

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIA VITORIA RIBEIRO LIMA GRAVENO



**A CIDADANIA NO ESTADO MODERNO-COLONIAL:  
UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS PROTETIVOS A  
CRIANÇAS MIGRANTES PELO ESTADO BRASILEIRO**

CURITIBA

2023

MARIA VITORIA RIBEIRO LIMA GRAVENO

**A CIDADANIA NO ESTADO MODERNO-COLONIAL:  
UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS PROTETIVOS A  
CRIANÇAS MIGRANTES PELO ESTADO BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino

Coorientadora: Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich

CURITIBA


2023

## TERMO DE APROVAÇÃO

A CIDADANIA NO ESTADO MODERNO-COLONIAL: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS PROTETIVOS A CRIANÇAS MIGRANTES PELO ESTADO BRASILEIRO

MARIA VITORIA RIBEIRO LIMA GRAVENO


Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Documento assinado digitalmente  
 **THIAGO DE AZEVEDO PINHEIRO HOSHINO**  
Data: 11/12/2023 19:54:29-0300  
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

---

Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino


Orientador

Documento assinado digitalmente  
 **TATYANA SCHEILA FRIEDRICH**  
Data: 15/12/2023 17:26:11-0300  
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

---

Tatyana Scheila Friedrich


Coorientador

Documento assinado digitalmente  
 **MARCOS VINICIUS LUSTOSA QUEIROZ**  
Data: 15/12/2023 16:12:26-0300  
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

---

Marcos Vinícius Lustosa Queiroz

1º Membro

Documento assinado digitalmente  
 **ISABELLA LOUISE TRAUB SOARES DE SOUZA**  
Data: 15/12/2023 19:40:25-0300  
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

---

Isabella Louise Traub Soares de Souza

2º Membro

## AGRADECIMENTOS

Preciso confessar que essa é a parte mais difícil de escrever, porque quando temos muito a dizer, nesse caso muito a agradecer, as palavras parecem insuficientes.

Começo, portanto, do início de tudo. Agradeço aos Orixás e aos guias espirituais que sempre me cobriram de proteção e luz. Não chegamos a lugar nenhum sozinhos, porque nossos caminhos vêm de longe e são amparados por quem vem de longe.

Agradeço à vovó Walkiria, quem apresentou à nossa família uma forma linda e honesta de viver a espiritualidade. Ela é também quem nos ensinou sobre solidariedade, comprometimento, união e amor. Obrigada por ser até hoje o leme desse navio, por nos deixar nesse plano só depois de se certificar de que conseguiríamos seguir, obrigada por nos ensinar o que tem de mais importante e valioso nessa vida, por me inspirar e por me afirmar desde sempre que eu podia ser quem eu quisesse ser. Obrigada também por ser minha primeira escola feminista (mesmo sem precisar sequer dizer a palavra feminismo) e política, te amo pra sempre.

Agradeço à mamãe, Priscilla, por ser uma mulher incrível, por me transmitir desde sempre segurança e estabilidade emocional que são ainda fatores tão caros pra me permitirem uma saúde mental muito valiosa. Obrigada pelo amor constante, pela parceria de vida, por ser admirável e por me dar todas as condições de estudar, isso sempre foi sua prioridade e por isso sou muito grata.

Agradeço à minha irmã, Maria Clara, e ao meu irmão, João Nilo. Irmãos às vezes são almas gêmeas com quem podemos compartilhar sentimentos que ninguém mais entenderia. Que benção a minha ter vocês pra compartilhar as dores e os sabores dessa vida. Nasci pra ser a irmã mais velha de vocês e vou estar sempre aqui pra isso. Obrigada por me ensinarem tanto, por tanta compreensão. Obrigada João por cada copo de água que você buscou pra mim e obrigada Clara por cada risquinho de roupa que você costurou, e por muito, muito mais.

Agradeço ao papai, Junior, por todo o amor que me deu em vida e que não deixa nunca de me transmitir. Obrigada por ter sido o homem mais carinhoso do mundo, capaz de dirigir noites inteiras pra encontrar a gente, de aprender a trilha sonora da saga crepúsculo e de dar os presentes mais criativos - porque, de fato, só tentando pra saber que eu realmente não ia querer uma iguana como bichinho de estimação, nem um cavalo -. Obrigada por ter me ensinado tanto com o seu coração bondoso e com sua cabeça avoadada, obrigada por me ensinar com os seus acertos e erros. Amo você.

Agradeço ao vovô Newton, o piloto de fuga que os filmes de ação perderam, por ser tão genial. Se super heróis existissem o senhor seria o Homem de Ferro, meu mecânico favorito. Obrigada por todos os cafés da manhã que o senhor faz, por substituir o despertador, por me levar e buscar na escola, nas aulas de inglês e na faculdade tantas vezes. Obrigada por me ensinar sobre física, sobre nutrição e me apresentar minhas músicas clássicas preferidas.

Obrigada ao vovô Décio, o meu Super Homem. Um vovô de filme, com direito à barriga e ao bigode branco do papai Noel, que sempre teve as melhores brincadeiras e piadas. Obrigada por todo amor e carinho, por todos os doces e refrigerantes caçulinhas (mesmo anos depois que eu parei de tomar refrigerante). Obrigada à vovó Terezinha por seu carinho e seu amor em todos os momentos, pelos bolos e paçoquinhas, pelos vestidos de feira e correntinhas pra vida toda.

Obrigada ao meu padrinho, Joe, e à minha madrinha, Delfina, por fazerem esse papel como nunca vi antes. Sou muito grata por sempre fazerem tudo que está ao alcance de vocês por mim, espero poder sempre retribuir tudo isso. Vocês realmente são como segundo pai e segunda mãe pra mim, cada um à sua maneira, e eu sou muito abençoada por ter vocês, o papai e a mamãe não podiam ter escolhido melhor.

Obrigada também à tia Vanessa, ao tio Fernando, ao tio Cezar, à tia Denise e ao tio Lincoln, obrigada aos meus primos Leon e Alan e às minhas primas Sophia e Luiza, de forma que agradeço à toda a minha família, por ser um lugar seguro e de aconchego pra onde sempre voltar e com quem posso sempre contar.

Obrigada às amigas que fiz durante a faculdade, que ajudaram a tornar esse ambiente às vezes hostil em um lugar mais tolerável. Obrigada Maria Mirella e Nora!

Agradeço especialmente ao PAR, Partido Acadêmico Renovador, o espaço mais importante que construí e que me formou de modo que eu não pude encontrar em qualquer outro lugar. O PAR me permitiu pensar, construir e exercer a política na centralidade da minha vida e sou extremamente grata por isso. O PAR me ensinou a falar e ouvir com o coração aberto, me ensinou sobre companheirismo e camaradagem, sobre remontar e reaprender. Sobre honrar o passado sem ter medo do novo, sobre respeitar e ser grata a quem veio antes, respeitando e agradecendo a quem chegou depois. Obrigada então a quem formou um PAR antes que eu chegasse, quem admiro muito e com quem pude ter trocas que muito me ensinaram, obrigada Duda Marculan, Iago, Gabriel Montalde, Guilherme Oliveira (o original) e Larissa. Especialmente, obrigada à Milena que me formou e se tornou uma amiga tão especial, alguém a quem sempre recorrer e conversar, porque ela tem o dom da fala, você é minha

referência. Obrigada ao fauzi, pelas melhores formações sobre Lenin, por ser um amigo tão querido, pelos surtos e por dividirmos de perspectivas tão próximas momentos os momentos difíceis. Obrigada à geovanna, te admiro e vejo em você uma revolução, sua poesia está sempre em você de um jeito lindo, obrigada por me inspirar. Obrigada à alice, que é hoje uma amiga tão querida, uma atriz maravilhosa e uma militante que consegue manter a calma quando as coisas queimam. Obrigada ao luiz, minha blue ivy, você é a pessoa mais engraçada e estilosa do mundo, você é incrível e tem um caminho lindo, meu internacionalista penalista mediador etc etc... preferido (lembra de mim pra ser sua secretária na onu comunista!). Ao matheus, obrigada por ser tão corajoso em vir de peito aberto descobrir a Universidade e uma capital e por ser tão dedicado, principalmente nas COE's, um trabalho ingrato. Obrigada à gabriela, te admiro imensamente, você tem uma força e um caminho incríveis. E à sofia, pelos anos de militância que pudemos compartilhar, a maior conselheira do CRD (junto a golhormino) e membra das COE's. Amo vocês.

Obrigada, muito obrigada, à Sala 28, da Cátedra Sérgio Vieira de Mello, lugar onde pude descobrir uma paixão na academia que com o passar dos anos se transformou em um amor sincero. Onde eu pude viver a extensão em sua melhor forma, onde pude aprender tanto com a prática, onde pude conhecer pessoas que admiro, onde pude ter encontros que me formaram. Obrigada ainda à minha orientadora, desde o primeiro ano, na Sala 28, à minha última semana da graduação, com a coorientação do TCC. Obrigada, Profa. Taty, você é fonte de inspiração e aprendizado constantes pra mim, sou imensamente grata por nosso encontro.

Obrigada ao Prof. Thiago, por ter aceitado essa orientação no último ano, penso nessa oportunidade como mais uma benção. Obrigada pela orientação e contribuição tão generosas.

Enfim, obrigada ao dani, meu amor, por todo o apoio, amor, carinho, compreensão, chamego e trocas que me proporcionou. Obrigada por ter sido a pessoa mais presente no processo de escrita desse trabalho, por todas as contribuições que você imprimiu nele e pelo companheirismo que tornou esse processo muito mais gostoso. Obrigada por cada momento e cada conversa que nos ensinam e nos formam constantemente, para muito além do período de escrita desse trabalho. Obrigada por ter se tornado, tão rápido, o abraço mais gostoso do mundo e por ser meu denço. Eu poderia escrever cartas só agradecendo sua existência e sua presença na minha vida, mas você me disse que achava razoável agradecimentos de 2 ou 3 páginas e eu já estou passando disso, então vou manejar e ir parando por aqui. Amo você.

Se eu fosse só, não estaria mais aqui, e em lugar algum realmente, porque não posso chegar a lugar algum sozinha, nem o amor e nem a revolução são tarefas para uma só pessoa. O egoísmo e a solidão não são nossa natureza, independente do que dizem, então sou muito grata por quem tenho por perto. Obrigada pela ajuda e apoio sempre.

*Somos a morte do capital.*

*Leon Trotsky*

## RESUMO

A migração é um direito humano, entretanto, o exercício da cidadania nem sempre segue a mesma lógica. A definição de um povo nacional, por vezes, atrela cidadania e nacionalidade, dentro da ótica de um Estado fruto da Modernidade-Colonialidade: o Estado-Nação. Tal artifício, cujas raízes estão embebidas de racismo, cria uma imagem de povo nacional que exclui sujeitos não constituintes da branquitude e imprime a migrantes do Sul global um estigma inferiorizante. Dessa forma, o presente trabalho parte da análise do caso de intervenção estatal em uma família haitiana, em que o Estado brasileiro parece revelar suas raízes colonialistas ao atuar junto às crianças migrantes. Assim, indica-se que os moldes de cidadania postos ainda não possibilitam pleno exercício de direitos, dada suas imbricações constitutivas, diferente da lógica e gramática de cidadania construídas na Revolução Haitiana. Portanto, considera-se neste artigo a experiência Haitiana como aquela que enfrentou as contradições de uma modernidade que nasce promulgando direitos humanos universais e Estados-Nação livres abraçada à escravização e colonização, e pode fornecer outra concepção de território e cidadania possíveis em um mundo imaginado livre, no qual é possível a migração que não implique em uma cidadania insuficiente para o exercício de direitos.

**Palavras-chave:** crianças migrantes; Estado-Nação; colonialismo; cidadania.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 DA RELAÇÃO FRONTEIRIÇA ENTRE A PREVISÃO DE UM DEVER PROTETIVO E AS PRÁTICAS DE ÓRGÃOS ESTATAIS QUANDO CHAMADOS A INTERVIR EM RELAÇÕES FAMILIARES DE MIGRANTES NO BRASIL .....</b>	<b>12</b>
2.1 A PREVISÃO NORMATIVA DA MIGRAÇÃO ENQUANTO UM DIREITO HUMANO NO BRASIL E SUA APLICABILIDADE COTIDIANA.....	15
2.2 A PRETENSÃO PROTETIVA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES QUANTO ÀS CRIANÇAS MIGRANTES.....	20
<b>3 O ESTADO COLONIAL-MODERNO E AS POSSIBILIDADES DA EXPERIÊNCIA HAITIANA PARA NORMATIVAS EFETIVAS PARA CRIANÇAS MIGRANTES.....</b>	<b>26</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>33</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Migrar é, na contemporaneidade, reconhecido internacionalmente como um direito humano<sup>1</sup>. Assim, deve ser atribuída aos atores internacionais a responsabilidade de adotar medidas para viabilizar a possibilidade de deslocar-se sem que a migração seja fator que sujeite as pessoas migrantes a violências.

Por outro lado, a pessoa que ousa transitar entre as fronteiras territoriais de Estados Soberanos<sup>2</sup> desafia o poder dessas entidades quando exige delas não a mera discricionariedade para definir as condições de entrada, mas o dever de recebê-la - como ocorre nos casos de refúgio -, ou quando se desloca apesar de tal discricionariedade - o que é um dado concreto da realidade e os Estados não podem simplesmente proibir. Isso pois a fronteira é fator que demarca o território onde a soberania de cada Estado exerce seu poder, um poder capaz de definir quem importa ou não.

Além disso, território, soberania e povo são elementos constitutivos do Estado, povo enquanto quem, em tese, nas democracias, respalda o poder soberano exercido pelo Estado em seu nome - *o povo soberano* -, e muitas vezes quem, novamente em tese, exerce plenamente a cidadania nos limites das fronteiras nacionais. A definição de um povo nacional ocorre, comumente, a partir dos critérios de *ius soli* e/ou *ius sanguinis*, de modo que atrela a nacionalidade seja aos limites territoriais ou de descendência, quando não de ambos cumulativamente.

Tais critérios excluem as pessoas migrantes que venham a viver e constituir relações no país - pelo menos em um primeiro momento, considerando que a possibilidade de naturalização de migrantes residentes no país requer tempo mínimo de residência -, o que exige, portanto, uma vez reconhecida a migração enquanto um direito, o exercício de formas de cidadania que não estejam atreladas à nacionalidade. Esses moldes de cidadania ainda não constituem pleno exercício de direitos - o que se denota, por exemplo, da proibição de votar e ser votado ou de assumir cargos e empregos públicos por meio de concurso público no Brasil. Porém, ocorre o contrário quanto aos ditos deveres, a sujeição da pessoa migrante às leis do país encontra, conforme será verificado, excessos, sem que pareça, aos olhos do Estado Soberano, contraditório que o exercício de uma cidadania que sequer é plena faça exigências

---

<sup>1</sup> O artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabelece que toda pessoa tem direito a migrar dentro das fronteiras de um país, bem como de deixar e regressar a qualquer país, inclusive o próprio.

<sup>2</sup> Refere-se a Estado Soberano entendendo aqui o Estado enquanto aquele advindo da modernidade, constituído a partir dos elementos de soberania, território e nação. Assim, o trabalho utilizará também os termos Estado Nação e Estado Moderno.

de conformação excessivas ao mesmo tempo que suprime direitos e possibilidades.

Assim, a realidade bem demonstra tal ambivalência das formas de exercício da cidadania possíveis a migrantes no país, o que é evidenciado no caso da atuação do Estado brasileiro em relação a denúncias de que uma mãe e um pai, migrantes vindos do Haiti com seus filhos, deixavam as crianças sem supervisão durante a tarde, visto que iam ao trabalho. Verifica-se, a partir de então, a interferência estatal na vida de uma família haitiana de forma dificilmente vista em relação a famílias brasileiras.

A partir do contato com a situação, que ilustra o tratamento destinado a famílias migrantes de forma crua e direta a ponto de ser capaz de tornar-se um caso paradigma, tal qual a partir de leituras da área “Direito e Relações Raciais no Brasil” e de estudos que evidenciam o quanto o empreendimento colonial marcou a história da atualidade, de modo que não foi simplesmente superado, mas resultou presente em institutos, práticas e relações que perduram ainda hoje, surge a hipótese de pesquisa do presente trabalho. Qual seja: a proteção que pode, e deveria, destinar o Estado brasileiro a crianças em famílias migrantes residentes no Brasil indica ser insuficiente, e para além disso, pode resultar, ao invés de proteção, em violências a essas crianças e às suas famílias, uma vez que, mesmo existentes legislações atinentes à proteção dessas crianças, quando de sua prática, o Estado parece revelar suas raízes colonialistas que veem em migrantes de outros países tidos como subalternos, que também foram colonizados, não pessoas sujeitas plenas de direitos, mas aptas à inferiorização.

Nesse sentido, o artigo será dividido em duas seções. A primeira delas destinada à narrativa do caso supramencionado, no qual denúncias genéricas foram feitas sobre crianças haitianas deixadas em casa sem supervisão e resultaram em uma intervenção estatal capaz de separar pais e filhos sem qualquer observância à legalidade. Também, procederá a análise do tratamento da legislação pertinente à migração e, mais especificamente, às crianças migrantes no Brasil. Cabe mencionar que o episódio citado acima é trazido ao trabalho tendo por fonte a narrativa da Dra. Ivete Caribé da Rocha, advogada popular e militante pelos direitos humanos, que atuou no caso como há anos atua em causas de migrantes em Curitiba e na região metropolitana e com quem a autora teve contato a partir da prática extensionista universitária na Cátedra Sérgio Vieira de Mello da UFPR, programa de extensão implementado em Universidades a partir de cooperações entre as instituições e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Ressalta-se que a Dra. Ivete autorizou o uso das informações concedidas por meio de entrevistas e conversas entre ela e a autora, realizadas pessoalmente e por troca de mensagens eletrônicas. Importa, ainda, destacar que não há

referências ao processo judicial que envolveu o caso ou à matéria jornalística produzida à época devido à dificuldade em acessar tais materiais, em que pese as tentativas da autora para tanto<sup>3</sup>.

Ainda na primeira seção, é realizada uma análise quanto à legislação vigente no Brasil - tanto nacional quanto instrumentos internacionais - que importa ao caso, o que se inicia a partir das leis que versam sobre migrantes, seguidas daquelas sobre a infância e adolescência. Tais legislações são percebidas partindo de uma perspectiva crítica, tendo por marco teórico Tatyana Scheila Friedrich, com a proposta do Direito Internacional enquanto o direito de todas as gentes, que centraliza na pessoa a sua construção. Assim, verifica-se um caminho percorrido na concepção dos instrumentos legais no qual atualmente crianças migrantes, ao menos do ponto de vista da legislação, não encontram-se em detrimento das crianças nacionais quanto aos seus direitos, bem como são assistidas pelas leis referentes às migrações, ambas de cunho protetivo em relação aos sujeitos. Apesar disso, a prática contrapõe-se aos prenúncios do ordenamento.

De tal forma, a segunda seção é reservada ao problema exposto da contradição entre uma legislação aparentemente protetiva e adequada e a atuação de órgãos estatais em casos concretos envolvendo crianças migrantes, que se revela inadequada quando destinada a migrantes, a depender das marcas de classe, geopolítica e raça que carregam<sup>4</sup>. Tal questão é estudada sob a ótica do aporte teórico, aliado à corrente internacionalista mencionada, dado pelas obras de Frantz Fanon, Achille Mbembe e Aimé Césaire, que demonstram o quanto a violência do empreendimento colonial foi marcante de forma a tornar desonesto considerar a modernidade e seus frutos sem considerar o colonialismo, a sua pauta oculta, conforme defende Walter D. Mignolo<sup>5</sup>. Portanto, o Estado Soberano, fruto da modernidade, é

<sup>3</sup> A informação acerca da existência de processo judicial envolvendo aspectos do caso tratado parte do relato da Dra. Ivete, a advogada da família, que, porém, não pôde compartilhar os autos em razão de sigilo judicial atinente. Ainda, a matéria jornalística também foi relatada pela advogada, porém foi retirada do ar, de modo que a autora tentou contato com o jornalista que produziu a matéria, Marcelo Auler, mas não obteve retorno.

<sup>4</sup> A divisão das pessoas de forma hierárquica e que define quais são as vidas que importam, dignas de direitos e respeito, e as vidas passíveis de formas de violências inaceitáveis para a zona do ser resulta de um processo de inferiorização, no qual o negro não é tanto um homem como o branco, mas é sempre um homem negro: “O homem é um SIM que vibra com as harmonias cósmicas. (...) O negro é um homem negro; isto é, em decorrência de uma série de aberrações afetivas, ele se instalou no seio de um universo do qual será preciso removê-lo.”. Nesse sentido, a raça é aplicada como mecanismo de inferiorização ao povo colonizado, “todo povo em cujo seio se originou um complexo de inferioridade em decorrência do sepultamento da originalidade cultural local” a partir do processo colonial. Sobre isso ver: FANON, Frantz (1925 - 1961). **Pele negra, máscaras brancas**. São Paulo: Ubu editora, 2020. p. 22, p. 32, respectivamente. Assim, o tratamento destinado a migrantes não decorre simplesmente do fato de que não são pessoas nacionais no território do país de destino, mas do fato de que em seus deslocamentos carregam consigo o dispositivo da racialidade e de uma nacionalidade subalternizada, como no caso de migrantes haitianos.

<sup>5</sup> Para Walter D. Mignolo, a pauta oculta da modernidade é o colonialismo, conforme defende o autor nos trabalhos realizados por ele em colaboração com membros do coletivo Modernidade/Colonialidade, formado por intelectuais latino-americanos, tais como María Lugones, Enrique Dussel, Catherine Walsh e Anibal Quijano.

embebido em sua raiz pela lógica colonialista, que não pode ser outra coisa se não racista. Ou seja, tal instituto tem, na ante sala na qual define o tratamento a ser destinado a migrantes, concepções prévias e maculadas.

Ainda, tratando-se especificamente do Brasil, neste artigo propõe-se verificar como o colonialismo e o racismo incutidos no aparato estatal manifesta-se em relação às famílias migrantes em situações nas quais órgãos estatais são chamados a interferir. Assim, a segunda seção mobiliza também os estudos de Thula Rafaela de Oliveira Pires e Marcos Vinícius Lustosa Queiroz, que informam o quanto o racismo é parte central da concepção ainda vigente de direitos humanos, sendo o fator raça definidor quanto a quem cabe nessa gramática de direitos, com enfoque, em especial, a constituição do instituto cidadania.

Dessa forma, se o Estado brasileiro impetra uma política própria da *zona do não ser*<sup>6</sup> nas favelas e periferias, normalizando a violência nesses territórios e contra seu povo, retirando dessas pessoas o pleno exercício da cidadania - mesmo que a elas recaia a nacionalidade brasileira e, em tese, toda a lógica antes exposta quanto ao povo como nação, que é constituinte de um Estado Soberano -, ele parte de uma perspectiva de inferiorização racista quanto àquelas e àqueles que não partilham da branquitude. Trata-se de uma inferiorização fruto da ordem colonialista, que é, portanto, estendida também a migrantes vindos de outros países do sul global.

Em contraponto às noções de Estado-Nação, cidadania e território da modernidade, nascidas de uma conjuntura cuja norma foi a escravização, o colonialismo, o racismo e o genocídio, considera-se as noções disruptivas e revolucionárias advindas da Revolução Haitiana como possibilidades para se pensar normativas efetivas para a proteção de migrantes. Assim, são mobilizadas noções expressas por intelectuais brasileiros - aqui consideradas as produções de Marcos Queiroz -, a partir de suas leituras do constitucionalismo haitiano pós-revolucionário, como os conceitos de: direitos universais do negro, cidadania diaspórica e

---

Sobre isso ver: MIGNOLO, Walter. Colonialidade: o lado escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 94, p. 1-18, jun. 2017.

<sup>6</sup> A *zona do não ser* é tratada no presente trabalho enquanto conceito que tem por base as obras de Frantz Fanon (2020) e Sueli Carneiro (2005), e se faz presente nas elaborações de Thula Pires (2018), um dos marcos teóricos utilizados neste artigo. O conceito da *zona do não ser* é representativo do que se expõe no artigo quanto à modernidade/colonialidade, que construiu a noção de direitos humanos a partir de uma suposta neutralidade e universalização do sujeito de direitos que cabia apenas à branquitude, localizada, a partir de tal lógica, na *zona do ser*. Nesse sentido, sujeitos não constituintes da branquitude são sistematicamente alocados na *zona do não ser*, significa dizer, os direitos humanos proveniente da modernidade-colonialidade, dentre eles a cidadania, não cabem à negritude, que não foi constituída enquanto sujeita de direitos. Sobre isso ver: PIRES, Thula Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75; FANON, Frantz (1925 - 1961). **Pele negra, máscaras brancas**. São Paulo: Ubu editora, 2020 / 320 pp.; CARNEIRO, Aparecida Sueli **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 2005, 339 p., Tese de Doutorado, USP, São Paulo, 2005.

princípio do solo livre como instrumentos para motivar novos insitutos.

Nesses termos, a experiência Haitiana enfrentou as contradições de uma modernidade que nasce promulgando direitos humanos universais e Estados Nação livres mas abraçada à escravização e colonização, e pode fornecer outra concepção de território e cidadania possíveis em um mundo imaginado livre, no qual é possível a migração que não implique em uma cidadania insuficiente para o exercício de direitos.

## **2 DA RELAÇÃO FRONTEIRIÇA ENTRE A PREVISÃO DE UM DEVER PROTETIVO E AS PRÁTICAS DE ÓRGÃOS ESTATAIS QUANDO CHAMADOS A INTERVIR EM RELAÇÕES FAMILIARES DE MIGRANTES NO BRASIL**

Em um bairro de Pinhais, cidade na Região Metropolitana de Curitiba, Paraná, no ano de 2020, uma cena comum no cotidiano de muitas famílias brasileiras de classes sociais empobrecidas: pai e mãe saem de casa para ir ao trabalho e seus filhos ficam sob cuidados de vizinhas e na companhia de outras crianças que também moram por ali. Porém, a circunstância hodierna foi o suficiente para que vizinhos denunciassem os pais por abandono de incapaz, relatando que durante o dia eles deixavam seus três filhos sem qualquer supervisão adulta. Fato importante quanto à situação, trata-se de uma família de migrantes haitianos.

Assim, com duas denúncias feitas nesse sentido, o Conselho Tutelar foi à casa da família, no período da tarde. Verificando a ausência dos pais, os conselheiros entraram na casa e levaram as três crianças para um abrigo do órgão. As crianças foram simplesmente retiradas do convívio familiar, sem que os conselheiros tutelares sequer falassem com os pais uma única vez sobre o conteúdo das denúncias que, em tese, justificaria a medida de levar as crianças.

Ao chegarem em casa, pai e mãe foram informados por vizinhos quanto ao que tinha acontecido e passaram a buscar informações sobre o paradeiro das crianças. O Conselho Tutelar recusou-se a dar notícias sobre onde estavam, impedindo, do dia para a noite, mesmo o mínimo contato entre pais e filhos. A essa altura, os pais recorreram à Dra. Ivete Caribe, cientes, mesmo sem a familiaridade com a legislação nacional, de que a situação esbarrava em irregularidades. Tamanho absurdo, esse não deveria, para a família, ser o protocolo em qualquer país do mundo.

A advogada entrou em contato com o Conselho Tutelar da região e com a Vara da Infância. Enquanto as crianças continuavam privadas do convívio familiar com seus pais,

passando a estar em um ambiente desconhecido onde ninguém falava sua língua mãe, os órgãos estatais permaneciam sem prestar qualquer informação aos seus responsáveis, mesmo que a Dra. Ivete tentasse contato enquanto advogada da família.

Nessa situação passaram-se dias. As crianças permaneceram em um abrigo, pois não havia familiares no Brasil que não seus pais com quem pudessem ser encaminhadas a ficar temporariamente, como medida para manter a suspensão do convívio familiar com seus pais. Assim, a solução encontrada pelo Estado brasileiro foi a de retornar as crianças ao Haiti, para que pudessem ficar com sua avó. Sim, a absoluta relativização do princípio da não-devolução, considerando que os pais eram solicitantes de refúgio no Brasil à época<sup>7</sup>.

Trata-se de medida que jamais deveria ser considerada, principalmente quando encarada a situação, onde sequer foi averiguado adequadamente motivos para tolher o poder familiar dos pais. Dessa forma, ao saberem da solução que seria dada pelo Estado ao caso, os pais fizeram o possível para impedir. A advogada pediu uma audiência com a juíza da vara da infância, que acompanhava o caso, para reclamar a ilegalidade da medida, argumento recusado por ela, que manteve a decisão de permitir, ao fim e ao cabo, a deportação das crianças.

Em uma última tentativa de evitar a separação das crianças de seus pais, eles, mãe, pai e Dra. Ivete, vão até o Conselho Tutelar. Lá - por motivos que carregam um tanto daquilo que foge à razão e vem da ordem do sagrado ou, para quem quiser assim chamar, por um quê de sorte - eles chegam no exato momento em que as crianças estavam sendo colocadas no carro junto de uma servidora do Estado, para serem levadas ao aeroporto. Em que pese a comoção do momento de reencontro em circunstâncias assustadoras, como também as súplicas para que reavaliassem a medida ilegal, representantes do Conselho Tutelar mantiveram a postura inflexível quanto ao destino das crianças.

Porém, o destino deliberado e imposto pelo Estado Soberano sobre as crianças haitianas não cumpria com o que haveria de ser. Haveria de ser não por força da racionalidade das autoridades, também não porque, em um lapso, optaram por seguir qualquer forma de devido processo. Novamente, foi por um golpe, seja do sagrado, seja da sorte, que a Dra. Ivete

---

<sup>7</sup> Conforme entendimento do ACNUR, o princípio da não-devolução é fundamental ao regime internacional de proteção aos refugiados, entende-se que uma pessoa que migra por motivo de fundado temor de perseguição, ou ainda, em determinados casos, por grave e generalizada situação de violação aos direitos humanos, não pode simplesmente ser deportada de volta ao país de onde saiu nessas condições. Ainda, considerando que o reconhecimento do refúgio não é constitutivo de direitos, a própria solicitação de refúgio, enquanto ainda em análise, garante aos solicitantes a proteção jurídica prevista aos refugiados, ao menos até que o pedido seja indeferido. Sobre isso, ver Nota de Orientação sobre a Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados, disponível em: [acnur - nota de orientação sobre extradicação e proteção internacional de refugiados](#) . Acesso em: 10/10/2023.

se lembrou de uma recente viagem dela própria, cuja rota inicial seria a mesma feita pelas crianças. Ocorre que o primeiro voo no qual embarcariam as crianças exigiria o porte das carteiras de vacinação delas, documento que, dada a forma como foram retiradas de casa pelo Estado, o Conselho Tutelar não tinha em mãos naquele momento, estava em casa.

Assim, graças a um documento que impediria momentaneamente o embarque, as crianças não foram naquele dia devolvidas ao Haiti. Em meio a denúncia ao Conselho Nacional de Justiça quanto às ações da juíza, de tentativas de conversa com o Conselho Tutelar, de pressão da advocacia popular e de denúncia por via de matéria jornalística, a família finalmente conseguiu retomar o convívio. Primeiro, os pais foram finalmente informados quanto ao lugar onde seus filhos estavam e permitidos a visitá-los, depois retomaram o poder familiar e as crianças foram finalmente liberadas, daquilo que lhes foi uma privação, para voltar para casa.

Entretanto, a repatriação de toda a família ocorreu pouco tempo depois. Dessa vez, não por ação direta do Estado, mas talvez por suas reverberações. Parece que não havia, para a família, viabilidade de vida no Brasil, não quando foram expostos à vulnerabilidade de ter seus filhos retirados de casa sem aviso prévio. Deste modo, retornaram ao Haiti, em que pese todos os motivos que antes os levaram a migrar de lá rumo ao Brasil, diante da violência experienciada.

Nitidamente, as razões que de fato levaram a família a voltar ao Haiti são de uma ordem subjetiva inalcançável pela autora no presente trabalho, seja pela falta de contato com a família, ou mesmo pelo recorte escolhido para essa pesquisa, que parte do caso concreto para analisar a atuação do Estado Moderno-Colonial quanto aos direitos de crianças migrantes. Assim, o artigo não se volta especificamente ao estudo da migração haitiana ao Brasil, suas motivações e as implicações vividas por migrantes haitianos no país. Entretanto, anote-se que há relevante produção acadêmica sobre a temática, a qual faz-se referência, como a tese de Doutorado de Joseph Handerson “*Diaspora. As dinâmicas da mobilidade haitiana no Brasil, no Suriname e na Guiana Francesa*”, de 2015; as produções de Denise Maria Cogo, que analisa a imigração haitiana e as mídias, principalmente na cidade de São Paulo; o artigo “Os impactos subjetivos dos fluxos migratórios: os haitianos em Florianópolis (SC)”, de Marcela Andrade Gomes; e os estudos de Miguel Borba de Sá - cite-se sua tese de doutorado “Haitianismo: colonialidade e biopoder no discurso político brasileiro” - e de Karine de Souza Silva - como o artigo ““Meu mundo, minhas regras”: direito internacional, branquitude e genocídio do povo negro brasileiro”, o qual denuncia o direito internacional enquanto instrumento de opressão e hierarquizante a partir da raça, e sua dissertação “O custo social da

globalização na América Latina” -, na área das Relações Internacionais.

O caso demonstra que não existe uma linha tênue entre a previsão normativa de proteção estatal a todas as crianças, incluindo crianças migrantes, e as práticas dos órgãos institucionais destinados a efetivá-la. Ocorre que por vezes, quando destinada a famílias com demarcações de classe, raça e nacionalidade, a atuação de órgãos estatais incorre em violências que se fazem legítimas a partir de uma gramática racista dada à legislação. Assim, as dimensões de violência e intervenção não estão separadas por um limite tênue, encontram-se no mesmo lugar, como em uma região fronteira.

Partindo desse relato, gentilmente concedido à autora pela advogada, militante e referência na luta por direitos, Dra. Ivete Caribé da Rocha, o presente trabalho percorre a questão quanto ao que legitima e impulsiona a atuação do Estado dessa forma, e que reflete também na atuação dos demais atores envolvidos, como os vizinhos denunciadores e o Conselho Tutelar. Para tanto, cabe a análise do ordenamento jurídico pertinente a crianças migrantes e apto a pautar a ação estatal nessas situações.

## 2.1 A PREVISÃO NORMATIVA DA MIGRAÇÃO ENQUANTO UM DIREITO HUMANO NO BRASIL E SUA APLICABILIDADE COTIDIANA

Tratar de direitos de migrantes no Brasil é voltar-se a analisar quais os direitos que um Estado moderno-colonial presta-se a permitir a pessoas não nacionais dentro das delimitações geográficas de seu território. Refere-se de ver até onde a soberania, expressão de poder de um Estado perante os demais, faz concessões para as pessoas que não possuem o vínculo da nacionalidade para lhes garantir direitos e que lhes condiciona obrigações.

A reivindicação de direitos de migrantes vem do reconhecimento de um fato inquestionável: os deslocamentos de pessoas que se movem ao redor do mundo, dentro e entre as fronteiras estabelecidas<sup>8</sup>. Tal movimento defronta-se com o poder que Estados-Nações têm de fiscalizar suas fronteiras e estabelecer regras de entrada e saída. O campo do Direito Internacional ainda parte da lógica na qual os Estados são os principais sujeitos do Direito Internacional Público, de modo que sua atuação e relação com outros Estados condiciona a vida da pessoa em movimento. Assim, para que uma pessoa passe por uma fronteira internacional é necessário apresentar “outorga” de outro país, que será ou não aceita naquele

---

<sup>8</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Direito Internacional**: o direito de todas as gentes: uma abordagem crítica e inclusiva sobre o direito dos migrantes, refugiados e apátridas; direito internacional privado; direito internacional público e direito da integração regional estatal. Belo Horizonte: RTM, 2022. p. 53.

de destino.

Entretanto, as diferentes formas de migração forçam a flexibilização e questionam quanto à centralidade do Estado para o Direito Internacional Público, bem como o faz em relação à centralidade que grandes empresas e transações internacionais ocupam em uma perspectiva tradicional do Direito Internacional Privado. Nesse sentido, faz-se referência à proposta de um Direito Internacional capaz de “conceber a pessoa na centralidade de sua construção”, ainda, não como “simples elemento do Estado”<sup>9</sup>.

As migrações são diversamente motivadas, mas em linhas gerais é possível considerar que há razões objetivas, quando se migra tendo em vista melhores condições de trabalho fora do contexto local em que se encontra, e razões subjetivas, quando há, para a pessoa, fundado temor de perseguição em seu país, por motivos de raça, religião, nacionalidade, política ou pertencimento a grupo social<sup>10</sup>. Nesse sentido, denomina-se migrante a pessoa que busca trabalho para melhorar sua vida, e refugiada aquela que busca acolhimento em outro país para viver melhor.

A forma de deslocamento implica no escopo jurídico pertinente em cada situação. Atualmente, em seu sentido amplo, o refúgio é o instituto jurídico mais desenvolvido para a proteção da pessoa humana no âmbito das migrações, por razões históricas, geográficas e porque refere-se a uma específica noção de extrema vulnerabilidade. Porém, inicialmente tratava-se de forma demasiadamente específica e, assim, restrita. O primeiro sistema de proteção internacional para pessoas refugiadas foi criado em 1921, com o Alto Comissário para os russos, gradativamente ampliado para outras nacionalidades, e em 1930 é criado o Escritório Nansen para refugiados, mencionando pela primeira vez o princípio de *non refoulement*, o qual determina a impossibilidade de devolver a pessoa que busca proteção ao Estado do qual saiu e que até hoje é um importante princípio do refúgio. Entretanto, tal princípio foi ignorado em relação às crianças haitianas, ao ponto dos próprios órgãos estatais brasileiros organizarem e se empenharem para retornar, sem seus pais, as crianças ao seu país de origem.

Ainda, com o passar do tempo, os órgãos internacionais com mandato sobre refugiados continuaram se transformando conforme a conjuntura. Ocorre que, a partir da Segunda Guerra Mundial, quando os horrores da violência e ocupação nazista e fascista atingiram território europeu - semelhante aos modelos colonialistas, mas esses eram

---

<sup>9</sup> Idem. p. 39.

<sup>10</sup> Idem. p. 60.

reservados a territórios distantes, as América e África<sup>11</sup> -, resultando grandes fluxos de deslocamento humano, os esforços destinados ao tema têm maior expressividade. Por consequência, em 1950 foi estabelecido o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), com mandato para assegurar a proteção internacional de refugiadas, o qual vem sendo alargado para proteger também pessoas apátridas e deslocadas internas.

Nessa toada, passaram a balizar o sistema internacional de proteção a pessoas refugiadas a Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, e o Protocolo de 1967. Dado o âmbito de sua criação, conforme exposto, a Convenção estabelecia cláusula temporal e geográfica, restando circunscrita a proteger vítimas dos fatos ocorridos no continente europeu até 1º de janeiro de 1951. É apenas com a alteração da redação que a cláusula geográfica é retirada e somente com o Protocolo de 1967 a cláusula temporal perde validade, portanto, apenas os países que ratificaram o Protocolo têm a interpretação não limitada aos acontecimentos na Europa.

Anote-se que, além dos cinco motivos clássicos para refúgio já mencionados, há ainda documentos que permitem a ampliação da fundamentação para a concessão do refúgio, considerando a grave e generalizada violação de direitos humanos. É o caso da Convenção da Organização da União Africana, de 1969, que constitui o único tratado regional a respeito de refugiados legalmente vinculante e é adotada no contexto dos conflitos que acompanharam o fim da era colonial no continente africano e levaram a uma sucessão de movimentações de pessoas em larga escala. Nessa convenção, por exemplo, não há a exigência de fundado temor de perseguição, pois o documento considera todo deslocamento ocasionado por agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou acontecimento que perturbasse gravemente a ordem pública. De forma semelhante, tem-se a Declaração de Cartagena, de 1984, adotada no âmbito da América Latina e que também não exige fundado temor de perseguição, considerando suficiente que haja uma grave e generalizada violação de direitos humanos para a concessão de refúgio, entretanto, não tem força vinculante aos países.

Para além do refúgio, de modo geral, as legislações, tratados, convenções e

---

<sup>11</sup> Aimé Césaire demonstra que o fascismo é fruto do colonialismo, que em ambas as situações o racismo é ferramenta central, como permanece sendo ferramenta da exploração capitalista, demonstra que Hitler vive na burguesia, porque quando essa classe se indigna com os males do nazismo, em verdade não ficou estarrecida pelos crimes nazistas, mas porque o regime levou tais crimes para o território dos colonizadores: “Sim, valeria a pena estudar, clinicamente, em detalhes, os passos de Hitler e do hitlerismo e revelar ao burguês muito distinto, muito humanista e muito cristão do século XX que ele carrega consigo um Hitler sem saber, que Hitlers *vive nele*, que Hitler é seu *demônio*, que se ele o vitupera, é por falta de lógica e, no fundo, o que ele não perdoo em Hitler não é o crime em si, *o crime contra o homem*, não é a *humilhação do homem em si*, é o crime *contra o homem branco*, é a *humilhação do homem branco*, é de haver aplicado à Europa os procedimentos colonialistas que atingiram até então apenas os árabes da Argélia, os *coolies* da Índia e os negros da África.” CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. São Paulo: Veneta, 2020. p. 18.

declarações, que importam à temática das migrações, no âmbito internacional, têm um processo de institucionalização da proteção de pessoas com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a qual menciona o asilo, garantindo a toda pessoa o direito de buscar proteção de um outro Estado em caso de sentimento de perseguição por parte de seu próprio país.

No âmbito interno de qualquer Estado as normas atinentes às pessoas não nacionais são assuntos domésticos, uma expressão de sua soberania atinente a determinar regras para entrada, permanência e saída de seu território<sup>12</sup>. Em relação ao Brasil, tanto a Convenção de 1951 quanto o Protocolo de 1967 foram ratificados e o país faz parte do Conselho Executivo do ACNUR desde 1958. Entretanto, esse Estado não fez, por algum tempo, movimentos efetivos para criar uma política de acolhida durante anos após a ratificação da primeira Convenção.

Inclusive, apenas a partir do processo de redemocratização e da Constituição Federal de 1988, o Brasil denuncia a reserva geográfica da Convenção de 1951. Ainda, a Constituição elenca também os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em relação às normas internacionais. Dessa forma, as práticas referentes ao refúgio devem ser orientadas pelos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º do diploma e basilar para a atuação do Estado brasileiro em relação à proteção dos direitos humanos. Quanto às relações internacionais, o artigo 4º pauta o “comportamento do Brasil como pessoa jurídica de Direito Internacional”<sup>13</sup>:

Tendo em vista os incisos II e X do artigo 4º: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos; (...) X - concessão de asilo político”; afere-se que, com a prevalência dos direitos humanos e a previsão de asilo político, o refúgio tem sólidas bases no texto constitucional brasileiro. Ainda, o artigo 5º determina a igualdade perante a lei entre nacionais e migrantes<sup>14</sup>: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”. Dessa forma, desde 1988 o Brasil conta com base legal constitucional para balizar o institutos

---

<sup>12</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Direito Internacional**: o direito de todas as gentes: uma abordagem crítica e inclusiva sobre o direito dos migrantes, refugiados e apátridas; direito internacional privado; direito internacional público e direito da integração regional estatal. Belo Horizonte: RTM, 2022. p. 71-72.

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1982. p. 40.

<sup>14</sup> Em que pese o texto legal utilizar o termo estrangeiro, a previsão abrange pessoas migrantes, refugiadas e solicitantes de refúgio. No presente trabalho, opta-se pela utilização do termo migrante, mesmo enquanto nomenclatura apta a abarcar as demais categorias citadas, e não o termo estrangeiro.

jurídicos para migrantes.

Entretanto, ainda assim, migrantes residentes no Brasil não usufruem do pleno exercício à cidadania. Diferentes de pessoas com a nacionalidade brasileira, migrantes não têm direitos políticos de votar e serem votados, assim como não podem sequer concorrer em concursos públicos, mesmo aqueles para cargos que não estão na linha sucessória da presidência da república. Assim, apesar de uma narrativa constitucional aparentemente bastante satisfatória à ideia de exercício da cidadania por migrantes no país, parte desse exercício demonstra-se ainda atrelada à nacionalidade. Ainda, quando da prática cotidiana, as limitações e violações da cidadania de migrantes são acentuadas, como demonstra tristemente o caso da família haitiana cujo relato é a coluna dorsal do presente trabalho.

A partir de 1992, com o aumento do fluxo de migração angolana ao Brasil, sendo aproximadamente 1200 pessoas fugindo de uma guerra civil, a definição de refúgio utilizada passou a ser ampliada, visando atender mais adequadamente a situação dessas pessoas. A partir de então tem início a aplicação da Declaração de Cartagena no Brasil. A Declaração passa a ser positivada internamente com o Estatuto Jurídico do Refúgio, Lei 9.474 de 1997<sup>15</sup>, momento em que há também a criação do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), encarregado de analisar as solicitações de refúgio, e, em 2005, ocorre a autonomia do escritório do ACNUR no Brasil. Assim, além de ter recepcionado tratados internacionais em seu ordenamento jurídico, o Brasil também elaborou lei específica para o tema do refúgio.

Porém, em relação à migração de forma mais ampla, era vigente o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815 de 1980, normativa criada na ditadura militar e que estabelecia a regulação das migrações no país a partir da perspectiva da segurança nacional, privilegiando o interesse nacional e a soberania e não os direitos da pessoa migrante, a qual era vista como possível inimiga<sup>16</sup>. Diante do contexto prenunciado, de uma Constituição com as balizas de garantias para pessoas migrantes e de uma legislação específica para o refúgio, além dos fluxos migratórios, como o já mencionado fluxo angolano de 92, a realidade concreta tornou obsoleto o Estatuto do Estrangeiro. Dessa forma, a normativa, fazendo jus a todas as críticas da doutrina, paulatinamente sofreu mudanças advindas primeiro de normas infralegais, até que foi definitivamente revogada pela Lei nº 13.445 de 2017, a Lei de Migração.

A Lei de Migração é a normativa atualmente vigente no Brasil quanto ao tema e encontra-se em sintonia com a legislação internacional atinente, sendo em determinados

---

<sup>15</sup> JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p. 175-176.

<sup>16</sup> CLARO, Carolina de Abreu Batista. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: avanços e expectativas. In. **Boletim de Economia e Política Internacional**, n. 26. set. 2019/abr. 2020. p. 41-53.

aspectos até mesmo mais protetiva, como em relação a migrantes indocumentados ou com documentação irregular, que nos termos dessa legislação não estão em detrimento daqueles cuja documentação é regular. Assim, a lei visa regular uma Política Migratória no país:

Seu advento representa a superação dos pressupostos da legislação anterior, a adequação material em relação à Constituição e aos principais textos e tratados internacionais de direitos humanos e direitos relativos à migração, e a incorporação dos anseios e lutas da sociedade civil organizada que há muito tempo vinha propugnando e atuando por uma radical mudança legislativa.<sup>17</sup>

Entretanto, em que pese o anúncio de uma Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia no artigo 120º da Lei, isso até então não foi concretizado enquanto uma política pública nacionalmente coordenada, em grande medida devido à falta de vontade política desde a promulgação da lei<sup>18</sup>. Tal regulamentação tem fortes chances de ser operacionalizada no atual governo, principalmente considerando que o Departamento de Migrações do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) está sob direção da Professora Doutora Tatyana Scheila Friedrich, uma das pessoas que atuou junto à academia e sociedade civil para a criação da Lei de Migração. Já no início do ano, o MJSP lançou um Grupo de Trabalho, vinculado à Secretaria Nacional de Justiça (Senajus), cujo objetivo é estabelecer uma política nacional de migrações, refúgio e apatridia, a partir da Portaria nº 70, publicada em 23/02/2023, o que renova as esperanças para a concretização do artigo 120.

Com todo o exposto, verifica-se que os institutos e normativas, nacionais e internacionais, que disciplinam as possibilidades de migração, embora, em grande medida, sejam aparatos avançados no sentido de visar proteger o direito a migrar, eles decorrem de construções localizadas, que partem da lógica colonial da constituição do Estado-Nação, que não é capaz de visualizar possibilidades para além de uma cidadania restrita. São as dinâmicas impostas pela conformação dos institutos jurídicos advindos deste Estado-Nação que estremecem a relação entre o texto escrito e a prática institucional, o que pode ser verificado no caso da aplicação do direito à crianças migrantes e as violências que disso decorrem.

## 2.2 A PRETENSÃO PROTETIVA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES FRENTE ÀS CRIANÇAS MIGRANTES

<sup>17</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila; CRUZ, Tais Vela; SOUZA, Isabela Traub. (Orgs.) **Comentários à Lei 13.445/2017: a Lei de Migração**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. v. 1. p. 19.

<sup>18</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Direito Internacional: o direito de todas as gentes: uma abordagem crítica e inclusiva sobre o direito dos migrantes, refugiados e apátridas; direito internacional privado; direito internacional público e direito da integração regional estatal**. Belo Horizonte: RTM, 2022. p. 114-115.

Os direitos humanos devem ser garantidos às crianças e adolescentes enquanto sujeitos próprios de direitos, de modo que suas especificidades e mesmo dependência não as tornam propriedades, seja de suas famílias ou de um Estado. Tanto que, na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, comumente denominada Pacto San José da Costa Rica, há a previsão, no artigo 19º, de que toda criança tenha direito às medidas de proteção necessárias à sua condição de criança, advindas da família, da sociedade e do Estado. Assim, visa-se alcançar a proteção à dignidade humana das crianças e adolescentes e garantir seu desenvolvimento livre e saudável, o que implica na criação de mecanismos próprios e adequados.

No que concerne à proteção de seus direitos, a Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>19</sup> é, atualmente, o documento internacional que estabelece um panorama geral de proteção à infância, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990. Trata-se do instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, conforme considera o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), tendo sido ratificado por mais de 196 países. Também, a Convenção conta com protocolo facultativo que versa sobre a Venda de Crianças, a Prostituição Infantil e a Pornografia Infantil, incorporado pelo Brasil em 2004; além dos protocolos sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados e sobre um Procedimento de Comunicações. A Convenção foi ainda precedida pela Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, de 1924, e pela Declaração dos Direitos da Criança<sup>20</sup> de 1959.

Além das demais previsões acerca do direito à vida e ao desenvolvimento saudável, aos quais faz jus toda criança, importa ressaltar o disposto no artigo 7º da Convenção, o qual estabelece que **“A criança deve ser registrada imediatamente após seu nascimento e, desde o momento do nascimento, terá direito a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e ser cuidada por eles”** (grifo próprio). Tal previsão nos lembra o quanto o Estado-Nação ainda importa para a proteção da pessoa humana, numa lógica na qual ao passo em que a nacionalidade é o vínculo que garante a proteção de determinado Estado para com uma determinada pessoa, ela configura também o critério que exclui essa mesma pessoa do escopo protetivo de outros determinados Estados.

Ainda no escopo internacional, destacam-se frente ao tema as Convenções da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças; sobre a Proteção de Crianças

---

<sup>19</sup> <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 10/10/2023.

<sup>20</sup> A Convenção de 89 considera criança pessoas até 18 anos de idade, salvo disposição em contrário dos Estados, motivo pelo qual, em que pese a denominação internacional “criança”, no presente artigo os termos utilizados serão crianças e adolescentes, tendo em vista a legislação local.

e Cooperação no que se Refere à Adoção Internacional; sobre Jurisdição, Direito Aplicável, Reconhecimento, Execução; e a Cooperação da Haia referente à Responsabilidade dos Pais. São dispositivos que intentam minorar os riscos de subtração da criança do convívio de um de seus genitores ou uma adoção despreparada ou com motivações ilícitas em âmbito internacional.

A proteção à criança tem aspecto também laboral, de modo que a questão é especificamente tratada em Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Convenção nº 138, de 1973, determina que os Estados elevem a idade mínima para o trabalho, de forma gradual, para que seja compatível com o pleno desenvolvimento físico e mental da juventude trabalhadora. A Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, nº 182 de 1999, visam combater a escravização, a exploração sexual, o trabalho em conflitos armados e outras formas de trabalho infantil que prejudiquem a saúde, o desenvolvimento e o bem-estar psicológico de crianças e adolescentes.

Na seara interna brasileira, o direito das crianças é resguardado pela Constituição vigente, que prevê no artigo 227º um dever compartilhado entre a família, a sociedade e o Estado de assegurar os direitos de crianças e adolescentes, compreendidos como todos os direitos inerentes à condição humana e acrescidos da proteção integral destinada a esse grupo social por legislação própria. Assim, o dever compartilhado determinado pela Constituição de 88 encontra-se em sintonia com a previsão do Pacto de San José da Costa Rica e com a Convenção da ONU de 89. Mesmo dever que é melhor detalhado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O ECA, promulgado em julho de 1990, é a legislação interna que veio a substituir o Código de Menores de 1927, cuja construção foi baseada no “menor” em situação irregular, de modo que havia uma noção de resolução de problemas a partir de controle estatal, de cunho, conforme colocado por Carla Carvalho Leite, assistencialista, protecionista e classista, tendo em vista que distinguia *crianças* enquanto filhas de famílias financeiramente abastadas e *menores* os filhos de famílias empobrecidas. Em sentido semelhante, é promulgado o Código de Menores de 1979, com advento da Doutrina da Situação Irregular, considerando irregulares os casos de delinquência, vitimização e pobreza de crianças e adolescentes. Tais paradigmas são rompidos apenas com a Doutrina da Proteção Integral, respaldada pelo supramencionado artigo 227 da CF de 88 e regulada efetivamente pelo ECA a partir da década de 90. Além da proteção integral, o ECA rompe também com as categorias de crianças, de modo que não existe mais “menor em situação irregular” e qualquer

irregularidade advém do Estado ou da sociedade, mas não da criança ou adolescente.<sup>21</sup>

Além de estabelecer um novo olhar sobre os direitos de crianças e adolescentes no Brasil, em consonância com a Constituição Cidadã e com a normativa internacional, o ECA estabeleceu a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), órgão colegiado permanente, de caráter deliberativo e composição paritária, com conselheiras representantes do Poder Executivo e de entidades não-governamentais, criado em 1991. Trata-se da instância máxima de deliberação, formulação e controle acerca de políticas públicas para crianças e adolescentes, integrando a estrutura básica do Ministério de Direitos Humanos, sendo um órgão com absoluta relevância para a garantia de direitos para a infância e adolescência.

Ainda, a atenção dada ao tema da infância na legislação nacional pode ser percebida de maneira espalhada, como em relação aos crimes hediondos e de tortura, os quais têm previsão de aumento de pena em casos de vítimas crianças ou adolescentes. Ou seja, em linhas gerais a proteção a crianças e adolescentes importa, de tal modo que não apenas a proteção de crianças e adolescentes nacionais deve ser considerada. O dever compartilhado de proteção integral, assim como os institutos internacionais atinentes, dão conta de que todas as crianças devem ter em relação a si os esforços da família, da sociedade e dos Estados em prol de lhe garantir seus direitos.

Dessa forma, as crianças migrantes, sejam elas refugiadas ou não, são sujeitas de direitos que complexificam as aplicações dos institutos até então tratados, mas se fazem presentes desafiando as práticas necessárias à sua proteção, embora por vezes silenciadas<sup>22</sup>. Segundo a última atualização feita pela UNICEF<sup>23</sup>, de abril de 2021, em 2020, dentre as pessoas migrantes internacionais, 36 milhões eram crianças. Em 2023, o número de crianças em deslocamento pela América Latina e Caribe atingiu a maior proporção verificada no mundo, chegando a 25% do número de migrantes internacionais em fluxo na região, sendo cada vez mais crianças mais novas presentes em rotas de deslocamento perigosas<sup>24</sup>. Anote-se, entretanto, que os dados quanto à migração infantil ainda carecem de melhor apuração, conforme aponta o apelo conjunto da UNICEF, ACNUR, OIM e outras organizações, de

---

<sup>21</sup> LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. In.: **Rev. Minist. Público**, Rio de Janeiro, RJ, (23), 2006. p. 93-107.

<sup>22</sup> CANTINHO, Isabel. Crianças-Migrantes no Brasil: vozes silenciadas e sujeitos desprotegidos. In.: **O Social em Questão**. v. 21. n. 41, 2018, p. 155-176. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552264297007>

<sup>23</sup> Disponível em: [Child Migration - UNICEF Data](#) Acesso em: 15/10/2023.

<sup>24</sup> Disponível em: [Número de crianças migrantes em deslocamento pela América Latina e o Caribe atinge novo recorde em meio à violência, instabilidade e mudanças climáticas](#) Acesso em: 15/10/2023.

2018, denominado “Proteger as crianças em movimento começa com melhores dados”<sup>25</sup>, bem como é verificável a falta de recorte quanto a essa população infantil em relatórios de dados.

O Brasil não resta isolado em face de tal realidade, tanto no que concerne à insuficiência de dados quanto ao que se refere ao aumento do fluxo migratório de crianças e adolescentes. Considerando, por exemplo, apenas as solicitações de refúgio deferidas pelo CONARE em 2019, dentre os 21.515 status de refúgio concedidos, 256 foram para pessoas de até 15 anos de idade.

Nesse contexto, não apenas as Convenções internacionais já mencionadas atinentes aos direitos de crianças e adolescentes e as legislações internas sobre a infância são relevantes, mas também aquelas referentes especificamente à migração, tratadas no tópico anterior, visando assim uma análise mais adequada dos instrumentos jurídicos que respaldam a proteção de direitos de crianças e adolescentes migrantes e refugiadas no Brasil. A própria Lei de Migração de 2017, no inciso III do artigo 4º, estabelece como direito a reunião familiar ao migrante em território nacional, conforme o inciso VIII de seu artigo 3º este é um dos princípios e diretrizes que deve reger a política migratória brasileira, o que significa a observância da Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989 no sentido de preconizar o convívio familiar, em prol do melhor interesse das crianças e adolescentes.

Também, crianças migrantes têm seus direitos pautados pelo ECA da mesma forma que crianças natas ou naturalizadas brasileiras, o que é reforçado pelo inciso XVII artigo 3º da Lei de Migração: “*Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: (...) XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante*”. Assim, a partir do princípio da proteção integral, a atuação do Estado para com elas deve ser baseada na absoluta prioridade de proteção, na condição de desenvolvimento peculiar e na supremacia do interesse desses sujeitos humanos.

O artigo 40º da Lei prevê, ainda, como uma das hipóteses de admissão excepcional de viajantes no Brasil, a possibilidade de admissão no país da criança ou adolescente que esteja desacompanhada de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhada. A doutrina aponta que esse dispositivo pode ter a alcunha de melhor proteger os direitos fundamentais das pessoas migrantes, sendo uma medida de caráter humanitário<sup>26</sup>. Na prática, nos casos em que bem utilizada tal medida legislativa, é necessário

---

<sup>25</sup> Disponível em: [A Call to Action: Protecting children on the move starts with better data](#) Acesso em: 15/10/2023.

<sup>26</sup> POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Da entrada no território nacional. In. FRIEDRICH, Tatyana Scheila; CRUZ, Tais Vela; SOUZA, Isabela Traub. (Orgs.) **Comentários à Lei 13.445/2017: a Lei de Migração**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. v. 1. p. 208.

acionar o Conselho Tutelar.

Em 2017, o CONANDA, o CONARE, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e a Defensoria Pública da União (DPU) emitiram a Resolução Conjunta nº 1<sup>27</sup>, estabelecendo os procedimentos de identificação preliminar, atenção e proteção para crianças e adolescentes desacompanhadas ou separadas, sendo desacompanhadas as crianças que cruzam as fronteiras sem acompanhamento de uma pessoa adulta e separadas aquelas que transitam acompanhadas de pessoa adulta que não é responsável legal ou cuidadora principal sua. Assim, trata-se de um outro grupo de crianças e adolescentes que requerem atenção específica por parte do Estado, pois além de serem crianças ou adolescentes e estarem fora de seu país de nacionalidade ou residência até então habitual, contam com um fator agravante de não estarem com seu núcleo familiar próximo. A resolução determina então quanto à necessidade de que a criança seja informada sobre o processo e participe dele, bem como quanto à possibilidade de solicitação de refúgio, na qual a criança é representada por um tutor, além de determinar a atuação das autoridades de fronteira, que devem realizar a identificação preliminar e acionar o Conselho Tutelar, a Defensoria Pública e a Vara e Promotoria da Infância.

Embora sejam adequadas, formalmente, as medidas legislativas que intentam a supremacia do interesse e da proteção da criança, bem como os princípios da legislação atinente à migração, que rompem com um paradigma securitista e visam não a criminalização da migração ou do sujeito migrante, mas a acolhida humanitária, ainda é difícil um tratamento adequado para crianças migrantes se não forem considerados os fatores de interculturalidade e uma perspectiva crítica acerca dos processos migratórios, que não se encontram dissociados das consequências do colonialismo nas relações entre Estados-Nações.

As migrações não são simplesmente fenômenos de deslocamento de pessoas ou apenas fluxos migratórios. Para considerar o deslocamento humano é preciso compreender que quem se desloca leva consigo tudo o que lhe é de humano, seus valores morais e culturais, suas concepções de mundo, o que considera certo e errado. Ainda, as violências em razão de raça, classe, gênero, sexualidade, nacionalidade, capacitismo e religião movem-se junto com essas pessoas, que passam a agregar o estigma de serem migrantes somado a todos os outros a partir dos quais já são categorizadas. Entretanto, apesar da violência que existe em ser tirada de seu território natal por forças maiores do que sua própria vontade, o que ocorre nos casos de refúgio, apatridia ou migração humanitária, a migração não implica e não deve implicar um

---

<sup>27</sup> Disponível em: [Resolução Conjunta CONANDA/CONARE/CNIg/DPU nº 1, de 9 de agosto de 2017](#) Acesso em: 19/10/2023

processo de aculturação. Pelo contrário, o que cabe é pensar políticas migratórias que combatam esse processo, respeitando subjetividades e cumprindo seu dever de proteção do desenvolvimento da pessoa humana em formação.

Um Estado-Nação cuja legislação quanto à migração visa superar a noção de migrante como “estangeiro”, inimigo, e a legislação da infância e adolescência é pautada pelo princípio da proteção integral e pelo melhor interesse da criança, foi capaz de intervir na vida familiar como violador de direitos. Esse ente se colocou como o único capaz de proteger crianças que sequer precisavam ser protegidas de seus pais, que sequer lhes representavam ameaça.

Fez isso ouvindo unicamente duas denúncias genéricas de que as crianças não tinham supervisão adulta e sem seguir qualquer procedimento posto. Colocou as crianças em abrigos despreparados para receber crianças migrantes, carente de recursos linguísticos e de uma perspectiva intercultural, sem garantir forma adequada de comunicação com elas para ouvi-las quanto ao seu melhor interesse. Sem ouvir a mãe, o pai ou testemunhas que pudessem relatar a realidade que nada teve a ver com abandono, mas com a necessidade dos pais, presente em grande parte das casas brasileiras, de trabalhar jornadas de oito horas cotidianas, quando não mais, para garantir a subsistência familiar. Realidade essa nem sempre é acompanhada de vagas em creches e escolas em tempo integral para as crianças, tampouco de orçamento financeiro capaz de pagar alguém para cuidar delas durante o período de trabalho.

O que permite às instituições agir da forma relatada em um país onde migrantes não estão em detrimento dos nacionais e a proteção das crianças é pautada (i) pelo melhor interesse delas, o que inclui ouvi-las nos procedimentos que a envolvem, e (ii) pelo princípio da proteção integral da criança?

### **3 O ESTADO COLONIAL-MODERNO E AS POSSIBILIDADES DA EXPERIÊNCIA HAITIANA PARA NORMATIVAS EFETIVAS PARA CRIANÇAS MIGRANTES**

A proposta de análise de situações de violência contra a criança envolvendo a população migrante internacional no Brasil advém da inquietação gerada pelo contato com casos reais propiciado pela experiência prática no Programa Política Migratória e Universidade Brasileira (PMUB), que executa as ações da Cátedra Sérgio Vieira de Mello, do ACNUR, na Universidade Federal do Paraná (CSVM-UFPR)<sup>28</sup>. Em especial, o contato com o

---

<sup>28</sup> Trata-se de um programa de extensão universitária multidisciplinar, voltado a questões geradas pela migração, especialmente pelo refúgio e pela migração humanitária, realizando atendimentos a pessoas migrantes e atuando

relato apresentado ao início do trabalho. Trata-se de um percurso a perceber o que permite e legitima a violência que o Estado infringiu à família protagonista do caso

É o Estado Soberano aquele que determina quem entra ou sai de suas fronteiras e quais os critérios para tanto, muitas vezes, em que pese o apontamento da doutrina por uma adequação de um direito das gentes<sup>29</sup>, pautado não com centralidade na pessoa migrante como sujeita de direitos, mas nas relações entre Estados Soberanos. Relações essas que afetam diretamente pessoas que se deslocam, pois no processo de deslocar-se levam com elas em seu passaporte um estigma, quando nacionais de um país localizado no Sul global; um compilado de privilégios, quando nacionais de países do Norte global; e, na falta de um passaporte, um vazio que consiste em desproteção, quando pessoas apátridas<sup>30</sup>.

Ao fim e ao cabo, a soberania, conforme lição de Achille Mbembe, consiste num duplo processo de “autoinstituição” e “autolimitação” que por vezes assume formas “cujo projeto central não é a luta pela autonomia, mas a ‘instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações’.”<sup>31</sup>. Assim, a soberania é, para o autor, resgatando o conceito de biopoder de Michel Foucault, o direito que o Estado tem de matar, um controle de vida e morte sobre os corpos que “pressupõe a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de cesura biológica entre uns e outros”<sup>32</sup>, que só é possível a partir do racismo, absolutamente entrelaçado ao estado na criação de um Estado-Nação, “a sombra sempre presente sobre o pensamento e prática das políticas do Ocidente, especialmente quando se trata de imaginar a desumanidade de povos estrangeiros - ou dominá-los”<sup>33</sup>.

Seria ingenuidade pressupor que a lógica racista que permeia um modelo de Estado cujo poder é fundado nesses termos seja um aspecto dos períodos coloniais já superado. Ainda hoje, migrantes são percebidos por uma lógica racista e xenofóbica quando vindos de países que foram explorados enquanto colônias pelo continente Europeu. Uma resposta

---

em prol de políticas públicas, na Universidade e fora dela, para essa população. Por exemplo, são realizadas atividades de ensino e aprendizado linguístico, atendimentos para a regularização do status jurídico, para auxílio com questões burocráticas e para encaminhamento a instituições que prestam amparo social relativo à educação, moradia e saúde. Para saber mais sobre o programa e seus projetos ver: GEDIEL, José Antônio Peres; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Orgz.). **Movimentos, Memórias e Refúgio**: ensaios sobre as boas práticas da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (ACNUR) na Universidade Federal do Paraná. 1. ed. Curitiba: InVerso, 2020.

<sup>29</sup> FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Direito Internacional**: o direito de todas as gentes: uma abordagem crítica e inclusiva sobre o direito dos migrantes, refugiados e apátridas; direito internacional privado; direito internacional público e direito da integração regional estatal. Belo Horizonte: RTM, 2022.

<sup>30</sup> Nesse ponto, a soberania não só consiste em dizer quem pode entrar ou não, como também é o poder de definir quem são seus nacionais, de modo que a apatridia é um limbo criado por critérios impostos por Estados soberanos que não assistem à realidade de vida de muitas pessoas.

<sup>31</sup> MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. In.: Arte e Ensaios, n. 32. p. 122-151. 2016. p. 125.

<sup>32</sup> Idem. p. 128.

<sup>33</sup> Idem.

intercultural e adequada para casos de tamanha complexidade não virá de um Estado que não confronte o colonialismo e racismo presente na própria lógica que o permite a alcunha de *soberano*. O Estado moderno é fruto vivo de uma modernidade, que não pode ser lida sem a devida referência à sua face oculta, ou deliberadamente ocultada, a colonialidade. Então não apenas o elemento soberania é maculado por advir do empreendimento colonial, como também todos os demais institutos modernos constituintes desse Estado-Nação<sup>34</sup>.

A narrativa que propositadamente oculta o projeto mais contundente da modernidade, a colonialidade, informa que os modelos postos e rígidos de soberania, de território e de povo são essenciais para que os Estados sejam livres entre si, cada um exercendo o poder legitimado por seu povo e nos limites de seu território. Entretanto, nem uma hipótese nem a outra são verdadeiras, primeiro porque não são formas essenciais, tendo em vista experiências outras que subverteram tal lógica, e segundo porque mesmo a receita perfeita da modernidade-colonialidade não livra determinados territórios de intervenção externa por parte das, assim chamadas, potências econômicas (e bélicas) da atualidade, haja vista os casos da Palestina, da Líbia e da Síria, por exemplo.

Além disso, os institutos jurídicos conformados pelo Estado moderno-colonial foram moldados para corresponder a sujeitos determinados, portanto exclusivos da *zona do ser*<sup>35</sup>. Isso fica ainda mais evidente a partir dos silenciamentos e apagamentos quanto às lutas e reivindicações dos direitos promulgados pelo Iluminismo, em especial a igualdade e a liberdade, pelas populações violentadas pelo empreendimento colonial. Aqueles que ousaram reivindicar os direitos que deveriam ser assegurado pelo Estado Soberano são comumente apagados da história, com o objetivo de continuar propagando a restrição dos institutos jurídicos a grupos sociais específicos. Consoante Marcos Queiroz<sup>36</sup>:

Neste sentido, constitucionalismo e colonialismo foram parte do mesmo processo de globalização da modernidade. E o colonialismo, sendo um evento de significação universal, de caráter deslocado e diferenciado, incidiu, moldou e balizou as semânticas e tensões produzidas pelo constitucionalismo moderno. As ideias de liberdade, igualdade, democracia, estado-nação, cidadania e território – caras à estruturação do pensamento e da filosofia política na modernidade – não foram forjadas, discutidas e redimensionadas apenas a partir dos movimentos revolucionários europeus, mas tiveram suas configurações e características delimitadas em um contexto global no qual a escravidão, o colonialismo, o racismo e o genocídio não eram só tolerados, mas eram a norma<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Queiroz, Marcos Vinicius Lustosa. **Constitucionalismo Negro**: Elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. In Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito.

<sup>35</sup> PIRES, Thula Racializando o debate sobre os direitos humanos. SUR 28 - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75

<sup>36</sup> Queiroz, Marcos Vinicius Lustosa. **Constitucionalismo Negro**: Elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. In Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito.

<sup>37</sup> Idem, p. 87-88

Nesse viés, quanto a experiências subversivas em relação à soberania, território e povo, não é possível não citar a mais universal das revoluções, a Revolução Haitiana, que culminou não apenas na independência da colônia que realizava a maior produção de café e açúcar no período colonial, como também em um legado de outro mundo possível. Um mundo de outras revoluções, que não a burguesa, de outras liberdades, que não a do proprietário branco, e de outro modelo de estado, a partir de outras formas de se definir povo e território, e de conceber cidadania.

O Haiti, que inicia sua Revolução com a cerimônia religiosa vodu de Bois Caiman, tem em suas constituições pós-revolucionárias uma poética própria, que rompe com a tradição até então posta de forma fascinante, em relação especialmente a três conceitos apontados por intelectuais brasileiros: direitos universais do negro, princípio do solo livre e cidadania diaspórica<sup>38</sup>.

A Constituição haitiana de 1805 ressignifica o termo “negro” inventado pelo colinizador, pois prevê expressamente que: (i) pessoas brancas não ingressam em território livre haitiano como senhor ou proprietário; (ii) determina que a distinção pela categoria raça deve desaparecer e, portanto, os haitianos são conhecidos pela denominação negro, independente de sua cor de pele. É a completa subversão do universal que sempre foi sinônimo de branco proprietário para o mundo moderno-colonialista, embebido pelo iluminismo e seus princípios vazios de liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, em vez de direitos humanos, a poética haitiana revolucionária opera a partir do que até então era excluído, ciente de que o silêncio ou previsões genéricas serviam a legitimar a perpetuação de tal exclusão, estabelecendo os direitos universais do negro e negando ao colonizador o seu sagrado direito à propriedade, que até então havia servido para possuir pessoas.

Tal gramática opera tornando concretas previsões que antes eram abstratas, universaliza concretamente um sujeito de direitos que quando abstrato não guarda nada de realmente universal, sendo apenas branco. Assim, o território é parte fundamental da base material da liberdade proclamada pela Revolução, que, portanto, utiliza do princípio do solo livre. Trata-se de um princípio já existente na Inglaterra e na França, que promulga a existência de territórios nos quais, ao chegar uma pessoa escravizada, sua liberdade seria

---

<sup>38</sup> O autor Marcos Queiroz identifica no constitucionalismo haitiano seis categorias, que para ele são fonte de estudos: direitos universais do negro; materialidade da escravidão; cidadania diaspórica; propriedade abolicionista; princípio do solo livre; e nação quilombo. Dentre eles, ao presente trabalho, conforme mencionado, importa especial atenção aos três conceitos citados, tendo em vista o recorte do presente artigo. Sobre isso ver: QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo Haitiano e a Invenção dos Direitos Humanos. In: **Rev. Direito e Práxis.**, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 04, 2022, p. 2774-2814.

automaticamente adquirida. Entretanto, o princípio trazido pelo constitucionalismo haitiano radicaliza e abre esses termos, primeiro por estabelecer um território livre nas Américas, próximo aos locais onde persistia a escravização massiva de pessoas, mas também porque além de estabelecer a aquisição da liberdade ao chegar em território haitiano, ele garantia a cidadania a todas essas pessoas recém chegadas.

Nesse ponto, o Haiti apresenta uma noção de soberania nacional, que tradicionalmente foi, e ainda é, muito ligada ao controle do território e das fronteiras, enquanto o espaço dos direitos transnacionais. Território e diáspora são pensados em conjunto, os direitos garantidos pelo Haiti não são limitados pela fronteira de seu território, eles acompanham o corpo negro: “sua política de direitos não está vinculada às fronteiras territoriais da soberania nacional, mas sim a uma noção transnacional de territórios de liberdade atreladas ao corpo negro (o corpo de todos os condenados da terra)”<sup>39</sup>. Ou seja, o território haitiano se coloca, para qualquer pessoa vítima do colonialismo, como potencial território garantidor de direitos, tendo em vista seu solo livre. Trata-se de instituto protetivo do ponto de vista do direito de migrar sem equivalência nos dias atuais, além disso, estabelece como critério comum que justifica a proteção e a cidadania uma violência que vitimou povos inteiros nos continentes americanos e africano, o que se mostra absolutamente adequado à proposição de garantir direitos transnacionais em pleno colonialismo, quando os territórios vizinhos também vitimados ainda não vislumbravam a independência.

Dessa forma, a liberdade conquistada a partir do processo revolucionário é ampliada a outras pessoas por meio da cidadania que o Haiti oferece aos migrantes internacionais. Não se trata, portanto, de modo tradicional, moderno-colonial, de cidadania, mas sim da denominada cidadania diaspórica, contraponto central à cidadania delegada a migrantes internacionais em solo brasileiro contemporaneamente, como demonstrado nas páginas anteriores. A cidadania diaspórica, prevista a partir da Constituição de 1816, rompe com os critérios de *ius solis* e *ius sanguini* como definidores de nacionalidade e cidadania. O povo haitiano é formado a partir de um critério de reconhecimento de cunho muito mais universal e atento à história da modernidade-colonialidade, pois o Haiti independente é fundado sob um radical antiescravismo. Eram, portanto, haitianas todas as pessoas nascidas no Haiti, bem como todas as pessoas vitimadas pela escravização e colonialismo, assim que entrassem no país, passando a ser nacionais, cidadãos e ter plenos direitos políticos.

Por meio da cidadania diaspórica o Haiti ousou aquilo que nenhum instrumento de

---

<sup>39</sup> QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo Haitiano e a Invenção dos Direitos Humanos. In: **Rev. Direito e Práxis.**, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 04, 2022, p. 2793.

Direito Internacional fez de forma tão direta, enfrentando a supremacia branca posta de modo global. Além disso, a análise do conceito, positivado nas constituições haitianas expressamente, traz nova lente com a qual ler o instituto do refúgio. Não se questiona a importância de institutos jurídicos que visam a garantia de proteção a pessoas refugiadas. Entretanto, a própria existência de tal instituto dessa forma aponta o diagnóstico de uma falha da comunidade internacional para com essas pessoas. O refúgio existe apenas “diante de um sistema jurídico internacional que naturaliza a precariedade de certas vidas humanas”<sup>40</sup>, pois a pessoa refugiada é tratada como a exceção e, no país de destino, não será cidadã com plenos direitos, a menos que haja a possibilidade de naturalização. O problema quanto ao pleno exercício da cidadania foi enfrentado pelo Haiti a partir da cidadania diaspórica antes mesmo da criação jurídica do refúgio, porém, tal conceito subverte a lógica moderna-colonial de soberania, território e nação, de modo que é inviável para os Estados Soberanos que sequer chegaram a enfrentar sua concepção colonialista, ainda mobilizando fielmente os discursos da modernidade que ocultam seu entrelace ao colonialismo.

Assim, no Haiti pós-revolucionário ou havia cidadania ou não havia, não sendo a nacionalidade um empecilho, visto a possibilidade de ser haitiano a todas as pessoas vítimas do empreendimento colonial. Em contraposição, no Brasil contemporâneo, a falta da nacionalidade impõe uma cidadania mutilada a migrantes residentes no país. Mas a questão não está circunscrita à falta de nacionalidade brasileira.

Pelo contrário, pessoas nacionais brasileiras, cuja nacionalidade pode atender cumulativamente os critérios de *ius solis* e *ius sanguini*, são cotidianamente limitadas pelo Estado a um exercício mutilado de cidadania, são percebidas não como sujeitas de direitos às quais recaem os direitos fundamentais e as garantias constitucionais. Pelas favelas brasileiras, bem como pelas periferias rurais, o direito à inviolabilidade da residência familiar é cotidianamente ignorado. Mesmo o direito à vida é percebido pelo Estado Nação de forma discriminatória em relação a esses nacionais.

Nesse sentido, as pessoas nacionais que têm seus direitos mínimos relativizados e ignorados guardam semelhanças com as pessoas migrantes residentes no país na medida em que carregam no sangue, nos traços e na pele a raça daqueles e daquelas que foram subjugados e vitimados pelo empreendimento colonial, assim como têm a classe social que é contemporaneamente explorada pelo capitalismo. Os critérios de raça e de classe são determinantes para a lógica estatal que divide as pessoas entre a *zona do ser* e *zona do não*

---

<sup>40</sup> QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo Haitiano e a Invenção dos Direitos Humanos. In: **Rev. Direito e Práxis.**, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 04, 2022, p. 2789.

*ser*, tendo sido os institutos jurídicos garantidores de direitos criados para os sujeitos constitutivos da *zona do ser*, gramática que não cabe aos sujeitos alocados na *zona do não ser*. Assim, também em relação a migrantes internacionais, o tratamento dispensado é diferente, a depender do país de nacionalidade da pessoa que chega. Isso porque, na raiz constitutiva do Estado-Nação está o problema do colonialismo, que informa até hoje as diretrizes de atuação do Estado.

Dessa forma, todos os institutos criados e mobilizados, os conceitos e concepções articuladas pelo povo revolucionário haitiano nos apresentam uma opção para ler o território, a soberania e a cidadania que parecem estar muito mais adequadas com a defesa de um direito internacional no âmbito das migrações, que se pretende contundente com as diversas formas de migração. Pois enfrentar os problemas gerados por um Estado que imprime violência às pessoas migrantes, e justifica suas ações a partir de seu dever de proteção quando no tratamento destinado a crianças, passa necessariamente por se defrontar com o colonialismo ainda presente nessas práticas, pois nunca foi sequer negado da estrutura de Estado.

Portanto, resgatar a experiência haitiana para pensar as posições contra coloniais e institutos jurídicos que efetivamente protejam sujeitos migrantes, em especial as crianças, é de fundamental importância. Porque “a Revolução Haitiana foi o movimento revolucionário que mais diretamente enfrentou os dilemas e tensões colocados no nascedouro da modernidade”<sup>41</sup> e, nesse sentido, ela estava “entre o nascimento dos direitos humanos e da cidadania e a exclusão das garantias jurídicas impostas aos ‘estrangeiros’ e ‘não-cidadão’ pelo modelo do estado-nação”. A experiência haitiana informa uma trama de direitos e institutos que jamais proporcionariam às instituições estatais agirem da forma como ocorreu no caso da família haitiana, que culminou sua saída definitiva do Estado brasileiro, porque trata-se de um modelo de estado fundado não a partir do colonialismo, mas a partir de um radical antiescravismo, que concebe direitos universais enquanto direitos universais do negro e liberdade enquanto a proibição definitiva de escravização. A poética revolucionária haitiana torna, em texto, concreta a previsão de direitos, que não abre margens para inferiorizar uma família migrante negra, a ponto de tirar seus filhos de sua casa e suspender o convívio familiar sem qualquer justo motivo, sem passar por qualquer procedimento.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

<sup>41</sup> Queiroz, Marcos Vinicius Lustosa. **Constitucionalismo Negro**: Elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. In Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. p. 88.

A noção de solo livre e de cidadania diaspórica são disruptivas em relação ao que a Europa impunha ao redor do mundo no contexto histórico da passagem do século XVIII ao XIX, e por sua ousadia revolucionária o Haiti foi brutalmente sufocado pelas potências econômicas, que eram ameaçadas pela perspectiva de uma revolução negra apta a enfrentar as mazelas e contradições do *status quo* posto. A retaliação impetrada contra o povo haitiano revolucionário é até hoje cruel, mas sua experiência reverbera o legado de que a lógica outrora imposta não é a única possível, e não deve permanecer sendo tolerada quando resulta em uma política de morte, que se sofisticava, mas continuava, em seu cerne, reproduzindo os horrores coloniais.

O problema de uma cidadania que não garante plena capacidade de exercício de direitos, que não garante que a pessoa seja reconhecida como cidadã, não está restrito à questão da nacionalidade. Não é simplesmente a nacionalidade que acompanha a cidadania mas a própria noção moderna-colonial de cidadão, portanto revestido de universalidade e neutralidade, mas marcado pela branquitude, pela classe burguesa e por nacionalidades colonizadoras. Ou seja, para garantir a plena cidadania, é preciso retornar honestamente ao problema do colonialismo.

Isso posto, mesmo brasileiras e brasileiros natos são privados do pleno exercício da cidadania quando também não se adequam aos critérios de cidadão impostos. Aquelas e aqueles que não constituem a branquitude são tornados estrangeiros em seu próprio país de nacionalidade, isso desde o período de colonização até hoje, conforme argumenta Ana Luiza Pinheiro Flauzina, ao demonstrar que há um projeto genocida em curso empenhado pelo Estado brasileiro contra a negritude:

Antes atrelado aos desígnios de uma empresa colonizadora, hoje aos arroubos do capital neoliberal, o fato é que “o genocídio em ato, implica o exercício de poder dos sistemas penais de nossa região marginal”, materializando os reclames incrustados no plano simbólico. A intervenção truculenta e o número excessivo de mortes causados na movimentação de nossos aparatos de controle estão, dessa maneira, estritamente vinculados aos pressupostos racistas que desenham o quadro da “inadequação social” do contingente negro em toda a região<sup>42</sup>.

Ou seja, a mesma perspectiva tendente a inferiorizar outros Estados quando compartilham de um passado de colonizado, é produzida internamente em relação, de diferentes formas, a brasileiras e brasileiros pretos, indígenas, quilombolas, amarelos, com deficiência e de classes sociais empobrecidas. O cerne da questão não está, portanto, em

---

<sup>42</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

reivindicar que a nacionalidade seja suprimida. Entende-se as questões atinentes ao pertencimento que são caras às pessoas enquanto humanas. Trata-se de elucidar que a cidadania, como também a soberania, o território e a nação, não foram constituídas para conceber que todas as pessoas pertençam de forma igual dessas categorias. Eles são limitadas porque são muito bem localizadas, feitas para excluir determinadas pessoas.

É preciso, sim, pensar em formas cada vez mais plurais e, portanto, mais adequadas de conceder a migrantes internacionais vistos que permitam o pleno exercício da cidadania. Mas para tanto, que se tome como Sul a poética haitiana, para pensar os direitos de migrantes por uma lógica que rompa com institutos que ainda falam a língua da modernidade-colonialidade, e que seja honesta ao enfrentar o que está cerne desse Estado que concede direitos.

## REFERÊNCIAS

- CANTINHO, Isabel. Crianças-Migrantes no Brasil: vozes silenciadas e sujeitos desprotegidos. In.: **O Social em Questão**. v. 21. n. 41, 2018, p. 155-176. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552264297007>
- CARNEIRO, Aparecida Sueli **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 2005, 339 p., Tese de Doutorado, USP, São Paulo, 2005.
- CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. São Paulo: Veneta, 2020.
- CLARO, Carolina de Abreu Batista. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: avanços e expectativas. In. **Boletim de Economia e Política Internacional**, n. 26. set. 2019/abr. 2020
- FANON, Frantz (1925 - 1961). **Pele negra, máscaras brancas**. São Paulo: Ubu editora, 2020 / 320 pp.;
- \_\_\_\_\_. **Os condenados da terra**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização brasileira, 1997.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- FRIEDRICH, Tatyana Scheila; CRUZ, Tais Vela; SOUZA, Isabela Traub. (Orgs.) **Comentários à Lei 13.445/2017: a Lei de Migração**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. v. 1. p. 19.
- FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Direito Internacional: o direito de todas as gentes: uma abordagem crítica e inclusiva sobre o direito dos migrantes, refugiados e apátridas; direito internacional privado; direito internacional público e direito da integração regional estatal**. Belo Horizonte: RTM, 2022
- GEDIEL, José Antônio Peres; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Orgz.). **Movimentos, Memórias e Refúgio: ensaios sobre as boas práticas da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (ACNUR) na Universidade Federal do Paraná**. 1. ed. Curitiba: InVerso, 2020.
- JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.
- LEITE, Carla Carvalho. Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas. In.: **Rev. Minist. Público**, Rio de Janeiro, RJ, (23), 2006. p. 93-107.
- MBEMBE, Achille. Necropolítica. In.: **Arte e Ensaios**, n. 32. p. 122-151. 2016.
- \_\_\_\_\_. **Políticas da Inimizade**. Lisboa: Antígona, 2017.
- MIGNOLO, Walter. Colonialidade: o lado escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 94, p. 1-18, jun. 2017

Nota de Orientação sobre a Extradicação e Proteção Internacional de Refugiados, disponível em: [acnur - nota de orientação sobre extradicação e proteção internacional de refugiados](#) . Acesso em: 10/10/2023.

PIRES, Thula Racializando o debate sobre os direitos humanos. **SUR 28** - v.15 n.28, 2018, pp. 65-75

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Da entrada no território nacional. In. FRIEDRICH, Tatyana Scheila; CRUZ, Tais Vela; SOUZA, Isabela Traub. (Orgs.) **Comentários à Lei 13.445/2017: a Lei de Migração**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. v. 1.

QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo Haitiano e a Invenção dos Direitos Humanos. In: **Rev. Direito e Práxis.**, Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 04, 2022, p. 2774-2814.

\_\_\_\_\_. Constitucionalismo Negro: Elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. In **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. p. 85-109

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1982.