo clássico, no concernente ao *ius migrandi* enquanto realidade jurídico-social, não se restringindo este a pessoas que por eventualidade estejam fugindo de países em situação de guerra declarada e perseguições políticas. Aquele que pretende se afastar da miséria reinante em seu território de origem deve ter reconhecido o próprio direito à sobrevivência, como um corolário do princípio da igualdade, aclamado como uma das mais básicas prerrogativas inerentes à condição do cidadão³³.

Considerando o caminho adotado pelas diretrizes político-econômicas prestigiadas no mundo ocidental atual, a única e efetiva solução, com vistas à reversão da incessante marcha planetária rumo ao abismo das guerras, fome e degradação irreversível do meio ambiente, reside num constitucionalismo de apelo planetário, a partir do qual se institua um conceito de cidadania universal, que inclusive resta inicialmente teorizado pelas convenções internacionais das quais são signatários diversos estados nacionais, alguns deles hoje trilhando o caminho inverso ao que se propuseram³⁴.

Somente com o amplo reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais sob um prisma de universalização, ou seja, à disposição de todas as pessoas do planeta, será possível conceber um princípio da igualdade com aplicabilidade

³² FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 202.

³³ REDIN, Giuliana. Direito humano de imigrar e os desafios para construção de uma política nacional para imigrantes e refugiados. In: REDIN, Giuliana; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. *Direitos emergentes na sociedade global: programa de pós-graduação em Direito na UFSM*. Santa Maria: UFSM, 2016. p. 17.

³⁴ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 203.

plena, em resgate à dignidade que inegavelmente todo o ser humano possui, apenas pelo fato de estar nessa condição. Engana-se quem entende a política de fechamento de fronteiras e expulsão dos imigrantes como a mais adequada para manter as democracias ocidentais livres de problemas sociais que se julga erroneamente não lhe pertencerem. Um futuro de paz não reclama atos repressivos, pois, o fenômeno migratório é algo não se pode conter, tendo em vista a grave problemática social vinculada ao adoecimento planetário, sobretudo sob o espectro moral³⁵.

Por óbvio, o sistema capitalista, como concebido na atualidade, corre sério risco a médio/longo prazo, na medida em que os níveis de pobreza e concentração de renda sob a batuta dos mais ricos cresce exponencialmente a cada curto período de tempo, o que é nocivo à nível estrutural e pode levar o mundo a uma regressão a patamares civilizatórios inclusive inferiores aos vigentes quando ainda inexistia a figura do estado como vetor de organização política³⁶.

Apresenta-se a proposta de um constitucionalismo de natureza global, baseado no princípio da igualdade material, inclusive já previsto ao menos em parte em cartas internacionais de direitos, como alternativa crível a um provável futuro caótico, marcado por fundamentalismos e racismos. Nesse contexto, urge redesenhar os espaços de direito e política, ampliando-os a patamares de transnacionalidade, afinal, o fenômeno migratório tem descortinado graves problemas advenientes de um sistema baseado em limitações fronteiriças estatais para as pessoas e total liberdade para a circulação de bens e capitais³⁷.

Observa-se, em tempos atuais, um protagonismo absoluto dado ao capital financeiro, que, a partir dos seus manipuladores anônimos e mercados, cuja atuação não conhece limites, incursiona uma danosa substituição das soberanias dos estados nacionais. No que tange à esfera econômica, é imperativo o estabelecimento de um constitucionalismo da globalização, e tal resolução, extremamente complexa e utópica para os padrões presentes, reclama uma refundação profunda do que nesse momento se conhece por direito e democracia, e deve pugnar pelo inexorável respeito aos direitos humanos igualmente, a começar pelo de livre circulação por todo o planeta³⁸.

Os imigrantes em verdade são, para Ferrajoli, sujeitos constituintes de uma nova ordem mundial, ao promoverem a humanidade como um pleno sujeito de direitos e ao trazerem à tona debates de vital importância para o futuro do planeta e para a nossa condição de seres civilizados e solidários. O fazem expondo

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 204.

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris 2: teoria de la democracia*. Madrid: Trotta, 2011. p. 240.

³⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 205.

³⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 205.

as imensas desigualdades materiais que os impulsionam a deixarem os seus países de origem, trazendo à baila a complexidade da rede de diferentes identidades que o ser humano carrega em si, bem como por escancararem ao mundo a crueldade levada a cabo por muitos estados nacionais, no sentido de instituírem hierarquias entre seres humanos, algo que, nada obstante não seja novidade na história, adquire novamente grande protagonismo.

São justamente os horrores do nosso tempo, marcado pela desumanização da figura do imigrante, que farão dele o constituinte de um novo nunca mais, como aquele invocado contra os nefastos efeitos advindos das guerras mundiais havidas no século XX. Nessa perspectiva, é de se afirmar o *ius migrandi*, na condição de nobilíssimo direito universal a ter direitos, como um legítimo poder constituinte responsável pela instituição de uma ordem nova, fundada no princípio basilar de todos os estados de direito, o da igualdade³⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As tradicionais soberanias nacionais têm se revelado absolutamente incapazes de lidar com as crescentes desigualdades sociais e tensões de natureza étnica, política e religiosa cristalizadas no seio das sociedades ocidentais ao longo dos últimos anos. E isto não apenas porque referidos conflitos, em si, mostram-se deveras complexos e insusceptíveis de resolução por vias banais, mas porque o mundo, além de tomado pela onipotência do capital financeiro, vê ressurgirem os extremismos ideológicos e o fomento às tão danosas subjetividades violentas, associadas ao racismo e à xenofobia.

As migrações em massa provêm quase que completamente dos países historicamente pilhados pelos predatórios interesses econômicos, tanto nos séculos anteriores, por meio do fenômeno colonizador, quanto atualmente, pelo ideário neoliberal, cuja estratégia reside na cooptação e domínio dos poderes políticos dos estados nacionais, tornando-os reféns das variáveis econômicas, que ignoram por completo o bem estar do ser humano e o espectro de direitos fundamentais derivado, em última instância, do princípio absoluto (ao menos deveria ser) da igualdade.

O *ius migrandi*, direito natural assim teorizado por pensadores liberais expressivos, que serviu aos interesses das grandes potências em épocas pretéritas, hoje resta providencialmente desacreditado e mitigado moral/legalmente, sob alegação de autoproteção contra os estrangeiros, artificialmente descritos como selvagens invasores, cujo acolhimento poderá ocasionar derrocada do modo de vida ocidental. Por óbvio, tal discurso, além de desumano e cruel, consubstancia-

³⁹ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 206.

-se numa falácia diuturnamente sustentada por grupos políticos extremistas, que conscientemente ignoram as diretrizes básicas das cartas constitucionais garantistas e concorrem para a instituição da cultura do pavor.

Apregoa-se o aniquilamento dos que supostamente vieram para destruir um padrão ocidental talhado a duras e longas penas, ainda que para tal seja necessário desumanizar e impor aos imigrantes a pecha de não pessoas e ameaças inexoravelmente criminosas, daí o direito penal atender à manipulação de agentes políticos, que introjetam nas massas a sofisticada ideia de autodefesa sócio estatal em face dos invasores, perpetuando-se o ilegal/imoral ciclo caracterizado pela fabricação e punição dos sujeitos marginais.

A migração decorre do modo de vida predatório adotado no ocidente, marcado pela destruição do meio ambiente, o patrocínio de guerras desarrazoadas e a busca pela geração de riqueza sem limite. Todos, sem exceção, devem ter o direito à sobrevivência, posto que são dignos e, nesta condição, em tese gozam da prerrogativa de uma cidadania universal, afinal, além de o vir ao mundo ser ato involuntário, se os países não desenvolvidos se encontram imersos em colapso político-social, tal realidade sem dúvida está associada também às marcas de um passado de colonização implacável.

Assim, o imigrante, em sua justificada vontade de manter-se vivo, o que em verdade é direito, representa um novo poder constituinte supranacional, a utopia de se verem superadas as divergências étnicas, religiosas, econômicas e sociais, sob uma perspectiva segundo a qual os seres humanos sejam cidadãos do mundo, à luz de um constitucionalismo global que, embora atualmente improvável, se apresenta como a única saída efetiva para o futuro de devastação que se avizinha.

REFERÊNCIAS

- BASSO, Paolo. *Razzismo di stato*: Stati Uniti, Europa, Itália. Milão: Franco Angeli, 2010.
- BLAKE, Michael. Immigration. In: WELLMAN, Christopher Heath; FREYREY, Raymond. *A companion to applied ethics*. Oxford: Blackwell, 2005.
- CARENS, Joseph. *The ethics of immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- DAL LAGO, Alessandro. *Non-persone: l'esclusione dei migranti in una società globale*. Milão: Feltrinelli, 1999.
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Defender la sociedad*. Buenos Aires: ICE, 2000.
- GOMES, Laurentino. *Escravidão*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.
- KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 1989.
- _____. *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Trotta, 2014.
- _____. *La paz perpetua*. Madrid: Tecnos, 1985.

- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Alianza, 1990.
- _____. *Manifiesto por la igualdad*. Madrid: Trotta, 2019.
- MILLER, David. *Is there a human right to immigrate?* Oxford: Oxford University, 2016.
- _____. *Principia iuris 2: teoria de la democracia*. Madrid: Trotta, 2011.
- RAMÍREZ, Federico Arcos. ¿Existe um derecho humano a inmigrar? Una crítica del argumento de la continuidad lógica. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Alicante, n. 43, p. 285-312, 2020.
- REDIN, Giuliana. Direito Humano de imigrar e os desafios para construção de uma política nacional para imigrantes e refugiados. In: REDIN, Giuliana; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. *Direitos emergentes na sociedade global*. Santa Maria: UFSM, 2016.
- SOUZA, Cláudia Moraes de. Deslocamentos contemporâneos e tráfico de pessoas em cidades globais: dilemas, ações e soluções. In: SCACCHETTI, Daniela Muscari et al (org.). *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: SNJ/ICMPD, 2013.
- SUTCLIFF, Bob. *Nacido en otra parte: un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Bilbao: Hegoa, 1998.
- TRAUMANN, Andrew Patrick; MENDES, Fernanda Celli Correa. A partilha da África e o holocausto que o mundo não reconheceu. *Revista Relações Internacionais no Mundo Atual*. Curitiba, v. 1, n. 20, p. 253-274, 2015.

Data de recebimento: 14/09/2020

Data de aprovação: 23/12/2020