

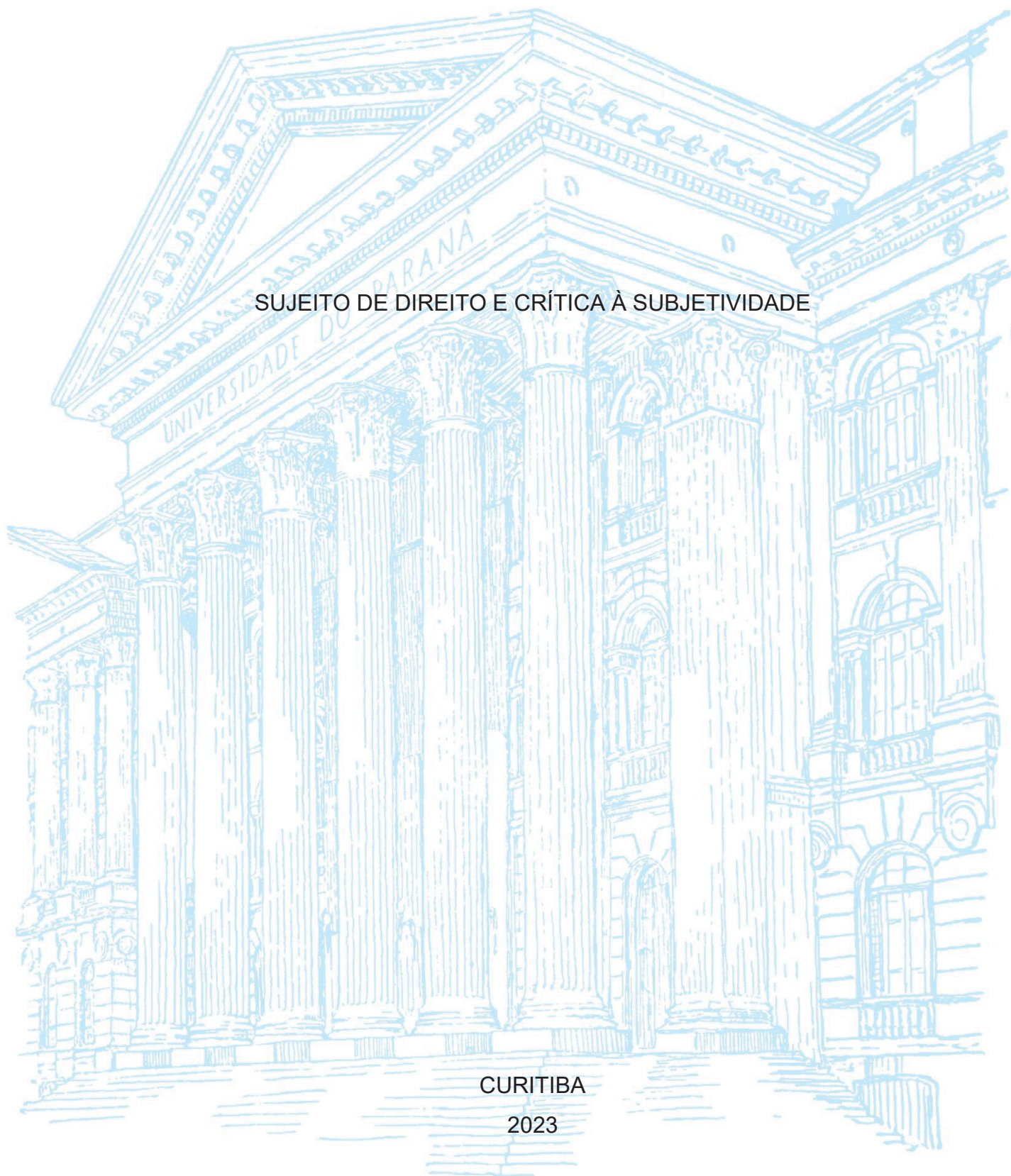
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDO CESAR MENDES BARBOSA

SUJEITO DE DIREITO E CRÍTICA À SUBJETIVIDADE

CURITIBA

2023



FERNANDO CESAR MENDES BARBOSA

SUJEITO DE DIREITO E CRÍTICA À SUBJETIVIDADE

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Barbosa, Fernando Cesar Mendes
Sujeito de direito e crítica à subjetividade / Fernando
Cesar Mendes Barbosa. – Curitiba, 2023.
1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná,
Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação
em Direito.

Orientador: José Antônio Peres Gediel.

1. Subjetividade. 2. Refugiados. 3. Estrangeiros.
4. Migração. 5. Soberania. 6. Fronteiras. I. Gediel, José
Antônio Peres. II. Título. III. Universidade Federal do
Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia vinte e seis de outubro de dois mil e vinte e três às 09:00 horas, na sala de Defesas - 317 - 3º andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **FERNANDO CESAR MENDES BARBOSA**, intitulada: **SUJEITO DE DIREITO E CRÍTICA À SUBJETIVIDADE**, sob orientação do Prof. Dr. JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANA PAULA PENCHASZADEH (UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES), LAWRENCE ESTIVALET DE MELLO (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA), GABRIEL GUALANO DE GODOY (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA PUC-RJ), ADRIANA ESPINDOLA CORREA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ELAINE CRISTINA SCHMITT RAGNINI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Aprovado com a recomendação da banca para que o trabalho seja publicado.

CURITIBA, 26 de Outubro de 2023.

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 08:57:59.0

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 15:26:59.0

ANA PAULA PENCHASZADEH

Avaliador Externo (UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES)

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 09:40:06.0

LAWRENCE ESTIVALET DE MELLO

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

Assinatura Eletrônica

03/11/2023 11:35:21.0

GABRIEL GUALANO DE GODOY

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA PUC-RJ)

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 15:48:07.0

ADRIANA ESPINDOLA CORREA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 18:55:01.0

ELAINE CRISTINA SCHMITT RAGNINI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **FERNANDO CESAR MENDES BARBOSA** intitulada: **SUJEITO DE DIREITO E CRÍTICA À SUBJETIVIDADE**, sob orientação do Prof. Dr. JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa. A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 26 de Outubro de 2023.

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 08:57:59.0

JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 15:26:59.0

ANA PAULA PENCHASZADEH

Avaliador Externo (UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES)

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 09:40:06.0

LAWRENCE ESTIVALET DE MELLO

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA)

Assinatura Eletrônica

03/11/2023 11:35:21.0

GABRIEL GUALANO DE GODOY

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA PUC-RJ)

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 15:48:07.0

ADRIANA ESPINDOLA CORREA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

30/10/2023 18:55:01.0

ELAINE CRISTINA SCHMITT RAGNINI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Para José Antônio Peres Gediel, como testemunho de minha admiração.

“A mais premente necessidade de um ser humano era tornar-se um ser humano”. (LISPECTOR, 1998, p. 19).

RESUMO

Esta Tese explora, criticamente, os processos de construção da subjetividade jurídica do migrante solicitante de refúgio. Recorre à pesquisa qualitativa, alicerçada em análise exploratória da literatura especializada, ao estudo de casos e a entrevistas semiestruturadas. A análise dos elementos conceituais e do funcionamento do Direito leva em consideração o arcabouço jurídico regulatório da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, pelo Direito brasileiro, pelo Direito estadunidense e pelo Direito Internacional dos Refugiados. Esse percurso teórico-metodológico parte de hipóteses formuladas no projeto de pesquisa, que indagavam a respeito da efetividade da categoria sujeito de direito, em abstrato, para assegurar direitos subjetivos aos migrantes solicitantes de refúgio. Ao contrastar essa categoria abstrata com as situações concretas dos solicitantes, nos Estados Unidos e no Brasil, restou demonstrada a insuficiência desta e de outras qualificações jurídicas atribuídas aos migrantes, e evidenciados os distanciamentos entre as finalidades de proteção e regulação, constantes nos direitos nacionais e no Direito Internacional dos Refugiados. A soberania e a nacionalidade se apresentaram como elementos centrais para essa análise, sobretudo, como elementos perturbadores de um tratamento jurídico universal, pressuposto na formulação do sujeito de direito e na construção da proteção jurídica contemporânea aos refugiados, pelo Direito Internacional dos Refugiados. Apoiados na soberania, os agentes estatais exercitam, em um amplo espaço de discricionariedade, e realizam a interpretação e aplicação de regras jurídicas, no estabelecimento de políticas migratórias e práticas burocráticas, que dificultam ou impedem a proteção integral em favor dos migrantes e refugiados. Nesses processos de contínua afirmação e negação do binômio, nacional e não nacional, pertencente e não pertencente, autorizado e não autorizado, a subjetividade identificada pelos direitos da personalidade, na esfera interna ou moral do sujeito de direito, se altera e se reconfigura marcada pela provisoriedade, instabilidade e redução dos horizontes futuros. O migrante solicitante de refúgio se constitui, sempre, no âmbito jurídico, por um déficit de direitos, e sua condição social vem demarcada pela ausência de nacionalidade, de fato e de direito. Por fim, a crítica à subjetividade jurídica do solicitante de refúgio demonstra que a superação dos problemas enfrentados por esses sujeitos demanda transformações possíveis para além da configuração política dos Estados nacionais contemporâneos.

Palavras-chave: Subjetividade. Sujeito de direito solicitante de refúgio. Estrangeiro. Migrações e soberania. Fronteiras. Direitos nacionais e Direito Internacional dos Refugiados.

ABSTRACT

This thesis is a critical exploration of the processes whereby the legal subjectivity of migrants seeking refuge is constructed, based on qualitative research – exploratory analysis of specialized literature –, case studies and semi-structured interviews. The analysis of the conceptual elements and the legal workings takes into account the legal framework that regulates the request for recognition of refugee status as defined by Brazilian law, US law, and International Refugee Law. This theoretical-methodological approach stems from the hypotheses formulated in the research project, which questioned the effectiveness of the abstract category of subject of law in guaranteeing the subjective rights of migrants seeking refuge. By contrasting this abstract category with the concrete circumstances of asylum seekers in the United States and Brazil, it is clear that this and other legal qualifications attributed to migrants are insufficient, and that there is a gap between the aims of protection and regulation contained in national legislation and in International Refugee Law. Sovereignty and nationality are central to this analysis, mainly as elements that disrupt the universal legal treatment presupposed in the formulation of the subject of law and in the construction of contemporary legal protection for refugees by International Refugee Law. Leaning on sovereignty and operating in a wide sphere of discretion, state agents interpret and apply legal rules, establishing migration policies and bureaucratic practices that hinder or prevent full protection for migrants and refugees. In these processes of continuous affirmation and denial of the binary national and non-national, belonging and not belonging, authorized and not authorized, the subjectivity described by personality rights, as the internal or moral sphere of the subject of law, is altered and reconfigured, marked by provisionality, instability and a narrowing of future horizons. The migrant seeking refuge is always legally defined as lacking rights, and their social condition is characterized by the absence of nationality, *de facto* and *de jure*. Lastly, the critique of the legal subjectivity of asylum seekers shows that overcoming the problems faced by these individuals requires transformations that go beyond the political configuration of contemporary national states.

Keywords: Subjectivity. Asylum seeker subject of law. Foreigner. Migration and sovereignty. Borders. National rights and International Refugee Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
AgInt	Agravo Interno
BIA	<i>Board of Immigration Appeals</i>
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CNIg	Conselho Nacional de Imigração
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONARE	Comitê Nacional para Refugiados
DPU	Defensoria Pública da União
HC	Habeas Corpus
INA	<i>Immigration and Nationality Act</i>
INS	<i>Immigration and Naturalization Service</i>
OC	Opinião Consultiva
ONU	Organização das Nações Unidas
OUA	Organização de Unidade Africana
Pje	Processo Judicial Eletrônico
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UNITA	União Nacional pela Independência Total de Angola
USCIS	<i>United States Citizenship and Immigration Services</i>
REsp	Recurso Especial

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
1.1 QUESTÕES TEÓRICAS E CONCEITUAIS EM TORNO DA SUBJETIVIDADE E DO SUJEITO DE DIREITO	16
1.2 ITINERÁRIOS METODOLÓGICOS	24
2 O REFUGIADO NO JOGO DE ESPELHO DOS CONCEITOS E PRÁTICAS JURÍDICAS	30
2.1 REFÚGIO E MIGRAÇÃO FORÇADA: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS	30
2.2 FUNDAMENTOS DO REFÚGIO: AMBIGUIDADES E OBSTÁCULOS	36
2.3 VIDAS EM FUGA: SUBJETIVIDADES FRAGMENTADAS	49
3 SUBJETIVIDADE EM DISPUTA.....	82
3.1 SUJEITO DE DIREITO, PESSOA E DIREITOS DA PERSONALIDADE	82
3.2 SUJEITO DE DIREITO: TAREFAS DA FILOSOFIA E DA TEORIA DO DIREITO	95
3.3 A LEI E A SUBJETIVIDADE DOS MIGRANTES.....	116
4 DESLOCAMENTOS À MARGEM: NARRATIVAS DO OUTRO.....	132
4.1 MIGRAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE ILEGALIDADES	132
4.2 MIGRAR DE SI.....	154
4.3 SUBJETIVIDADES (RE)CONSTRUÍDAS.....	172
5 CONCLUSÃO	185
REFERÊNCIAS.....	194

1 INTRODUÇÃO

1.1 QUESTÕES TEÓRICAS E CONCEITUAIS EM TORNO DA SUBJETIVIDADE E DO SUJEITO DE DIREITO

Nesta Tese, a subjetividade se impõe como um problema teórico. Ela ocupa um lugar no Direito gestado na Modernidade Ocidental, a partir do século XVII. Um lugar ocupado pelo indivíduo imaginado como detentor de uma natureza física-corpórea tangível e de uma esfera não corpórea intangível (espírito, mente ou razão), que lhe confere a possibilidade de agir racionalmente, qualificando-o para a criação voluntária de direitos subjetivos e exercício de direitos estabelecidos pela ordem jurídica. Desse modo, o individualismo é “(...) o que o pensamento jurídico moderno tem de mais específico (...). O individualismo está por toda a parte no mundo moderno. (...) o elemento primordial do sistema do direito (...) passa a ser a noção de direito subjetivo” (VILLEY, 2019, p. 176-177).

Assim, para a Modernidade Jurídica, a subjetividade se configura e se objetiva por meio de manifestações da vontade expressas em declarações do sujeito, para estabelecer relações jurídicas privadas, em face de outros indivíduos. A subjetividade, nessa perspectiva teórica, é esse elemento interno, não corpóreo do indivíduo, que lhe impulsiona a agir em conformidade com o Direito estabelecido, de modo a garantir que o seu interesse próprio seja tutelado pela esfera jurídica heterônoma, de modo que “(...) a lei considera existente um direito subjectivo sempre que é reconhecido diretamente ao indivíduo um poder para a realização de um interesse seu” (SANTORO-PASSARELLI, 1967, p. 50).

Para aprofundar o exame da conexão entre subjetividade e sujeito de direito, nesta Tese, foi necessário problematizar essa construção jus-filosófica, confrontando-a com os modos pelos quais o Direito, as políticas migratórias dos Estados e as práticas nos procedimentos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, incidem sobre a subjetividade do indivíduo que solicita o reconhecimento da sua condição jurídica de refugiado.

Embora essa conexão seja verificada a partir de sujeitos concretos, não se trata de tomar a subjetividade como uma categoria que se esgota no indivíduo, ela é construída a partir de relações com outros indivíduos (BISET, 2015).

Nessa construção, importam elementos objetivos, como a nacionalidade do migrante, sua cultura, aspectos étnico-raciais, gênero, grau de escolaridade, tudo isso em permanente risco pela provisoriedade em definição do seu status jurídico. Nesse processo de permanente readequação do sujeito de direito e sua subjetividade aos elementos concretos, que condicionam sua vida de migrante, surgem tensões que afetam essa subjetividade e o exercício de direitos. O sujeito tem agravado o seu distanciamento e suspensão da ordem jurídica pela longa duração das decisões estatais, com consequentes reflexos sobre sua vida concreta.

Jose Antonio Vargas, em *Dear America: notes of an undocumented citizen* (2018), narra sua experiência de indocumentado nos Estados Unidos. Meu primeiro contato com Jose foi por meio de sua obra. O título já apontava para a tensão da sua condição migratória: é cidadão e indocumentado ao mesmo tempo. A obra, organizada em três seções, demonstra sua trajetória como migrante que nasceu nas Filipinas e que, aos doze anos, foi enviado para os Estados Unidos para viver com seus avós maternos.

Jose fez todo seu percurso escolar acreditando que sua condição migratória nos Estados Unidos era regular. Ele descobriu que seus documentos eram falsos, quando foi fazer sua carteira de motorista. No livro, escrito vinte anos depois desse episódio, ele menciona que sua condição migratória nos Estados Unidos é classificada como irregular, uma vez que, sua entrada no país se deu por meio de documentos não oficiais, e que não há procedimento para a regularização da sua condição migratória no país.

Meu segundo contato com Jose aconteceu durante uma palestra que proferiu na Universidade onde realizei o doutorado sanduíche. Naquela ocasião, ao retomar o conteúdo do livro, Jose enfatizou que, embora tenha se escondido por muito tempo, utilizando-se de várias estratégias e formas, ao longo dos anos, ele não mais se escondia de um Estado que o tornara invisível, por ausência de documentos. Passou a considerar que o Estado é que se escondia dele.

Com uma vida inteira vivida nos Estados Unidos, ele não pode deixar o país, porque não poderia reingressar. Jose se soma aos mais de doze milhões de pessoas em condição migratória irregular nos Estados Unidos. Embora não seja solicitante de refúgio, sua narrativa demonstra os modos de incidência de uma política migratória na construção de subjetividades de migrantes, invisíveis, com suas vidas imobilizadas

por força de enquadramentos jurídicos, fundados em ordens jurídicas nacionais. Jose é cidadão indocumentado.

Desafiado por esse e por outros relatos, coube-me enfrentar, nesta Tese, o desafio teórico-metodológico insito às categorias sujeito de direito, solicitante do reconhecimento da condição de refugiado e subjetividade, que transitam entre a particularidade dos direitos especificados e regulados nacionalmente, e os princípios e normas de natureza universal do Direito Internacional dos Refugiados.

O primeiro bloco normativo, Direito nacional, tem sua estrutura e funcionamento determinados pelo exercício da soberania e seu compromisso com os cidadãos nacionais, participantes do pacto ou contrato social. O segundo bloco normativo, Direito Internacional dos Refugiados, é construído com base na categoria universal da dignidade humana que iguala os indivíduos, independente da sua nacionalidade, embora também decorra de um pacto entre Estados soberanos.

É nesse espaço normativo plural que operam categorias abstratas, conceituais e noções gerais, como é o caso do sujeito de direito. A observação de Orlando Gomes é perfeitamente aplicável ao estudo realizado nesta Tese, porque, segundo o autor: “O Direito é eminentemente conceitual. Precisa das noções gerais. Sem elas, não seria possível entendê-lo. O que se quer é que essas abstrações sejam imbuídas de dados da realidade, para que não percam seu sentido funcional”. (GOMES, 1955, p. 127).

A crítica à subjetividade jurídica nesta Tese realiza exatamente o esforço preconizado por Gomes, pois trabalha com as categorias sujeito de direito e subjetividade, construídas conceitualmente como noções gerais ou como conceitos fundamentais, mas submete essas abstrações ao crivo de situações concretas vividas por solicitantes de refúgio no Brasil e nos Estados Unidos, para verificar se são dotadas de elevada carga de efetividade.

A análise da categoria sujeito de direito, ao ser realizada a partir de situações concretas vividas por solicitante de refúgio, demonstra a insuficiência das construções teóricas do Direito Privado Moderno e põe em movimento outras categorias do Direito Público, como Estado, fronteiras, nacionalidade, cidadania, língua e exercício de direitos políticos. São esses dados da realidade que revelam, por um lado, a insuficiência das abstrações jurídicas e, por outro, sua importância funcional para a apreensão dos modos de construção da subjetividade desses sujeitos.

Para além do Direito, em sua reflexão sociológica, Sayad aponta para a existência de uma relação intrínseca entre Estado-nação, fronteira e migração. Ele considera que “[...] todo itinerário do imigrante é um itinerário epistemológico” (VILLAMAR; RIBEIRO, 2020, p. 41). Esse itinerário, para Sayad, deve ser analisado a partir da tensão entre ordens jurídicas distintas, de forma que as migrações não podem ser compreendidas apenas da perspectiva do país de chegada, a origem também importa.

É nessa relação de ambivalência entre ordens jurídico-políticas distintas que as migrações ocorrem. Essa relação produz efeitos na maneira pela qual se define e se compreende o sujeito de direito, o migrante e o solicitante de refúgio e sua subjetividade, evidenciando que “Mais do que qualquer outro objeto social, não existe outro discurso sobre o imigrante e a imigração que não seja um discurso *imposto*; mais do que isso, é até mesmo toda a problemática da ciência social da imigração que é uma problemática imposta” (SAYAD, 1998, p. 56).

Essa arguta observação ecoa sobre a epistemologia do sujeito da Modernidade, pensado a partir do mito do indivíduo livre e racional, liberto das contingências e imposições sociais, não apenas da perspectiva das ordens jurídicas. Ao contrário, o migrante está sempre sujeito a múltiplas imposições: “E uma das formas dessa imposição é perceber o imigrante, defini-lo, pensá-lo ou, mais simplesmente, sempre falar dele como de um problema social” (SAYAD, 1998, p. 56).

Para Abdmalek Sayad, a imigração e a emigração desnudam a noção construída de nação e revelam duas faces do fenômeno migratório, pela instituição do provisório como ilusão. Duas faces marcadas pela saída e pela chegada, pela origem e pelo destino, que revelam trânsitos e procedimentos migratórios que prolongam a provisoriedade procedimental e a transformam em um provisório definitivo. É nesse sentido que, sobre o pensamento de Abdmalek Sayad, “[...] a pesquisa sobre o outro não é senão uma introspecção, uma reapropriação de uma história esquecida, impulsionada pela história dominante” (DIAS; BÓGUS; PEREIRA; BAPTISTA, 2020, p. 14).

Sob essa ótica, a construção da subjetividade do solicitante de refúgio também passa pela maneira como a categoria migrante foi construída e como a migração foi constituída como problema a partir do Estado-nação, de maneira que “A pesquisa sobre a imigração, esse outro objeto aparentemente natural e totalmente

evidente, não poderia ignorar que ela é também e antes de mais nada uma pesquisa sobre a constituição da imigração como problema social” (SAYAD, 1998, pp. 54-55).

A proposta epistemológica de Sayad permite “[...] entender globalmente a íntima vinculação entre capitalismo, modernidade e dominação colonial” (VILLAMAR; RIBEIRO, 2020, p. 42). Permite reconhecer “[...] a qual preço se forjou o processo de ‘desenvolvimento’ das nações mais poderosas” (VILLAMAR; RIBEIRO, 2020, p. 42). Esta Tese leva em consideração aspectos epistemológicos e teóricos da reflexão sociológica.

A partir daí, a Tese demarca diferenças teóricas e metodológicas das construções jurídicas em torno do sujeito de direito que, em geral, não enfrentam a questão da subjetividade e limitam-se a explorar a formação, o desenvolvimento e a comunicação de uma vontade livre e racional desse sujeito, voltada à produção de efeitos jurídicos. A perspectiva teórica adotada, nesta Tese, revela modos distintos de apreensão e compreensão dos problemas que um jurista enfrenta, diante da emergência dos conceitos construídos a partir do indivíduo.

Ao revelar um sujeito que se constitui na fronteira e pela fronteira, o solicitante de refúgio evidencia uma categoria que está à margem não apenas do Estado ao qual está vinculado e que não lhe dá a devida proteção, mas também daquele junto ao qual busca proteção. A categoria sujeito de direito é percebida nos espaços vazios de normatividade e nas entrelinhas de estruturas jurídico-normativas e culturas institucional-burocráticas, identificadas em procedimentos migratórios e de proteção ao refúgio, que aumentam a insegurança e a incerteza e reforçam a fragilidade das posições ocupadas por refugiados e solicitantes de refúgio.

A continuidade do projeto da Modernidade Jurídica refuta a existência de espaços vazios de normatividade, de não direito e, por isso, atribui uma potência criadora de direitos ao indivíduo, ora qualificado na sua dimensão atemporal e universal, pessoa, ora regulado como criador de direitos subjetivos no interior de uma determinada ordem jurídica, cidadão, sujeito de direito. Esses atributos, em uma perspectiva axiológica, posicionam a vida e dignidade da pessoa como valores a serem perseguidos pela sociedade. Sob a ótica jurídico-operacional, essa discussão é teoricamente analisada por meio dos direitos subjetivos, sob a titularidade de um indivíduo em uma relação jurídica, ou direitos inatos oponíveis a toda a comunidade, como é o caso dos direitos de personalidade.

Para compreender o solicitante de refúgio como um indivíduo em suspensão (KRISTEVA, 1994), diante de um Estado que irá (re)designá-lo juridicamente, analiso, nesta Tese, a abstração da categoria sujeito de direito em face de situações concretas, vividas pelo indivíduo que solicita o reconhecimento da sua condição de refugiado. Parto da análise do sujeito de direito tal como foi concebido pelo Direito Civil clássico¹, e que vem sofrendo o impacto de metamorfoses sociais significativas, desde o final do século XIX, com a Revolução Industrial, com a primeira crise da economia liberal e a produção de regimes totalitários, com a constituição das sociedades de massa e de consumo e com a aceleração tecnológica das últimas décadas².

Essas metamorfoses sociais impulsionaram o Direito Civil a aproximar e identificar o sujeito de direito como pessoa, e propor uma aparente identidade entre essas duas figuras, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, de caráter universal. É nesse processo de tentativa de proteção integral da pessoa, pelo Direito, que se constitui a primeira fase do Direito Internacional dos Refugiados, inicialmente articulado no Direito Civil, e que tem no princípio do *non refoulement* (não devolução) seu principal instrumento operacional.

A suposta estabilidade ancorada no princípio do *non refoulement* que os solicitantes de refúgio detêm no país de destino, a partir do recebimento do protocolo de solicitação, é reforçada, ainda hoje, durante a espera do reconhecimento da sua condição de refugiado. Mas, nesse lapso temporal, estabelecido entre o pedido e a decisão, que pode se estender por anos, ocorrem tensões, ambiguidades e ambivalências, ausências e vazios, no acesso e no exercício de direitos.

Toda a estabilidade, construída à medida que vínculos (contratuais, trabalhistas, educacionais, afetivos) vão sendo intensificados e a duração da presença no país vai aumentando, começa a ser desconstruída, ou ao menos ameaçada, pela incerteza da decisão que poderá ser declaratória ou não da condição de refugiado. Essa incerteza é traduzida em insegurança jurídica. A demora na decisão contribui para a delimitação de uma vida de incertezas ou de certezas fundadas em equívocos, como literariamente é narrada por Jose Antonio Vargas.

Os passos seguidos pelo solicitante de refúgio, em busca da determinação de sua condição jurídica, também apontam para um traço distintivo importante desse

¹ Nesse sentido, ver: PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 243; PEREIRA, 2017, p. 203; OLIVEIRA; MUNIZ, 1979; MELLO, 2003, p. 145; MOTA PINTO, 2005, p. 98.

² Nessa direção: TEPEDINO; TEIXEIRA; ALMEIDA, 2016.

processo: o encontro de duas ordens jurídicas distintas. Se por um lado, há, no Direito Internacional dos Refugiados, forte proteção jurídica àqueles que migram, por outro lado, há nas normas de Direito nacional uma espécie de vinculação entre a nacionalidade dos sujeitos de direito e o acesso a direitos (GEDIEL, 2017). É nessa racionalidade do Direito nacional, preconizada em relação ao exercício de direitos pelos cidadãos, que se insere o solicitante de refúgio, sob a ótica da soberania dos Estados.

Sob essa ótica, sobressai a discricionariedade dos Estados no estabelecimento dos procedimentos à entrada e permanência de migrantes em território nacional, revelando um deslocamento entre a condição na qual está inserido o migrante e as normas estabelecidas pelos procedimentos legislativos nacionais. Esse descolamento, muitas vezes, é causa de migrações consideradas irregulares, que, no caso do solicitante de refúgio, são “potencializadas” pela condição de suspensão e de indeterminação da sua qualificação jurídica.

Embora essa indeterminação possa estar atrelada ao procedimento de solicitação de refúgio, ela também se fortalece em uma racionalidade que não é apenas procedimental, mas é política e determina quem são os legitimados a entrarem e permanecerem em território nacional e aqueles que não poderão fazê-lo, posicionadas as garantias do Direito Internacional dos Refugiados, de um lado, e a situação da vida concreta experimentada pelos solicitantes de refúgio, de outro.

Em “Estado, nação e imigração”, Abdelmalek Sayad demonstra os modos pelos quais a emigração está diretamente relacionada às ordens nacionais. A relação entre emigrar e Estado é explicada tanto pela constituição da emigração como problema, quanto pela presença no interior dos Estados, ou melhor, no interior das ordens nacionais. A partir de um jogo de ambivalências entre presença e ausência, entre nacional e não nacional, Sayad demonstra que se a imigração é a presença do não nacional dentro da ordem nacional, a emigração é a ausência do nacional de outra ordem nacional, ou seja, do país de origem.

Essas oposições são utilizadas para demonstrar que aquele que migra é constituído como não nacional, num movimento migratório que liga duas ordens jurídicas distintas. Mas, para Sayad, não se trata tão somente da necessária relação estabelecida pelo emigrar. Para o autor, é uma relação que é construída, é política, e envolve a intencionalidade e a discricionariedade dos Estados. É por meio da imigração, que nacional e não nacional são confrontados, são colocados frente a

frente. O emigrar também é compreendido por Sayad, a partir da distinção entre o não nacional e o estrangeiro. Embora ambas as categorias possam recair sobre o mesmo indivíduo, Sayad explica que, cada vez mais, o imigrante corresponde a uma condição social, ao passo que o estrangeiro faz referência a um status que é jurídico e político.

O problema apresentado por Sayad não se esgota no conteúdo semântico de uma e de outra categoria, mas nas consequências que decorrem da compreensão do imigrante como condição social e do estrangeiro como status jurídico e político. Nos Estados contemporâneos, é possível que um indivíduo passe da condição de estrangeiro à condição de nacional, como ocorre no Brasil. A CF/88, artigo, 12, inciso II, estabelece as condições gerais para a aquisição da nacionalidade brasileira.

No entanto, não existe uma correspondência simultânea entre o status jurídico e a condição de imigrante, como demonstra Sayad, ao pontuar que o imigrante é, ao mesmo tempo, ausência e presença, aquela marcada pelo não estar do nacional e esta pelo estar de um não nacional. Nesse sentido, o imigrante enfrenta “o drama da provisoriedade entre dois mundos” (DIAS; BÓGUS; PEREIRA; BAPTISTA, 2020, p. 14).

Desse modo, as condições jurídicas e políticas não são capazes de realizar alterações na condição do imigrante, mesmo que ele se insira, por vários caminhos, no Estado nacional. Por isso, para Sayad, é possível que o status jurídico e político seja alterado, mas isso não implica necessariamente em alteração da condição social de imigrante. Ao lado dessa relação, Sayad considera que se, de uma perspectiva social, nem todos os estrangeiros são necessariamente migrantes, na outra ponta da relação, de uma perspectiva política e jurídica, nem todos os migrantes são estrangeiros.

Subjetividade e sujeito de direito aportam os principais problemas teóricos desta Tese, ao serem perturbados pela particularidade do conceito “migrante”. A complexidade da análise conceitual enfrentada na Tese decorre ainda, e de forma expressiva, da constatação de que todos esses conceitos, centrais para a Tese, são elaborados e foram construídos e trazidos para o Direito no tempo e espaço demarcados pelas conquistas coloniais, pela predominância do patriarcado na Europa Ocidental Moderna, em processos históricos que lançaram mão do trabalho escravo e da dominação feminina, como instrumentos de afirmação dos padrões coloniais e patriarcais de sociedades e dos Estados.

Esta Tese não tratou especificamente de questões epistemológicas assentadas sobre as percepções contemporâneas da colonialidade do saber acadêmico e jurídico, dos estudos feministas e de gênero, e da racialização das migrações, por entender que essas questões estão concentradas em aspectos que se fazem presentes na crítica à abstração do sujeito de direito e da subjetividade, no estudo de casos e nas entrevistas realizadas no processo de construção da Tese.

O sujeito migrante se apresenta diante de nós como a síntese de todas as desigualdades e vulnerabilidades, dotado de uma intransparência produzida pela pouca relevância que é atribuída pelo outro à sua subjetividade complexa, cuja visão é turbada por todas essas determinações históricas e culturais concentradas, sobretudo, nos conceitos jurídicos e nos textos legais.

1.2 ITINERÁRIOS METODOLÓGICOS

Entrelaçados com as questões teóricas e conceituais que demarcam a Tese, apresento os resultados da pesquisa que realizei ao longo do Doutorado em Direito, cujo objetivo principal consiste em compreender os modos de construção da subjetividade jurídica do solicitante de refúgio. A partir deste objetivo, examino os problemas que determinam a subjetividade e o exercício de direitos pelo sujeito que solicita o reconhecimento da sua condição de refugiado, diante de uma ordem jurídica nacional que lhe é estranha.

Ao longo de toda a pesquisa, recorri ao arcabouço normativo que regula o refúgio e os procedimentos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, composto por normas do Direito Internacional dos Refugiados, do Direito Estadunidense e do Direito Brasileiro. Esse arcabouço dialoga, por um lado, com conceitos jurídicos teoricamente explorados e orienta a tomada de decisões pelas autoridades migratórias e pelo Poder Judiciário. Por outro lado, foi possível verificar que inúmeras vezes os procedimentos administrativo-burocráticos e as práticas migratórias se afastam ou distorcem as diretivas e o sentido das normas jurídicas.

Os problemas, as questões teóricas e os temas revelados nesta Tese, decorrem da hipótese central da pesquisa, que considera que o procedimento de solicitação de reconhecimento do status de refugiado pode resultar em uma indeterminação da qualificação jurídica do sujeito (status político e de cidadania), ou melhor, que a solicitação de refúgio é um meio de limitação e suspensão do exercício

de direitos subjetivos, em virtude de uma situação jurídica específica, sobretudo, porque, para atuar na ordem jurídica interna, exige-se desse solicitante uma prévia qualificação jurídica pela qual ele está a espera.

A Tese conduz à utilização de pesquisa qualitativa (IGREJA, 2017; XAVIER, 2017), alicerçada em pesquisa exploratória, primeiro, em literatura especializada de diversas áreas do conhecimento, que permitem uma análise crítica a respeito de categorias e conceitos; segundo, o estudo ampliado de casos (MACHADO, 2017), inclusive casos judicializados, para promover o diálogo dos conceitos mobilizados com a reflexão teórica; terceiro, entrevistas semiestruturadas (XAVIER, 2017), com pesquisadores, defensores, agentes públicos implicados com a questão migratória de diversos modos e também solicitantes de refúgio. Seguindo esse itinerário, reforcei a ideia previamente estabelecida no projeto inicial, que “o fenômeno social pode ser abarcado por várias estratégias de pesquisa” (IGREJA, 2017, p. 16).

Ao considerar que “[...] o Direito, longe de ser uma entidade abstrata, está imerso em um contexto social, cultural e histórico específico, que lhe molda e lhe condiciona” (IGREJA, 2017, p. 11), Rebecca Lemos Igreja demonstra que a pesquisa qualitativa em Direito possibilita que relações sociais sejam analisadas de maneira mais profunda (2017, p. 14), permitindo que fenômenos históricos, culturais e sociais sejam interpretados “[...] em seus contextos [...]” (2017, p. 15). A autora considera que diferentes métodos e técnicas qualitativos podem dialogar na mesma pesquisa, entre eles, o estudo de casos e a entrevista semiestruturada.

José Roberto Franco Xavier (2017) entende que os métodos e as técnicas de pesquisa não são capazes de encerrar “[...] as possibilidades do mundo real” (pp. 119-120). O autor pontua que, na prática de pesquisa, a utilização de um método deve se dar como uma ferramenta que se coloca a serviço da pesquisa e não como um instrumento que a condiciona (2017, p. 120).

Ao tratar da pesquisa qualitativa, o autor considera que “[...] certas dimensões da natureza humana só podem ser exploradas por instrumentos qualitativos” (2017, p. 123). Sobre a pesquisa qualitativa, Xavier a aborda a partir do princípio da não-diretividade, sobretudo em relação à entrevista semiestruturada ou semidiretiva. Essa modalidade de entrevista consiste em “[...] um tipo de interação, estruturada e dirigida pelo pesquisador, que permite ao entrevistado explorar suas percepções sobre determinado aspecto da realidade social” (XAVIER, 2017, p. 125). Assim, o objetivo é permitir que o entrevistado esmiuça seus conteúdos sobre o tema da entrevista.

Destaca que a entrevista qualitativa “[...] é uma técnica de produção de dados que depende de uma relação interpessoal [...]” (XAVIER, 2017, p. 129). Essa relação está pautada na possibilidade de o entrevistado explorar seu próprio conteúdo, a partir das orientações abertas do entrevistador e de sua escuta atenta. Escuta atenta é necessária.

Após a leitura de literatura especializada e o levantamento de problemas teóricos e práticos que envolvem a subjetividade do solicitante de refúgio, iniciei a análise de casos de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio, inclusive casos judicializados, nos Estados Unidos e no Brasil.

O estudo de casos na pesquisa em direito tem sido compreendido como uma possibilidade de “[...] representação de um fenômeno jurídico [...]” (MACHADO, 2017, p. 357). Nesta Tese, o estudo de casos é utilizado como uma das estratégias para compreensão dos modos de construção da subjetividade do solicitante de refúgio. A partir deles, identifiquei como o procedimento de solicitação de reconhecimento opera concretamente e age na vida desses sujeitos, que têm sua vida regulada por duas ordens jurídicas distintas: o Direito Internacional dos Refugiados e seu escopo protetivo e a ordem jurídica nacional que tem por finalidade a afirmação da soberania.

Nos Estados Unidos, a seleção dos casos analisados decorreu da minha participação, na faculdade de Direito da *Villanova University*, Villanova – Pensilvânia, na qual realizei período de pesquisas acadêmicas e tive a oportunidade de cursar disciplina sobre política migratória e refúgio naquele país. Nessa disciplina, tive acesso a casos que deram origem à jurisprudência estadunidense sobre migração e refúgio, principalmente no âmbito da Corte Migratória do País. A partir daí, selecionei três casos que poderiam oferecer elementos para o objetivo da pesquisa. O acesso a esses casos se deu por meio de consulta a bases eletrônicas de processos e decisões administrativas e judiciais do país. O acesso foi gratuitamente fornecido pela Universidade.

Em relação ao Brasil, a seleção e análise dos casos apresentou algumas dificuldades. Ao que tudo indica, no Brasil, a confidencialidade sobre o indivíduo que solicita reconhecimento da sua condição de refugiado parece ser mais rígida do que nos Estados Unidos. Foi requerida autorização ao Departamento de Migrações do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para acesso aos processos de solicitantes no Brasil. Mesmo tendo proposto que informações sensíveis, como a identificação dos solicitantes fossem anonimizadas, o acesso foi negado. A partir da negativa, a

estratégia anteriormente prevista precisou ser alterada, de forma que os casos brasileiros analisados foram selecionados apenas entre casos que foram judicializados e estão disponíveis para consulta pública. Foram analisados quatro casos com origem nas Varas Federais de Canoas/RS, Jundiaí/SP, São Paulo/SP e Guarulhos/SP, com trâmite procedimental nos respectivos Tribunais Regionais, no Superior Tribunal Justiça e no Supremo Tribunal Federal, entre os anos de 2004 e 2017.

Em algumas situações, percebi que a narrativa do caso, por si só, consistia um processo analítico, ao evidenciar informações essenciais para a compreensão sobre os modos de operação da política migratória estadunidense, como ocorreu no caso Parastoo Fatin, e da política migratória brasileira, como ocorreu no caso Manoel. Como os casos foram analisados previamente às entrevistas, certas questões, que se impuseram reveladoras do procedimento de proteção aos refugiados durante a análise, puderam ser mais bem exploradas nas entrevistas semiestruturadas.

Ao longo da pesquisa, realizei nove entrevistas semiestruturadas, entre o segundo semestre de 2022 e o primeiro semestre de 2023, nos Estados Unidos e no Brasil. As primeiras seis entrevistas foram realizadas nos Estados Unidos, a partir de novembro de 2022. No plano de trabalho, havia sido previsto que elas aconteceriam a partir de outubro. No entanto, foi necessário um tempo maior para redesenhar as estratégias de pesquisa e me aproximar dos interlocutores que seriam entrevistados.

As pessoas entrevistadas foram escolhidas em razão do seu vínculo com solicitantes de refúgio e refugiados. A aproximação se deu a partir dos contatos realizados em seminários acadêmicos, palestras, reuniões e participação em grupos de pesquisa nas cidades de Nova Iorque, Washington e Filadélfia, nos Estados Unidos. Os entrevistados foram escolhidos por estarem há muito tempo envolvidos, de diversas maneiras, com a apreensão do fenômeno migratório naquele País. Suas narrativas, vivências, experiências profissionais e acadêmicas foram consideradas relevantes à pesquisa. A partir da rede de contatos criada, estabeleci um corpo de entrevistados constituído por solicitantes de refúgio nos Estados Unidos, advogados em Direito Migratório, pesquisadores, professores, voluntários e agentes públicos.

As entrevistas com os solicitantes de refúgio nos Estados Unidos foram remarcadas três vezes. Depois disso, um deles informou que não possuía mais interesse na entrevista e o outro sugeriu que eu remarcasse para uma data futura muito distante, o que foi inviabilizado pelo meu retorno para o Brasil e pela

impossibilidade de uma entrevista remota. O entrevistado não possuía acesso à internet. Essas dificuldades e adiamentos também são significativos, pois objetivamente indicam as condições materiais de vida dos solicitantes de refúgio e, subjetivamente, apontam para o temor desses sujeitos em revelar aspectos vividos que possam dificultar, ainda mais, a sua permanência nos Estados Unidos.

Com o cancelamento de duas entrevistas com solicitantes de refúgio nos Estados Unidos e a impossibilidade de realizar pesquisa na fronteira sul, como havia planejado, o escopo da pesquisa foi restringido de certa forma. No caso da fronteira sul, fui orientado a não participar de atividades na fronteira sem ter como objetivo auxiliar pessoas que estariam nesse local. A ida à fronteira foi considerada perigosa e delicada.

O segundo grupo de entrevistas é composto por refugiados sírios que estão no Brasil. As três entrevistas foram realizadas quando retornei ao Brasil. O acesso aos entrevistados foi viabilizado por meio do Programa Política Migratória e Universidade Brasileira (PMUB), da Cátedra Sérgio Vieira de Mello, do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, junto à Universidade Federal do Paraná, que, ancorado interdisciplinarmente, fomenta e permite a realização de pesquisas e estudos migratórios e atende refugiados e solicitantes de reconhecimento da condição de refúgio, oferecendo assessoria jurídico-administrativa e psicológica.

No início das entrevistas, informei aos entrevistados sobre as finalidades e os objetivos da pesquisa e pedi sua autorização, por meio de termo de consentimento, inclusive para a gravação da entrevista. Todas as entrevistas foram gravadas e posteriormente degravadas para a análise que compõe o capítulo quatro desta Tese. As perguntas realizadas tentaram oferecer aos entrevistados um itinerário que lhes permitisse explorar mais detalhadamente o conteúdo das perguntas, com uma certa cláusula de abertura. Para garantir a confidencialidade do conteúdo das entrevistas e a privacidade dos entrevistados, todos os nomes utilizados nas entrevistas analisadas foram alterados, eles foram substituídos por pseudônimos.

A partir das informações trazidas pelas entrevistas, foi identificada a necessidade de pesquisa em outras fontes de informação. Durante a entrevista, Anthony (2022), por exemplo, revela suas impressões sobre o destino de solicitantes de refúgio que são deportados dos Estados Unidos. A partir dessa informação, outras técnicas de pesquisa foram mobilizadas, como a pesquisa exploratória sobre esse tema.

Distintamente do percurso que realizei para examinar a subjetividade do sujeito de direito, uma Tese jurídica sobre esse tema poderia ser elaborada apenas com base na conformidade ou desconformidade da atuação estatal em relação ao arcabouço jurídico aplicável à migração. Essa não foi a minha escolha metodológica.

Contudo, o itinerário da pesquisa vem demarcado pela presença de um arcabouço normativo que incide e serve de contraste para a crítica em relação aos casos examinados no capítulo dois; a exploração conceitual em torno da categoria sujeito de direito, no capítulo três; e a incursão pela subjetividade dos solicitantes de refúgio, objetivada nas falas dos entrevistados, no capítulo quatro.

A mobilização de diferentes técnicas de pesquisa tornou possível compreender que a pesquisa realizada com sujeitos concretos, em dois países com características culturais, étnico-raciais, sociais, econômicas, políticas e migratórias distintas, desafiou os métodos e as técnicas propostos, ainda no projeto de pesquisa, e apontou para um percurso metodológico que foi sendo construído à medida que as técnicas eram postas à prova e que eu aprendia a acioná-las (DURAND, 2012). Da complexidade dessas intersecções, surgem conclusões relevantes, mas instáveis, como instável é a própria condição do sujeito que solicita o reconhecimento da sua condição de refugiado.

Assim, a reflexão de Guillermo Barón (2022) faz todo o sentido quando aponta que há apenas uma maneira de aprender a pesquisar, pesquisando. A emergência dos métodos e das técnicas de pesquisas se encontraram com as dificuldades, com as angústias, com as dúvidas do pesquisador e com algumas frustrações que se impuseram ao longo da pesquisa e exigiram uma mudança de percurso. É por isso que Barón explica que, além das técnicas e dos métodos que nos mostram como fazer pesquisa e do nosso aprender à medida que pesquisamos, também precisamos saber o que fazer com nós mesmos durante a pesquisa (BARÓN, 2022, p. 12).

Este texto revela parte do meu percurso teórico-metodológico nesta Tese, desnuda os limites da pesquisa, colocando em evidência os desafios que lhe são inerentes e demonstra uma trajetória marcada pelos tempos da pesquisa e por outras intersecções biográficas.

2 O REFUGIADO NO JOGO DE ESPELHO DOS CONCEITOS E PRÁTICAS JURÍDICAS

2.1 REFÚGIO E MIGRAÇÃO FORÇADA: APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS

“There is that great proverb—that until the lions have their own historians, the history of the hunt will always glorify the hunter”. (Chinua Achebe, 1994).

Este capítulo é sobre o refúgio, mais precisamente sobre o solicitante de refúgio e sobre o refugiado, e discute a especificidade dessas categorias para o Direito. Pretende realizar a apreensão semântica da categoria refugiado, por meio do exame dos requisitos essenciais que têm sido utilizados pelo Direito para defini-lo. Revisita, necessariamente, o tratamento dispensado aos não nacionais pelos Estados Modernos³ (MAVROUDI; NAGEL, 2016), com base na cidadania e nacionalidade.

³ Modernidade e Modernidade Jurídica, nesta Tese, aproximam-se das definições adotadas por Joachim Rückert (2006), em seu *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*. Para ele, esse período tem sido compreendido tanto como um processo histórico quanto como um projeto que exige a execução de tarefas a fim de ser concluído. Como processo histórico, tem suas origens no Iluminismo e, em relação ao mundo jurídico, “was nearly before all else an enlightenment of the old legal world” (2006, p. 56, tradução nossa: “foi, sobretudo, um esclarecimento do velho mundo jurídico”). Embora não seja possível tratar experiências jurídicas pretéritas e as perspectivas que têm origem nessa conjuntura social, política, econômica, cultural e jurídica, como ruptura, trata-se de um processo de (e em) construção sobre uma nova maneira de pensar as relações jurídicas, no qual o indivíduo e o direito são posicionados frente a novos modos de compreensão. Para Rückert, esse quadro pode ser mais bem identificado na Filosofia, com pensadores como Voltaire, Hume e Kant; Na Criminologia, com Beccaria e Feuerbach; No âmbito do Direito público, identificam-se a Declaração de Direitos de Virgínia, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Constituição dos Estados Unidos de 1787, a Constituição da França de 1789; As características do período, no Direito Privado: “[...] in the Code Civil and the Austrian *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* of 1804 and 1811; and in the work of jurists such as Cambacères and Portalis in France, Zeiller in Austria, Bentham in England, and jurists in the German *Reich* (Hugo, Hufeland, and Thibaut, as well as, perhaps, Savigny, too)” (2006, p. 56, tradução nossa: “[...] no Código Civil e no *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austríaco de 1804 e 1811; e nos trabalhos de juristas como Cambacères e Portalis na França, Zeiller na Áustria, Bentham na Inglaterra, e juristas no Reich alemão (Hugo, Hufeland e Thibaut, e talvez também Savigny)”). Ele destaca que, para o Direito público e o sistema judiciário, as principais tarefas da modernidade como projeto estão circunscritas à criação de direitos humanos inalienáveis, independentes do Estado, garantindo liberdade e propriedade e os meios de sua proteção. As preocupações que decorrem do direito público são identificadas no interesse com direitos humanos, com o Estado alicerçado na constituição, com o Estado de direito e com o controle judicial. Especificamente em relação ao Direito Privado, identifica-se um ambiente de maior autonomia, em relação ao Direito Público, de questões que lhes são próprias, como a autonomia privada, como mola propulsora das relações privadas. Em síntese, para Joachim Rückert (2006), o que se destaca desse período é a ênfase na autonomia do indivíduo, a partir da sua independência da “[...] religion, morality, morals, politics, and philosophy, those old companions of law” (p. 56, tradução nossa: “[...] religião, moralidade, princípios, política e filosofia, essas velhas companheiras da lei”). Essa autonomia passa pela criação de um sujeito de direito: “It was most important to create both, a legal subject of its own and a related legal Method. Therefore, ‘positive’ law [...] meaning human, visible and specially institutionalised rules – was

O refúgio⁴ tem se firmado como um campo de estudo e como objeto de preocupação científica e acadêmica, que coloca em diálogo diversas perspectivas multidisciplinares. Marfleet (2007) aponta um problema metodológico no estudo do refúgio, que trata, segundo o autor, de maneira descontínua e desconexa as experiências do passado com a experiência do refúgio na atualidade.

Essa perspectiva permite entender que as migrações forçadas⁵ possuem caráter sistêmico e estão relacionadas a uma conjuntura mundial que atinge pessoas em todos os lugares do mundo. Nesse sentido, “we need to know how today’s movements are related to those of the past: how institutional actors responded to people displaced in earlier migration crises, how discourses of the refugee have emerged and how they have shaped policies for refuge and asylum”⁶ (*Ibidem*, p. 137).

Dessa forma, experiências e iniciativas anteriores relacionadas ao refúgio podem oferecer elementos importantes para a compreensão conceitual da categoria, além de demonstrar como seus usos têm sido e podem ser ressignificados⁷ em formulações contemporâneas. As experiências pretéritas podem oferecer elementos importantes para a compreensão do refúgio, a partir da análise da origem e dos fatos que ensejaram a busca por proteção em lugares distintos dos de origem e das respostas que foram construídas e apresentadas como soluções em contextos específicos de busca por proteção.

emphasised. [...] Since there existed no codifications of private law but a long chain of Roman, domestic, and Canon Law, the analysis and formation of the law as an independent unified entity had to be the main purpose. [...] In any case, law was to be presented as a system” (2006, pp. 56-57, tradução nossa: “O mais importante era criar tanto um sujeito jurídico próprio quanto um respectivo método jurídico. Portanto, o Direito ‘positivo’ [...], isto é, regras humanas, visíveis e especialmente institucionalizadas – foi enfatizado. [...] Como não existiam codificações de Direito Privado, e sim uma extensa tradição de Direito Romano, Doméstico e Canônico, a análise e a formação do Direito como uma entidade independente e unificada tinha que ser o objetivo principal. [...] De qualquer forma, o Direito deveria ser apresentado como um sistema”).

⁴ Sobre o tema: “[...] Over the decades, the international community and national leaders have made fitful attempts to provide humanitarian assistance to millions of uprooted and starving people in desperate need.” (ALEINIKOFF; MARTIN; MOTOMURA; FULLERTON; STUMPF; GULASEKARAM, 2021, p. 729, tradução nossa: “Ao longo das décadas, a comunidade internacional e os líderes nacionais têm feito tentativas irregulares de fornecer assistência humanitária a milhões de pessoas deslocadas e famintas que necessitam desesperadamente de ajuda”).

⁵ Dados da Agência da ONU para refugiados – ACNUR, apontam que atualmente existem em todo o mundo cerca de 90 milhões de pessoas em situação de migração forçada, dentre as quais, cerca de 27 milhões são refugiadas. Ver: ACNUR. Dados sobre o refúgio. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em 29 out. 2022.

⁶ Tradução nossa: “É necessário compreender como as mobilidades de hoje estão relacionadas com as mobilidades do passado: como agentes institucionais responderam às pessoas deslocadas em crises migratórias anteriores, como narrativas sobre refugiados têm surgido e como elas contribuem para a formulação de políticas de refúgio e asilo.”

⁷ Philip Marfleet (2007, *passim*) demonstra que negar as experiências anteriores de refúgio é também negar a experiência contemporânea de proteção aos refugiados.

Apesar da necessária distinção entre o que se compreende, hoje, como refúgio, e sua ocorrência em outros momentos da história, é preciso reconhecer o que há em comum entre essas situações. Se as razões e os fundamentos que classificaram experiências pretéritas como sustentáculos da condição de refúgio deram lugar aos eventos contemporâneos reconhecidos como fatores legitimadores de sustentação do refúgio, é relevante identificar correspondências capazes de apontar para um núcleo semântico comum – a migração forçada.

Sob essa ótica, a migração forçada e o refúgio ocupam, muitas vezes, uma base semântica comum alicerçada na necessidade de proteção em lugar distinto ao de origem. Os fatores definidores de uma e de outra categoria não convergem para o mesmo escopo jurídico-protetivo, como é o caso, por exemplo, da miséria e das mudanças climáticas que, embora possam ser causa de migração forçada, não encontrarão, necessariamente, proteção jurídica sob o manto do refúgio.

Em razão disso, considera-se cada vez mais que a categoria migrante forçado é adotada em detrimento da categoria refugiado, para descrever as mais diversas situações que desafiam proteção humanitária, na maior parte das vezes, proteção internacional, mas que também se manifesta internamente nos Estados. Desse modo, o migrante forçado demonstra, de modo ampliado, os fatores determinantes de risco à vida humana e a conseqüente necessidade de proteção e, ao fazê-lo, também posiciona a categoria refugiado dentro de processos migratórios ampliados de transformação social e internacional (ZETTER, 2007).

Dessa forma, entre os modos de mobilidade humana, as migrações forçadas têm sido apontadas como principal traço distintivo entre refugiados e demais migrantes⁸. A principal diferença estaria relacionada à ausência de volição na conduta daqueles que forçosamente migram, aproximando-os das hipóteses inicialmente previstas na Convenção de Genebra⁹. No entanto, mesmo quando oferecem possíveis caminhos para a apreensão dos alcances e limites do refúgio, as migrações forçadas também são colocadas sob a mesma esfera da incompreensão do que seja migrar

⁸ Sobre o tema, tem sido destacado que “people are forced to leave their homelands for many reasons. They flee war, persecution, natural disaster, environmental catastrophe, severe economic privation, and other intolerable conditions” (ALEINIKOFF; MARTIN; MOTOMURA; FULLERTON; STUMPF; GULASEKARAM, 2021, p. 729, tradução nossa: “As pessoas são forçadas a deixar suas terras por muitas razões. Elas fogem de guerras, perseguições, desastres naturais, catástrofes ambientais, severas privações econômicas, entre outras condições intoleráveis”).

⁹ Ver: ACNUR, 1951.

forçosamente, numa situação que ainda oferece muitos dilemas tanto aos estudos migratórios, quanto à proteção em si daqueles que têm suas vidas ameaçadas.

Por um lado, afirma-se que uma eventual ampliação do restrito e limitado escopo protetivo do refúgio, para abarcar outras causas de migrações forçadas, poderia diminuir a ampliação do refúgio “[...] it reduces the focus on protection as the fundamental right of a refugee enshrined in the Geneva Convention.”¹⁰ (ZETTER, 2007, p. 189). Por outro, considera-se que os fundamentos e situações previstos na Convenção de 1951, e a partir dela, não são suficientes para abarcar e oferecer proteção aos grandes desafios sociais enfrentados pelos migrantes que forçosamente migram e que não encontrariam proteção nos instrumentos jurídicos vigentes do refúgio.

Esse nos parece um problema, alimentado principalmente pelos hiatos entre os elementos objetivos e subjetivos utilizados como parâmetros para reconhecer a condição contemporânea de refúgio. Elementos que, embora pareçam posicionar refúgio e migração forçada sob o mesmo patamar, demonstram modos distintos de compreensão de ambas as categorias migratórias e persistem nos processos de reconhecimento da condição de refúgio e do não reconhecimento de outras categorias de migrantes forçados como destinatários da proteção internacional estabelecida, sobretudo porque, “the line that separates voluntary and involuntary is not always easy to draw, however, and in fact the two groups of migrants have several common attributes”¹¹ (LEGOMSKY; THRONSON, 2019, p. 1136).

Conquanto não se trate de situar refúgio e migração forçada sob o mesmo terreno conceitual e normativo, torna-se relevante para a abordagem da categoria refúgio, compreender os modos pelos quais migração forçada e refúgio são interpretados. Esse é, por exemplo, o caso das migrações forçadas, sobretudo a partir de 2010, de haitianos¹² para o Brasil, do “alto número de haitianos que utilizaram a

¹⁰ Tradução nossa: “reduz o foco na proteção como o direito fundamental de um refugiado previsto na Convenção de Genebra”.

¹¹ Tradução nossa: “a linha que separa o voluntário do involuntário nem sempre é fácil de traçar, e, aliás, os dois grupos de migrantes têm vários aspectos em comum”.

¹² Relatório elaborado pelo Observatório das migrações Internacionais – OBMigra, a partir de dados do Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) (JUNGER; CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2022), demonstra que no ano de 2021, foram solicitados 794 reconhecimentos da condição de refugiado de nacionais do Haiti. O mesmo relatório também informou que, no mesmo ano, 9.655 processos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, de nacionais do Haiti, foram extintos. A extinção da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado pelo Conare ocorrerá quando o solicitante: I - falecer; II - ausentar-se do território brasileiro pelo período de 2 anos; III - naturalizar-se brasileiro; IV - apresentar um segundo pedido de reconhecimento da condição de refugiado após

solicitação de refúgio como forma de entrada, mas que não atendem aos requisitos de refúgio” (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2016, p. 30).

Os modos de compreensão das migrações forçadas e do refúgio têm sido historicamente atualizados (MARFLEET, 2007). Os usos do instituto do refúgio ao longo da história, sobretudo em sua fase inicial, demonstram aplicações pontuais, como nos casos envolvendo russos, armênios e turcos¹³, até se expandir para situações de uso mais universal, como no período que tem início após a Segunda Guerra Mundial. Esses usos e modos de compreensão apontam para o refúgio e o refugiado como categorias em construção, ainda que sob a égide pacificadora¹⁴ da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, e do Protocolo¹⁵ de 1967 que, em certa medida, consolidaram iniciativas anteriores em matéria de refúgio. Para a Convenção, refugiado é a pessoa que

indeferimento de primeiro pedido no mérito, sem apresentar fatos ou elementos novos; V - apresentar pedido de desistência; e deixar de renovar, após seis meses do vencimento, o protocolo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado.” (CONARE, art. 6-A, 2014). No mesmo sentido, “A obtenção de autorização de residência efetuado nos termos da Lei nº 13.445, de 22 de maio de 2017, implicará na desistência da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado.” (CONARE, art. 6-A, Parágrafo Único, 2014). O mesmo relatório apontou que 39.312 processos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado de nacionais do Haiti foram arquivados, número que representou 96,3% do total de arquivamentos em 2021. O arquivamento da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado acontecerá quando o solicitante “I - sair do território nacional sem previamente comunicar ao CONARE; e II – ainda que realize comunicação de viagem, permaneça fora do território nacional por mais de noventa dias pelo período de um ano.” (CONARE, art. 6, 2016). Além disso, o relatório informou que “as decisões referentes a nacionais haitianos diziam respeito a processos de refúgio ainda abertos e sem decisão, mas relativos a haitianos que já contavam com autorização de residência no Brasil, conferida em 2015 [...]” (p. 42, 2022). No mesmo relatório também foi informado que 39.312 processos “de nacionais do Haiti, os quais, em sua maioria, deixaram de cumprir com a atualização cadastral requerida e/ou não manifestaram vontade para a continuidade dos seus respectivos processos de refúgio [...]” (*Idem*, p. 49). (JUNGER; CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2022).

¹³ Para uma abordagem sobre os antecedentes históricos institucionais e não institucionais do refúgio, ver: JUBILUT (2007).

¹⁴ Antes da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, os esparsos documentos legais trataram o refúgio como instituto dirigido a grupos específicos. A Convenção, por sua vez, adota, no art. 1º, conceito mais amplo, estabelecendo que refugiado será aplicado a qualquer pessoa “1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados;” [...] E “2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual e em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.” (ACNUR, 1951).

¹⁵ O Protocolo entrou em vigor em 4 de outubro de 1967. A partir dele, os limites temporais e espaciais presentes na Convenção deram lugar à possibilidade de adoção do conceito de refugiado da Convenção pelos Estados signatários.

[...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ACNUR, 1951).

Para Marfleet, apesar de a Convenção de Genebra ter inserido o refúgio na ótica do Direito Internacional, ela também foi responsável pela exclusão de pessoas que procuravam proteção, mas não estavam na Europa, além de ter criado barreiras à proteção, ao eleger como objeto de proteção os fatos ocorridos antes de janeiro de 1951 (2007, p. 139).

Embora o sistema contemporâneo de refúgio tenha suas principais origens no período que sucede a Segunda Guerra Mundial, tem sido demonstrado que a experiência humanitária mundial, em matéria de refúgio, aprendeu com as primeiras iniciativas de proteção. As diferentes perspectivas conceituais que circunscrevem a noção de refúgio não são necessariamente contraditórias. A divergência principal está no alcance e nos limites das definições adotadas e que podem apontar para distintas compreensões do refúgio e do refugiado.

Os traços distintivos entre refugiados e demais migrantes¹⁶ apontam para a centralidade da categoria jurídica de refugiado e demonstram que refugiado ou migrante é aquele que é reconhecido como membro de uma ou outra categoria pelo Estado. Um reconhecimento que pode estar além ou aquém dos instrumentos normativos sobre o refúgio, numa atividade exegética que revela alguém que diz quem é e quem não é refugiado, geralmente afirmando que “[...] it is difficult to imagine a class of people who need and deserve a humanitarian response more so than genuine refugees. Persecuted, generally homeless, and by definition unable to turn to their own governments for protection, refugees are utterly dependent on the good will of people and the governments of foreign lands”¹⁷ (LEGOMSKY; THRONSON, 2019, p. 1133).

É por isso que, embora seja comum a insistência pela adoção da expressão solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, ao invés de solicitação de

¹⁶ Utilizo o termo migrante para designar tanto imigrantes como emigrantes. Essa é a posição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião consultiva relativa aos direitos dos migrantes indocumentados (OC-18/03), 2003.

¹⁷ Tradução nossa: “é difícil imaginar uma classe de pessoas que precise e mereça uma resposta humanitária mais do que os refugiados genuínos. Perseguidos, geralmente sem teto, e, por definição, incapazes de recorrer a seus próprios governos para obter proteção, os refugiados são totalmente dependentes da boa vontade das pessoas e dos governos de países estrangeiros.”

refúgio, do ponto de vista técnico, aquela também nos parece esvaziada, pois não se solicita aquilo que já se possui. Reveste-se, portanto, o refúgio como uma categoria central para o Direito à medida que trata daqueles legitimados a receberem proteção jurídica do Estado.

2.2 FUNDAMENTOS DO REFÚGIO: AMBIGUIDADES E OBSTÁCULOS

O medo pela perseguição, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, em situações ocorridas antes de 1º de janeiro de 1951, foram os fundamentos elencados pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951¹⁸ para a definição de refugiado. Tratou-se de uma limitação temporal e espacial, com vistas a oferecer uma resposta aos então refugiados da Europa, entre as décadas de 1930 e 1940.

Apesar dos marcos limitadores, um dos avanços da Convenção foi a contribuição para a construção de um conceito de refugiado desvinculado da proteção a uma situação de conflito específica, característica de esparsos instrumentos protetivos anteriores. As experiências pretéritas de recebimento de migrantes em razão de perseguição demonstraram a necessidade de positivação, a partir dessas práticas de acolhida migratória, materializadas no estabelecimento do direito de asilo¹⁹ (JUBILUT, 2007, p. 35). Dessa maneira, “como um resultado do aparecimento dos Estados, o que se passa a verificar é a concessão de asilo a estrangeiros perseguidos em seus Estados” (*Ibidem*), e, a partir desta perspectiva, o refúgio também se traduz em cooperação internacional entre os Estados.

O limite temporal e a reserva geográfica, estabelecidos pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, foram suprimidos pelo Protocolo²⁰ de 1967, permitindo que a definição de refúgio proposta pela Convenção pudesse ser aplicada a outras circunstâncias. No entanto, apesar de o protocolo ter avançado em relação ao que foi estabelecido pela Convenção de Genebra, quanto à reserva geográfica, “[...] the Protocol failed to review the substantive content of the definitions

¹⁸ Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas.

¹⁹ O direito de asilo tem sido compreendido como categoria ampla para abarcar outras modalidades de proteção. Assim, “[...] o direito de asilo *lato sensu*, sob o qual estão abrangidos o asilo diplomático e territorial e o refúgio” (JUBILUT, 2007, p. 36).

²⁰ O Protocolo foi assinado em 31 de janeiro de 1967 e entrou em vigor em 4 de outubro do mesmo ano.

it embraced.”²¹ (HATHAWAY, 1990, p. 162). A retirada da reserva geográfica das condições necessárias para o reconhecimento da condição de refúgio não alterou as condições materiais necessárias à identificação dos legitimados a serem reconhecidos como refugiados, mantendo, majoritariamente, o fundado temor de perseguição como fundamento do reconhecimento.

Essa opção²² foi responsável por manter fora do escopo protetivo uma grande parcela de solicitantes de refúgio que, ainda hoje, não se adequam àqueles pressupostos, o que significa dizer que “[...] refugees remain de facto excluded, as their flight is more often prompted by natural disaster, war, or broadly-based political and economic turmoil than by ‘persecution’, at least as that term is understood in the European context.”²³ (HATHAWAY, 1990, p. 162). Além desses marcos, a Convenção e o Protocolo estabeleceram outro delimitador: a individualização.

Se, inicialmente, as experiências de proteção puderam ser majoritariamente caracterizadas como proteção a grupos de territórios definidos, em razão dos conflitos vividos, as primeiras iniciativas de alterações dessa proteção promoveram uma certa desvinculação da necessária condição de pertencimento a um grupo específico, com origem em um determinado Estado, para que se reconhecesse a necessidade de proteção de condições particulares de indivíduos em busca de proteção materializadas, como por exemplo, no reconhecimento do medo de perseguição e na perseguição por opiniões políticas como elementos legitimadores de proteção por outro Estado.

Embora essa perspectiva de compreensão do refúgio apresente graves problemas, tanto no estreito rol de elementos qualificadores da condição de refugiado, quanto nos processos individualizadores de identificação desses elementos, em indivíduos que migram forçosamente, esse conjunto de características definidoras do refúgio é considerado uma das principais bases de sustentação da posituação do instituto para o Direito Internacional dos Refugiados.

²¹ Tradução nossa: “o Protocolo deixou de analisar o conteúdo material das definições que adotou.”

²² Ainda sobre o tema, “The refugee definition established by the Protocol has enabled authorities in developed states to avoid the provision of adequate protection to Third World asylum claimants while escaping the political embarrassment entailed by use of an overtly Eurocentric refugee policy” (HATHAWAY, 1990, p. 164, tradução nossa: “A definição de refugiado estabelecida pelo Protocolo permitiu que as autoridades dos países desenvolvidos negligenciassem o fornecimento de proteção adequada aos solicitantes de asilo do Terceiro Mundo e, ao mesmo tempo, escapassem do constrangimento político decorrente do uso de uma política de refugiados claramente eurocêntrica”).

²³ Tradução nossa: “os refugiados continuam excluídos na prática, pois sua fuga é mais frequentemente motivada por desastres naturais, guerras ou turbulências políticas e econômicas de base ampla do que por ‘perseguição’, pelo menos da forma como esse termo é entendido no contexto europeu”.

Esse é, por exemplo, o caso dos Estados Unidos da América que adotam²⁴, em seu *Immigration and Nationality Act* (INA)²⁵, a definição de refugiado estabelecida pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo de 1967, estabelecendo, por exemplo, que, para alguém ser considerado refugiado²⁶, deve haver fundado temor de perseguição, em razão de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a um grupo social específico.

Além da perspectiva universal de positivação do refúgio, outras iniciativas procuraram oferecer respostas à proteção humanitária em espaços regionais, em certa medida, ampliando a definição de refugiado proposta pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo de 1967.

A Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, adotada em 1969 pela Organização da Unidade Africana, por exemplo, amplia as hipóteses de reconhecimento da condição de refúgio, para incluir também a proteção em razão de ameaça externa “[...] devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública [...]” (OUA, 1969).

²⁴ Apesar disso, inicialmente os Estados Unidos não ratificaram a Convenção de 1951, apenas posteriormente tomaram parte no Protocolo de 1967. Portanto, a adoção desse conceito de refugiado tem origem na adesão ao Protocolo e na posterior promulgação pelo Congresso do *Refugee Act* de 1980 (ALENIKOFF; MARTIN; MOTOMURA; FULLERTON; STUMPF; GULASEKARAM, 2021).

²⁵ Promulgado em 1952, o INA reúne e organiza o conjunto legislativo estadunidense sobre imigração. Tendo sido emendado várias vezes, nele podem ser encontradas as mais importantes e atuais normas legais sobre imigração do país. Especificamente em relação aos refugiados, o INA foi emendado por meio do *Refugee Act*, em 1980, e, por meio dele, foi incluída a definição de refugiado na seção 208 do INA. Além disso, o INA faz parte e está integrado ao Código Estadunidense - conjunto de todas as leis do país. No Código, o INA corresponde ao título 8 do referido código *Aliens and Nationality*.

²⁶ Nos termos da seção 101, 42, do INA “The term ‘refugee’ means (A) any person who is outside any country of such person's nationality or, in the case of a person having no nationality, is outside any country in which such person last habitually resided, and who is unable or unwilling to return to, and is unable or unwilling to avail himself or herself of the protection of, that country because of persecution or a well-founded fear of persecution on account of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political Opinion [...]” Tradução nossa: “O termo ‘refugiado’ significa (A) qualquer pessoa que esteja fora de seu país de origem ou, no caso de uma pessoa sem nacionalidade, fora do país em que tenha residido pela última vez, e que não possa ou não queira retornar a esse país e não possa ou não queira se valer da proteção desse país devido à perseguição ou a um temor justificado de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opinião política [...]” E, de acordo com a seção 207 do INA “[...] the alien has a well-founded fear of persecution on account of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political opinion by asserting such a fear and asserting a credible basis for concern about the possibility of such persecution.” Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Tradução nossa: “[...] o estrangeiro tem um medo devidamente fundamentado de perseguição por causa de raça, religião, nacionalidade, participação em um grupo social específico ou opinião política, quando declara tal medo e apresenta uma justificativa crível para a preocupação com a possibilidade de tal perseguição.”

Em 1984, a Declaração de Cartagena²⁷ apontou expressamente para a necessidade de o reconhecimento do refugiado, além do estabelecido pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo de 1967, considerar também²⁸ aqueles ameaçados em razão de “uma violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”. Ao lado da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, a Declaração de Cartagena também avança para demonstrar a necessidade de proteção dos direitos humanos de maneira ampliada, sobretudo a partir do reconhecimento da necessidade de proteção em razão de grave e generalizada violação de direitos humanos.

Alicerçadas sobretudo nas experiências de mobilidades humanas e nas realidades regionais, ambas as iniciativas demonstram que “the regional arrangements that exist today in Africa and Latin America demonstrate a comparable degree of generosity premised on mutuality of interest and cultural compatibility.”²⁹ (HATHAWAY, 1990, p. 176). Ambos os instrumentos trataram de ampliar regionalmente a definição de refugiado e, ao fazê-lo, ampliaram também o escopo protetivo. Esses instrumentos regionais de proteção reforçaram a noção objetiva de proteção e de reconhecimento da condição de refugiado, ao elegerem especificamente a proteção aos direitos humanos de maneira ampliada como fundamento do reconhecimento da condição de refúgio.

Em período mais recente daquele dos instrumentos citados anteriormente, e ao lado da definição dos requisitos estabelecidos pela Convenção de 1951, o Parlamento Europeu (EUROPEAN UNION, 2011), em 13 de dezembro de 2011,

²⁷ Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984.

²⁸ Por meio da Declaração de Cartagena, reconheceu-se a necessidade de “Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se torna necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública” (ACNUR, 1984).

²⁹ Tradução nossa: “os arranjos regionais que existem hoje na África e na América Latina apresentam um grau comparável de generosidade, com base na reciprocidade de interesses e na compatibilidade cultural”.

também definiu como condições para o reconhecimento da condição de refugiado, a ameaça de execução, a tortura, o tratamento desumano ou degradante e a grave ameaça à vida em razão de violência generalizada de conflitos armados³⁰.

No caso brasileiro, a partir da Declaração de Cartagena de 1984, a grave e generalizada violação de direitos humanos também foi a opção escolhida como um dos fundamentos para o reconhecimento da condição de refugiado. A Lei 9.474³¹, de 22 de julho de 1997, estabeleceu no art. 1º, inciso III³², que o reconhecimento da condição de refugiado também é devido àquele que, em razão de “grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”. Apesar de a lei brasileira ter estabelecido condições mais amplas para o reconhecimento da condição de refúgio, sobretudo por meio da grave e generalizada violação de direitos humanos, a partir do estabelecido pela Declaração de Cartagena de 1984, ainda permanecem lacunas de objetividade no reconhecimento da condição de refugiado.

Não se trata, no entanto, em desconsiderar os avanços realizados pela Declaração de Cartagena e os alcances da lei brasileira, mas na compreensão que o reconhecimento da condição de refúgio tem sido vinculado a elementos individualizadores dessa condição, como o fundado temor de perseguição e a perseguição em razão de opinião política, e em elementos mais gerais, que não necessariamente estão vinculados, de maneira individualizada ao solicitante, mas à situação do Estado, como é o caso da grave e generalizada violação de direitos humanos.

São elementos conceituais que escapam à objetividade e à precisão, alicerçados em categorias semânticas abertas, porque exigem um esforço interpretativo de outros agentes para que se identifique, por um lado, no solicitante de

³⁰ Nos termos do art. 15 da Diretiva 95, de 13 de dezembro de 2011, são condições de elegibilidade para proteção subsidiária, as ofensas graves: a) a pena de morte ou a execução; ou b) a tortura ou a pena de tratamento degradante do requerente no seu país de origem; ou c) a ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno.

³¹ A Lei 9.474, de 22 de julho de 1997, define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências.

³² Os demais incisos do artigo estabelecem que será reconhecido como refugiado aquele que: “I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior.”

refúgio uma das condições capazes de fundamentar o seu reconhecimento como refugiado, e, por outro, exige-se que se reconheça no Estado de origem do solicitante, circunstâncias que apontem para grave e generalizada violação de direitos humanos.

Ambas as situações extrapolam os limites constitutivos da esfera subjetiva do solicitante de refúgio e da objetiva situação fática do país de origem, para encontrar no agente e no Estado que as analisam outros elementos que concorrerão ao reconhecimento da condição de refugiado e à condição de grave e generalizada violação de direitos humanos no país de origem, “pois os critérios para definir a caracterização de uma situação como de grave e generalizada violação de direitos humanos não são objetivos, deixando a questão da proteção dos refugiados mais uma vez sujeita à vontade política e discricionariedade de cada Estado” (JUBILUT, 2007, p. 135). Tampouco são os critérios individualizadores que definem que se seja reconhecido refugiado, como o fundado temor de perseguição e a perseguição em razão de opinião política.

Os fundamentos utilizados para o reconhecimento de um refugiado ainda possuem ampla discricionariedade, fortalecida na soberania dos Estados e nos modos administrativos e burocráticos escolhidos para regulamentar os processos de solicitação e reconhecimento, fortemente alicerçados nos interesses dos Estados.

Para James Hathaway (1990), o reconhecimento da concessão de refúgio estaria fundamentado numa espécie de compromisso assumido entre a soberania dos Estados e a necessidade de proteção das pessoas que estão em risco. Essas duas realidades seriam responsáveis por pautar, por meio do Direito Internacional dos Refugiados, os modos contemporâneos de tutela à vida humana ameaçada e a compreensão, análise e identificação das condições legitimadoras para o reconhecimento de um refugiado.

Apesar disso, e depois de analisar aspectos históricos, políticos, econômicos e sociais que deram origem às normas protetivas de refúgio, Hathaway sustenta que os objetivos principais dessas normas não repousam necessariamente no oferecimento de respostas às ameaças vividas pelos sujeitos que solicitam refúgio, mas, contrariamente, no governo das migrações internacionais, a partir dos interesses dos Estados envolvidos. Esses interesses, materializados em ações discricionárias dos Estados, podem agir como barreiras às ações de agências e organizações internacionais que procuram oferecer respostas imediatas a solicitantes de refúgio,

que muitas vezes não se encaixam nas estreitas definições e na interpretação da proteção legal.

A discricionariedade associada ao controle dos Estados nos processos de determinação da condição de refugiado está diretamente relacionada à configuração do refúgio contemporâneo, de modo que “[...] states opted to take direct control of the process of refugee determination and have established an international legal framework that permits the screening of applicants for refugee protection on a variety of national interest grounds.”³³ (HATHAWAY, 1990, p. 144).

Compreendidos a partir dessa perspectiva, os processos de designação da condição de refugiado não estão restritos ao reconhecimento dessa condição ou à identificação dos elementos legitimadores dessa condição, mas também à administração e ao governo das migrações, num processo que se inicia com a definição dos parâmetros legitimadores, permitindo ampla liberalidade e discricionariedade nas ações dos Estados, e avança por meio de análises e procedimentos, aparentemente alicerçados em estruturas e ações formais, definidores de políticas contemporâneas de migração e refúgio, sobretudo em Estados mais ricos.

Nesse sentido, ao lado da discricionariedade dos Estados, tem sido sustentado que tanto o estabelecimento das normas protetivas àqueles que buscam refúgio, quanto sua aplicação estão mais a serviço dos interesses nacionais do que da proteção humanitária, assim “[...] the refugee definition which international law requires states to respect is sufficiently flexible to allow states to make protection decisions in a way that accords with their own national interests.”³⁴ (HATHAWAY, 1990, p. 166). Dessa forma, a atual definição de refugiado e sua operacionalização autorizam os Estados a negarem proteção aos solicitantes que não forem considerados “merecedores” da condição de refugiado ou que, a partir do escrutínio estatal, não preencham os requisitos estabelecidos.

Ao lado disso, Hathaway (1990) destaca que a ausência de procedimentos e instrumentos internacionais de verificação do preenchimento dos requisitos

³³ Tradução nossa: “[...] os Estados optaram por assumir o controle direto do processo de identificação de refugiados e estabeleceram uma estrutura jurídica internacional que permite a triagem de candidatos à proteção de refugiados com base em diversos interesses nacionais”.

³⁴ Tradução nossa: “A definição de refugiado estabelecida pela lei internacional que os Estados devem respeitar é suficientemente flexível para permitir que os Estados tomem decisões de proteção de acordo com seus próprios interesses nacionais”.

caracterizadores da condição de refugiado, associada à discricionariedade dos Estados, contribui para o enfraquecimento e esvaziamento da proteção internacional almejada pelo Direito Internacional dos Refugiados e abre espaço para diversas interpretações a respeito das normas protetivas do refúgio.

Ao posicionar o debate sobre refúgio no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados, que é construído para a proteção das pessoas em situação de risco e às ações discricionárias e isoladas de cada Estado, o autor reconhece que o instituto do refúgio tem sido esvaziado, passando cada vez mais de sólidos vínculos protetivos, alicerçados nos direitos humanos, para um instituto fortemente vinculado a princípios de direito internacional, que, em razão da soberania dos Estados, age para manter seus interesses nacionais, de forma que “[...] refugee law has evolved from a relatively open system strongly influenced by humanitarianism to a regime that now excludes the majority of the world's involuntary migrants.”³⁵ (HATHAWAY, 1990, p. 175). O autor destaca que, apesar das ações desses Estados, o discurso protetivo dos direitos humanos permanece. Não se trata, portanto, de uma recusa formal ou de um afastamento dos instrumentos protetivos, pelos Estados, mas da adoção de mecanismos e normas internas que opacamente agem para esvaziar e desconstruir o instituto do refúgio e, conseqüentemente, a determinação do refugiado.

Os limites das normas de proteção ao refúgio também têm sido associados aos interesses políticos dos Estados, quando analisados a partir do detrimento da identificação das razões pelas quais as pessoas procuram refúgio e da apresentação de ações que ajam como solução a essas causas (NEUMAYER, 2005). A partir da análise, nos países de origem, das razões pelas quais pessoas buscam proteção, poderia ser identificada estreita relação com elementos de natureza socioeconômica, demonstrando que “there is clear evidence that economic factors matter.”³⁶ (NEUMAYER, 2005, p. 403).

A análise dos fatores econômicos nos países de origem, também como razão para a busca de proteção em países mais ricos, seria importante não apenas para identificar as razões pelas quais há busca de proteção nesses países, mas também para demonstrar a necessidade de ação e de iniciativas que possam melhorar as

³⁵ Tradução nossa: “O direito dos refugiados evoluiu de um sistema relativamente aberto, fortemente influenciado pelo humanitarismo, para um regime que agora exclui a maioria dos migrantes involuntários do mundo”.

³⁶ Tradução nossa: “há evidências claras de que os fatores econômicos são importantes”.

condições econômicas na origem. Esse entendimento sustenta que “[...] economic factors cannot be cleanly separated from others.”³⁷ (NEUMAYER, 2005, p. 405). Além da identificação de fatores econômicos como causa à busca de proteção em países mais ricos, essa característica também aponta para problemas na determinação da condição de refugiado, já que a pobreza, por si só, não tem sido reconhecida como elemento legitimador da determinação do refugiado.

Apesar disso, não se trata, necessariamente, da ampliação do escopo protetivo traduzido no instituto do refúgio, mas do reconhecimento que a ameaça à vida, seja pelo fundado temor de perseguição seja pela grave e generalizada violação de direitos humanos, pode estar acompanhada ou ser fortalecida por elementos conexos, como a pobreza e as dificuldades financeiras, haja vista, sobretudo, os migrantes forçados que não têm restrições econômicas terem acesso mais facilitado a outras formas de busca por proteção, inclusive por meios que exigem recursos financeiros maiores, como a busca por proteção em Estados mais distantes e por meio de transporte aéreo.

Além do fator econômico, segundo Neumayer (2005), há outras condições determinantes à busca de proteção que também não são reconhecidas, como fundamentos da caracterização da condição de refugiado “[...] some of the non-economic determinants of asylum migration such as dissident violence, ethnic/civil war, state failure, and repressive political conditions are often not recognized as valid grounds for granting full asylum status [...]”³⁸ (NEUMAYER, 2005, p. 406). Ao lado disso, está a dificuldade encontrada por muitos solicitantes de refúgio para demonstrar terem sido diretamente afetados por “violências generalizadas”. O problema apresentado repousa na fragilidade dos processos que tentam estabelecer liames entre o solicitante e a situação fática descrita, que podem tanto não serem reconhecidos como fundamentos à solicitação quanto, no caso de serem reconhecidos, podem não ser identificados como legítimos no caso concreto.

O problema aqui apresentado demonstra algumas das ações adotadas pelos Estados nos processos de solicitação e determinação da condição de refugiado. Embora a situação vivida pelo solicitante possa apontar para a violação de direitos

³⁷ Tradução nossa: “os fatores econômicos não podem ser categoricamente isolados dos demais”.

³⁸ Tradução nossa: “Alguns dos fatores não econômicos determinantes do asilo migratório, como violência de dissidentes, guerra étnica/civil, fracasso do Estado e condições políticas repressivas, muitas vezes não são reconhecidos como motivos válidos para a concessão de status de asilo pleno [...]”.

humanos, inclusive quando generalizada, ou no caso da proteção estabelecida pela Convenção de 1951 – o fundado temor de perseguição, ainda que generalizado no país de origem, não constituem garantia de proteção no Estado onde se busca refúgio.

Em situações como essa, nas quais se identifica a presença de violência ou ameaça à vida, tem sido admitida a permanência do migrante nos Estados, mas não a proteção do refúgio, assim “asylum seekers falling into this category have typically not been granted full asylum recognition, but have still been allowed to remain in the country on humanitarian grounds.”³⁹ (NEUMAYER, 2005, p. 406). As dificuldades individuais sofridas pelos processos de determinação da condição de refugiado, alimentadas pelas ações discricionárias dos Estados, apontam para a necessária adoção de medidas que contemplem outras formas de designação, como maneiras facilitadoras da identificação pessoal das ameaças individuais sofridas pelos solicitantes de refúgio. Nesse sentido, afirma-se que “there is therefore a case for broadening the definitional scope for the grounds establishing valid claims for asylum to include these other threats to personal integrity.”⁴⁰ (NEUMAYER, 2005, p. 406). Ainda que fosse o caso de ampliação do escopo protetivo à pessoa humana ameaçada, mostra-se necessária a adoção de mecanismos que ajam mais na efetiva proteção do que nos interesses nacionais materializados na discricionariedade das intransparentes medidas, ações e procedimentos dos Estados.

A determinação da condição de refugiado também tem sido compreendida a partir de processos de rotulação (ZETTER, 1991; 2007). Esses processos contribuiriam diretamente para construir uma imagem conveniente e adequada de refugiado aos interesses dos Estados e, conseqüentemente, forjariam um selo daqueles que seriam os merecedores da proteção humanitária. Ao sustentar a existência de processos de rotulação da categoria refugiado, Zetter (2007) demonstra que os rótulos são verdadeiras manifestações das políticas de refúgio que têm sido adotadas ao lado das normas de proteção da vida humana, por meio do instituto do refúgio.

³⁹ Tradução nossa: “Os solicitantes de asilo que se enquadram nessa categoria normalmente não recebem o reconhecimento pleno de asilo, mas ainda têm permissão para permanecer no país por motivos humanitários.”

⁴⁰ Tradução nossa: “Existe, portanto, um argumento para ampliar o escopo dos motivos que constituem pedidos válidos de asilo para incluir essas outras ameaças à integridade pessoal”.

No bojo dessas políticas, os rótulos⁴¹ são criados e alterados, a partir da incidência de procedimentos burocráticos⁴² presentes nas solicitações de reconhecimento da condição de refugiado, instituindo e diferenciando categorias de migrantes forçados à elegibilidade da designação de refugiado e ao acesso a direitos. Assim, “by creating a new range of bureaucratic devices and categories, these deterrent measures seek to prevent access to the label ‘refugee’.”⁴³ (ZETTER, 2007, p. 181). Esse *modus operandi* tem contribuído para que a categoria solicitante de refúgio seja transformada em uma condição comum ou regular, no processo de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio, transformando a proteção temporária em regra e o refúgio em exceção.

A rotulação⁴⁴ produz a figura de refugiado que atende precipuamente aos interesses dos Estados e, não necessariamente, dos migrantes forçados que buscam proteção. Por meio do estabelecimento de ações e procedimentos limitadores da procura e do pedido de proteção, o refugiado rotulado não preenche, necessariamente, os requisitos para ser titular da proteção prevista nos instrumentos de proteção internacional, de modo que os elementos constitutivos que lhe são atribuídos não se encontram com os requisitos essenciais definidos para a

⁴¹ Também sobre o tema: “Labels do not exist in a vacuum. They are the tangible representation of policies and programmes, in which labels are not only formed but are then also transformed by bureaucratic processes which institutionalize and differentiate categories of eligibility and entitlements. In this way, labels develop their own rationale and legitimacy and become a convenient and accepted shorthand. Transformation reinforces the apparently objective truth of the many new labels for particular types of refugees. But this process of categorizing and differentiating refugees is predicated on highly instrumental practices which serve the interests of the state. (ZETTER, 2007, p. 180, tradução nossa: “Os rótulos não existem em um vácuo. Eles são a representação tangível de políticas e programas, nos quais os rótulos não são apenas criados, mas também transformados por processos burocráticos que institucionalizam e diferenciam categorias de elegibilidade e direitos. Dessa forma, os rótulos desenvolvem sua lógica e legitimidade própria e se tornam uma abreviação conveniente e aceita. A transformação reforça a verdade aparentemente objetiva dos muitos rótulos novos para tipos específicos de refugiados. Mas esse processo de categorização e diferenciação de refugiados é baseado em práticas altamente instrumentais que atendem aos interesses do Estado.”).

⁴² “The purpose of this new temporary protection label and the associated instruments is, of course, to enable the bureaucracies to manage and, I would argue, to decline refugee claims.” (ZETTER, 2007, pp. 181-182, tradução nossa: “O objetivo desse novo rótulo de proteção temporária e dos instrumentos a ele associados é, obviamente, permitir que as burocracias gerenciem e, eu diria, recusem pedidos de refúgio.”).

⁴³ Tradução nossa: “Ao criar uma nova gama de dispositivos e categorias burocráticas, essas medidas de dissuasão buscam impedir o acesso ao rótulo de ‘refugiado’.”

⁴⁴ Ainda sobre o tema: “[...] because we deploy labels not only to describe the world but also to construct it in convenient images, I argued that labelling was not just a highly instrumental process, but also a powerful explanatory tool to explore the complex and often disjunctive impacts of humanitarian intervention on the lives of refugees” (ZETTER, 2007, p. 173, tradução nossa: “Como empregamos rótulos não apenas para descrever o mundo, mas também para construí-lo em imagens convenientes, argumentei que a rotulagem não era apenas um processo altamente instrumental, mas também uma poderosa ferramenta explicativa para explorar os impactos complexos e muitas vezes disjuntivos da intervenção humanitária na vida dos refugiados.”).

determinação da condição de refugiado. Cria-se um refugiado diferente daquele que está na fronteira em busca de proteção.

Um dos efeitos produzidos pelo processo de rotulação são os distanciamentos gerados entre o padrão protetivo estabelecido e outros modos de migração forçada e perseguição, que não são expressamente marcados pela figura do refugiado “ideal”, modos mais silenciosos de perseguição e violência, amplamente relacionados a desigualdades socioeconômicas, que nem sempre encontram espaços nas definições estabelecidas.

A rotulação se vale de uma via de mão dupla, de forma que “the concept of labelling reveals and contests the subjectivity and arbitrariness by which labels are made, and the way in which everyday bureaucratic processes transform identities.”⁴⁵ (ZETTER, 2007, p. 180). Por meio do aparelhamento burocrático, de instrumentos e categorias, constrói-se e desconstrói-se a identidade do refugiado (*Idem*) num escrutínio que o impede de atingir o rótulo⁴⁶ de refugiado merecedor da proteção do Estado. O aspecto subjetivo do indivíduo é profundamente afetado nesse ambiente de permanente insegurança e busca de adequação ao rótulo.

O acesso por migrantes forçados ao rótulo de refugiado e, conseqüentemente, à proteção que lhes é devida, torna-se procedimento cada vez mais custoso, demorado, fatigante e excessivo, que impede a designação como refugiado e mantém o migrante forçado na categoria de solicitante de refúgio⁴⁷. As dificuldades de acesso à proteção e a longa espera dos processos de designação posicionam o solicitante numa categoria de busca e de solicitação, verdadeiro lugar de chegada e não de

⁴⁵ Tradução nossa: “O conceito de rotulagem revela e contesta a subjetividade e a arbitrariedade com que os rótulos são criados e a maneira como os processos burocráticos cotidianos transformam identidades.”

⁴⁶ Sobre o tema: “Asylum seeker is now a mainstream label, institutionalized in the immigration statutes, policies and practices of most European states. Most countries in the developed world deploy a variety of labels for ‘temporary protection’ or so-called Category ‘B’ refugee status, which keep the vast majority of refugee claimants in a transient state, often for years. Yet there is no basis in international law for temporary protection”. (ZETTER, 2007, p. 181, tradução nossa: “O termo ‘solicitante de asilo’ é agora um rótulo comum, institucionalizado nos estatutos, políticas e práticas de imigração da maioria dos países europeus. A maior parte dos países do mundo desenvolvido utiliza uma variedade de rótulos para ‘proteção temporária’ ou o chamado status de refugiado da Categoria ‘B’, que mantém a grande maioria dos solicitantes de refúgio em um estado transitório, muitas vezes por anos. No entanto, não há base no direito internacional para a proteção temporária”).

⁴⁷ Sobre o tema: “Across the developed world, decreasing numbers of people are afforded full refugee status. Instead, they are increasingly subjected to the transformed label ‘asylum seeker’ which is demarcated by the wholesale withdrawal or reduction of established rights [...]: (ZETTER, 2007, p. 181, tradução nossa: “Nos países desenvolvidos, um número cada vez menor de pessoas recebe o status de refugiado pleno. Em vez disso, elas estão cada vez mais sujeitas ao rótulo transformado de ‘solicitante de asilo’, que é demarcado pela retirada ou redução total dos direitos estabelecidos”).

partida. O solicitante de refúgio passa, então, a ser a condição regra, cada vez menos transitória e mais definitiva, tornando-se categoria de chegada e não de partida (ZETTER, 2007).

As dificuldades impostas à busca pela proteção do instituto do refúgio contribui para que aqueles que buscam proteção em outros Estados encontrem métodos alternativos de permanência e proteção, de modo que “[...] those claiming refugee status are more likely to be forced to transform or subvert the labels imposed on them because of the constraints and burdens which these labels may produce.”⁴⁸ (ZETTER, 2007, p. 184). Nessa direção, torna-se possível verificar, por exemplo, como que os modos de administração e governo (idem) das migrações forçadas agem diretamente na construção de categorias migratórias paralelas⁴⁹ às categorias refugiado e solicitante de refúgio. Se o acesso ao refúgio ou, em outra perspectiva, o acesso à condição de solicitação de refúgio são tornados cada vez mais escassos, migrantes forçados são levados a outras categorias, como a ilegalidade, por exemplo.

Novamente, torna-se possível verificar como os modos operatórios de rotulagem agem por meio de mecanismos e instrumentos, cuja finalidade aparente repousa na gestão de fluxos migratórios, para produzir categorias que excluem o acesso à proteção e a direitos, ao tempo que também produzem categorias discriminatórias, por meio de construções pejorativas⁵⁰, como “migrante ilegal”, entre outras.

⁴⁸ Tradução nossa: “as pessoas que reivindicam o status de refugiado têm maior probabilidade de serem forçadas a transformar ou subverter os rótulos impostos a elas devido às restrições e aos encargos que esses rótulos podem gerar.”

⁴⁹ “[...] reducing eligibility to the privileged label ‘refugee’ forces putative claimants into illegality and trafficking to assert their rights. It promotes ‘illegal’ employment by restricting the right to work. Yet ironically, of course, it is not the claimants who are transforming the labels, but precisely state policies and practices which effectively criminalize refugees for seeking asylum.” (ZETTER, 2007, p. 184, tradução nossa: “A redução da elegibilidade ao rótulo privilegiado de ‘refugiado’ força os possíveis requerentes à ilegalidade e ao tráfico para fazer valer seus direitos. Ela promove o emprego ‘ilegal’ ao restringir o direito ao trabalho. No entanto – ironicamente, é claro –, não são os requerentes que estão transformando os rótulos, mas justamente as políticas e práticas estatais que efetivamente criminalizam os refugiados por buscarem asilo”).

⁵⁰ “Pejorative labels are a particular feature of this new era: ‘spontaneous asylum seekers’ (with implications of fecklessness and presumably different from a planned asylum seeker), ‘illegal asylum seekers’, ‘bogus asylum seekers’, ‘economic refugee/asylum seeker’, ‘illegal migrant’, ‘trafficked migrant’, ‘overstayers’, ‘failed asylum seeker’ (note not failed refugee), ‘undocumented asylum seeker/migrant’. (ZETTER, 2007, p. 184, tradução nossa: “Os rótulos pejorativos são uma característica particular dessa nova era: ‘solicitantes de asilo espontâneos’ (com implicações de imprudência e, presumivelmente, diferente de um solicitante de asilo planejado), ‘solicitantes de asilo ilegais’, ‘solicitantes de asilo falsos’, ‘refugiado econômico/ solicitante de asilo’, ‘migrante ilegal’, ‘migrante traficado’, ‘solicitante de asilo fracassado’ (observe que não é refugiado fracassado), ‘solicitante de asilo/migrante sem documentos’”).

Ao lado dos instrumentos de gestão e administração das migrações internacionais forçadas, agem os mecanismos de verificação da presença dos fundamentos exigidos para a designação de refugiado que, no caso da Convenção de 1951, repousam na identificação de fundado temor de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política e, no caso da Declaração de Cartagena, também a grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados como fundamentos da designação.

Análises de verificação dos critérios para a designação da condição de refugiado, à luz dos fundamentos estabelecidos pela Convenção de 1951, têm demonstrado não ser suficientes para esse reconhecimento apenas a presença de fundado temor de perseguição⁵¹, mas uma perseguição que ocorra em razão de um dos cinco fundamentos, ou seja, apenas o fundado temor de perseguição não seria suficiente para que um solicitante de refúgio fosse reconhecido como refugiado. Seria necessária a existência de nexos de causalidade entre a perseguição e seus motivos ensejadores (ALEINIKOFF; MARTIN; MOTOMURA; FULLERTON; STUMPF; GULASEKARAM, 2021).

2.3 VIDAS EM FUGA: SUBJETIVIDADES FRAGMENTADAS

Compreender o reconhecimento da condição de refugiado da maneira explicitada nas seções anteriores impõe questões de difícil resolução, como a identificação objetiva da existência de um fundado temor de perseguição (condição subjetiva) e, mesmo quando verificada sua existência, sua relação direta com um dos fundamentos necessários à designação, em um encadeamento que evidencie a presença de ampla discricionariedade tanto na análise dos fundamentos quanto na verificação da relação de causalidade.

⁵¹ Nesse sentido, “All who fear persecution may desire protection, but under the express language of the treaty, refugee status is reserved for a subset of the persecuted. Persecuted based solely on a personal grudge or persecution solely to secure financial gain will not result in refugee status.” (ALEINIKOFF; MARTIN; MOTOMURA; FULLERTON; STUMPF; GULASEKARAM, 2021, p. 763, tradução nossa: “Todos aqueles que temem perseguição podem almejar proteção, mas, de acordo com a linguagem expressa do tratado, o status de refugiado é reservado a um subconjunto dos perseguidos. A perseguição baseada apenas em um rancor pessoal ou a perseguição apenas para garantir ganhos financeiros não resultará em status de refugiado”).

O caso Parastoo Fatin tratou da análise de pedido de revisão em face de decisão da *Board of Immigration Appeals*⁵² (*BIA*), e decidiu pela sua deportação dos Estados Unidos. Nas razões de pedir, Parastoo Fatin argumentou que não poderia deixar os Estados Unidos ou ser deportada porque possuía fundado temor de perseguição e havia grande probabilidade de ser perseguida, caso retornasse ao seu país de origem, o Irã. Ela alegou que a *BIA* errou ao declarar que ela não teria direito ao asilo⁵³ e à suspensão da deportação.

⁵² *Board of Immigration Appeals (BIA)* é o mais alto órgão administrativo de interpretação e aplicação das leis de imigração dos Estados Unidos.

⁵³ Sobre a lexia asilo, importante destacar que, embora os termos solicitante de refúgio, asilado e refugiado sejam utilizados alternativamente como sinônimos, e, de fato, guardem semelhança semântica entre si, nos Estados Unidos, há sensível diferença entre os vocábulos, em verdade, constituem status migratórios distintos. O título 8, do Código Americano *Aliens and Nationality*, (em tradução nossa: estrangeiros e nacionalidade), estabelece, no capítulo 12, que “The term ‘refugee’ means (A) any person who is **outside** any country of such person's nationality or, in the case of a person having no nationality, is **outside** any country in which such person last habitually resided, and who is unable or unwilling to return to, and is unable or unwilling to avail himself or herself of the protection of, that country because of persecution or a well-founded fear of persecution on account of race, religion, nationality, membership in a particular social group, or political opinion.” (tradução vide nota 24). Como se nota, a definição de refugiado repousa sob aqueles que já receberam essa designação, não estão nos seus países de origem e podem ser admitidos nos Estados Unidos por meio dos processos de reassentamento. Ou seja, embora refugiados, não estão nos Estados Unidos, mas podem estar. Esse processo de reassentamento de refugiados recebe o nome de *The United States Refugee Admissions Program* (USRAP) e funciona por meio do estabelecimento de três categorias prioritárias consideradas para o reassentamento: na prioridade 1, estão os casos que são identificados e referenciados ao USRAP pelo ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, por alguma Embaixada dos Estados Unidos ou por uma Organização não-governamental; na prioridade 2, grupos identificados pelo USRAP como preocupação humanitária especial, por exemplo, em 02 de agosto de 2021, o Departamento de Estado dos Estados Unidos anunciou um grupo de cidadãos afegãos e integrantes de grupo familiar elegíveis como prioridade 2, sobre isso, mais informações podem ser obtidas em: <https://www.wrapsnet.org/>; na prioridade 3, estão os casos de reunificação familiar de refugiados. Mais informações sobre o programa podem ser obtidas aqui: <https://www.uscis.gov/humanitarian/refugees-and-asylum/urap>. Os *asylees*, “asilados”, por sua vez, têm que preencher os mesmos requisitos de fundamentação citados acima, e apenas recebem essa designação, como status migratório, depois de entrarem no país e ter seu pedido deferido. Assim, os *asylum seekers*, em tradução nossa, solicitantes de refúgio, podem solicitar asilo internamente, quando, por alguma razão já estiverem em solo americano (nesse caso, o prazo para esse requerimento é de até 1 ano, salvo exceções), ou em algum *port of entry*, por ocasião de sua entrada no território americano. Aquele que tiver reconhecida sua condição de *Asylee* deverá solicitar autorização para trabalho, diferentemente do refugiado que, por ocasião do reassentamento, já possui essa prerrogativa. Além disso, enquanto tem seu pedido analisado, o *asylum seeker* somente poderá solicitar autorização de trabalho depois de transcorridos seis meses da sua solicitação de reconhecimento. A solicitação de reconhecimento da condição de *asylee* pode ser realizada de duas maneiras: afirmativamente e espontaneamente perante requerimento junto ao USCIS - *U.S. Citizenship and Immigration Service*, por meio de procedimento conduzido administrativamente por um oficial de asilo (*asylum officer*), como mencionado acima. Esse pedido pode ser realizado tanto quando o solicitante já estiver em território americano, quanto na fronteira, apesar de essa última possibilidade ser controversa. Outra possibilidade é a solicitação realizada perante um juiz de migração e, nessa hipótese, o solicitante encontra-se em procedimentos de remoção do Estado (*removal proceedings*), o que significa que seu procedimento não será espontâneo e será conduzido em uma Corte Migratória, com a presença de advogados no polo ativo da ação, em desfavor do solicitante. Ambos os caminhos conduzem à nacionalidade. Depois de um ano do ingresso do refugiado ou do reconhecimento da condição de *asylee*, o interessado pode

A apelante entrou nos Estados Unidos em 31 de dezembro de 1978, com 18 anos de idade, com visto de estudante e frequentou o ensino médio na cidade da Filadélfia até maio de 1979. Em setembro do mesmo ano, na mesma cidade, iniciou curso superior. Com fundamento no artigo 208 do INA, a apelante, em maio de 1984, requereu asilo no país. Durante o preenchimento do formulário, ao responder o que lhe aconteceria caso retornasse ao Irã, respondeu que “I would be interrogated, and I would be forced to attend religious sessions against my will, and I would be publicly admonished and even jailed.”⁵⁴ Em outra questão do formulário, quando perguntada se poderia afirmar que as condições no Irã afetavam sua liberdade mais do que afetavam a liberdade do resto da população, respondeu “The present Iranian Government now looks with greater suspicion at families having education and some wealth.”⁵⁵ Seu requerimento de asilo foi negado sob a fundamentação de que a requerente falhou ao demonstrar um fundado temor de perseguição.

Em fevereiro de 1986, tiveram início os procedimentos de deportação em desfavor da requerente, sob a alegação de que ela não estava mais frequentando a faculdade e, portanto, seria deportável, já que não possuía mais o status de estudante. Em maio, do mesmo ano, durante uma oitiva, a requerente, embora favorável à deportação, reiterou seu requerimento de asilo e requereu interrupção da deportação.

Em outra oitiva, em maio de 1987, informou ao juiz de migração que também gostaria de requerer a suspensão da deportação. Nessa mesma oitiva, reiterou todos os pedidos realizados anteriormente e os ampliou, informando sobre o tratamento que seus parentes estavam recebendo no Irã e que, inclusive, um de seus primos havia sido morto em uma exibição e que seu irmão estava vivendo escondido para evitar que fosse recrutado. Na mesma ocasião, também informou sobre suas atividades políticas no Irã, antes de vir para os Estados Unidos, afirmando que havia se envolvido com um grupo político e com um grupo de direitos das mulheres.

Ainda na oitiva, quando perguntada pelo seu advogado por que temia voltar para o Irã, respondeu “Because of the government that is ruling the country. It is a strange government to me. It has different rules and regulations than I have been used

solicitar o status de residente permanente (*lawful permanent status*), também conhecido como *green card* e, depois de quatro anos, poderá solicitar a nacionalidade estadunidense.

⁵⁴ Tradução nossa: “Eu seria interrogada, forçada a participar de cerimônias religiosas contra minha vontade, punida publicamente e até mesmo presa”.

⁵⁵ Tradução nossa: “O atual governo iraniano passou a olhar com mais desconfiança para as famílias com educação e bens”.

to.”⁵⁶ Ela também afirmou que “anybody who had been a ‘Moslem’ was required ‘to practice that religion’ or ‘be punished in public or be jailed”⁵⁷ e acrescentou que ela havia sido “raised in a way that you don't have to practice if you don't want to.”⁵⁸ Também lhe foi perguntado se teria que usar véu quando retornasse ao Irã, ao que respondeu: “I would have to, sir!”⁵⁹, e, quando perguntada sobre o que aconteceria caso não usasse o véu, respondeu: “I would be jailed or punished in public. Public means by whipped or thrown stones and I would be going back to barbaric years.”⁶⁰

Depois da oitava, o juiz de migração negou todos os pedidos e especificamente em relação ao seu pedido de suspensão da deportação e declarou que, embora ela pudesse estar sujeita às mesmas práticas discriminatórias a que estão sujeitas todas as outras mulheres no Irã, não havia “[...] indication that there is a likelihood that the Iranian government would be particularly interested in this individual and that they would persecute her.”⁶¹

Especificamente em relação à reiteração do pedido de asilo, o juiz de migração entendeu que a requerente “has offered no objective indicia which would lead the Court to believe that there is a possibility that she would be persecuted upon return to Iran. Respondent has not been politicaly active in the United States nor openly opposed to the Khomeni Government.”⁶² Em relação ao medo de retorno da requerente, o juiz entendeu que “It would appear that her fear of return to Iran while indeed understandable is based upon uncertainty and the unknown.”⁶³ E “In addition, it would appear that the respondent's fear upon return to Iran is her apparent dislike for the system and her belief that she as a woman would be subject to the severe restrictions presently imparted on Iranians in that country.”⁶⁴

⁵⁶ Tradução nossa: “Por causa do governo que está governando o país. É um governo estranho para mim. Ele tem regras e regulamentos diferentes daqueles com os quais estou acostumado”.

⁵⁷ Tradução nossa: “qualquer pessoa que fosse ‘muçulmana’ era obrigada a ‘praticar essa religião’ ou seria ‘punida em público ou presa’.

⁵⁸ Tradução nossa: “criada de forma que você não precisa praticar [a religião] se não quiser.”

⁵⁹ Tradução nossa: “Eu seria obrigada, senhor”.

⁶⁰ Tradução nossa: “Eu seria presa ou punida em público. Isso significa que eu seria chicoteada ou jogariam pedras em mim e eu estaria de volta aos tempos de barbárie.”

⁶¹ Tradução nossa: “indicação de que o governo iraniano estaria particularmente interessado nessa pessoa e que a perseguiria”.

⁶² Tradução nossa: “não ofereceu nenhum indício objetivo que levasse o Tribunal a acreditar na possibilidade de que ela seria perseguida ao retornar ao Irã. A requerida não tem sido politicamente ativa nos Estados Unidos nem se opõe abertamente ao governo de Khomeni”.

⁶³ Tradução nossa: “Parece que seu medo de voltar ao Irã, embora compreensível, baseia-se na incerteza e no desconhecido”.

⁶⁴ Tradução nossa: “Além disso, parece que o medo da entrevistada em retornar ao Irã se baseia em sua aparente aversão ao sistema e sua crença de que ela, como mulher, estaria sujeita às severas restrições atualmente impostas às iranianas naquele país.”

O juiz concluiu sustentando que: “While the Court is very much sympathetic to the respondent's desire not to return to Iran, nonetheless, in applying the law to include case law, the Court is compelled to find that the respondent has failed to sustain her burden of proof necessary to be accorded asylum in the United States.”⁶⁵ Dito de outro modo, o juiz de migração entendeu que sua ausência de interesse em retornar para o Irã e seu “fear of the uncertainties”⁶⁶ não ofereciam elementos suficientes para que se identificasse uma necessidade extrema de suspensão da deportação.

Foi a partir dessa decisão do juiz de migração que a requerente apelou para a *Board of Immigration Appeals (BIA)*. Em sede recursal, embora a BIA tenha conhecido o recurso, negou-lhe provimento, em 31 de dezembro de 1992. Em síntese, a BIA considerou que não foram identificadas evidências de que ela seria perseguida e que ela estaria, tão somente, sujeita às mesmas restrições que o restante da população.

Especificamente quanto ao fundado temor, a Convenção de 1951 não ofereceu uma definição sobre seu conteúdo, alcances e limites, e o mesmo pode ser dito em relação ao *Immigration and Nationality Act (INA)*. A compressão sobre o conteúdo da perseguição tem sido realizada administrativa e judicialmente, como demonstrado no caso⁶⁷ *Parastoo Fatin*, pela *Immigration Naturalization Service*: “[...] the concept of persecution does not encompass all treatment that our society regards as unfair, unjust, or even unlawful or unconstitutional. If persecution were defined that expansively, a significant percentage of the world's population would qualify for asylum in this country.”⁶⁸ (ALITO, 1993).

Ao propor uma aproximação do que seria o alcance da perseguição, para efeitos de fundamentação da proteção desejada, um dos juízes que atuou no caso valeu-se da possibilidade de dizer o que não é perseguição, como possibilidade interpretativa do seu alcance semântico. E, ao fazê-lo, considerou que o fundado

⁶⁵ Tradução nossa: “Embora a Corte seja muito compreensiva com o desejo da pessoa entrevistada de não retornar ao Irã, ao aplicar a lei para incluir a jurisprudência, a Corte é obrigada a concluir que a pessoa entrevistada não conseguiu sustentar o ônus da prova necessária para receber asilo nos Estados Unidos”.

⁶⁶ Tradução nossa: “medo das incertezas”.

⁶⁷ Todos os dados e informações relativos aos casos de migração e refúgio nos Estados Unidos da América, mencionados nesta Tese, foram coletados por meio da plataforma jurídica Lexis+, cujo acesso foi fornecido pela biblioteca jurídica da Villanova University Charles Widger School of Law.

⁶⁸ Tradução nossa: “O conceito de perseguição não engloba todo tratamento que nossa sociedade considera injusto, iníquo, ou mesmo ilegal ou inconstitucional. Se a perseguição fosse definida de forma tão abrangente, uma porcentagem significativa da população mundial se qualificaria para receber asilo neste país”.

temor de perseguição não encontra, necessariamente, espaço em todas as situações consideradas injustas, imorais, ilegais e nem mesmo inconstitucionais. O parâmetro adotado foi fixado acima da violação aos principais valores legais e constitucionais do Estado, posicionando o fundado temor de perseguição e sua verificação em posição de difícil demonstração, verificação e apreensão conceitual, ampliando as lacunas discricionárias de interpretação.

A partir dos fatos narrados pela requerente, ao longo das oitivas e em sede recursal, verifica-se que a decisão, ao inviabilizar o ônus da prova da requerente, tornou muito mais difícil a comprovação do fundado temor de perseguição pelas razões apresentadas no pedido. Embora o juiz tenha reconhecido os elementos apresentados como fundamentos do pedido realizado, inclusive reconhecendo a violência sofrida em razão da condição de mulher da requerente, como se verifica em: “This testimony does not bring her within the particular social group that she has defined — Iranian women who *refuse to conform* with those requirements even if the consequences may be severe.”⁶⁹ (Idem), sustentou que ela não se desincumbiu do ônus probatório que o pedido lhe impunha.

Nesse sentido, declarou que a requerente não demonstrou que “[...] she would refuse to comply with the law regarding the chador or any of the other gender-specific laws or social norms. Nor did she testify that wearing the chador or complying with any of the other restrictions was so deeply abhorrent to her that it would be tantamount to persecution.”⁷⁰ (Idem).

Em síntese, considerou que não havia evidências de que as objeções da requerente ao uso do véu, colhidas em oitiva, eram fortes o bastante a ponto de colocá-la em grave risco em caso de retorno ao Irã, mas, ao invés disso “the most that emerges from her testimony is that she would find these requirements objectionable and would not observe them if she could avoid doing so.”⁷¹ (Idem). Embora a decisão da Corte possa ser analisada a partir de diferentes perspectivas, inclusive quanto ao mérito da decisão, o que se destaca são modos operativos presentes no caso

⁶⁹ Tradução nossa: “Esse testemunho não a enquadra no grupo social específico que ela definiu – mulheres iranianas que *se recusam a cumprir* esses requisitos, mesmo que as consequências possam ser graves”.

⁷⁰ Tradução nossa: “ela se recusaria a cumprir a lei relativa ao chador ou qualquer outra lei ou norma social específica ao seu gênero. Ela também não testemunhou que o uso do chador ou o cumprimento de qualquer outra restrição era tão profundamente abominável para ela que seria equivalente a uma perseguição”.

⁷¹ Tradução nossa: “O máximo que se conclui de seu depoimento é que ela consideraria essas exigências questionáveis e não as cumpriria se pudesse evitá-las”.

analisado, que agem para negação do pedido de reconhecimento da condição de *asylee*.

O fundado temor de perseguição, em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, tem sido analisado sob a perspectiva do grau de ameaça ou probabilidade de dano ao qual o solicitante de proteção humanitária estaria sujeito, (ALEINIKOFF; MARTIN; MOTOMURA; FULLERTON; STUMPF; GULASEKARAM, 2021), tanto para a análise de solicitação de reconhecimento da condição de *asylee*⁷², quanto para a análise de pedidos de *withholding of removal*⁷³. Por um lado, embora não se trate de procedimento quantitativo⁷⁴, trata-se de verdadeira tentativa de mensurar a probabilidade de uma perseguição ocorrer para que uma ou outra proteção sejam deferidas. No caso *Matter of Acosta* (Estados Unidos, 1985), por exemplo, a BIA firmou entendimento no sentido de não haver diferenças quantitativas entre os requerentes de uma ou de outra medida, estabelecendo como parâmetro de análise a existência da mesma probabilidade de ocorrência de dano ou ameaça para ambas as solicitações, de forma que “[...] we conclude that the standards for asylum and withholding of deportation are not meaningfully different and, in practical application, converge.”⁷⁵ (*Matter of Acosta*).

Por outro lado, entre as duas modalidades protetivas há sensíveis diferenças, tanto do ponto de vista dos efeitos gerados a partir da concessão ou não de cada uma delas, quanto do ônus probatório do requerente. As diferenças entre as modalidades protetivas, os efeitos gerados e a carga probatória exigidos contribuem para a

⁷² Tradução nossa: “asilado”.

⁷³ Em tradução nossa, *withholding of removal* pode ser traduzido como proteção contra devolução. Está fundamentado no princípio da não devolução e no Direito Internacional dos Refugiados como *non refoulement*. Nos Estados Unidos, o instituto tem previsão no *Immigration National Act* 241 (b) (3). O remédio também encontra sua fundamentação na *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Os Estados Unidos aderiram ao tratado em 1994 e implementaram sua proteção em 1999. No Brasil, a Convenção foi promulgada por meio do Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991.

⁷⁴ “[...] these cases, after all, is not quantitative, *i. e.*, we do not examine a variety of statistics to discern to some theoretical degree the likelihood of persecution. Rather our inquiry is qualitative: we examine the alien's experiences and other external events to determine if they are of a kind that enable us to conclude the alien is likely to become the victim of persecution [...]” (*Matter of Acosta*) Tradução nossa: “A investigação desses casos, afinal de contas, não é quantitativa, ou seja, não examinamos uma variedade de estatísticas para discernir, em algum grau teórico, a probabilidade de perseguição. Em vez disso, nossa investigação é qualitativa: examinamos as experiências do estrangeiro e outros eventos externos para determinar se eles são do tipo que nos permite concluir que o estrangeiro provavelmente será vítima de perseguição”.

⁷⁵ Tradução nossa: “concluímos que os padrões para asilo e suspensão de deportação não são significativamente diferentes e, na aplicação prática, convergem”.

construção ideal de um solicitante de refúgio, no caso do *asylee*, e na caracterização do solicitante de ajuda humanitária, no caso do *withholding of removal*.

Para o *withholding of removal*, o solicitante deve demonstrar um padrão probatório maior do que para o reconhecimento da condição de *asylee*. Nesse caso, o requerente deverá demonstrar que o grau de probabilidade de que ele venha sofrer perseguição, em razão de um dos fundamentos estabelecidos, caso retorne ao seu país, é “more likely than not”⁷⁶, dito de outro modo, equivaleria a dizer que o solicitante dessa proteção deve demonstrar que a expectativa ou a possibilidade de que seja perseguido em caso de retorno ao país está mais para mais do que para menos, ou seja, deverá demonstrar, no mínimo, uma probabilidade de 51%⁷⁷ de que a perseguição ocorra.

Esse entendimento foi firmado por meio de um caso que chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos. No caso *INS*⁷⁸ *v Stevic*, o INS iniciou os procedimentos de deportação em desfavor de Stevic, em razão de ele ter permanecido no território do Estado, por período superior aos seis meses concedidos por ocasião de sua entrada. Cidadão da então Iugoslávia, Stevic entrou nos Estado Unidos para visitar sua irmã que residia em Chicago e possuía o status migratório de residente permanente. Embora tenha reconhecido perante o INS sua permanência além do tempo permitido e tenha concordado em deixar o país voluntariamente, até fevereiro de 1977, um mês antes, casou-se com uma cidadã estadunidense e obteve autorização para uma solicitação de visto para permanecer no país. No entanto, pouco tempo depois, sua esposa faleceu em um acidente automobilístico, o que fez com que sua solicitação de visto fosse revogada.

A partir disso, Stevic requereu *withholding of removal*, com fundamento no artigo 243⁷⁹ (h) do *Immigration and National Act*. Fundamentou seu pedido

⁷⁶ A expressão *more likely than not* (em tradução nossa, “mais provável do que não”) foi utilizada no caso *INS v. Stevic*, 467 U.S. 407 (1984).

⁷⁷ No *Matter of Chawate*, também foi afirmado que a preponderância do padrão de evidência significa que o requerente tem o ônus de provar a elegibilidade para a classificação pretendida em 51%: “except where a different standard is specified by law, a petitioner or applicant in administrative immigration proceedings must prove by a preponderance of evidence that he or she is eligible for the benefit sought.” Tradução nossa: “Exceto quando um padrão diferente for especificado por lei, um petionário ou solicitante em um processo administrativo de imigração deve provar, por meio de uma preponderância de evidências, que é elegível para o benefício desejado”.

⁷⁸ *Immigration and Naturalization Services*, hoje a sigla corresponde ao *US Citizenship and Immigration Services*.

⁷⁹ “The Attorney General is authorized to withhold deportation of any alien within the United States to any country in which in his opinion the alien would be subject to persecution on account of race, religion, or political opinion and for such period of time as he deems to be necessary for such reason.”

sustentando que, após seu primeiro casamento na Iugoslávia, havia se tornado membro de uma organização anticomunista e que seu sogro havia sido preso na Iugoslávia por ser membro dessa organização e que temia ser preso caso retornasse ao país.

The *Board of Immigration Appeals* (BIA) negou seu requerimento, alegando que o pedido deveria conter, “*prima facie*”, evidência de “clear probability of persecution”⁸⁰, e que, embora o solicitante requeresse medida que não lhe estava disponível anteriormente, não apresentou evidência de provável perseguição. Ao receber, novamente, notificação de deportação, Stevic requereu, pela segunda vez, a proteção *withholding of removal*. Apesar de o segundo requerimento ter sido instruído com prova documental, foi negado sem a realização de oitiva. The *Board of Immigration Appeals* sustentou que Stevic não demonstrou que as evidências adicionais juntadas ao segundo requerimento não estavam disponíveis quando do primeiro requerimento e que ele falhou ao demonstrar evidência de “clear probability of persecution”.

The *United States Court of Appeals* reverteu a decisão, determinando a realização de oitiva que considerasse um padrão probatório distinto. Em síntese, a Corte entendeu que Stevic não tinha mais o ônus de demonstrar evidência de *clear probability of persecution*, mas que poderia evitar sua deportação se demonstrasse evidências de *well-founded fear of persecution*. O entendimento da Corte foi no sentido de que o *Refuge Act* de 1980 teria alterado o padrão probatório que os solicitantes de *withholding of removal* deveriam comprovar, substituindo a *clear probability of persecution* pelo *well-founded fear of persecution*, e que o requerente teria direito a uma oitiva a partir desse padrão probatório.

Por fim, o processo chega à Suprema Corte dos Estados Unidos que se manifesta no sentido de reafirmar o padrão probatório aos requerimentos de *withholding of removal* circunscrito ao “more likely than not” e a *clear probability of persecution*.

Dessa forma, a Suprema Corte estabeleceu que se exigisse uma comprovação de mais de cinquenta por cento de probabilidade de que a perseguição

Tradução nossa: “O Procurador Geral está autorizado a suspender a deportação de qualquer estrangeiro dentro dos Estados Unidos para qualquer país no qual, em sua opinião, o estrangeiro estaria sujeito a perseguição por causa de raça, religião ou opinião política e pelo período de tempo que ele considerar necessário”.

⁸⁰ Tradução nossa: “clara probabilidade de perseguição”.

ocorra como padrão probatório nos requerimentos de *withholding of removal*. A partir disso, verifica-se que o ônus da prova do solicitante desse remédio é, ao menos, cinco vezes maior do que os solicitantes de refúgio.

Nos casos de solicitação de reconhecimento da condição de *Asylee*, tem sido estabelecido um padrão probatório de 10%, como se visualiza em “our court has latched onto the concept that a 10% possibility of future persecution constitutes a “well-founded fear” under the statute (when accompanied by a genuine, subjective fear of future persecution)”⁸¹ (Caso *Molina v. Garland*), e em “Even a ten percent chance of persecution may establish a well-founded fear.”⁸² (Caso *Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. at 431). Dessa maneira, o padrão probatório do *withholding of removal* é maior do que o do *asylum*.

Assim, a relação que se estabelece é inversamente proporcional, enquanto naquele exige-se lastro probatório mais robusto e se oferece “menor” proteção, neste, exige-se lastro probatório menor, porém para proteção mais robusta. No entanto, enquanto o *withholding of removal*, preenchidos os requisitos, configura-se norma de observância obrigatória, o *asylum* ostenta certo grau de discricionariedade, materializado na análise de reconhecimento (ou não) da condição de refugiado do solicitante e, na própria delimitação normativa dos elegíveis à categoria, o que abre àqueles que não se encaixam nesses limites, o *withholding of removal*, como outra possibilidade de proteção.

No caso *INS v. Cardoza-Fonseca*, além de a Suprema Corte dos Estados Unidos decidir que o padrão probatório do preenchimento dos requisitos para a concessão de refúgio não seria estabelecido em percentual acima de 50%, também estabeleceu que a necessária identificação do fundado temor de perseguição (*well-founded fear of persecution*) incluiria, necessariamente, dois elementos, um subjetivo, a ser verificado no medo de ser perseguido, e um objetivo, verificado na circunstância da perseguição, ou dito de outra maneira, a situação objetiva estaria associada ao estado mental de medo (subjetividade) do solicitante, para fundamentar seu pedido. Apesar disso, a Corte reconheceu que não se tratava de uma descrição genérica e

⁸¹ Tradução nossa: “nossa corte adotou o conceito de que uma possibilidade de 10% de perseguição futura constitui um ‘medo bem fundamentado’ nos termos da lei (quando acompanhado de um medo genuíno e subjetivo de perseguição futura).”

⁸² Tradução nossa: “Mesmo uma chance de dez por cento de perseguição é suficiente para estabelecer um medo bem fundamentado”.

universalista da maneira pela qual o fundado temor de perseguição deveria ser verificado, mas que sua verificação deveria ocorrer em análises de casos concretos.

O reconhecimento do fundado temor de perseguição como elemento subjetivo também é corroborado pelo ACNUR, que, além disso, também o classifica como “elemento chave da definição” (2013, p. 12) do refugiado. Para a Agência, trata-se de conceito subjetivo que deve ser verificado subjetivamente, ou seja, por meio de declaração dos solicitantes de refúgio, de forma que “a determinação da condição de refugiado fundamentar-se-á, principalmente, não em um julgamento da situação objetiva do país de origem do solicitante, mas na avaliação das declarações por ele prestadas.” (2013, p. 12). O temor, como estado subjetivo, soma-se ao “fundado” que, na verificação da condição de refugiado, age como qualificadora do temor, e é verificado de forma objetiva, a partir da circunstância ensejadora. Ou seja, trata-se da identificação do temor na existência de uma realidade fática que lhe deu causa, fazendo com que o fundado temor se constitua, portanto, a partir de um elemento subjetivo (temor) e outro objetivo (fundado).

De acordo com esta perspectiva, apesar de se reconhecer que a verificação da condição de refugiado, a partir do critério do fundado temor de perseguição, estará mais fundamentada na análise das declarações prestadas pelo solicitante do que na realidade objetiva do país, reconhece-se que ambos os elementos devem ser levados em consideração para a verificação da existência do fundado temor de perseguição, de forma que o “estado de espírito” do solicitante encontre fundamento em circunstância objetiva. Ao lado da composição subjetiva e objetiva do alcance semântico do binômio fundado temor (de perseguição), está a sua presunção de existência e de legitimidade arguida pela Agência, ao estabelecer que “é razoável supor que, a menos que seja pelo gosto da aventura ou para conhecer o mundo, normalmente ninguém abandona a sua casa e o seu país sem ser compelido por alguma razão imperiosa” (ACNUR, 2013, p. 12).

A análise da busca pelo conteúdo do fundado temor também revela a especificidade e a limitação do elemento objetivo do conceito, ao se estabelecer que não será um fundado temor alicerçado em toda circunstância que será capaz de ser reconhecido como legítimo à designação, mas que a razão é específica e precisa estar associada a um dos fundamentos previstos e “não estão abrangidos os casos de

vítimas de fome ou de desastres naturais⁸³ [...]” (*Idem*). Dessa forma, a análise da condição de refugiado, por meio da verificação dos elementos objetivo e subjetivo que integram o fundado temor de perseguição, atribui o ônus probatório ao solicitante, que deverá demonstrar, à autoridade que o verifica, a existência de ambos os elementos, evidenciando a impossibilidade de sua permanência ou retorno ao seu país de origem, em razão de um dos elementos previstos na Convenção de 1951. Assim, “[...] an alien seeking to qualify [...] must demonstrate that his primary motivation for requesting refuge in the United States is fear [...] a genuine apprehension or awareness of danger in another country.”⁸⁴ (LEGOMSKY; THRONSON, 2019, p. 1168). Como se nota, a compreensão é que o temor qualificado fundamentará o reconhecimento da perseguição.

O fundado temor de perseguição também tem sido considerado a partir da capacidade de o solicitante de refúgio demonstrar a especificidade da ameaça sobre sua vida, distinguindo-a de ameaças que também possam incidir sobre outras pessoas do país de origem. Essa compreensão, materializada na individualização do fundado temor, tem ocupado um lugar de destaque em procedimentos de designação da condição de refugiado.

⁸³ Sobre o tema, Legomsky e Thronson afirmam que “no other motivation, such as dissent or disagreement with conditions in another country or a desire to experience greater economic advantage or personal freedom in the United States, satisfies the definition of a refugee [...]” (LEGOMSKY; THRONSON, 2019, p. 1168, tradução nossa: “nenhuma outra motivação, como dissidência ou desacordo com as condições de outro país ou o desejo de obter maior vantagem econômica ou liberdade pessoal nos Estados Unidos, satisfaz a definição de refugiado”). Posição semelhante também é encontrada em “All who fear persecution may desire protection, but under the express language of the treaty, refugee status is reserved for a subset of the persecuted. Persecution based solely to secure financial gain will not result in refugee status. Some of this linkage between persecution and the five grounds is implicit in the very notion of ‘persecution’. That is harsh sanctions do not usually amount to persecution unless they are inflicted on the basis of some characteristic that is thought not to justify such a response. A person imprisoned after a valid conviction for armed robbery is not being persecuted.” (ALEINIKOFF; MARTIN; MOTOMURA; FULLERTON; STUMPF; GULASEKARAM, 2021, p. 763, tradução nossa: “Todos os que temem perseguição podem buscar proteção, mas, de acordo com a linguagem expressa do tratado, o status de refugiado é reservado a um subconjunto dos perseguidos. A perseguição baseada apenas em ganhos financeiros não resultará em status de refugiado. Parte dessa ligação entre a perseguição e os cinco fundamentos está implícita na própria noção de ‘perseguição’. Ou seja, sanções severas não costumam ser consideradas perseguição, a menos que sejam infligidas com base em alguma característica que não se acredita justificar tal ação. Uma pessoa presa após uma condenação válida por assalto à mão armada não está sendo perseguida”).

⁸⁴ Tradução nossa: “Um estrangeiro que busca obter a qualificação [...] deve demonstrar que sua principal motivação para solicitar refúgio nos Estados Unidos é o medo [...] uma apreensão ou consciência genuína de perigo em outro país”.

Sobre o tema, no caso⁸⁵ *Bolanos-Hernandez v. INS*, 767F.2d 1277 (9th Cir. 1985), *Bolanos* ingressou nos Estados Unidos sem passar pelos procedimentos migratórios. Instaurado o procedimento de deportação, em uma das oitivas preparatórias, reconheceu que sua entrada no país ocorreu de maneira “ilegal”, mas, ato contínuo, solicitou asilo, fundamentou seu pedido na alegação de que não poderia ser deportado porque sofreria perseguição política, caso retornasse ao seu país.

Na oitiva, declarou que havia sido membro, durante dois anos, do Partido Nacional da Reconciliação, um partido de direita em El Salvador. Além disso, também havia sido integrante das forças armadas e pertencido a um esquadrão civil e voluntário de proteção contra a infiltração de guerrilheiros no governo. Em sua oitiva, afirmou também que, em razão de seu envolvimento pretérito em todas essas atividades, as guerrilhas acreditavam que ele lhes poderia ser útil, em atividades de infiltração no governo.

Quando recusou se unir às guerrilhas, foi ameaçado e lhe informaram que seria morto se não se juntasse aos guerrilheiros. *Bolanos* afirmou acreditar na gravidade e na veracidade das ameaças, sobretudo porque cinco de seus amigos haviam sido mortos pelas guerrilhas, e que métodos semelhantes de ameaça foram utilizados para recrutar seu irmão, que ele acredita ter sido morto na sequência. Informou que deixou El Salvador oito dias depois das ameaças.

Além da ameaça específica sofrida pelo depoente, também relatou as graves ameaças que homens jovens em geral enfrentavam em El Salvador. Para fundamentar seu depoimento, utilizou prova documental, alicerçada em jornais que demonstravam condições de violência generalizada, conflitos armados e o controle de guerrilhas em grande parte do país.

O juiz de migração considerou que *Bolanos* não havia demonstrado que o eventual perigo ou ameaça a que estaria sujeito se daria em razão de sua opinião política. Do mesmo modo, a BIA considerou que *Bolanos* falhou ao demonstrar as razões específicas de sua perseguição, que não apresentou razões que o distinguiriam da situação de outros salvadorenses.

Na decisão do recurso, ambas as decisões anteriores foram revistas e considerou-se que *Bolanos* não havia apresentado apenas evidências gerais das

⁸⁵ Todos os dados e informações relativos aos casos de migração e refúgio nos Estados Unidos da América, mencionados nesta tese, foram coletados por meio da plataforma jurídica Lexis+, cujo acesso foi fornecido pela biblioteca jurídica da Villanova University Charles Widger School of Law.

condições que afetavam a todos os salvadorenhos ou que apenas apontavam para a possibilidade de que ele, como todos os demais, estaria sujeito às violências extremas presentes no seu país de origem. Contrariamente, foi considerado que a compreensão geral de *Bolanos* e as provas apresentadas, como os artigos de jornal, por exemplo, demonstraram a confusão, a agitação política e social na qual o país se encontrava, constituindo testemunho suficiente de ameaça específica à sua vida pelas guerrilhas.

Nesse caso, nem o juiz de migração, nem a BIA questionaram a credibilidade dos fatos apresentados por *Bolanos* ou apresentaram dúvidas se as ameaças realmente haviam sido feitas. Na decisão da BIA, concluiu-se que as ameaças específicas à vida de Bolanos eram apenas representativas das condições gerais em El Salvador e, na decisão do juiz de migração, foi considerado que a evidência de ameaça específica e individualizada apresentada por *Bolanos* era insuficiente porque não foi corroborada por evidências independentes.

Ambos os argumentos foram recusados para reconhecer que a relevância de uma ameaça específica à vida ou à liberdade de uma pessoa não pode ser diminuída pelo fato de ela viver em um país no qual um grande número de pessoas estão ameaçadas. Em desconstituição ao argumento utilizado pelo juiz de migração, considerou-se que *Bolanos* não deveria apresentar evidência corroborativa independente.

Embora também tenha sido reconhecido que a omissão de eventual evidência corroborativa independente possa, eventualmente, servir de incentivo à busca da proteção almejada por aqueles que não necessariamente têm a vida ameaçada, afirmou-se que a imposição desse requisito resultaria em deportação de muitas pessoas cujas vidas estão em risco, em perigo. Além do mais, sustentou-se que é muito difícil que refugiados consigam oferecer outras formas de testemunho ou evidências, que o seu próprio.

Por isso, concluiu-se que as evidências apresentadas pelo requerente claramente demonstraram que as guerrilhas colocariam em prática todas as ameaças realizadas. A corte considerou que *Bolanos*, apesar das ameaças, ao recusar se juntar às guerrilhas, permanecendo neutro, expressou e assumiu uma posição política, por isso, sua conduta materializou-se em uma manifestação de opinião política. Em razão de sua recusa e, considerando que sua recusa significou manifestação política, sua vida estaria ameaçada em razão dessa opinião e, portanto, não poderia ser deportado.

Nas conclusões do recurso, foi considerado que a BIA errou em uma questão de Direito, ao concluir que ameaças específicas são insuficientes para qualificar uma perseguição se elas forem representativas da grande violência no país. No mesmo erro teria incorrido o juiz de migração, ao concluir que ameaças específicas devem ser corroboradas de forma independente. Além disso, a BIA teria errado, ao não considerar a neutralidade como forma de opinião política, e concluído “there is a clear probability that Bolanos would be subject to political persecution if he returned to El Salvador⁸⁶.” Nesse caso, a decisão de deportação foi revertida.

A análise da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado de *Bolanos* demonstra que os modos de identificação do fundado temor de perseguição, no caso mencionado, em razão de perseguição política, também podem ser construídos por meio de distanciamentos, apagamentos e arbitrariedades. Apesar de as decisões iniciais terem sido revertidas, *Bolanos* não juntou ao processo novos elementos que pudessem alterar a análise da sua solicitação. As decisões foram alteradas em razão de novo valor probatório atribuído aos elementos já presentes no processo.

No caso analisado, as duas primeiras decisões, numa tentativa de individualização da ameaça relatada pelo requerente e, conseqüentemente, do fundado temor de perseguição, parecem procurar uma demonstração capaz de diferenciar e distanciar as ameaças sofridas por *Bolanos* das ameaças às quais estão sujeitos os demais cidadãos salvadorenos.

De acordo com essa perspectiva, o fundado temor de perseguição necessário à proteção almejada deveria ser específico, próprio da vítima, e não se confundir com a situação de violência generalizada presente no país do requerente. Nesse sentido, embora o requerente tenha demonstrado e juntado evidências para fundamentar seu temor de perseguição, o conjunto probatório foi “apagado” ao longo dos dois procedimentos iniciais, que consideraram que ele não foi capaz de demonstrar a especificidade da ameaça à sua vida e à sua liberdade. Ambos, o juiz de migração e a BIA, negaram-lhe o reconhecimento da sua condição de refugiado e, conseqüentemente, a proteção jurídica em razão da procura por maior delimitação das ameaças sofridas.

⁸⁶ Tradução nossa: “há uma clara probabilidade de que *Bolanos* estaria sujeito a perseguição política se retornasse a El Salvador”.

Além disso, contrariamente à fundamentação utilizada pela BIA para negativa do pedido, poder-se-ia pressupor que, exatamente em razão da grande onda de violência e da presença constante e atuante de guerrilhas no país, que coloca a vida de muitos dos cidadãos em ameaça, o lastro probatório apresentado por *Bolanos* poderia ter sido tomado como indícios de grande probabilidade de sustentação dos fatos por ele narrados, embora por si só não fossem suficientes e capazes de fundamentar seu pedido, como depois, foi demonstrado em sede recursal.

O caminho escolhido pela BIA, especificamente em relação à individualização da violência, demonstra os hiatos que existem entre os elementos de prova ou de demonstração trazidos por solicitantes de refúgio, como fundamentação do pedido de reconhecimento da condição de refugiado, e a valoração desse conjunto probatório por agentes do Estado.

Entendimento diverso do adotado pelo juiz de migração e pela BIA, no caso *Bolanos*, nos Estados Unidos, quanto à individualização, foi adotado no Brasil, no *Habeas Corpus* nº 36.033-DF⁸⁷. Tratou-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Manuel José Dias, visando sua permanência em território brasileiro, contra ato do Ministro da Justiça, que lhe negou o reconhecimento de sua condição de refugiado.

Manuel nasceu em Angola, em 20 de setembro de 1983, e ingressou em território nacional, pela cidade do Rio de Janeiro, em 15 de abril de 2001. Em seu pedido inicial, informou que sua decisão de migrar para o Brasil deu-se na tentativa de escapar da guerra civil que assolava seu país, com expectativa de que futuramente lhe fosse reconhecida a condição de refugiado, como havia acontecido com outros cidadãos angolanos, inclusive com seu primo.

Relatou também, em sede de recurso administrativo ao Ministro da Justiça, em 28 de novembro de 2002, que sua decisão de vir ao Brasil ocorreu após seu local de trabalho, onde trabalhava com seus pais na lavoura, ter sido invadido pela UNITA⁸⁸. Viajou a Luanda e de lá veio para o Brasil, com a finalidade de reunir-se com seu primo, que havia tido sua condição de refugiado reconhecida.

⁸⁷ Todas as informações relacionadas ao HC nº 36.033-DF foram obtidas por meio de consulta processual aberta ao portal do Superior Tribunal de Justiça e podem ser acessadas no endereço: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>.

⁸⁸ Sigla do partido político União Nacional para Independência Total de Angola.

Em decisão monocrática, o Ministro Relator informou que o paciente sustentava que o ato do Ministro da Justiça havia afrontado o artigo 32⁸⁹ da Lei nº 9474⁹⁰, de 22 de julho de 1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, em razão de existente risco de deportação. Destacou que, em seu pedido, o paciente alegara enquadrar-se na condição de refugiado, em razão das condições às quais seu país, Angola, estava submetido, e que pretendia fugir da guerra civil, da insegurança, perseguições e torturas inerentes à guerra.

Também foi relatado que, instada a prestar informações, a autoridade impetrada informou que o reconhecimento da condição de refugiado do paciente foi indeferido pelo Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, em razão de não se enquadrar nas condições de elegibilidade previstas na Lei nº 9.474/97. Informou ainda que o pedido do impetrante foi fundamentado em sua recusa de prestar o serviço militar e que ele jamais teria sido perseguido por razões de ordem política, porque a região de origem do paciente não é considerada localidade de risco, portanto, não havendo fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social, ou opiniões políticas.

Nas razões de decidir, o Ministro Relator colacionou Nota Técnica redigida pelo CONARE, destacando que o refúgio é uma situação jurídica destinada a quem precisa de proteção internacional e que não alberga aqueles que buscam proteção econômica negada pelo país de origem. A liminar foi indeferida sob o argumento de que a autoridade impetrada teria informado que a solicitação não se enquadrava nos requisitos de elegibilidade estabelecidos pela Lei nº 9.474/97, que o paciente jamais teria sofrido perseguição de natureza política e que teria fundamentado seu requerimento de reconhecimento da condição de refugiado em sua recusa de prestar o serviço militar. Além disso, foi destacado que “a região na qual é egresso o impetrante, Huila, não é considerada localidade de risco, descaracterizado o temor de

⁸⁹ O artigo 32 da Lei nº 9474, de 22 de julho de 1997, dispõe que “no caso de recusa definitiva de refúgio, ficará o solicitante sujeito à legislação de estrangeiros, não devendo ocorrer sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade, salvo nas situações determinadas nos incisos III e IV do art. 3º desta Lei.”

⁹⁰ Note que, na decisão monocrática consultada, há referência à Lei nº 4.947/97, tratando-se evidentemente de mero erro de grafia, já que a Lei que trata do refúgio é a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

perseguição por “motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas” (HC 36.033 – DF).

Na ementa do acórdão, constou que “o paciente não se enquadra no conceito de refugiado político, porquanto segundo as informações não sofre qualquer ameaça, sendo certo que a localidade de que é egresso em Angola não é considerada localidade de risco” e que “O temor em prestar serviço militar não é fundamento apto à concessão de refúgio político”. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem.

Os fatos narrados no *Habeas Corpus* demonstram modos pelos quais a análise de um requerimento da condição de refugiado opera processos de individualização dos pressupostos para a concessão da proteção. Com matrizes diferentes, no caso *Bolanos*, embora tenha sido reconhecida a situação de violência, ameaça e risco no país de origem do solicitante, considerou-se que os riscos também eram sofridos pelos demais salvadorenhos e que as condições de violência, risco e ameaça, presentes naquele país, por si só, não eram suficientes à fundamentação da proteção desejada por *Bolanos*. No HC impetrado por Manuel, há entendimento diverso. Nesse caso, foi considerado que o fato de o contexto rural em que residia em Angola, país de origem do paciente, não ser considerado um local de risco, prejudicava o reconhecimento dos pressupostos estabelecidos para a concessão da proteção.

Em *Bolanos*, tentou-se, de alguma maneira, responder em que medida a ameaça narrada pelo solicitante diferenciava-se das ameaças experimentadas pelos demais nacionais do país. Diversamente, no caso de Manuel, a suposta ausência de riscos ou ameaças no contexto do país de origem foi utilizada como ausência de fundamentação para a concessão do reconhecimento da condição de refugiado. Nesse caso, especificamente, também foram desconsiderados como elementos capazes de fundamentar o pedido de reconhecimento da condição de refugiado, a busca por proteção econômica e o temor do serviço militar.

Embora os casos de *Bolanos* e de Manuel pudessem ser analisados a partir dos instrumentos jurídicos adotados em cada uma das situações para analisar tanto os requerimentos, quanto seus respectivos fundamentos, sendo, o primeiro estritamente alicerçado nos pressupostos estabelecidos pela Convenção de 1951, que definiu o fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas como fundamento à proteção

internacional, e o segundo, fundamentado na Lei 9474/97, além dos fundamentos anteriores, também na grave e generalizada violação de direitos humanos no país de origem, eles também podem ser compreendidos a partir dos distintos modos de incidência jurídica em cada uma das situações.

Uma incidência jurídica que demonstra que o mesmo elemento, nos casos analisados, a situação de violência nos países de origem, incide e gera efeitos jurídicos distintos em ambos os pedidos de proteção, concedendo a proteção internacional para Bolanos, mas negando-a a Manuel. Aqui, não se trata em analisar os escopos da tutela de um e de outro instrumento protetivo, mas no reconhecimento dos distintos modos de incidência jurídica (e seus efeitos) nos processos de designação da condição de refugiado, titular de proteção internacional. A dupla incidência do jurídico no humano materializa-se nos processos de designação, estabelecendo parâmetros constitutivos da condição de refugiado a partir das normas previstas que determinam as condições que serão capazes de determinar se um indivíduo pode ou não ser titular da proteção internacional albergada no instituto do refúgio.

Trata-se de uma relação marcada por aproximações e distanciamentos entre objetividade e subjetividade. Tanto o fundado temor quanto a condição objetiva do país de origem, como a grave e generalizada violação de direitos humanos, imprimem naquele que solicita refúgio a marca de refugiado, com os efeitos jurídicos que dela decorrem. Nos casos de designação amparados no fundado temor, parte-se da análise da incidência de um elemento subjetivo no indivíduo que solicita para se determinar seu status de refugiado, ao passo que nas designações fundamentadas na realidade do país, parte-se do reconhecimento de uma condição objetiva para se chegar a uma subjetiva, a condição de refugiado.

O deslocamento do subjetivo para o objetivo, ou seja, do fundado temor de perseguição para as condições do país de origem, também foi objeto de análise em ação judicial em face da União, no Brasil⁹¹. Nesse processo,⁹² Augustin, Mariane e Kerven ajuizaram ação, postulando, com pedido de antecipação de tutela, para que os autores Mariane e Kerven pudessem viajar do Haiti a Porto Alegre, sem que lhes

⁹¹ Processo nº 5007511-91.2015.4.04.7112, 2ª Vara Federal de Canoas/RS.

⁹² Todas as informações apresentadas sobre esse caso foram obtidas por meio de consulta pública no portal do Tribunal Federal Regional da 4ª Região. Os fatos narrados e as informações apresentadas não são de autoria do autor e foram coletados a partir das peças que compõem o referido processo e estão disponibilizadas publicamente no endereço: <https://consulta.trf4.jus.br>.

fosse exigida a apresentação de qualquer modalidade de visto. Consta da petição inicial que, em razão do terremoto que aconteceu no Haiti em 2010, e da trajetória política e social do país, Augustin, pai de Kerven e marido de Marianie, havia ingressado no Brasil, em 08 de novembro de 2013, após viagem que durou aproximadamente um mês e aguardava decisão de seu pedido de reconhecimento da condição de refugiado.

Alegando que mãe e filha não poderiam se submeter à viagem longa e perigosa que o pai havia realizado, buscavam, por meio da ação judicial, reunir a família com o estabelecimento de residência no Brasil, a partir de viagem aérea, que, dada a impossibilidade de obtenção de visto para o Brasil, no Haiti, buscavam sua dispensa.

Em 06 de novembro de 2015, a tutela antecipada foi concedida para o fim de autorizar Marianie e Kerven a ingressassem em território brasileiro sem a necessidade de apresentação de visto. Nessa decisão antecipatória, foi considerado o conceito jurídico de família, qual seja “agrupamento de pessoas movidas por laços afetivos, consanguíneos ou afins, voltada para a constituição de um ambiente saudável para o desenvolvimento dos seus membros”, e foi considerado que a família está ligada diretamente à dignidade humana e, portanto, merece proteção do Estado, uma proteção assegurada pela Lei e pela Constituição, que faz com que o direito à unidade familiar seja oponível ao Estado.

Nos termos da decisão antecipatória, “Estado e a sociedade devem empreender todos os esforços necessários para que os membros da família permaneçam unidos; impedindo, com isso, que, por motivos alheios à sua vontade, sejam eles separados uns dos outros.” A decisão reconheceu que entre o grupo de direitos dos quais gozam os refugiados, encontra-se a unidade familiar, dito de outra maneira, reconheceu-se a família como direito da pessoa.

No entanto, a decisão também considerou que, apesar de o artigo 5º da CF/88 estabelecer o exercício de direitos e garantias a todos que se encontrem em território nacional, brasileiros ou não, o artigo 2º, da Lei 9474/97, estabeleceu que “os efeitos da condição dos refugiados serão extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional”, de modo que, apesar de os efeitos da condição de refugiado serem extensivos aos familiares, exige-se que estejam em território nacional, ferindo, nos termos da decisão,

o art. 226 da CF/88, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, destacando que o alcance constitucional seria pela união familiar.

Também foi considerado que, mesmo que Augustin ainda não ostentasse a condição de refugiado, sua condição de solicitante que aguarda a decisão gerava efeitos jurídicos e que a CF/88 não desamparava situações como a de Augustin, em que apenas um dos integrantes do grupo familiar consegue ingressar no território brasileiro. O magistrado destacou que exigir que todos os membros da família estivessem em território nacional para a extensão estabelecida pela Lei 9474/97, significaria exigir que mulheres e crianças corressem os riscos da travessia.

Em 19 de outubro de 2015, a União interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu a liminar, alegando que o controle das fronteiras é uma das questões mais relevantes da soberania estatal e que a Lei 9474/97 estende os efeitos da condição de refugiado aos familiares, desde que estejam em território nacional e que apenas o pedido de reconhecimento da condição de refúgio não seria suficiente para emissão de visto para reunião familiar. Alegou ainda que a vinda de haitianos para o Brasil se daria “não por motivos políticos, mas em busca de melhores condições socioeconômicas, hipótese não prevista para a concessão de refúgio”.

Na decisão do Agravo de Instrumento, o relator entendeu que o controle de entrada e saída de estrangeiros do país é competência da Administração, e que o pedido dos autores para ingresso no país, independente da apresentação de visto, não mereceria prosperar, que eles deveriam se sujeitar às regras estabelecidas para o procedimento. Ele destacou que, ao julgar pela reforma da decisão agravada não estaria impedindo a reunião da família, mas a condicionando às regras vigentes no país de ingresso e permanência de estrangeiros no país.

A União foi citada e apresentou contestação, argumentando que Augustin ainda não era refugiado, mas tão somente solicitante de refúgio, ou seja, ainda aguardava a decisão da sua solicitação de reconhecimento e que os demais autores não estavam em território brasileiro, razão pela qual não se poderia falar em reunião familiar como extensão dos efeitos da solicitação de refúgio e que, sob pena de interferência na política migratória brasileira, deveria ser observado o procedimento administrativo próprio para a emissão de visto.

Na sentença, o magistrado entendeu que, quando se recebe um migrante no Brasil, todos os direitos que são assegurados às pessoas que se encontram nesse país devem lhe ser garantidos, inclusive o direito à vida familiar, “do contrário, que se

efetue um controle migratório mais rigoroso, mas que não se puna quem aqui está e que, de forma definitiva ou precária, se encontra protegido pelo ordenamento jurídico.”

A União apelou, reiterando os argumentos apresentados na interposição do Agravo e destacando que a proteção da família não poderia ser sobreposta à soberania estatal, que, além disso, o simples pedido de refúgio não seria suficiente para permitir a reunificação familiar e que, “o instituto do refúgio não serve a uma busca por melhores condições de vida, sendo que tal instituto é restrito àqueles que sofrem perseguição por motivos de raça, religião, nos termos do art. 1º da Lei 9.474/97.” Ao final, foi dado provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos narrados na inicial.

A situação de Augustin e sua família parece apontar para inúmeros elementos presentes nos procedimentos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado que são vividos por migrantes que procuram proteção no território brasileiro. A situação é exemplificativa, porque embora os fatos tenham origem em uma ação judicial, essa não é a regra estabelecida pelo procedimento⁹³ indicado na Lei 9.474/97, tampouco é uma possibilidade à maioria dos solicitantes de refúgio.

Uma das teses utilizada contra os pedidos arrolados na inicial sustentava a impossibilidade do pedido em razão de Augustin ainda aguardar a decisão da sua solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, demonstrando que caso o

⁹³ No Brasil, o reconhecimento da condição de refugiado é precedido por um procedimento, cujo trâmite tem início com a manifestação da intenção do requerente em solicitar o refúgio, direcionada a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira. Demonstrada a intenção de solicitar o reconhecimento da condição de refugiado, a autoridade competente notificará o solicitante para prestar declarações, e este será o marco inicial da data de abertura do procedimento. Além das declarações, deverá ser preenchida a solicitação de reconhecimento como refugiado (formulário eletrônico), que deverá conter a identificação completa, a qualificação profissional, o grau de escolaridade do solicitante e dos membros do seu grupo familiar, bem como os relatos das circunstâncias e dos fatos que possam fundamentar o pedido de refúgio, indicando os elementos de prova pertinentes. Recebida a solicitação de refúgio, será emitido um protocolo que permitirá a permanência do solicitante e seu grupo familiar em território nacional até o final do processo. Esse protocolo permitirá a expedição de carteira de trabalho provisória, para que o exercício de atividade remunerada no país seja possível. Após o longo processo de análise da solicitação (constituído pelo preenchimento de documentos, entrevistas, análises e pareceres), a decisão que reconhece a condição de refugiado será considerada ato declaratório e deverá ser devidamente fundamentada. Em caso de decisão positiva, o refugiado será registrado junto ao Departamento de Polícia Federal, devendo assinar termo de responsabilidade e solicitar cédula de identidade pertinente. No caso de decisão negativa, caberá recurso ao Ministro de Estado da Justiça, sendo permitida ao solicitante e sua família permanecer em território nacional durante a avaliação do pedido de reconsideração. Da decisão do Ministro de Estado da Justiça não caberá recurso e, no caso de recusa definitiva do reconhecimento da condição de refugiado, o solicitante ficará sujeito à legislação migratória. Apesar das disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o reconhecimento da condição de refugiado assume características e procedimentos distintos dentro dos Estados. Em relação à solicitação de reconhecimento dessa condição, o direito migratório dos Estados Unidos, por exemplo, possui estrutura e funcionamento diversos da brasileira.

autor já tivesse sido reconhecido como refugiado, a extensão da proteção aos familiares poderia ser uma hipótese. Nesse caso e em muitos outros, a categoria tempo se impõe como uma constante na vida dos solicitantes de refúgio.

Augustin ingressou no território brasileiro no dia 08 de novembro de 2013, a ação foi proposta em 05 de outubro de 2015 e o voto da Relatora, no Tribunal, foi proferido em 23 de agosto de 2017. Apesar de o período de tramitação, entre a data de propositura da ação e o seu desfecho, ter sido relativamente curto, permanecendo pouco abaixo do tempo médio de tramitação de uma ação nas Varas da Justiça Federal⁹⁴, o período de permanência em uma condição de indefinição do seu status migratório no Brasil foi grande, quase quatro anos depois de seu ingresso em território nacional ainda se encontrava em condição de status migratório provisório, sob a égide do desconhecido e da insegurança.

A complexidade procedimental, associada à longa duração e incerteza da razoável duração do processo⁹⁵, da qual se reveste o procedimento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, evidencia a suspensão da qualificação jurídica desse sujeito e destaca a insegurança jurídica da qual se reveste a prática de atos importantes das relações sociais.

A suposta “estabilidade”, inicialmente ancorada no princípio do *non refoulement*⁹⁶ que os solicitantes de refúgio detêm no país de destino, a partir do recebimento do protocolo de solicitação, é reforçada durante a espera do reconhecimento da sua condição de refugiado. É nesse lapso temporal estabelecido entre o pedido e a decisão, que pode se estender por anos, que acontecem as maiores vicissitudes de negação de direitos ou de não reconhecimento do exercício de direitos. Toda a “estabilidade”, que vai sendo construída à medida que vínculos (educacionais, trabalhistas, afetivos, contratuais) vão sendo intensificados e a inserção no país vai aumentando, também começa a ser desconstruída, ou ao menos ameaçada, pela

⁹⁴ O tempo médio de tramitação de processos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro pode ser consultado no Relatório Justiça em números (2021), do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021.

⁹⁵ Sobre o tema, no REsp n.º 1.138.206 – RS (2009/0084733-0), foi considerado que “[...] A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade”. Relator Ministro Luiz Fux.

⁹⁶ Também conhecido como princípio da não-devolução, este conceito estabelece a impossibilidade de devolução de um refugiado para um destino, no qual sua vida esteja ameaçada.

incerteza da decisão que será proferida, se será declaratória ou não da condição de refugiado. Essa incerteza é traduzida em insegurança jurídica.

No caso de Augustin, uma das teses arroladas pela União, para fundamentar a improcedência dos pedidos arrolados na inicial, sustentou que ele ainda era um solicitante de refúgio e, enquanto aguardava a decisão da sua solicitação, a união familiar não poderia ser deferida. Dito de outra maneira, o status migratório provisório, porém duradouro, do autor da ação, foi utilizado como fundamento para a negativa de direito, no caso, a união familiar. Além disso, no voto do Relator, admitiu-se que aquela decisão não estaria impedindo a união da família em território brasileiro, mas a condicionando às normas vigentes de emissão de vistos e de controle migratório. Novamente, depreende-se do voto que, caso o status migratório fosse outro que não o provisório, o entendimento poderia ser diverso.

Ainda assim, tanto o voto do Relator quanto as teses defendidas pela União, parecem trabalhar com escalas de valores, num jogo obtuso de hermenêutica jurídica, para afirmar que a proteção da família não poderia ser sobreposta à soberania estatal. Compreendida desse modo, faltam elementos capazes de demonstrar os modos pelos quais a vinda de Marianne e Kervens para o Brasil, para se juntar a Augustin, poderia colocar a soberania estatal em risco, restando apenas crer que ambos Marianne e Kerven, na condição de migrantes forçados, seriam duas pessoas que representariam ameaça substantiva ao Estado Brasileiro ou que a interpretação dada ao caso concreto foi realizada de maneira descolada de outros bens jurídicos tutelados, como demonstrou a decisão do magistrado, ao afirmar que a condição de solicitante de refúgio gera efeitos jurídicos e que todos os direitos que são assegurados às pessoas que se encontram no país também o são aos migrantes, inclusive, o direito à vida familiar, razão pela qual se impunha a reunificação familiar.

A situação vivida por Augustin demonstra que, além dos processos ordinários de designação da condição de refugiado, há incidência de outros elementos que agem sobre o solicitante de refúgio. No caso analisado, a demora constitui não apenas impeditivo à definição do seu status migratório no Brasil, ainda que a decisão fosse pelo não reconhecimento, mas também impeditivo à união familiar, já que as teses apresentadas pela União atrelaram à impossibilidade de reunião familiar à condição de transitoriedade do seu status migratório, Augustin ainda era um solicitante de refúgio. Nesse sentido, tem sido observado que uma condição momentânea e passageira tem sido posicionada como duradoura, em razão de “sua permanência,

que traz implicações bastante evidentes para sua vida civil e sua posição no jogo migratório”. (CHAVES, 2022, p. 34). Entre essas implicações, no caso analisado, a impossibilidade de reunião familiar.

Pouco tempo depois, a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, acolheu a reunião familiar como princípio da política migratória brasileira, e estabeleceu no artigo 3º, que “a política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: [...] VIII – garantido direito à reunião familiar;” e no artigo 4º, que “ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: [...] III – direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;”. O estabelecimento da reunião familiar aos migrantes, em território nacional, revela os interesses da política migratória brasileira em tutelar não apenas o migrante solicitante, mas também sua família, e, embora a Lei de Migração não estivesse vigente à época da decisão, e tenha entrado em vigor cento e oitenta dias depois de sua publicação, a lei está alicerçada na CF/88.

No caso analisado, as teses apresentadas pela União e corroboradas pela decisão que pôs fim ao pleito, parecem ter desconsiderado a situação fática dos autores e, sobretudo, a impossibilidade de obtenção do visto, colocando-os à beira da ilegalidade juridicamente produzida. Aqui, não se trata de análise do mérito da decisão em si, mas no reconhecimento de que a situação dos autores, sobretudo esposa e filha, e a impossibilidade de obtenção do visto, deveriam ter sido enfrentadas sob a perspectiva do mérito, o que não ocorreu. Contrariamente, a União advogou pela impossibilidade de deferimento do pedido sob o argumento de possível interferência na política migratória brasileira que, como se vê, pouco depois, estabeleceu a reunião familiar como princípio e como uma de suas diretrizes, mas ainda que não tivesse estabelecido, a CF/88 já o havia feito.

Os fatos narrados no processo em análise evidenciaram os modos pelos quais o direito pode incidir sobre os solicitantes de refúgio, demonstrando a necessidade de instrumentos que promovam “[...] proteção que garanta não apenas os direitos protegidos pelo direito internacional dos refugiados, mas ainda os direitos humanos dessas pessoas, em conformidade com o direito Internacional dos direitos humanos.” (ROSA; MADUREIRA, p. 98, 2022). No caso de Augustin, há elementos que apontam para uma interpretação unilateral, alicerçada equivocadamente e unicamente na sua

condição transitória e duradoura de solicitante de refúgio, em desconsideração a valores maiores tutelados pelo Estado, como a família e a proteção integral da criança e do adolescente.

Sobre o tema, e sob a perspectiva da assistência jurídica, Chaves (2022) demonstra que o instituto do refúgio e o solicitante de refúgio precisam ser compreendidos de forma mais ampla e não se esgotam nos processos de análise de designação da condição de refugiado, mais do que isso, é necessário “pensar sobre o próprio acesso ao instituto jurídico e trabalhar com vias de proteção complementar [...]” (p. 42).

Essa indeterminação da sua qualificação jurídica cria uma insegurança jurídica que afeta a sua subjetividade. Ao compreender o solicitante de refúgio como um indivíduo “em suspensão” (KRISTEVA, 1994, p. 15), diante de um Estado que irá (re)designá-lo juridicamente, analisa-se a abstração da categoria sujeito de direito em face de situações concretas, como a identificado na trajetória de Augustin. A partir do modo pelo qual se constrói a subjetividade do indivíduo que solicita reconhecimento da condição de refúgio, verifica-se que, em relação a esse indivíduo, há um estranhamento conceitual, quando se fala em solicitante de refúgio ou, em outro momento, em refugiado, pois parte-se de uma abstração imprecisa que só pode ser superada pela compreensão dos modos pelos quais essa categoria migratória é construída.

Embora a lei (BRASIL, 2017a) diga que o solicitante de refúgio tenha os mesmos direitos que um refugiado, sua vida como sujeito de direito está afetada pela incerteza, pela demora e, sobretudo, pela insegurança jurídica da sua condição que interfere diretamente na celebração de contratos, na constituição de relações familiares, de relações de emprego, na locação de imóveis, entre outros atos da vida privada, que sob o manto da instabilidade da sua condição apresentam óbices à sua inserção como sujeito de direito nessas relações jurídicas. Uma insegurança jurídica às suas relações que, nesse caso, estão vinculadas à sua nacionalidade, constituindo-se em um sujeito de direitos para os direitos humanos, mas não em termos de direitos civis locais para a qualificação de exercício de direitos da vida do dia a dia.

Recentemente, o tema da reunificação familiar, por meio de viagem independentemente de visto, foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em 08 de outubro de 2022, a Segunda Turma do STF, no *Habeas Corpus* 216.917, restabeleceu a decisão liminar (SÃO PAULO,

2021) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP. A decisão liminar havia sido suspensa pelo STJ na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 3092/SC. Na ação, de 16 de agosto de 2021, proposta em face da União, as autoras, duas crianças haitianas, representadas pelos seus genitores, pretendiam, com tutela de urgência, sua acolhida humanitária.

Relataram que seus pais migraram do Haiti para o Brasil em 2015, e que, desde então, estariam vivendo com sua avó materna, no Haiti, mas que os últimos acontecimentos no país, como o assassinato do presidente, terremoto, entre outros desafios, preocupavam demais seus genitores e prejudicavam o bem-estar das crianças, razão pela qual se pretendia a reunião familiar no Brasil. Para isso, pretendiam ingressar no Brasil sem a necessidade de visto, sob o argumento de impossibilidade de agendamento para emissão de visto no Haiti. O pedido foi fundamentado na Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.

Na decisão liminar, do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, foi considerado que a Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, assegura o direito à reunião familiar, como princípio e diretriz da política migratória brasileira e que a reunião familiar é verdadeiro direito que encontra “amparo e substrato jurídico em elemento estrutural e fundante do Estado Democrático” e que a Constituição impõe proteção especial do Estado à família.

Também foi demonstrado que nas manifestações da União, ficou claro o grande número de atendimentos realizados pela Embaixada do Brasil no Haiti, mas também o reconhecimento do atraso e da insuficiência dos atendimentos de vistos naquela Embaixada. Destacou-se que, apesar disso, a União não apresentou plano de trabalho com vistas ao atendimento da demanda em decorrência da crise humanitária no país. Ainda assim, evidenciou-se que, quatro meses após determinação, de 27 de agosto de 2021, para que o fizesse, a União permaneceu inerte, sem apresentar plano de solução para o problema.

Em 16 de dezembro de 2021, determinou-se que “a União, inclusive por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, procedam à análise conclusiva dos requerimentos de vistos das Requerentes [...]”, e conclui-se que, se decorrido o prazo de noventa dias sem análise conclusiva do mérito do pedido, a entrada das autoras, sem a necessidade de visto, estaria autorizada. Em razão da decisão do STJ, na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 3092/SC, os autos ficaram sobrestados até que o STF se pronunciasse sobre a matéria.

Posteriormente, o STJ, ao analisar (BRASIL, 2022a) a Suspensão de Liminar e de Sentença n. 3092/SC, passou a permitir que os pedidos de autorização para ingressos de haitianos em território nacional, sem a necessidade de visto, voltassem a ser analisados, desde que estivessem fundamentados na necessidade de reunião familiar, amparada na “primazia da proteção da criança e do adolescente, da tutela da família como base da sociedade e do direito ao convívio familiar.” No entanto, também foi destacado que a análise desses pedidos deverá ser realizada a partir “[...] de cada caso que lhes é trazido, exigindo-se que, com prudência e com cautela, diante da inequívoca demonstração de que foram exauridas as possibilidades administrativas e as medidas instrutórias de informação viáveis, inclusive perícia social no Brasil [...], deliberem sobre a concessão ou não das medidas liminares”.

Os fatos apresentados acima apontam para situação análoga ao provimento judicial buscado por Augustin. Nesse caso, o magistrado também entendeu que a reunião familiar é, na verdade, um direito que encontra amparo no Estado Democrático de Direito e que a Constituição impõe proteção do Estado à família. Apesar disso, aqui as condições analisadas para a concessão ou não de permissão de ingresso no território brasileiro, foram consideradas a partir das condições de emissão de visto no Haiti, como condicionantes à concessão da referida autorização.

Nesse sentido, abriu-se prazo para que a União apresentasse plano de trabalho que atendesse a demanda de emissão de vistos no país, em decorrência da crise humanitária, o que não foi feito, ao menos no bojo do referido processo. Ainda assim, novamente, foi concedido prazo à União, de noventa dias, para que fossem apresentadas medidas de solução do problema de vistos naquele país. Apenas no caso de inércia da União, a autorização para ingresso no Brasil, independentemente de visto, seria concedida.

Mais uma vez, a análise recai sobre a categoria tempo. Aqui o tempo não está diretamente relacionado ao status migratório, como no caso de Augustin, diversamente, nesse caso, ainda que também se imponha como uma categoria que limita o acesso a direitos, mesmo que por meio de prestação jurisdicional, o tempo age por meio da demora, da burocracia, da inércia e dos procedimentos que buscam garantir certezas, a partir da verificação que medidas administrativas foram tomadas ou não, para a regularização da emissão de vistos no Haiti, mas que limitam o acesso a direitos importantes, no caso, a reunião familiar.

Apesar de não ter sido expressamente apresentado nos autos do processo, depreende-se que a reunião familiar, sem a necessidade de visto, será possível desde que, e tão somente se, a União não regularizar as emissões, inviabilizando sua solicitação. Não se trata da defesa pura e simples da dispensa de vistos para ingresso no país, mas do reconhecimento que tempo e demora são categorias que agem diretamente em procedimentos administrativos e migratórios que desconstituem direitos e podem, em certa medida, agravar situações que já são críticas e que colocam a vida humana em risco.

Na decisão do STJ, que permitiu que os pedidos de autorização para ingressos de haitianos em território nacional, sem a necessidade de visto, voltassem a ser analisados, foi determinado que a fundamentação dos referidos pedidos deve ser realizada com vistas à reunião familiar, considerando a primazia da criança e do adolescente e a tutela da família como base da sociedade. Apesar disso, a decisão também determinou que tais pedidos deverão ser analisados com prudência e cautela e que deverá haver inequívoca demonstração de que foram esgotadas as medidas administrativas.

O exame desse caso retoma, em certa medida, os modos pelos quais migração forçada e refúgio se aproximam e se distanciam, ao evidenciar a necessidade de documento hábil para ingresso no país, ainda que em razão de crise humanitária, como condicionante de acesso a direito.

A Lei nº 9.474/97 define no art. 3º que “não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que [...] III – tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas.” Esse foi o fundamento utilizado pelo CONARE para o indeferimento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, registrada sob o nº 08505.021709/2015-64⁹⁷.

Arleen, filipina, ingressou em território nacional em dezembro de 2010 e, depois de alguns anos no Brasil, solicitou o reconhecimento da sua condição de refugiada. Em 02 de agosto de 2017, durante entrevista destinada à análise das condições de elegibilidade ao refúgio, informou que para sua vinda ao país teve todas

⁹⁷ Os fatos e informações relacionados ao processo nº 08505.021709/2015-64-CONARE, utilizados nesta tese, constam no processo judicial nº 5016030-09.2018.4.03.6100, em trâmite na 8ª Vara Cível Federal da Primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo e foram obtidos por meio de consulta pública ao portal do PJE do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br>.

as suas despesas pagas por uma mulher que lhe arrumou um emprego no Brasil e que, logo depois, iria se encontrar com um brasileiro que possuía um tipo de atividade comercial relacionada a pedras preciosas da África do Sul.

No entanto, depois de passar alguns dias no Brasil e ter conhecido o brasileiro, decidiu retornar às Filipinas. Como estava sem dinheiro, o brasileiro se prontificou a pagar suas despesas de viagem, desde que lhe transportasse uma mala. Durante o embarque, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, drogas ilícitas foram encontradas no interior da mala e Arleen foi presa em flagrante, no dia 29 de dezembro de 2010.

A requerente foi condenada a uma pena de seis anos, nove meses e vinte dias de prisão, em regime fechado, dos quais cumpriu três anos e oito meses, em regime fechado na Penitenciária da Capital de São Paulo. Em liberdade condicional, realizou entrevista no CONARE e informou temer retornar às Filipinas, porque havia tomado conhecimento que o então Governo havia endurecido sua política em relação às drogas, inclusive perseguindo pessoas que com elas supostamente estivessem envolvidas, por meio de uma política de execução de usuários e facilitadores.

Relatou que, com apoio popular, milicianos perseguem e executam extrajudicialmente aqueles a quem se atribui envolvimento com drogas ilícitas e que, com a posse do novo presidente e de sua política de drogas, o número de execuções passou “[...] a ser 20 vezes maior do que os números registrados anteriormente à posse do Presidente, que tem proferido discursos de ódio e de incentivo a que a polícia promova as execuções, que tem alvejado, inclusive, defensores de direitos humanos”.

Em 02 de janeiro de 2018, sua solicitação foi julgada improcedente pelo CONARE. Na decisão, fundamentada no artigo 3º da Lei nº 9474/97, foi informada que a legislação brasileira não acolhe aquele que se envolveu com “tráfico de drogas” e que, portanto, “a partir de uma análise criteriosa da ‘cláusula de exclusão’ [...] conclui-se que a solicitante se enquadra na referida cláusula, não sendo, portanto, merecedora do refúgio.”

Apesar da decisão que afastou o reconhecimento da condição de refugiada, o CONARE entendeu que a solicitante correria riscos à sua integridade e que havia grave risco à sua vida, caso retornasse às Filipinas. Por essa razão, apesar de na decisão, ter sido considerada a gravidade do crime cometido, também se considerou que ele não se sobrepunha ao risco de morte, em caso de retorno ao país. Sugeriu-se que o refúgio fosse negado, mas que fosse concedida a proteção complementar da Lei de Migração.

Sobre o tema, a Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, no artigo 62, informa que “não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão de nenhum indivíduo quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal.” Na peça inicial do processo judicial, a Defensoria Pública da União informou sobre a existência de procedimento de expulsão instaurado em desfavor da solicitante de refúgio, destacando que não se poderia negar uma solicitação de reconhecimento da condição de refugiada com base em uma cláusula de exclusão.

A DPU advogou pela possibilidade de controle judicial de decisão que não reconhece a condição de refúgio, tanto em relação à legalidade, quanto à essência do ato e à proteção de direitos individuais e que, no caso ora analisado, era evidente a incoerência e ilegalidade na motivação da decisão do CONARE. A ilegalidade da decisão estaria relacionada à inobservância do art. 1º da Lei nº 9.474/97, situação de temor de perseguição no país de origem, reconhecida e destacada pelo CONARE, mas não considerada na decisão, ou melhor, sobreposta à condenação criminal da solicitante.

Sustentou que, de acordo com a decisão do CONARE, a solicitante seria materialmente refugiada e que o fato de ela ter cometido crime comum, não deveria ser superior ao seu direito de proteção, já que o suporte fático da cláusula de exclusão seria reconhecido como o fator da perseguição no seu país de origem.

Na sentença, considerou-se que o CONARE havia observado todos os dispositivos legais para negar o reconhecimento da condição de refugiada à solicitante, razão pela qual não se vislumbrava conduta ilegal no ato, e que o órgão também lhe havia concedido proteção complementar, por isso todos os pedidos arrolados na inicial foram julgados improcedentes.

O último ato⁹⁸ praticado no processo informou que o pedido de autorização de residência, por casos especiais, prevista na Resolução⁹⁹ Normativa nº 23 do CNIg, realizado pela recorrente, foi indeferido e a solicitação de reconhecimento da condição de refugiada resta como única alternativa.

⁹⁸ Trata-se de petição intercorrente protocolada em 02 de fevereiro de 2022.

⁹⁹ A Resolução Normativa nº 23, de 12 de dezembro de 2017, dispõe no art. 1º que O Conselho Nacional de Imigração poderá conceder autorização de residência: I - a casos especiais associados às questões laborais, nos termos do art.162 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017; e II - a casos especiais não previstos expressamente no Decreto nº 9.199, de 2017.

Os fatos narrados no processo em exame, embora ainda não tenham sido levados à conclusão, demonstram modos distintos de compreensão de uma mesma situação fática. Por um lado, a condenação criminal sofrida por Arleen foi utilizada como fundamentação para negativa da solicitação de reconhecimento da sua condição de refugiada e, por outro, também foi utilizada para reconhecer a existência de fundado temor de perseguição da solicitante em retornar às Filipinas, em razão dos atos de perseguição praticados em nome da política antidrogas do país. Nos termos considerados até o presente momento processual, a questão não transita sobre o fato em si, mas, em seus limites e alcances.

Ambas as situações são tratadas pela Lei 9.474, de 22 de julho de 1997. Enquanto o artigo 1º, I, estabelece o fundado temor de perseguição como fundamento do reconhecimento da condição de refugiado, o artigo 3º, III, afasta a possibilidade de refúgio àqueles que tenham cometido crimes de tráfico de drogas. Os fatos trazidos demonstram que a conduta de envolvimento com ilícitos da autora, utilizada como fundamento para negativa do pedido realizado, seria o único fato impeditivo que, inclusive fora objeto de condenação criminal e de respectivo cumprimento de pena. Ou seja, já teria a autora cumprido pela prática do referido delito. Fundamentar a negativa de solicitação da condição de refugiada pela prática de um crime, cuja pena já foi cumprida, parece se aproximar de uma dupla condenação pela prática de um mesmo fato, desviando-se do caráter ressocializador da pena.

Dessa forma, além de cumprir a pena imposta pelo Estado, a mesma condenação é utilizada pelo Estado como fundamentação para negação do reconhecimento da condição de refugiado de Arleen. Afirma-se que “[...] os Estados não têm discricionariedade para decidir se reconhecerão ou não os refugiados uma vez que as hipóteses estejam configuradas, mas sim uma obrigação” (JUBILUT, 2011, p. 74) e, na situação experimentada por Arleen, considerou-se se tratar de caso fundamentado em uma das hipóteses do art. 1º da Lei 9.474/97, o que demonstra um modo de incidência arbitrário de uma norma jurídica sobre um caso concreto, em descon sideração de outras normas que poderiam ser mais favoráveis à tutela da vida humana ameaçada.

Essa incidência parece apontar para modos construtivos e corrosivos da categoria solicitante de refúgio, amparados em procedimentos de interpretação restritiva das normas protetivas, demonstrando que “[...] a lei, em seu sentido mais amplo, possui a capacidade concreta de produzir categorias e realizar a sua

diferenciação e hierarquização, o que tem impacto direto na vida das pessoas”. (RUSEICHVILI; CHAVES, p. 17, 2020).

No hiato entre a condição subjetiva daquele que pede para ser reconhecido como refugiado e as ações e procedimentos estatais utilizados tanto para a solicitação quanto para a verificação da condição de refugiado, há ações que concorrem, ao mesmo tempo, para construir e desconstruir a noção e a proteção que se tem contemporaneamente de refugiado. O reconhecimento de um indivíduo como refugiado, ainda hoje, é um processo em construção. A figura do refugiado é construída e destruída cotidianamente, dependendo também da noção de sujeito de direito vigente, no âmbito do Direito Privado de cada Estado.

3 SUBJETIVIDADE EM DISPUTA

“(...) os indivíduos são interpelados como sujeitos pelo direito” (EDELMAN, 1976, p. 34).

3.1 SUJEITO DE DIREITO, PESSOA E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Parastoo Fatin, Bolanos-Hernandez, Manuel, Stevic e Arleen evidenciam modos de construção da subjetividade no plano jurídico, em procedimentos de reconhecimento da condição de refugiado. Uma construção materializada ora na ênfase de características pessoais dos solicitantes – demonstração de fundado temor de perseguição, ora na busca pelas condições objetivas do país de origem – consideração da origem como localidade de risco.

A análise desses procedimentos apontou que situações fáticas alicerçadas em elementos semelhantes podem ser interpretadas de modos distintos, atribuindo-se o ônus probatório do requerimento tanto ao solicitante quanto, objetivamente, à identificação da situação do seu país de origem.

Essa tentativa individualizadora de apreensão do humano se dá por meio da identificação de elementos individuais e subjetivos, como é o fundado temor, e em uma dinâmica de sobreposição dessa busca, objetivada na identificação das condições de vida no país, de modo que não mais o individual, mas o coletivo, não mais o subjetivo, mas o objetivo, não mais o indivíduo, mas àquele que à semelhança de outros no país de origem, está ameaçado em razão do risco à vida.

Essa discricionariedade na escolha de elementos para a interpretação jurídica foi adotada, no Brasil, no procedimento de Manuel. Nesse caso, foi considerado que “a região na qual é egresso o impetrante, Huila, não é considerada localidade de risco, descaracterizado o temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas” (HC 36.033 – DF). Análises distintas foram realizadas nos casos de Parastoo Fatin, originária do Irã, e de Bolanos-Hernandez, de El Salvador, ambos nos Estados Unidos.

Em seu procedimento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiada, fundamentado no fundado temor de perseguição, Parastoo Fatin declarou que havia grande probabilidade de ser perseguida, caso retornasse ao Irã. Embora tenha afirmado que poderia inclusive ser presa ou punida publicamente, seu requerimento foi negado sob a alegação de que a requerente não havia se

desincumbido do ônus probatório de fundamentação do pedido. Na decisão denegatória constou que, apesar de a sua condição ser muito próxima ou até mesmo semelhante ao que outras mulheres viviam no Irã, Parastoo Fatin não teria apresentado evidências suficientes de que aquele governo estaria especificamente interessado em persegui-la.

Dito de outra maneira, Parastoo Fatin, caso retornasse ao Irã, viveria, tão somente como as demais mulheres do país, ou seja, integraria um grupo que vive, sob as mesmas condições. Como é possível notar, nesse caso, a ênfase foi dada na necessidade de individualização da requerente, de modo a afastar a situação fática do país de origem, naturalizando violações de direitos humanos e condições desafiadoras à existência de um grupo inteiro de pessoas, na situação analisada, as mulheres.

A análise revela que as declarações prestadas por Parastoo Fatin foram examinadas, sobretudo, com ênfase à individualização da violência. Não apenas sua condição de solicitante de refúgio foi individualizada, mas sobretudo a violência e as ameaças sofridas por ela, em detrimento das condições de vida no país. Nas razões para decisão, mesmo tendo a requerente informado sobre condições de vida e o tratamento que seus parentes estavam recebendo no Irã, argumentou-se que não havia evidências de que aquele governo possuísse particular interesse nela.

Em outro caso, a violência generalizada como representação das condições gerais em El Salvador foi o elemento inicialmente utilizado para negar a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado de Bolanos-Hernandez. Essa decisão foi no sentido de posicionar as ameaças sofridas pelo requerente apenas como representativas das condições gerais em El Salvador.

A recusa de Bolanos-Hernandez de se unir às guerrilhas, seu relato sobre cinco de seus amigos mortos pelas guerrilhas, que também recrutaram seu irmão, provavelmente por elas morto, não foram aceitos como evidências ou como elementos de prova da perseguição que sofreria caso retornasse para El Salvador. Foi considerado que o requerente não demonstrou o perigo ou a ameaça a que estaria sujeito e que, tampouco, havia demonstrado a especificidade da sua perseguição, uma especificidade que fosse capaz de o distinguir da situação de outros salvadorenhos. Apenas no recurso, o entendimento foi reformulado para determinar que uma ameaça específica e individualizada não pode ser diminuída, ou considerada

inexistente, em razão de um grande número de pessoas no país de origem estar sujeito às mesmas violências.

No julgamento do recurso, os argumentos foram recusados para reconhecer que a relevância de uma ameaça específica à vida ou à liberdade de uma pessoa não pode ser diminuída pelo fato de ela viver em um país no qual muitas pessoas estão ameaçadas. Foi considerado que houve um erro sobre uma questão de direito, ou seja, na interpretação da lei e não dos fatos, o que leva à seguinte conclusão teórica: “[...] a lei, em seu sentido mais amplo, possui a capacidade concreta de produzir categorias e realizar a sua diferenciação e hierarquização, o que tem impacto direto na vida das pessoas” (RUSEICHVILI; CHAVES, p. 17, 2020).

Em decorrência da discricionariedade na interpretação dos fatos e do direito, nos casos de Parastoo Fatin e Bolanos, as ameaças sofridas, ao passarem por processos de individualização, são desconstruídas em razão das condições gerais de vida nos países de origem. Há tentativas frustradas de identificar, nas narrativas dos requerentes, elementos individualizadores e específicos do fundado temor de perseguição, capazes de estabelecer traços distintivos em relação àqueles que vivem tanto em El Salvador quanto no Irã.

Nesses três casos, de Parastoo Fatin, Bolanos-Hernandez e Manuel, ocorrem modos distintos de aplicação do direito, enfraquecendo a posição do sujeito de direito solicitante de refúgio, cuja proteção encontra-se na base da fundamentação do Direito Internacional dos Refugiados, em sentido contrário ao que ocorre nos processos de individualização em ordens jurídicas nacionais.

Nesses processos de solicitação de refúgio, fica demonstrado que as categorias jurídicas de indivíduo, sujeito de direito e pessoa são em grande medida resultantes dos modos de apreensão do humano nas relações sociais, capturadas pelas ordens jurídicas. Essa dimensão sociojurídica do humano vem atravessada por elementos elaborados pela Filosofia¹⁰⁰ e pela Teoria do Direito que, embora não dispensem esses dados da realidade social, buscam oferecer respostas universais para indivíduos particularizados na trama social.

¹⁰⁰ Essa relação é mais bem explicada por José Antônio Peres Gediél, para quem: “A análise realizada no campo do pensamento filosófico é acolhida pelo Direito, para tornar possível a transformação do indivíduo, núcleo de faculdades morais inalienáveis, em sujeito de direito, centro abstrato de imputação normativa de direitos e deveres, na estrutura da relação jurídica. A atuação do sujeito de direito em sociedade, que, anteriormente, aparecia motivada por interesses individuais concretos e morais, aparece transfigurada em poder de vontade segundo a lei, ditada por regras imperativas de inquestionável fundamentação” (GEDIEL, 2000, p. 22).

Não é por outra razão que existe um hiato entre as propostas de tratamento do sujeito de direito pela teoria jurídica e a aplicação prática do direito no plano internacional e nacional. O Direito oferece respostas ora contingentes, ora universais para questões resultantes de relações sociais e de poder. O humano passa a ser compreendido como um indivíduo universalizado, cuja ação está vinculada a relações jurídicas¹⁰¹.

A construção das categorias indivíduo, pessoa e sujeito de direito demonstra modos de apreensão do humano e da realidade social e revela como essas categorias são construídas pela Filosofia e pelo Direito. Subjetividade para a Filosofia e subjetividade jurídica demonstram perspectivas distintas de compreensão do homem e da realidade social.

Embora o solicitante de refúgio não perca sua qualidade de pessoa e de sujeito de direitos, no sentido mais amplo e universal de direitos humanos, os processos de fixação de sua qualificação jurídica, como solicitante de refúgio (e depois como refugiado), no interior da ordem jurídica dos Estados nacionais, afetam profundamente o exercício dos direitos tanto no plano político geral e de cidadania, quanto no plano dos direitos privados, criando uma insegurança jurídica que decorre da suspensão do seu estado de nacionalidade, tanto do seu país de origem quanto do país de chegada, no qual busca acolhida.

Propor respostas para questões sobre os elementos que compõem as relações jurídicas estabelecidas entre os indivíduos e reguladas pelo Direito apresenta

¹⁰¹ Sobre a universalidade no direito: “L’universalité de la règle est vue comme le fondement et la condition de l’égalité des droits. Dans cette perspective, la règle de droit doit rester aveugle aux différences. L’égalité passe par l’uniformité: tous les individus doivent être traités de façon identique” (LOCHAK, 2010, p. 52, tradução nossa: “A universalidade da norma é vista como fundamento e condição da igualdade de direitos. Nesta perspectiva, a regra do direito deve permanecer cega às diferenças. A igualdade requer uniformidade: todos os indivíduos devem ser tratados da mesma forma”). E ainda, sobre a universalidade como problema jurídico, Danièle Lochak demonstra sua insuficiência diante da igualdade e da desigualdade no acesso a direitos: “Mais l’ideal universaliste montre ses limites. Il arrive d’abord qu’il soit pris en défaut, que la règle ne soit pas la même pour tous, soit qu’elle consacre ouvertement des inégalités, soit que la façade universaliste masque des discriminations indirectes. On est parfois contraint, ensuite, pour garantir une application identique de la règle de droit à tous les individus, de prévoir une protection spécifique pour certaines catégories de personne particulièrement exposées aux discriminations. Enfin, l’universalité de la règle – volontiers confondue, on l’a dit, avec son uniformité – n’est pas toujours suffisante pour assurer une égalité effective” (2010, pp. 59-60, tradução nossa: “Mas o ideal universalista mostra seus limites. Antes de tudo, acontece que ela é flagrada, que a regra não é a mesma para todos, ou que consagra abertamente as desigualdades, ou que sua fachada universalista mascara discriminações indiretas. Somos por vezes forçados, portanto, a garantir uma aplicação idêntica do Estado de direito a todos os indivíduos, a proporcionar proteção específica a certas categorias de pessoas particularmente expostas à discriminação. Por fim, a universalidade da regra – voluntariamente confundida, como dissemos, com sua uniformidade – nem sempre é suficiente para garantir a igualdade efetiva”).

dificuldades que são próprias da forma com que o Direito qualifica os indivíduos. A ambiguidade da classificação jurídica do indivíduo, como pessoa ou sujeito de direito, abre espaço para diferentes problemas teóricos.

Cada uma dessas escolhas identifica abordagens e compreensões diversas. Emmanuel Biset destaca que toda discussão teórica é também uma abordagem semântica, de modo que “no sólo que cada concepto es fruto de una sedimentación histórica, atravesado por tradiciones diversas, sino que da lugar a luchas en torno a su definición” (BISET, 2015, p. 16). A experiência jurídica tem demonstrado que categorias como pessoa e sujeito de direito fazem parte dessas lutas semânticas, conceituais e históricas.

A análise do sujeito¹⁰² de direito solicitante de refúgio apreendido na sua particularidade de tratamento pelo Direito Internacional dos Refugiados e por ordens jurídicas nacionais, embora recorra à especificidade, não elimina os limites da definição semântica e teórica que gravitam ao seu redor. Sobretudo porque “[...] no

¹⁰² É importante notar que não há apenas uma maneira de compreender o indivíduo como sujeito, tampouco, como operam modos de subjetivação. Há aproximações e distanciamentos em torno da abordagem e da definição da categoria sujeito, que encontra expoentes na Filosofia, na Psicologia, na Sociologia, na Psicanálise entre outros campos do conhecimento. Para Sofía Soria, o sujeito moderno foi colocado sob suspeita e, a partir disso, diversas abordagens teóricas têm tentado abordar os principais problemas circunscritos a essa categoria, como o universal, o abstrato e o civilizatório. Dessa forma, para ela: “Desde el momento en que la autoridad de la noción moderna de sujeto fue puesta bajo sospecha y sometida a deconstrucción, diversos proyectos intelectuales no han dejado de tematizar las consecuencias teóricas y prácticas de su reducción a diversas figuras de lo universal, lo abstracto, lo civilizatorio, lo propiamente humano. De hecho, distintas elaboraciones contemporáneas han indicado una y otra vez que allí donde parece estar su verdad no hay más que la ficción de un fundamento que es preciso interrogar” (2015, p. 58, tradução nossa: “A partir do momento em que a autoridade da noção moderna de sujeito foi colocada sob suspeita e submetida à desconstrução, vários projetos intelectuais não cessaram de tematizar as consequências teóricas e práticas de sua redução a várias figuras do universal, do abstrato, do civilizatório, do propiamente humano. De fato, diversas elaborações contemporâneas têm indicado repetidas vezes que onde parece estar a verdade, existe apenas a ficção de um fundamento que deve ser interrogado”). Entre as principais aproximações de captação do indivíduo como sujeito ou como lugar de subjetivação está a obra de Foucault. Adriana Espíndola Corrêa, sobre o pensamento de Michel Foucault, explica que “os sujeitos são constituídos no interior da história por práticas discursivas e não-discursivas, apoiadas em instituições, reguladas pelo Direito e que constituem elementos no sistema geral de poder” (CORRÊA, 2010, p. 310), tornando possível falarmos em um sujeito que também se constitui a partir de sua relação com as normas e práticas discursivas que tentam discipliná-lo ou regular sua conduta. Outra aproximação teórica de compreensão do indivíduo, a partir da construção de sua subjetividade, pode ser encontrada no pensamento de Marx (CHAGAS, 2013). Para Eduardo Chagas (2013, p. 65), “Marx não considera o indivíduo humano apenas no seu caráter objetivo, determinado, mas em seu processo de autodeterminação. E é nesse processo de autoconstrução que se criam novas formas de objetivação, que possibilitam, por sua vez, novas formas de subjetivação. O que Marx quer mostrar é, na verdade, que a subjetividade não é nem uma instância própria, autônoma, independente, abstrata, nem posta naturalmente, dada imediatamente ao indivíduo, mas construída socialmente, produzida numa dada formação social, num determinado tempo histórico. Em consequência, a sua reflexão sobre a subjetividade não pode deixar de lado, por exemplo, uma análise da sociedade capitalista que a forja”.

existe una historia unívoca en torno al ‘sujeto’, sino múltiples modos de narrar recorridos históricos que le otorgan diversos sentidos. Es esto lo que se juega en un trabajo de lectura que constituye una intervención específica” (BISET, 2015, p. 16). Quando delimitamos um pouco mais a pergunta e nos ocupamos especificamente daquilo que importa ao campo jurídico, ou seja, a subjetividade implícita no sujeito de direito, como sujeito de uma ação que gera efeitos jurídicos, conduzida pela construção do sujeito de direito, estamos diante de problemas específicos.

Mesmo no âmbito da Teoria do Direito, a precisão semântica e o conteúdo teórico de categorias como sujeito e pessoa persiste como problema. Não se trata tão somente na busca dos sentidos de uma e de outra categoria, mas na compreensão dos seus alcances, limites e possibilidades interpretativas, de forma que os usos e o que cada uma das escolhas pretende indicar importam.

O tratamento ambíguo dessas categorias pode ser encontrado em vários ramos do Direito legislado, como ocorre, por exemplo, nos Códigos Civis brasileiros de 1916 e 2002.

O Código Civil brasileiro de 1916 estabeleceu, no art. 2º, que “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.” Todo homem é o sentido universal, atribuído ao humano, de uma capacidade jurídica para atuar, segundo o Direito, nas relações sociais. A referência à ordem civil circunscreve esse universal à sua vinculação a um determinado direito, concretamente produzido, em determinada sociedade.

É nesse sentido que autores, de obras destinadas à atuação prática do direito, tratam da categoria sujeito de direito: “Para a satisfação de suas necessidades e a realização de seus interesses nas relações sociais, o indivíduo adquire direitos e assume obrigações, é sujeito ativo e passivo de relações econômicas, é credor e devedor” (PEREIRA, 2017, p. 203).

Mais de meio século depois, o art. 1º do Código Civil brasileiro de 2002, em resposta às mudanças sociais e culturais, estabelece que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, ao reunir no conceito de pessoa a titularidade de direitos e obrigações, parece propor um uso indistinto das categorias pessoa¹⁰³ e

¹⁰³ Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza esclarece a diferença entre pessoa e personalidade jurídica: “Sobre a distinção legal entre ‘pessoa’ e ‘patrimônio’ (...) o termo ‘pessoa’ não se confunde com ‘personalidade jurídica’ nem com ‘direitos de personalidade’. Quando enquadrado na *esfera jurídica* (ou totalidade das relações jurídicas de que é sujeito uma dada pessoa) diz respeito ao conjunto de direitos e obrigações não avaliáveis em dinheiro (Mota Pinto, Teoria, cit, p. 344) ou a

sujeito de direito. O sujeito de direito é titular de direitos e obrigações. E é pessoa, porque lhe é atribuída uma dignidade constitutiva da sua essência, posição filosófica coerente com o estabelecido na Constituição Federativa da República do Brasil de 1988 (CF/88)¹⁰⁴.

Essa mudança normativa é significativa no plano teórico, alinhado ao movimento de repersonalização e constitucionalização do Direito Civil, mas também tem efeitos práticos a partir de textos voltados à atividade jurídica profissional, em autores de uso corrente pelas escolas e pelos operadores do direito, ao tratarem do sujeito, nos seguintes termos: “Elemento subjetivo das relações jurídicas são os sujeitos de direito. Sujeito de direito é quem participa da relação jurídica, sendo titular de direitos e deveres. A possibilidade de alguém participar das relações jurídicas decorre de uma qualidade inerente ao ser humano, que o torna titular de direitos e deveres” (AMARAL, 2000, p. 213).

Esse horizonte teórico ampliado, por força do texto constitucional e do Código Civil, de 2002, é uma ideia-força do Direito Civil constitucionalizado, também encontrada em autores estrangeiros, sob o influxo das constituições do pós-guerra na Europa. Segundo Perlingieri, “(...) a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores” (PERLINGIERI, 2007, p. 12).

Para esse autor, às tarefas do jurista dedicado ao Direito Civil abrem-se possibilidades de investigação sobre as categorias centrais do Direito Civil, à luz das necessidades existenciais da pessoa: “Para o civilista, apresenta-se um amplo e sugestivo programa de investigação que se proponha à atuação de objetivos qualificados: individuar um sistema do direito civil mais harmonizado aos princípios fundamentais e, em especial, às necessidades existenciais da pessoa” (PERLINGIERI, 2007, p. 12).

No Brasil, essa mesma posição teórica é adotada por Tepedino: “(...) o primado da pessoa humana comporta o reconhecimento da pessoa a partir dos dados

quaisquer outros direitos e obrigações de que a pessoa seja titular ou sujeito, para além do patrimônio (Mota Pinto, Teoria, cit, p. 210). (CAPELO DE SOUZA, 1995, p. 576).

¹⁰⁴ *In verbis*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (CF/88).

da realidade, realçando-lhe as diferenças, sempre que tal processo se revelar necessário à tutela integral” (TEPEDINO, 2016, p. 18). Ou ainda, por Fachin, nos seguintes termos: “(...) a ‘repersonalização’ pode alterar essa primazia, recolocando o indivíduo como ser coletivo, no centro dos interesses, e sempre na perspectiva da igualdade substancial” (FACHIN, 2012, p. 18).

Entre todo homem e toda pessoa, uma primeira análise, possivelmente, destacaria a opção política realizada, que resulta numa mudança lexical e aponta para a igualdade de gênero, mas que faz referência à qualidade substancial e universal do humano e sua dignidade, qualquer que seja seu gênero.

Ambas as categorias parecem apontar para uma espécie de deslocamento da ideia de homem compreendido como um indivíduo,¹⁰⁵ como uma das características do século XIX, para a noção de pessoa, estreitamente ligada ao conceito de dignidade humana, que permite pensar o indivíduo em sua dimensão coletiva, sobretudo a partir da segunda metade do século XX (GEDIEL, 2000)¹⁰⁶. Em termos de experiência jurídica, isso também significa que o Código Civil de 2002 apresenta-se mais como um compromisso aberto à dignidade humana e com a humanidade e menos com o indivíduo isoladamente compreendido.

O homem, sujeito¹⁰⁷ e pessoa são, desse modo, reposicionados no centro do debate jurídico a partir de uma perspectiva valorativa que compreende o princípio da

¹⁰⁵ Adriana Espíndola Corrêa (2010), ao analisar as informações genéticas e sua regulação jurídica, demonstra como as fronteiras entre o particular e o coletivo e entre o indivíduo e a humanidade são colocadas em xeque, num debate marcado pela entrada de bens imateriais, que têm origem no corpo, no mundo jurídico, embaralhando a fronteira entre pessoa e coisa e entre a proteção à integridade física da pessoa e a circulação das coisas, de bens. Corrêa, valendo-se da categoria ‘cidadania-biológica’, identifica uma espécie de direito-dever na participação de voluntários em projetos de bancos genéticos que, por um lado, são apresentados como risco mínimo aos participantes e, por outro, contribuiriam com a formação de um capital humano futuro, para as próximas gerações. Corrêa sustenta que “os indivíduos são conclamados a atuarem solidariamente, contribuindo para o desenvolvimento de novos conhecimentos e novas tecnologias e, assim, exercerem sua ‘cidadania biológica’ em prol do ‘bem comum’”. (CORRÊA, 2010, p. 328).

¹⁰⁶ Para o autor, “Aos juristas do século XIX coube a tarefa de reinserir o homem com sua dimensão física e psicológica nas categorias jurídicas do Direito Privado, em que ele se apresentava apenas como elemento da relação jurídica. Dos juristas contemporâneos exige-se a revisitação crítica do conceito central do direito subjetivo, ancorado na liberdade do sujeito e na força impositiva do direito estatal” (GEDIEL, 2000, p. 4).

¹⁰⁷ Sobre as aproximações entre pessoa e sujeito de direito, José Antônio Peres Gediel afirma que “Pessoa, personalidade jurídica e sujeito de direito e corpo humano são indissociáveis, pelo menos, na perspectiva constitucional e civil. É, portanto, em virtude dessa indissociabilidade que o corpo, em sua totalidade, não é claramente classificado nem tratado pelo Direito como bem jurídico independente do sujeito de direito. Desse modo, não é possível praticar atos ou estabelecer relações jurídicas, lícitas ou válidas, a respeito do corpo inteiro, pois um ato ou relação de tal natureza abriria espaço para a admissão do suicídio ou para a redução do sujeito à escravidão, por exemplo.” (GEDIEL, 2010, p. 8).

dignidade humana (art. 1º, III, CF/88) como mola propulsora do sistema jurídico, que tem no centro o princípio da dignidade humana. Esse princípio é, segundo Tepedino, “(...) remodelador das estruturas e da dogmática do Direito Civil brasileiro. Promove a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais (...)” (TEPEDINO, 2016, p. 17).

Existência e patrimônio são trazidos em posição de complementariedade, de forma que aquela ocupe lugar privilegiado em relação a esta, evidenciando que “(...) é a pessoa humana, na experiência brasileira, que se encontra no ápice do ordenamento (...)” (TEPEDINO, 2016, p. 17). Para essa perspectiva, não se trata, tão somente, do deslocamento das posições que a proteção patrimonial e os valores existenciais ocupam no ordenamento jurídico brasileiro.

A legislação civil atual inclui valores existenciais tutelados, de forma a garantir que a abstração da categoria sujeito não aja como barreira à realização das prerrogativas da pessoa pautada pela existência concreta nas relações sociais, o que significa dizer, em certa medida, que “O indivíduo, elemento subjetivo, basilar e neutro do Direito Civil codificado, deu lugar, no cenário das relações de Direito Privado, à pessoa humana, para cuja promoção se volta a ordem jurídica como um todo” (TEPEDINO, 2016, p. 17).

Como se observa, pensar o indivíduo como sujeito de direito, significa pensá-lo como integrante de uma determinada ordem jurídica. Trata-se, portanto, de uma categoria operacional, que ganha especial relevo nos casos em que o sujeito transita e demanda reconhecimento de direitos em ordens jurídicas distintas, como é o caso dos solicitantes de refúgio.

Por essa razão, a procura pelo alcance semântico do conteúdo do art. 1º do Código Civil de 2002, apesar de demonstrar um uso da categoria pessoa como sinonímia de sujeito de direito, carrega conteúdo que procura, por um lado, religar o indivíduo à humanidade, com características substanciais e universais. Por outro lado, a análise desse conteúdo revela a opacidade dos conceitos pessoa, sujeito e indivíduo que, numa perspectiva jurídica, só podem ser esclarecidos à luz das relações sociais, ou seja, em situações concretas, como evidenciaram os casos de Parastoo Fatin, Bolanos-Hernandez e Manuel.

Especificamente em relação ao solicitante de refúgio, a operacionalização das categorias jurídicas adquire relevância ao agir diretamente na classificação jurídica de indivíduos que podem ou não ser conhecidos como refugiados. Uma classificação que

gera efeitos. O reconhecimento da condição de refúgio tem sido vinculado a elementos individualizadores dessa condição, como o fundado temor de perseguição e a perseguição em razão de opinião política, e em elementos mais gerais, que não necessariamente estão vinculados, de maneira individualizada ao solicitante, mas à situação do Estado de origem.

As qualificações jurídicas do humano também estão presentes na maneira pela qual as migrações são administradas, e, sobretudo, nos modos de classificação do indivíduo que migra. É migrante, migrante forçado, solicitante de refúgio e refugiado. Quando o Estado declara que um indivíduo não é refugiado, essa declaração, além dos efeitos jurídicos que nascem do ato administrativo, opera efeitos na classificação do indivíduo, efeitos que impactam sua subjetividade.

O Direito Civil trabalha com a ideia de subjetividade a partir do conceito de direitos pessoais ou personalíssimos, vinculados ao sujeito, e não à sua relação com outros sujeitos a respeito de coisas (direitos subjetivos obrigacionais ou patrimoniais). O tratamento jurídico dos direitos pessoais se refere a uma dimensão imaterial do sujeito, esfera moral, esfera íntima e esfera social.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado, considera que pessoa e sujeito de direito são categorias distintas. Podem ter aproximações, mas ainda assim, são distintas. A distinção entre ambas as categorias repousa na posição da pessoa em face do Direito, cuja centralidade para a determinação da categoria sujeito de direito é a existência de direito:

Rigorosamente, só se devia tratar das pessoas, depois de se tratar dos sujeitos de direito; porque ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito. Não importa se esse direito está subjetivado, se é munido de pretensão e de ação, ou de exceção. Mas importa que haja 'direito'. Se alguém não está em relação ao direito não é sujeito de direito: é pessoa; isto é, o que *pode* ser sujeito de direito, além daqueles direitos que o ser pessoa produz. O ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento, o ser humano entra no mundo jurídico, como elemento de suporte fático em que o nascer é o núcleo. (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 243).

Para Pontes de Miranda, o sujeito de direito se define pela “existência” de “direito”, ou seja, é o titular de direito, enquanto pessoa é traduzida naquele que não está diante de um direito, mas que pode vir a estar, ou seja, trata-se de uma possibilidade, ou melhor, trata-se de capacidade, “personalidade é o mesmo que (ter) capacidade de direito, poder ser sujeito de direito” (PONTES DE MIRANDA, 2012, p.

244). No limite dessa definição, o autor conclui que “de sujeito de direito só se deve falar quando se vê, em casos concretos, na posição subjetiva, a pessoa. Depois de estabelecida a relação jurídica é que, por abstração, se fala em “direitos” e “deveres” e se individualiza o direito [...]” (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 204).

Essa análise problematiza e relativiza o significado de ambas as categorias em sua pertinência com determinada ordem jurídica que as precede. O autor explicita o modo como essas categorias se constroem por meio de uma abstração contida na ordem jurídica, tendo em vista regular a posição de polos em uma relação jurídica. A crítica de Pontes de Miranda parte da concepção de Friedrich Carl von Savigny¹⁰⁸ (1779 – 1861), acolhida por Clóvis Beviláqua¹⁰⁹ (1859 – 1944), na redação do Código Civil de 1916¹¹⁰.

¹⁰⁸ Michel Villey (2019, p. 233) demonstra que Friedrich Carl von Savigny (1779 – 1861) “se opõe ao projeto de uma codificação global do direito alemão”. O problema apresentado reside em considerar o Direito não como resultado da ação do legislador, mas que nasce do ‘espírito do povo’, no bojo de relações jurídicas. Assim, torna-se possível falar em uma subjetividade jurídica pensada não a partir da lei positivada, mas a partir da norma, cuja origem repousa nas relações sociais. Michel Villey (2016) informa que os direitos subjetivos remontam ao século XIX, como produto dos pandectistas e que, para Savigny, o direito subjetivo pode ser traduzido na “potência de agir concedida ao indivíduo” (VILLEY, 2016, p. 67). Sobre o tema, Dal Ri e Benarrós (2021) informam que o pensamento de Savigny a respeito da capacidade jurídica, da pessoa e do sujeito de direito, influenciaram a codificação civil brasileira (p. 908) e “Os juristas brasileiros no primeiro quartel do século XIX leram a vasta obra de Savigny, por meio das traduções francesas disponíveis no Brasil” (p. 923). Para elas, “Savigny desenvolve o seu trabalho em dois níveis, o primeiro de direito romano, trabalhando com conceitos e normas tipicamente antigas e outro de direito romano ‘hodierno’, justificando assim as modificações realizadas em relação ao primeiro. Observa-se essa dinâmica de dois níveis por meio do conceito de pessoa, na qual, em um primeiro nível, o autor reconhece o significado do termo como homem; e, em um segundo nível, o modifica por meio da aplicação da categoria de ‘sujeito de direito’. O conceito de pessoa passa, então, a implicar a ‘capacidade de ter direitos’, ou seja, ‘capacidade jurídica’ (DAL RI; BENARRÓS, 2021, p. 925). Assim, “Com o uso dessas categorias completa-se a desnaturação do conceito de pessoa, que passa a coincidir (ou não) com o significado de homem. O conceito de pessoa, enquanto ‘sujeito de direito’, divide-se então em duas categorias: ‘pessoa natural’ que se refere à ‘capacidade jurídica natural’ e ‘pessoa jurídica’ que se refere à ‘capacidade jurídica artificial’ (DAL RI; BENARRÓS, 2021, p. 926). Dessa maneira, tem-se que, para Savigny, o traço distintivo entre as pessoas é a capacidade de direito.

¹⁰⁹ Clóvis Beviláqua (1859 – 1944), considerado um dos principais colaboradores do Código Civil Brasileiro de 1916, compreendia o sujeito de direito como àquele a quem uma ordem jurídica lhe atribuísse a possibilidade de direitos e deveres, de modo que “sujeito de direito é o ser, a que a ordem jurídica assegura o poder de agir contido no direito” (BEVILÁQUA, 1980, p. 58). Sobre o Código Civil, elaborado por Clóvis Beviláqua, Gustavo Tepedino informa que “O Código Civil de 1916, bem se sabe, é fruto da doutrina individualista e voluntarista que, consagrada pelo Código de Napoleão e incorporada pelas codificações posteriores, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o nosso primeiro Código Civil. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo. [...] o Código Civil Brasileiro, como os outros códigos de sua época, era a Constituição do direito privado. De fato, cuidava-se da garantia legal mais elevada quanto à disciplina das relações patrimoniais, resguardando-as contra a ingerência do Poder Público ou de particulares que dificultassem a circulação de riquezas. O direito público, por sua vez, não interferiria na esfera privada, assumindo o Código Civil, portanto, o papel de estatuto único e monopolizador das relações privadas” (2008, pp. 2-3).

¹¹⁰ Em certa medida, o que se tem, no âmbito do Direito Civil clássico, é a compreensão de um sujeito ligado a uma ordem jurídica que o legitima à realização dos atos da vida civil, ou seja, tomar lugar

Essas questões categoriais são mobilizadas nas migrações e se apresentam como dificuldades para garantir direitos ao sujeito solicitante de refúgio. Ele tem o status de pessoa no Direito Internacional dos Refugiados, mas tem o seu ingresso e o reconhecimento da sua condição de refugiado dificultados nas ordens jurídicas nacionais, mesmo nos casos em que o Direito nacional admite que toda pessoa é sujeito de direito.

Embora o uso das categorias pessoa e sujeito de direito possa apontar para um mesmo indivíduo (aquele que existe), não são categorias que possam ser tomadas como sinônimas. Aliás, a construção histórica de ambos os conceitos oferece uma primeira possibilidade de compreensão dos limites discursivos de cada uma dessas categorias.

Ao examinar a construção jurídica conceitual da pessoa, José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz (1979) observam que a *persona*, nos registros da experiência jurídica romana¹¹¹, é apresentada como uma categoria importante para designar os indivíduos, e ao fazê-lo, diferenciá-la dos animais, ainda que nem todos os indivíduos gozassem, tecnicamente, desse atributo, dada a possibilidade de um escravo, por exemplo, ser considerado como uma espécie de ente despersonalizado e, portanto, coisa.

Posteriormente, com a noção de sujeito de direito, passa-se a designar uma categoria de indivíduos que assumem um “lugar” de imputação de direitos e deveres. Nesse sentido, “em uma visão positivista, normativista, formalista, da pessoa e da própria ordem jurídica [...], termina-se por reduzir a noção de pessoa a um centro de imputação de direitos e deveres, e a atribuir-se sentido idêntico às noções de pessoa e de sujeito de direitos” (OLIVEIRA, 1979, p. 231).

em uma relação jurídica. Essa forma de compreensão do sujeito em relação ao direito foi, lógica e conceitualmente, posta à prova por Pontes de Miranda.

¹¹¹ Michel Villey, ao tratar do direito romano, informa que “Os romanos não se preocupam, aliás, com uma definição abstracta da pessoa; não são ainda ‘personalistas’, não proclamam os direitos das pessoas; a palavra pessoa servia para designar, na linguagem do teatro antigo, a máscara do ator; para os juristas, designa o indivíduo, enquanto desempenha um papel na cena jurídica, e os modernos precisarão: que pode ter direitos e obrigações. Mais vive papéis diversos” (VILLEY, 1991, pp. 91-92). Para ele, “A primeira tarefa dum tratado científico será enumerar e distinguir bem as *diferentes espécies de pessoas*. Todos os indivíduos ocupam situações diferentes perante o direito; nenhum se beneficiará talvez da mesma proteção, será admitido em igualdade a ser titular de direitos. [...] Gaius faz também toda uma série de distinções entre os homens livres e escravos – entre os cidadãos e as diversas espécies de estrangeiros – entre o pai de família e seus subordinados” (VILLEY, 1991, pp. 91-92).

O problema apresentado por José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz demonstra que, para além de um uso indistinto das categorias pessoa e sujeito, a questão que se coloca é de fundamentação teórica; ou melhor, o problema apresentado reside no lugar que a pessoa ocupa no ordenamento jurídico. Dessa maneira, na outra ponta da discussão, “em uma visão personalista, o ordenamento jurídico, ao construir dentro do sistema, a noção de personalidade, assume uma noção pré-normativa, a noção de pessoa humana, faz de tal noção uma noção aceita pela ordem positiva” (OLIVEIRA; MUNIZ, 1979, p. 231).

Embora a construção de ambas as categorias possa evidenciar as funcionalidades inerentes a cada uma, o que se tem hoje, majoritariamente, é o entendimento de sujeito de direito como aquele que participa de uma relação jurídica. Dito de outra maneira, a relação jurídica se estabelece entre sujeitos de direito concretos, dentro do que é previsto em abstrato pelo sistema jurídico. Por isso, apesar da ambiguidade entre pessoa e sujeito de direito, é importante destacar que, em uma relação jurídica, quem terá espaço será o sujeito de direito, embora este conceito esteja contido naquele.

Assim, em uma perspectiva de dogmática jurídica, pessoa, de forma contrária ao sujeito de direito, é caracterizada como o indivíduo que tem uma capacidade geral de ter direitos e deveres, daí falarmos em personalidade jurídica como uma capacidade para adquirir direitos e deveres. Por isso, “ser pessoa é ter a possibilidade de ser sujeito de direito” (MELLO, 2003, p. 145), ao passo que ser sujeito de direito é “ser titular de uma situação jurídica” (MELLO, 2003, p. 145).

Examinar a pessoa e o sujeito de direito do ponto de vista de sua posição jurídica no ordenamento é, em certa medida, discutir o próprio sistema jurídico que instrumentaliza a abstração do conceito de direito em face do indivíduo, daquele que existe, com sua singular inserção na vida social. Nessa direção, falar em pessoa e em sujeito de direito, é falar sobre maneiras de compreender o direito e os modos pelos quais o direito compreende os indivíduos.

A possibilidade de distinção de significado e de aplicabilidade dos termos pessoa e sujeito de direito também é retomada por Carlos Alberto da Mota Pinto, para quem “[...] ser pessoa é precisamente ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações; é ser um centro de imputação de poderes e deveres jurídicos, ser o centro de uma esfera jurídica” (2005, p. 98).

Os distanciamentos entre os modos de compreensão do indivíduo, que é titular de direitos, além de demonstrarem as bases nas quais se fundamenta um dos elementos que compõem a relação jurídica, revelam também os lugares ocupados por essas categorias na experiência jurídica e histórica, unindo e separando categorias como pessoa e coisa.

Assim “[...] não há coincidência entre a noção de pessoa ou o sujeito de direito e a noção de ser humano. Os seres humanos não são necessariamente, do ponto de vista lógico, pessoas em sentido jurídico: e aí está a experiência jurídica e histórica dos sistemas que aceitam a escravatura” (MOTA PINTO, 2005, p. 98). É nesse sentido que a discussão a respeito da pessoa e do sujeito de direito é também uma discussão sobre o Direito, as qualificações jurídicas e o sujeito solicitante de refúgio.

3.2 SUJEITO DE DIREITO: TAREFAS DA FILOSOFIA E DA TEORIA DO DIREITO

Michel Villey (1973), ao tratar da experiência jurídica condensada sob a denominação de Direito Romano¹¹², afirma que a proteção jurídica tinha como destinatário, majoritariamente, o *pater familias*¹¹³, o que significa dizer que o sujeito de direito, em sua plenitude, só se concretizava nessa figura socialmente constituída.

Desse modo, é preciso levar em consideração que essa denominação Direito Romano¹¹⁴ abrange diversas formas de tratamento do direito de Roma, com fases

¹¹² Sobre o Direito Romano, Michel Villey afirma: “[...] mas um direito, quer dizer uma arte de organizar a sociedade, os direitos de cada um dos seus membros e as suas obrigações. O direito romano, mais servilmente ainda que a filosofia grega, foi por nós adoptado. O mundo moderno alimentou-se dele; a sociedade moderna, o direito moderno, são constituídos sobre as suas bases” (VILLEY, 1991, p. 30). Villey também informa sobre uma possível aproximação entre o direito moderno e o direito romano: “[...] se as bases do direito moderno já existem entre eles, é unicamente na prática. Sempre, a prática do direito precedeu a teoria. A justiça romana funciona, o que nos pode parecer estranho, sem possuir por guia obra legislativa bem desenvolvida; e, no entanto, dum maneira segura” (VILLEY, 1991, p. 39). E em: “[...] este antigo direito civil fundado sobre a prática das fórmulas [...]” (VILLEY, 1991, p. 45). “Trata-se dum direito arcaico, mas onde se revelam já os germes do direito moderno [...]” (VILLEY, 1991, p. 46).

¹¹³ Sobre o *pater familias*, também Villey destaca que “[...] cada chefe de família romano encontra uma proteção eficaz para os seus principais interesses. [...] esta categoria de pessoas foi a única primeiramente protegida. [...] o *pater familias* possui uma autoridade completa e exclusiva, que o comparava por vezes à soberania dum Estado sobre o seu território [...]” (VILLEY, 1991, p. 46). E em: “O pai de família gozava ainda dum poder quase tão completo sobre os membros da sua família, escravos – filhos ou mulheres, qualquer que seja aliás a sua idade – filhos de outras famílias que lhe tivessem sido vendidos como trabalhadores – filhos submetidos à sua tutela” (VILLEY, 1991, p. 47).

¹¹⁴ Sobre o direito romano, Henrique da Silva Seixas Meireles discute que “A separação entre forma jurídica e História, entre Direito e História, que <<caracteriza>> – no contexto da crítica – o direito correspondente ao modo de produção capitalista, estabelece de imediato uma diferença essencial <<deste direito>> relativamente ao direito romano. Em Roma, não existia uma separação entre o direito e a realidade social porque não havia uma <<autonomia>> radical da instância jurídica

distintas, em um longo período. Além disso, a estrutura do direito romano conhecida na Modernidade é o direito imperial escrito, que se organizava a partir das noções de coisa, pessoas e ações, de modo que a pessoa sempre aparece em oposição às coisas e como titular de ações previamente atribuídas aos titulares de coisas, com regime jurídico próprio. É nesse sentido, que o exercício de direitos, por via das ações e para a transmissão da titularidade de domínio sobre coisas e de determinados indivíduos, se fixava na pessoa do *pater familias*. O *pater familias*¹¹⁵ concentra os poderes de titularidade sobre as coisas e outras pessoas¹¹⁶, no plano das relações privadas, e detém a plenitude dos direitos políticos do cidadão romano.

Nesse contexto, os escravos eram classificados como coisa, ou como quase pessoas, e, portanto, com capacidade de exercício de direitos reduzida. Excluídos de igual proteção conferida aos indivíduos *sui iuris*, com capacidade plena direito, não poderiam ser proprietários, embora nos termos do direito romano pudessem se enquadrar na categoria pessoa. Posição semelhante era destinada aos estrangeiros, os quais gozavam de direitos apenas em suas cidades de origem, mas não em Roma. Embora houvesse diversas categorias de estrangeiros ocupando distintas posições jurídicas, e que poderiam ter “algum direito” em razão de uma condição específica, não detinham qualquer direito no plano político. (VILLEY, 1973).

relativamente ao real histórico. O direito romano não estava hipostasiado. As categorias jurídicas mais importantes, que estavam na base da elaboração <<científica>> da jurisprudência romana [...] não eram categorias universais, mas sim formas jurídicas descritivas [...]” (1990, p. 30-31).

¹¹⁵ Sobre o tema, para Henrique da Silva Seixas Meirelles, “A relação de ‘pertença’ que ligava os bens ao *pater* e que caracterizava o primitivo *mancipium* imaterializa-se, e num certo sentido – pelo impacto do *commercium* (M. Kaser) –, o *pater* torna-se um centro de imputação patrimonial. Além disso, a ligação do *pater familias* aos bens – a *dominica potestas* – passa ela própria, também, a ser *grosso modo* uma relação de carácter ‘patrimonial’ da *persona* (*pater*) aos bens. Em resumo: a *persona* destaca-se do seu *ritus* primitivo. Generaliza-se. Passa a ser, essencialmente, a *máscara* jurídica que evidentemente contém outras ‘determinações’. É esta ‘máscara’ e esta ‘universalidade’, ou seja, é este conjunto de determinações, organizado conceitualmente à volta de um núcleo semântico (o gênero) e derivado do efeito sobre a jurisprudência da aceleração da economia romana, que subjaz à *partitio* e que Gaius estabelece nas *Institutas* quando divide o direito das ‘pessoas’ em homens livres e escravos (G. I, 9)”. (MEIRELES, 1990, pp. 147-149).

¹¹⁶ Sobre a relação entre o *pater familias* e as demais pessoas, Villey afirma que “[...] o antigo direito romano não concebe proteção senão aos pais de família romanos, que pela sua associação haviam formado a cidade e se reservam o benefício das suas instituições. Isso exclui três categorias de pessoas: [...] os escravos, que são, praticamente, os estrangeiros aprisionados na guerra e todos os seus descendentes. [...] os estrangeiros. Também eles não poderiam usufruir dos processos judiciais reservados aos romanos, quando viessem a Roma; [...] em terceiro lugar, enfim, o estatuto de indivíduo autónomo de direito é recusado, nas famílias, a quem não for o *pai* [...]” (VILLEY, 1991, pp. 91-92).

Nessa organização político-familiar¹¹⁷, a proteção jurídica plena cabia apenas ao chefe dessa organização – o *pater familias* como destinatário –, de forma que todos aqueles que se encontravam sob seu poder jurídico não poderiam ser proprietários ou ter quaisquer outros direitos, “[...] não são *sui juris*” (VILLEY, 1973, p. 94), isto é, pessoa, ou em termos atuais, sujeitos de direito com capacidade plena. Villey destaca que as mudanças na sociedade romana contribuíram para que essas relações sociais e jurídicas fossem sendo alteradas, até adquirirem as formas aproximadas recepcionadas pelo Direito Moderno, que deram lugar à ideia de subjetivação jurídica¹¹⁸.

Indagar-se pelos limites teóricos e conceituais da categoria sujeito de direito, significa abrir o campo de compreensão para pensar de forma ampliada as múltiplas intersecções que agem na construção do sujeito *stricto sensu* em paralelo à construção do sujeito jurídico como núcleo de poder atribuído pela lei ao indivíduo. Essa análise põe em relevo a articulação da subjetividade de um mesmo indivíduo com poder jurídico atribuído pela lei e a sujeição desse mesmo indivíduo (súdito) à determinada ordem jurídica.

Assim, configura-se a subjetividade jurídica de difícil apreensão se examinada por apenas uma destas dimensões, observada nos seguintes termos: “[...] las múltiples líneas de fuerza que habitan e exceden la semántica del sujeto, cruzando aspectos ontológicos, epistemológicos, gramaticales, de un lado, y aspectos éticos políticos, jurídicos, del otro. De este modo, se trata de pensar el punto de cruce entre el problema de la subjetividad y el problema de la sujeción” (BISET, 2015, p. 7). Assim, Biset demarca um dos problemas da Modernidade para pensar o sujeito, ao mesmo

¹¹⁷ Ao analisar os princípios do direito romano, Michel Villey parte da obra *O Espírito do Direito Romano*, de Ihering, para destacar a liberdade e o *jus civile quiritium* como duas de suas importantes qualidades. Sobre a liberdade, afirma ser aquela que consiste, para o pai de família, em: “[...] possuir uma esfera de actividade independente; o romano é o único responsável da maneira como exerce os seus direitos sobre a sua propriedade, sobre a sua família. O Estado reconhece-lhe sem reservas e sem variações a sua zona própria de autonomia de que usa à sua vontade, como homem independente e livre” (VILLEY, 1991, p. 50). Quanto *jus civile quiritium*, Villey informa que “[...] é um direito de contornos precisos. Pouco lugar para o arbítrio do juiz, na repartição dos direitos. Eu posso estabelecer que tal coisa é *minha*, por meio de critérios exteriores, certos, indiscutíveis” (VILLEY, 1991, p. 50).

¹¹⁸ Nesse sentido, “La categoría de sujeto tiene un estatuto paradójico en el pensamiento contemporáneo al ser condenada a desaparecer y rehabilitada en diversas oportunidades. Ya desde la modernidad tardía parece ser el concepto que con mayor fuerza puede caracterizar ese proceso histórico, político y filosófico llamado modernidad” (BISET, 2015, p. 7).

tempo em que o sujeito ocupa um lugar de centralidade nessa ordem, ele também é por ela constituído¹¹⁹.

O autor sugere que a reflexão sobre o sujeito seja deslocada para uma compreensão dos processos de subjetivação, os quais constroem o sujeito por meio de relações de poder e por processos materiais¹²⁰. Especificamente em relação à subjetivação jurídica, é importante compreender os modos pelos quais se realiza a construção do sujeito de direito. Na ordem jurídica, questiona-se como se subjetiva uma pessoa, ou melhor, como uma pessoa é imaginada abstratamente para funcionar numa ordem jurídica.

Essa pergunta é mais bem formulada por Bernard Edelman, ao interrogar “o que realmente somos para esta instância jurídico-política que é o direito?” (EDELMAN, 1976, p. 15). Para esse autor, há um sistema de categorias constitutivas¹²¹ da ideologia do direito (pessoa, coisa, propriedade, sujeito de direito) que está fundamentado em conceitos jurídicos e esconde a realidade social: “[...] a realidade social, velada, em certa medida, por um véu místico, não pode ser descoberta através desses conceitos.” (EDELMAN, 1976, p. 15).

Para Edelman, sujeito de direito e ideologia andam de mãos dadas, de forma que a ideologia jurídica nasce¹²² por meio da criação da figura do sujeito de direito: “[...] a categoria de sujeito surgiu antes de tudo com o aparecimento da ideologia jurídica, que toma a categoria jurídica de sujeito de direito para fazer dela uma noção ideológica: o homem é, por natureza, um sujeito” (EDELMAN, 1976, p. 19).

Concebido como ficção jurídica ou como categoria da abstração, é, por um lado, a “[...] forma sujeito de direito que fixa as relações sociais e permite pôr em circulação o real enquanto objeto de direito, e, por outro lado, que esta forma aparece

¹¹⁹ Assim, “Pues si la modernidad puede ser entendida políticamente como la ruptura con una fundación trascendente del poder, el sujeto adquiere un lugar central al ser, al mismo tiempo, aquel que funda la soberanía y aquel que es constituido por ella”. (BISET, 2015, p. 8).

¹²⁰ Sobre o tema: “[...] resulta necesario abandonar la categoría de sujeto para pensar los procesos de subjetivación que surgen de un entramado de relaciones de poder y relaciones de verdad. Por ello, hay que estudiar los procesos materiales por los cuales un sujeto político es constituido como tal.” (BISET, 2015, p. 12).

¹²¹ Nessa direção: “Com efeito, todas as categorias que fundamentam a noção de sociedade civil—propriedade privada, sujeito, vontade, liberdade, igualdade, são especificadas pela ideologia jurídica. O sujeito é especificado em sujeito de direito; a produção do sujeito, em produção do sujeito de direito; a liberdade e a igualdade em liberdade e igualdade de todo o sujeito de direito” (EDELMAN, 1976, pp. 141-142).

¹²² Nesse sentido, “a ideologia jurídica denuncia-se delineando o seu acto de nascimento. E o seu acto de nascimento é o postular que o homem é naturalmente um sujeito de direito [...]” (EDELMAN, 1976, p. 25).

como categoria autônoma, independente de qualquer história” (EDELMAN, 1976, pp. 126-127). Como se nota, há uma incidência da categoria sujeito de direito sobre os indivíduos que passam a figurar nas relações sociais¹²³ como titulares de direitos e obrigações. Essa inserção dos indivíduos no mundo jurídico ocorre por meio dos direitos de personalidade, dito por outras palavras, “[...] o sujeito é assim constituído pelos atributos da sua personalidade, isto é, o que dá ao sujeito de direito existência social: o seu nome, o seu direito moral, a sua honra, a sua imagem, a sua vida privada [...]” (EDELMAN, 1976, p. 96).

A distinção entre pessoa e sujeito de direito é explicada por Edelman ao esclarecer que o Direito considera que pessoas¹²⁴ são os seres capazes de direitos e obrigações, de modo que para ele, o direito começa pela pessoa. Ele afirma que a categoria sujeito de direito é “a mais abstrata do direito, pode presentemente revelar a sua verdade: o pôr em circulação o homem” (EDELMAN, 1976, p. 149). Esse pôr em circulação o homem, para Edelman, revela que o sujeito entra no Direito como a categoria mais desenvolvida da forma jurídica propriedade, ou seja, o sujeito como realização da propriedade privada, é aquele que possui direitos e obrigações.

Além disso, o autor destaca que “a forma sujeito de direito é aporética, isto é, põe um problema que não pode resolver” (EDELMAN, 1976, p. 94), por meio da abstração de um indivíduo, que conjuga na mesma categoria subjetivação e sujeição, assim, “[...] há uma perpétua contradição entre as representações ideológicas que veiculam o discurso jurídico e a prática desse mesmo discurso.” (EDELMAN, 1976, p. 72). As contradições inerentes ao sujeito de direito, destacadas por Edelman, podem ser analisadas a partir da relação entre a categoria abstratamente erigida e as experiências jurídicas que têm convivido com a noção de sujeito de direito.

Nessa direção, análises relacionadas a categorias jurídicas são mais coerentes quando consideram as condições sociais, culturais e históricas que contribuíram com sua formação e consolidação, porque embora, hoje, possam ser compreendidas como abstração ou ficções jurídicas – como é o caso da noção de sujeito de direito – têm relação com a experiência jurídica de um determinado momento, de uma determinada realidade social e cultural, o que também pode apontar

¹²³ Assim, “os indivíduos são interpelados como sujeitos pelo direito” (EDELMAN, 1976, p. 34).

¹²⁴ Para Edelman, para os clássicos do Direito Civil Francês “a pessoa humana é juridicamente constituída em sujeito de direito, [...] independente da sua vontade [...] o sujeito de direito é a expressão geral e abstrata da pessoa humana” (EDELMAN, 1976, p. 28).

para certa finalidade prática das categorias jurídicas em contextos específicos, como no caso das migrações e das solicitações de reconhecimento da condição de refugiado.

A experiência jurídica moderna que culminou com a construção do sujeito de direito, colheu elementos na experiência jurídica medieval, sobretudo a partir das importantes contribuições teológicas de Tomás de Aquino e da corrente filosófica da Escolástica Franciscana, com a reflexão atualizada de Guilherme de Ockham¹²⁵ sobre os universais e o nominalismo¹²⁶.

As discussões filosóficas e jurídicas que têm lugar nos primórdios da Modernidade¹²⁷ apresentam elevada relevância, porque delas emergem questões relacionadas à substância do indivíduo e seu lugar no Direito Natural, que reconhece suas qualidades inatas que lhe conferem dignidade e o distingue das coisas e dos animais. Nesse período, passam a ingressar no campo do debate jurídico, a partir da Escola Tomista, as noções de individualismo, direito subjetivo¹²⁸ entrecruzadas com o debate da Escolástica Franciscana, complementadas com o nominalismo de Guilherme de Ockham (VILLEY, 2019).

A transposição dessas questões filosóficas para a Teoria do Direito, na maturação da modernidade jurídica reaparecem nas formulações de Domat que irão

¹²⁵ Ao analisar a obra de Michel Villey, José Antônio Peres Gediél explica que “o direito subjetivo, conforme leciona Michel Villey, ao expor o pensamento de Guilherme D’Occam, teólogo da medievalidade tardia, consiste no *prius* lógico de todos os demais direitos e faculdades (*facultas moralis*), correspondendo ao poder especial de que todo homem é dotado para decidir livremente a respeito dos aspectos terrenos de sua existência, em virtude de sua descendência divina. A percepção do homem como ser único, portador de certa liberdade ou de direitos inatos, diante dos desígnios do Criador, passou a dominar o pensamento cristão, a partir da Alta Idade Média, e o movimento teológico filosófico, marcado por esta característica básica, geralmente denominado jusnaturalismo cristão, teve forte influência sobre a formação da teoria jurídica moderna.” (GEDIEL, 2000, p. 12).

¹²⁶ Na obra *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno* (2019), Michel Villey oferece ampla e refinada análise a respeito da Filosofia do Direito a partir de teólogos do cristianismo. Ele analisa a escola franciscana e a filosofia de Duns Escoto e a Filosofia Jurídica de Guilherme de Ockham, como gênese do direito subjetivo.

¹²⁷ A respeito da relação entre o Direito e a Modernidade, Adriana Espíndola Corrêa explica que “O papel do Direito na Modernidade é o de instituir a sociabilidade, por meio de normas emanadas do Estado. Essa é a força simbólica do ‘contrato social’. O deslocamento do espaço-tempo do Estado-nação para o de uma economia globalizada delinea novas articulações entre Estado e Mercado” (CORRÊA, 2010, p. 308).

¹²⁸ Para Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Souza: “Ao nível do pensamento filosófico-jurídico europeu, vamos assistir, a partir da meditação escolástica e já no ocaso da baixa Idade Média, ao despontar, ou, talvez melhor, ao recrudescer, de uma querela importantíssima – a de emergência dos direitos subjetivos, como estruturas da vontade humana ou a elas ligadas, face ao direito objetivo -, que, com os contributos do Renascimento e do Humanismo do séc. XVI, viria a constituir a rampa de lançamento de um direito geral de personalidade, entendido como um “*ius in se ipsum*”, que não mais deixaria de estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana”. (CAPELO DE SOUZA, 1995, pp. 61-62).

desaguar no Código Civil francês¹²⁹ de 1804. Para Bernard Edelman (1999), em Domat, a discussão sobre a lei e seus princípios passa pela compreensão da finalidade do homem. A partir dela, estabelece-se estreita relação entre as leis e as regras da conduta humana, que seriam responsáveis pela condução do homem à sua finalidade. Quando se conhece os fins aos quais o homem se destina, torna-se possível a determinação das regras de sua conduta.

Nesse sentido, Domat propõe uma alteração do ponto de partida para a construção do Direito e da posição que o homem ocupa nessa construção, afastando-se, definitivamente, da concepção tomista que colocava no centro do Direito a ideia de Deus. Edelman (1999) considera essa mudança epistemológica uma verdadeira revolução do pensamento jurídico:

En réalité, en partant de l'homme pour expliquer le droit, Domat accomplit une révolution dans la pensée juridique; pour la première fois un juriste abandonne Le Code de Justinien et se donne pour tâche d'ordonner le droit selon d'autres principes; pour la première fois un juriste découvre dans l'homme la cohérence interne du droit; pour la première fois encore un juriste énonce le principe que la nature humaine c'est la légalité se connaissant elle-même¹³⁰ (EDELMAN, 1999, p. 48).

De acordo com essa perspectiva, homem, Deus e humanidade são categorias indissociáveis para a compreensão do mundo jurídico, mais especificamente, para a compreensão do homem como categoria jurídica. Sem Deus o homem não será capaz de se constituir como protagonista da sua trajetória. É Deus¹³¹ que inscreve¹³² no

¹²⁹ Sobre o tema, José Antônio Peres Gediel demonstra que: “Na França, o Código Civil de 1804 será considerado não apenas uma Lei, mas o dado sensível, positivo, do Direito Natural. Na Alemanha, a doutrina dos séculos XVIII e XIX vai se debruçar sobre os textos romanos para buscar, aí, a legitimidade política da ordem jurídica particular, que deveria traduzir a noção universal de justiça, revelada por meio de conceitos jurídicos e do direito legislado. Em ambas as concepções jurídicas continentais verifica-se a identificação do Direito com a Lei, apesar das diferenças relativas à forma e à legitimidade” (GEDIEL, 2000, p. 25).

¹³⁰ Tradução nossa: “Na realidade, partindo do homem para explicar o direito, Domat realiza uma revolução no pensamento jurídico; pela primeira vez um jurista abandona o Código de Justiniano e se propõe a ordenar o direito de acordo com outros princípios; pela primeira vez um jurista descobre no homem a coerência interna do direito; pela primeira vez um jurista afirma o princípio de que a natureza humana é a legalidade conhecendo a si mesma” (EDELMAN, 1999, p. 48).

¹³¹ “L'homme sans Dieu est un homme désolé. Soit il erre comme un fantôme. Désespéré par l'infini qu'il porte en lui, soit il est aveugle et s'envisage lui-même come une chose. Dans un cas come dans l'autre il n'est que le simple reflet d'un miroir éteint” (EDELMAN, 1999, p. 49, tradução nossa: “O homem sem Deus é um homem desolado. Ou vagueia como um fantasma. Desesperado pelo infinito que traz dentro de si, ou é cego e se vê como uma coisa. Tanto num caso como no outro é apenas o simples reflexo de um espelho apagado”).

¹³² “(...) lorsque l'homme sait que Dieu est sa propre fin, il est investi de cette divinité, il se conforme à cet idéal que Dieu a gravé dans son coeur et sort à tout jamais de l'animalité. Son désir de Dieu le fait être souverain” (EDELMAN, 1999, p. 50, tradução nossa: “(...) quando o homem sabe que Deus

coração do homem os desígnios da sua finalidade, tornando-o apto a encontrar e a reconhecer o direito dentro de si mesmo.

No pensamento de Domat, a posição do homem em relação ao direito é exemplificada pela Criação. Dito de outra maneira, existe uma semelhança entre criatura e criador, identificada no homem criado à semelhança de Deus, que também é verificada na relação do homem com o direito, ao lhe conferir a condição de sujeito.¹³³

Ainda que sua concepção de homem, em sua relação com a realidade, esteja alicerçada na ideia de Deus e, conseqüentemente, impregnada de valores cristãos, o alcance dessa relação é maior. Ela se estabelece num sistema que compreende a realidade social e as relações que o homem estabelece com essa realidade, a partir da relação que Deus estabelece com o homem, criatura criada à sua imagem e que, em certa medida, participa de seus desígnios, por meio do estabelecimento de relações sociais.

Edelman (1999) destaca que Domat parte do homem para explicar o direito e não o contrário. Ele procurou demonstrar que a coerência interna do direito repousava no homem, estabelecendo que, pelo reconhecimento da natureza humana, se reconhece e se legitima a própria legalidade. Assim, do mesmo modo que Deus se inscreve no coração do homem, o direito está inscrito na natureza humana, e é dessa maneira que Domat avança para reconhecer o homem não apenas como origem¹³⁴, mas também, finalidade do direito.

Desse modo, o direito apresenta-se como uma necessidade que emana da vontade de Deus e não de qualquer outro poder soberano. É por isso que no pensamento de Domat, direito e natureza humana são realidades justapostas. A partir

é o seu próprio fim, ele é investido dessa divindade, ele se conforma com esse ideal que Deus gravou em seu coração e sai da animalidade para sempre. Seu desejo por Deus o torna soberano”).

¹³³ “De même en effet que Dieu a fait les hommes à son image, et que cette ressemblance les constitue comme homme, de même c’est la ressemblance des hommes au droit qui leur donne la qualité de sujet. Le droit se conduit comme Dieu, puisqu’il est la source et la fin de l’existence sociale de l’homme” (EDELMAN, 1999, pp. 54-55, tradução nossa: “Assim como Deus fez os homens à sua imagem, e essa semelhança os constitui como homens, assim é a semelhança dos homens com o direito que lhes confere a qualidade de sujeitos. O direito se comporta como Deus, pois é a fonte e o fim da existência social do homem”).

¹³⁴ “(...) l’homme est institué comme origine et fin du droit; le droit n’apparaît plus comme un ordre arbitraire, un instrument capricieux aux mains d’un chef, mais comme une nécessité de l’ordre de Dieu. La norme juridique trouve son fondement dans la nature humaine” (EDELMAN, 1999, p. 48, tradução nossa: “(...) o homem é instituído como origem e fim do direito; o direito não aparece mais como uma ordem arbitrária, um instrumento caprichoso nas mãos de um líder, mas como uma necessidade da ordem de Deus. A norma jurídica encontra seu fundamento na natureza humana”).

disso, tem-se, portanto, que como o direito está inscrito na natureza humana, essa natureza é, portanto, jurídica¹³⁵, demonstrando que a razão jurídica é a tradução “(...) l'esprit de Dieu comme esprit des lois¹³⁶” (EDELMAN, 1999, p. 48).

Edelman (1999) manifesta que Domat não propõe necessariamente uma ruptura com as experiências jurídicas pretéritas. O que o jurista francês destaca são as lacunas e as insuficiências de modelos anteriores, como é o caso, para ele, do Direito Romano. Para Domat, o Direito Romano ignorou a universalidade humana ao classificar o humano a partir de distintos status. Ao considerar apenas características específicas, como a do *pater familias*, e ao tratar as situações jurídicas decorrentes desses status, apenas como situações restritas ao seu contexto, esse modo de compreensão da realidade social não permitiu que fosse reconhecida, no homem, sua natureza universal.¹³⁷

Ao propor que o homem e suas relações sejam compreendidas a partir da universalidade da natureza humana, Domat aproxima-se do discurso jurídico que, no século XIX, será assumido pela Modernidade, por meio de uma lógica jurídica devota de si própria e refratária de um Direito alicerçado no acaso da pluralidade de status jurídicos. Desse modo, Edelman considera o pensamento de Domat como “(...) le premier discours juridique moderne, l'idée d'une logique juridique qui ne doit qu'à elle même, et d'où le hasard sera radicalement exclu¹³⁸” (EDELMAN, 1999, p. 48). Para Domat, a norma jurídica está fundamentada na natureza humana. Para Edelman, é essa fundamentação que permite a Domat afastar-se das experiências jurídicas anteriores, para propor uma aproximação mais universal e abstrata das relações

¹³⁵ “Mais si le droit est inscrit dans la nature humaine, si la nature humaine est donc juridique, il suffit de l'interroger de la déployer comme une mappe-monde pour y lire, inscrite majestueusement, l'histoire de la raison juridique (...)” (EDELMAN, 1999, p. 48, tradução nossa: “Mas se o direito está inscrito na natureza humana, se a natureza humana é, portanto, jurídica, basta questioná-la, desdobrá-la como um mapa mundi para ler ali, majestosamente inscrita, a história da razão jurídica (...).”).

¹³⁶ Tradução nossa: “(...) o espírito de Deus como espírito das leis” (EDELMAN, 1999, p. 48).

¹³⁷ “(...) le droit romain ignorait la nature universelle d'homme; il ne saisissait, que dans des situations précises - celle de père, ou de fils, ou d'esclave - et en tirait des conséquences juridiques. Mais il ne s'agissait que de conséquences partielles contingentes, d'où il était impossible d'en déduire une qualité unique, par quoi l'on pouvait reconnaître qu'on désignait l'homme en général” (EDELMAN, 1999, p. 54, tradução nossa: “(...) o direito romano desconhecia a natureza universal do homem; ele apenas captava situações específicas - a do pai, ou do filho, ou do escravo - e extraía delas consequências jurídicas. Mas estas foram apenas consequências parciais contingentes, das quais era impossível deduzir uma única qualidade, pela qual se poderia reconhecer aquele designado homem em geral”).

¹³⁸ Tradução nossa: “(...) o primeiro discurso jurídico moderno, a ideia de uma lógica jurídica que só deve a si mesma e da qual o acaso será radicalmente excluído”.

sociais, cuja natureza humana será o alicerce para a construção do soberano moderno.

Também podem ser propostas aproximações do tema subjetividade, pessoa e sujeito de direito com grandes discussões da Modernidade, racionalidade não cristã, o individualismo e a laicidade (VILLEY, 2019, p. 185). Nesse período, encontram-se outros elementos que parecem apontar para uma síntese de ideais e conceitos que caracterizam a experiência jurídica moderna. Entre essas proposições estão a afirmação dos direitos naturais dos indivíduos proposta por Hobbes, a noção de direito subjetivo e a construção do Estado como uma espécie de ficção jurídica por meio do contrato social (VILLEY, 2019, p. 177).

Essa relação 'contratualista' como marca da Modernidade¹³⁹ evidencia uma relação que se fundamenta na ideia de um direito natural, na noção de natureza humana dotada de potência e vontade para a criação do Direito, por meio de um contrato social. Assim, "as metáforas hobbesianas expressam um amplo, complexo e violento processo de transformações da sociedade feudal europeia, processo que corroeu e desestabilizou as instituições políticas e jurídicas então vigentes, colocando novas relações sociais estranhas a experiência política dos estados monárquicos do 'antigo regime". (GEDIEL; CÔRREA, 2018, p. 158).

Além dessas transformações, também no início da Modernidade, os traços característicos das noções de Estado e Direito "contém um paradoxo, pois afirma que o Estado se assenta sobre a liberdade abstrata dos sujeitos-cidadãos para legitimar o poder, mas reconhece a necessidade de imposição de limites à liberdade individual pelo poder soberano" (CORRÊA; GEDIEL, 2018, p. 158). Paradoxos como esse também circunscrevem as categorias de pessoa e sujeito de direito, principalmente na construção da categoria sujeito de direito como abstração do indivíduo.

Dessa forma, a legitimidade da lei presente na categoria sujeito de direito universalizado, que "desconsidera as situações existenciais concretas, pode permitir um controle arbitrário dos comportamentos dos indivíduos sujeitados." (CAVICHIOLO, 2006, p. 112). Cavichioli (2006) demonstra o modo pelo qual as subjetividades

¹³⁹ José Antônio Peres Gediél afirma que "[...] somente com a passagem do feudalismo para o capitalismo, resultante de uma série de contingências sociais e políticas, é que se realizou a definitiva ruptura das sociedades européias com o domínio religioso e secular da Igreja Católica, deslocando o eixo da compreensão teórica do direito subjetivo de sua matriz ideológica e cristã, para identificá-lo não mais na relação existente entre o homem e Deus, mas entre o sujeito e a sociedade politicamente organizada" (GEDIEL, 2000, p. 13).

jurídicas são construídas por meio de antinomias nos processos codificatórios: “o sujeito de direito é origem (cidadão) e origem (homem) da Modernidade jurídica: essa é a fórmula do humanismo jurídico moderno que é radicalizada pelo processo codificatório iniciado na Europa Ocidental do século XIX” (2006, p. 162). Dito de outra forma, as incidências do naturalismo e do positivismo apontam que o humano como sujeito de direito é natural; e como cidadão é social, ou seja, constructo jurídico.

A discussão aqui realizada, além de apontar para compreensões acerca do indivíduo, também destaca as formulações jurídicas conceituais e suas aplicações. Se o momento pré-moderno é, em certa medida, classificado como um momento no qual diversas fontes jurídicas coexistem, na Modernidade, há espaço para a construção de um Estado Nacional como aquele que detém o monopólio de produção do Direito. Esse destaque é importante porque o indivíduo, no século XIX, passa a ser considerado a partir do direito estatal, mais especificamente, do ponto de vista do indivíduo proprietário.

Dessa forma, “os Códigos oitocentistas retratam o liberalismo econômico, disciplinando a vida como a imagem do burguês proprietário e livre para dispor de seus bens em conformidade com sua vontade autônoma” (CAVICHIOLO, 2006, p. 164). Uma das características do Direito Moderno é a atribuição de previsibilidade às relações sociais notadamente de caráter econômico, o que, em certa medida, tem sido compreendido em oposição ao pluralismo jurídico característico dos regimes anteriores, por isso, Cavichioli afirma que “a igualdade jurídica instaurada com as Revoluções Liberais do século XVIII consolida-se com o processo codificatório oitocentista” (CAVICHIOLO, 2006, p. 165).

Ao analisar esse processo de retirada de Deus do lugar central para a construção do direito, António Manuel Hespanha (1982) aponta que, no início da Modernidade, séculos XV e XVI, – embora o Direito ainda se caracterizasse como ordenamental, segundo a vontade de Deus, e o indivíduo fosse compreendido apenas como pessoa que integrava um grupo ou ordem – chega-se a uma posição do direito que passa a compreender o sujeito individualmente considerado como tal, em estreita relação quanto à titularidade de direitos, em síntese, sujeito de direito.

Villey esclarece que o sistema jurídico foi alicerçado “em torno da noção dos direitos subjetivos” (2009, p. 7). O problema apresentado por Villey evidencia uma longa trajetória que busca compreender como o direito nasce e, sobretudo, como ele é construído. Nessa construção, parte-se da gênese filosófica do Direito para

investigar como as categorias pessoa, indivíduo e sujeito de direito são utilizadas para apreensão da realidade social.

Para realizar o seu projeto teórico, Villey é “desejoso de retornar a uma compreensão mais originária do fenômeno jurídico” (RIALS, 2009, p. 30). Essa compreensão, para o autor, revela que na prática jurídica, o jurista é instado tanto a se valer da razão quanto a buscar o justo nas relações sociais. Para ele, a natureza das coisas merece ser buscada, inclusive no confronto com as correntes contrárias, como é o positivismo jurídico.

A discussão em torno dessas categorias não se esgota no tratamento que lhe é dado pelas leis, nem na sua interpretação pelos juristas, ou até mesmo pelos fundamentos estabelecidos pela filosofia e pela teoria do direito. Isso significa dizer que é preciso realizar também o exame das práticas jurídicas nas diversas instâncias administrativas que cuidam da questão migratória e também identificar efeitos e reações do sujeito solicitante de refúgio, diante de todos esses instrumentos jurídicos.

Em outras palavras, cabe enfrentar a discussão em torno da maneira pela qual a categoria sujeito de direito atua na estrutura jurídica, a partir do sujeito em concreto, estabelecendo e delimitando direitos e obrigações. Nesta Tese, a categoria sujeito de direito é interpelada pelo solicitante de refúgio que se impõe como desafio à desejada neutralidade da categoria, em termos normativos, ou para por à prova os fundamentos filosóficos que apontam para a universalidade da pessoa.

Na categoria solicitante de refúgio, sujeito, pessoa e indivíduo se apresentam amalgamadas e, por isso, evidenciam as lacunas da classificação jurídica que ora o trata como pessoa, ora como sujeito, ora como indivíduo. Em procedimentos de reconhecimento da condição de refugiado, individualidade e coletividade agem para sua caracterização como solicitante de refúgio. Outros elementos estranhos à esfera do sujeito, de natureza objetiva, são utilizados pelo direito para classificá-lo, por exemplo, considera-se a região de origem: “os solicitantes de refúgio de um Estado em guerra”. Desse modo, o que se tem é que o reconhecimento da individualidade é a maneira pela qual o direito apreende esses indivíduos.

Problematizar as categorias sujeito e pessoa significa aproximar-se de experiências jurídicas pretéritas que se valeram de ambas como instrumentos operacionais de compreensão das relações sociais. Uma aproximação que parece apontar para a necessidade de ir além do conteúdo semântico para identificar o que se esconde atrás delas. No centro dessa procura estão não apenas o Direito, mas

também Filosofia e Teologia, com distanciamentos e aproximações nos modos de compreensão da relação que se estabelece entre o indivíduo e a coletividade.

Otávio Luiz Rodrigues Jr. analisa as categorias pessoa e personalidade, a partir de elementos históricos, filosóficos e jurídicos identificados na construção de ambas as categorias (2018). A crítica proposta pelo autor demonstra a maneira pela qual pessoa, coisa e objeto, ou melhor, como o indivíduo humano e outras categorias não humanas, são apreendidas como titulares de direitos.

Ao fazer referência ao texto do jurista alemão Günther Teubner (2016), sobre os novos lugares dos animais e de agentes eletrônicos no direito e na política, Rodrigues Jr. demonstra que, apesar de algumas iniciativas já em curso para o reconhecimento dos animais como seres e, conseqüentemente, sua desqualificação jurídica como coisa, em ordenamentos como o alemão, o francês e o português, por meio da alteração nos Códigos Civis, os status jurídicos discutidos por Teubner foram alvo de distintas críticas.

Embora publicado em agosto de 2018, o texto de Rodrigues Jr. (2018, p. 2), redigido em dezembro de 2017, parece ao mesmo tempo retomar e antecipar “uma nova etapa do desenvolvimento técnico e científico, que servirá de antessala para a inteligência artificial e a existência de graus cada vez mais elevados de autodeterminação de máquinas e robôs”. A discussão proposta pelo autor evidencia parâmetros circunscritos ao que se compreende juridicamente como pessoa e personalidade e que apontam para lugares de imputação da titularidade de direitos (e obrigações).

Experiências jurídicas pretéritas permitiram tratar o humano como não humano, atribuindo-lhe o estatuto jurídico de coisa. Atualmente, parece ser possível pensar que o caminho contrário não estaria tão distante de atingir lugares de atribuição de personalidade a entes não humanos. Se, de um ponto de vista jurídico clássico, não seja possível pensarmos num processo de elevação de animais e artefatos tecnológicos à categoria de humanos, por outro lado, o que se evidencia são processos dos quais emergem figuras captadas pelo direito e classificadas como sujeito. As relações sociais engendradas em torno de animais e de objetos tecnológicos tendem a aproximá-los da categoria jurídica de sujeito. É nessa perspectiva, que é possível pensar o solicitante de refúgio como um sujeito com características peculiares que emerge dos procedimentos de reconhecimento da condição de refugiado.

Essa aproximação, contudo, não elimina as diferenças específicas e esbarra na concepção substancialista da pessoa dotada de vontade¹⁴⁰, como potência criadora de direito e como centro de tomada de decisões em benefício próprio. O migrante, embora reconhecível como pessoa dotada de uma substância e de uma dignidade, também se inscreve no conjunto de presenças perturbadoras da arquitetônica jurídica clássica¹⁴¹ a respeito do sujeito de direito.

A questão da pessoa e de sua personalidade jurídica também é passível de ser problematizada, a partir do disposto no artigo 40 e seguintes do Código Civil Brasileiro de 2002, que regulam a criação das pessoas jurídicas. Embora não seja humana, a pessoa jurídica é reconhecidamente titular de direitos e obrigações, é sujeito de direito. Daí ser possível, juridicamente, falarmos em pessoa natural como referência ao humano, no caso, pessoa física.

Essa discussão pode ser ampliada a partir do artigo 62 do Código Civil que, ao regular as fundações, como espécie de pessoa jurídica, ente personalizado, o faz atribuindo personalidade a um conjunto de bens destinado a uma finalidade

¹⁴⁰ Nesse sentido, “O poder de vontade individual apresenta-se como o ponto central para a compreensão do direito subjetivo, mas também é de fundamental importância o fato de esse poder ser atribuído ao indivíduo pela ordem jurídica estatal. Vale dizer, não é um poder natural, imanente, e moral, mas sim concedido pelo Estado, sem preocupações morais, ou, em outras palavras, o direito objetivo é que cria o direito subjetivo e determina sua moralidade. Os direitos subjetivos inatos e invioláveis passam, logicamente, a depender de uma norma heterônoma objetiva, exterior ao sujeito, que os defina, os garanta e determine, previamente, sua aplicação na vida em sociedade. A antiga supremacia do Direito Natural tende desaparecer em favor do Direito estatal, sob a forma de lei escrita” (GEDIEL, 2000, p. 24).

¹⁴¹ Eroulths Cortiano Junior (2006) explica que o direito civil passou por quatro fundações, quais sejam: o *jus civile* romano; o direito comum da Idade Média; o direito civil moderno, como “o pressuposto teórico da experiência européia da constituição da sociedade civil” (p. 100), e a fundação de um direito civil que, para o autor, ainda está em construção: “Um direito civil de dignidade” (p. 102). Por direito civil clássico (tradicional), nesta Tese, entende-se o conjunto das primeiras formulações a respeito do direito privado, que tem início na segunda metade do século XVIII e que culmina com a construção de categorias centrais para o direito civil, a partir da codificação francesa e das formulações das escolas alemãs, no início do século XIX, alicerçadas na busca pela neutralidade, na importância dos conceitos jurídicos, e nas normas abstratas para um sujeito de direito abstrato. Depois, no século XX, mobilizam-se novas respostas jurídicas às relações sociais, falando-se, portanto, num direito civil contemporâneo, que traz a dignidade humana para o debate sobre a pessoa e gera os direitos de personalidade. Para Luiz Edson Fachin, o direito privado clássico tem como característica “Três pilares fundamentais, em cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre pessoas e sobre as coisas” (2012, pp. 13-14). Como se nota, para a perspectiva do direito civil tradicional, trata-se da valoração do indivíduo e de sua capacidade e liberdade para figurar em uma relação jurídica, a vontade desse sujeito é tomada como mola propulsora das relações privadas. Para Fachin, “Direito do homem sozinho, centrado em uma hipotética auto-regulamentação de seus interesses privados, e conduzido pela insustentável igualdade formal, serviu para emoldurar o bem acabado sistema jurídico privado” (FACHIN, 2012, p. 231).

específica, de modo que também bens – reunidos a uma finalidade específica - gozam de personalidade jurídica. Daí ser possível pensarmos numa subjetivação jurídica que ocorre internamente. Assim, a subjetividade jurídica é construída no âmbito do sistema jurídico.

Nessa perspectiva crítica, Rodrigues Jr. (2018), ao tratar, especificamente do conceito de pessoa, destaca que esse conceito pode ser compreendido de modo distinto, a depender da ordem jurídica, se positivista ou não positivista. Para ele, nas ordens jurídicas positivistas há uma aproximação da ideia de pessoa “com um atributo reconhecido pelas ordens estatais (...) aos seres humanos, mas nem sempre a todos e nem sempre apenas a eles” (RODRIGUES JR., 2018, p. 5).

Essa ideia é perfeitamente retratada no art. 1º do Código Civil Brasileiro: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” E no art. 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”¹⁴² Fez-se uma opção por estabelecer ampla e genérica propensão à possibilidade de titularidade de direitos e obrigações à toda pessoa, cujo início da personalidade repousa no nascimento com vida. Dessa maneira, “Pessoa é aquele (ou aquilo) a quem o Estado reconhece a aptidão genérica para adquirir e exercer, por si ou por outrem, direitos e deveres na ordem jurídica, a partir de um fato gerador quase sempre associado ao nascimento com vida” (RODRIGUES JR., 2018, p. 6).

A aptidão genérica para a titularidade de direitos, ou seja, a personalidade, é balizada pela capacidade que será absoluta, se não incidirem sobre o sujeito as hipóteses de incapacidade para o exercício de direitos, nos termos do artigo 3º do Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”, ou sofrerá restrições, como, exemplificativamente, identifica-se no art. 4º, do mesmo Código: “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

¹⁴² A respeito dos direitos do nascituro, José Antônio Peres Gediel esclarece que “Segundo o Código Civil, são reconhecidas a existência física e a titularidade de alguns direitos ao nascituro, sem que isso resulte no reconhecimento de sua personalidade jurídica. O ordenamento civil, com efeito, assegura ao nascituro a titularidade de direitos de natureza patrimonial, ou de natureza pessoal decorrentes do *status* familiar, mas, ainda assim, exige o nascimento com vida, como termo inicial para a existência dos direitos já reconhecidos (...)” (GEDIEL, 2000, p. 72).

IV – os pródigos.” De ambas as previsões, dos artigos 3º e 4º, decorrem a necessidade de representação dos absolutamente incapazes e de assistência aos relativamente incapazes, para a realização de negócio jurídico.

Nessa direção, Rodrigues Jr. (2018) esclarece, ainda, que em ordenamentos jurídicos positivados, a subjetivação jurídica decorre da lei e torna possível conceber a existência de indivíduos não considerados pessoa, ao que exemplifica com a condição de escravos, ou ainda, a existência de indivíduos com reduzida capacidade jurídica.

Em outra direção, esclarece que, quanto aos ordenamentos jurídicos de natureza não positivista, “Ser humano era ser pessoa e vice-versa. Não era necessário recorrer à distinção entre humano, pessoa e sujeito de direitos” (RODRIGUES JR., 2018, p. 6). Sob a ótica não positivista, “(...) a escravidão era impossível de se reconhecer juridicamente, mesmo perante um ordenamento que expressamente a houvesse tornado legal. A natureza das coisas não podia ser sufocada pela natureza da legislação” (RODRIGUES JR., 2018, p. 6).

Além de demonstrar modos distintos de compreensão e apreensão do humano pelo Direito, Rodrigues Jr. aponta que um dos grandes desafios postos ao Direito Civil, no século XXI, é revisitar criticamente suas bases de fundamentação do conceito de pessoa. A análise de Rodrigues Jr. (2018) torna possível perceber que conceitos e categorias, mais especificamente, as categorias pessoa e sujeito de direito, não carregam em si apenas conteúdo semântico, mas estão vinculadas a modos de apreensão do humano individualizado, que pressupõem a construção de uma subjetividade jurídica.

Todo debate em torno do sujeito de direito, da pessoa e da subjetividade jurídica, até o final do século XIX, se desenvolve na perspectiva das relações jurídicas do indivíduo e sua capacidade para estabelecer vínculos com outros sujeitos a respeito de coisas externas à sua esfera pessoal. Até mesmo as relações familiares são pensadas a partir do modelo contratual fundado no trânsito de coisas entre sujeitos, tanto é assim que até a segunda metade do século XX, o casamento é definido como um contrato civil.¹⁴³

¹⁴³ Os professores José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, ao tratar do casamento, apresentam que ele é “o negócio jurídico de Direito de Família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial. Esta é uma relação personalíssima e permanente, que traduz ampla e duradoura comunhão de vida” (1990, p. 121).

Nesse contexto de construção jurídica, o elemento interno do sujeito de direito se fixa apenas na vontade livre (autonomia) para estabelecer essas relações. E mais, a vontade é valorizada a partir da sua exteriorização, restando somente perquirir a vontade interna do sujeito no testamento e demais negócios jurídicos do direito das sucessões, para atender à tradição jurídica romanística matizada pelo sentimento de respeito aos mortos da tradição judaico-cristão. Desse modo, todos os demais elementos que compõem a esfera psíquica do sujeito são afastados pelo direito privado.

Em uma visão bastante reduzida da complexidade social que marcou as sociedades europeias, do final do século XIX e que se agudizaram no início do século XX, pode se dizer que o desenvolvimento econômico, que produziu a revolução industrial, alterou definitivamente as relações campo-cidade, lançou os países em uma corrida concorrencial, resultou em guerras naquele Continente e permitiu um avanço científico e artístico, exigiu novas respostas jurídicas para os problemas apresentados nas relações entre os sujeitos.

É nessa conjuntura econômica, política e social que se retoma a ideia de direitos voltados à proteção de aspectos internos ou indissociáveis do sujeito, preconizado pelo jusnaturalismo e que no seu percurso, marcado pela força da lei, o direito privado deixou de lado, conferindo-lhes apenas a proteção penal e a reparação do dano civil. Essa nova camada de direitos voltados à proteção do sujeito passou a ser denominada de direitos da personalidade, no final do século XX, muito mais no campo teórico e menos no campo normativo.

A própria designação direitos da personalidade tenta recompor uma cisão não explicitada entre o sujeito (forma abstrata e universal do homem) e aquilo que lhe dá singularidade e merece proteção jurídica (sua subjetividade). As primeiras pistas que apontam para a percepção de que a externalização da vontade do sujeito, moldada pelo ordenamento jurídico, não é suficiente para esgotar a complexidade que se esconde por trás da máscara (persona), aparecem no século XVIII (GEDIEL, 2000), esboçando a possibilidade de contratualização dos direitos do autor, com o uso da vontade como instrumento jurídico. Todavia, questiona-se, desde logo, a possibilidade de transmitir, por meio do contrato, aspectos que são singulares e que estabelecem um vínculo não contratualizável, entre o autor e a obra, como é o caso dos denominados direitos morais do autor, de caráter personalíssimo.

O surgimento de direitos da personalidade do autor, indissociáveis desse sujeito singular, pelo fato da criação, é apenas uma das situações que explicitam a insuficiência de tratamento jurídico do sujeito e suas características, para além daqueles abstratamente e universalmente estabelecidos.

No início do século XX, as guerras, as perdas, as instabilidades políticas afetam os indivíduos e se apresentam sob a forma de distúrbios físicos, levando Sigmund Freud a perquirir se é possível superar tais distúrbios apenas tratando do organismo físico desses sujeitos. As investigações de Freud resultam na criação de um novo campo do saber e, hoje, servem para comprovar a existência de uma esfera psíquica (moral) do sujeito, que não se esgota na sua vontade expressa. Essa esfera moral é objeto de proteção pelos direitos da personalidade, para que o sujeito possa desenvolver-se livremente e manter sua dignidade originária.

Nas migrações, as perdas, os lutos, os medos, as instabilidades, a hostilidade que demarca as fronteiras, os serviços legais administrativos migratórios e a frieza com que são recebidos na sociedade de destino afetam a esfera psíquica desses sujeitos, para além daquilo que é perceptível e capturado pelo Direito, a partir da sua condição jurídica de sujeito consciente.

Outras questões surgem, a partir daí, para perturbar o sistema jurídico clássico do Direito Privado e atingem, inclusive, o debate sobre a pessoa jurídica, para se perquirir se se trata apenas de uma forma ou máscara jurídica (persona), sujeito de direito, ou se as pessoas jurídicas detêm uma singularidade material (ou uma substância) que as distingue uma das outras, para além da sua classificação sistemática dos códigos civis.

Essas características enunciadas para a compreensão prévia dos direitos da personalidade se encontram plasmadas na configuração legal desses direitos, no Código Civil, art. 11: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Ora, todo o Direito Privado é calcado na possibilidade de o sujeito transmitir bens, que lhes são externos e, por isso, não compõem a sua personalidade, o que por si só já demonstra a tentativa de recompor a visão oitocentista do sujeito de direito ao lhe atribuir bens jurídicos protegidos que não podem ser transmitidos, porque indissociáveis do próprio sujeito, sob pena de lhe retirar aspectos internos ou externos necessários ao exercício dos direitos.

É necessário observar que essa transição entre uma perspectiva objetivista e subjetivista, ou personalista, do sujeito ainda não se completou, e para compatibilizar ambas as perspectivas filosóficas, é necessário realizar as acomodações de difícil aplicação prática, daí porque o artigo 11, do Código Civil, começa excepcionando alguns casos que permitem a transmissão de direitos da personalidade. Para tentar superar essa dualidade, a literatura jurídica voltada ao exame dos direitos da personalidade assevera que a transmissão não é do direito da personalidade por inteiro, mas de aspectos que compõem determinado direito e sempre sob o domínio do sujeito titular, por meio da expressão da vontade. Em termos técnicos, afirma-se que não há a renúncia de um direito de personalidade.

Apenas a título exemplificativo, cabe recortar esse tratamento no que se refere ao direito de personalidade à integridade física, que não pode ser transmitida por inteiro, sob pena de sofrer diminuição permanente, ou contrariar os bons costumes. Pode, porém, ser atingida parcialmente, com finalidades terapêuticas ou científicas. Sempre com prévia autorização, livre e esclarecida do sujeito (consentimento), conforme artigos 13 e 14 do Código Civil.

A resolução técnica do problema teórico faz com que a vontade do sujeito de direito, tal como desenvolvida pela civilística clássica, reapareça no âmbito dos direitos da personalidade. Essa vontade, contudo, não é suficiente para afastar o risco que, ao se atingir, ainda que parcialmente, a integridade física, venha a se produzir danos na esfera psíquica. A literatura sobre erro médico, por exemplo, deixa clara essa intersecção das esferas que compõem a personalidade do sujeito e cuja resolução não se esgota no campo puramente jurídico.

Os solicitantes de refúgio acrescentam possibilidades de reflexão a respeito da subjetividade jurídica, na perspectiva dos direitos da personalidade, pois basta lembrar que inúmeras vezes são submetidos a procedimentos de identificação que atingem a esfera psíquica, por meio de revistas corporais que podem conter elementos indicadores do seu pertencimento a determinado gênero, grupo étnico, político e religioso em seu país, tornando tais sujeitos vulneráveis.

Sob o tênue véu da razão humanitária e do Direito Internacional dos Refugiados, remanesce intocada a racionalidade das ordens jurídicas nacionais que conferem tratamento a migrantes e solicitantes de refúgio, a partir de elementos pretensamente objetivos que são perceptíveis no sujeito de direito e escondem a

complexidade da subjetividade em permanente desconstrução e reconstrução, nos processos migratórios (FASSIN, 2012).

Com efeito, o solicitante de refúgio tem sua subjetividade profundamente afetada, a partir de elementos psíquicos-sociais que por classificações e características que lhes são arbitrariamente atribuídas, com base em generalidades e abstrações, passam a constituir um sujeito de direito desejável e enquadrável em determinada ordem jurídica.

Dos processos administrativos, burocráticos e judiciais emerge um sujeito migrante moldado por essas características e que também são internalizadas para que o sujeito possa movimentar-se na sociedade em que se encontra. Por evidente, o impacto desses processos de transformação da subjetividade, para o reconhecimento da condição de refugiado, é extremamente violento e causa sofrimento psíquico no sujeito, muito além da sua expressão objetiva capturada pelo Direito.

Ao analisar a categoria sujeito de direito, Marcelo Maciel Ramos (2021) destaca, a partir de seus pressupostos teóricos, filosóficos e jurídicos, o modo pelo qual o Direito, também age para criar uma outra categoria de sujeitos, ao que o autor classifica como “sujeitos marginais”. Na crítica proposta por ele, há dois movimentos que se destacam. O autor reconhece a totalidade das normas jurídicas que regulam em grande parte a vida em sociedade, por meio de aspectos negativos – que podem ser traduzidos em comandos de proibição – e de aspectos positivos, diretamente relacionados à capacidade de agir dos indivíduos.

A análise aponta que ambos os aspectos não atingem os indivíduos da mesma maneira. Enquanto os comandos proibitivos atingem uma quantidade maior de indivíduos, os comandos afirmativos, ligados às potencialidades do agir, não encontram os mesmos destinatários, de modo que “Há uma série de circunstâncias sociais produzidas ou reproduzidas pela ordem jurídica que promove exclusões e que são redutoras de prerrogativas e capacidades” (RAMOS, 2021, p. 180). Dessa maneira, para ele, há uma espécie de contradição subjacente ao direito contemporâneo, possível de ser verificada a partir e por meio da categoria sujeito de direito.

Uma contradição ancorada na insuficiência de o Direito, por meio da abstração e generalidade, próprias dos atributos reconhecidos no sujeito de direito, alcançar indivíduos que, concretamente, não participam da igualdade e liberdade de

ação preconizadas pelo Direito contemporâneo. Embora o autor reconheça que o sujeito de direito carrega em si ampla gama de potencialidades à autonomia do indivíduo, também reconhece que “(...) a realidade das relações jurídicas concretas, do exercício das capacidades que o direito reconhece aos sujeitos é atravessada por assimetrias de forças e pela exclusão” (RAMOS, 2021, p. 180).

O problema analisado pelo autor transita pela teoria e prática jurídicas. Ao recuperar a definição de sujeito de direito presente na civilística clássica, para defini-lo como “(...) aquele a quem se reconhece a capacidade (o poder) de realizar atos jurídicos; é aquele cuja vontade, que se supõe livre, tem eficácia jurídica” (RAMOS, 2021, p. 182), demonstra que, na vida vivida, no dia a dia das relações sociais, há um grupo de indivíduos a quem essa capacidade não é atribuída, ou, lhe é reduzida.

Parte da análise de experiências de exclusão experimentadas por sujeitos concretos, envolvendo questões de gênero e sexualidade, pobreza e vulnerabilidade econômica, para explicar como “O direito nas sociedades contemporâneas é produtor ou garantidor das desigualdades e exclusões existentes” (RAMOS, 2021, p. 181). A operacionalidade da categoria sujeito de direito, para essa perspectiva, revela distanciamentos entre os fundamentos jurídicos nos quais a igualdade e a capacidade de direitos estão ancoradas e as práticas sociais.

Além das relações assimétricas marcadas pela ausência ou redução da capacidade jurídica, analisadas a partir da experiência de grupos sociais, ele informa que são próprias da estrutura jurídica a produção e a reprodução de desigualdades, destacando uma relação que, apesar de contraditória, ocorre simultaneamente. O Direito, ao incluir, de maneira universal e abstrata, todos os indivíduos como sujeitos de direito e, dessa forma, torná-los capazes à prática de atos da vida civil, produz, “sujeitos marginais”. Esses sujeitos não conseguiriam, de acordo com o autor, gozar da ampla autonomia e liberdade garantidas ao sujeito de direito construído, abstrata e teoricamente, pelo Direito. Contrariamente, os sujeitos marginais são construídos à margem do sujeito de direito e possuem reduzida capacidade para a realização de negócio jurídico.

A crítica proposta por Ramos apresenta um problema de difícil resolução ou, talvez, de resposta impossível no sistema jurídico contemporâneo. De fato, quando nos remetemos aos primeiros artigos do Código Civil Brasileiro, resta claro que, quanto à capacidade de direitos e deveres, há uma opção pela não distinção entre indivíduos, à exceção dos menores de dezesseis anos de idade, considerados

absolutamente incapazes (art. 3º). Aliás, uma opção reforçada pela Lei nº 13.146, de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, ao tornar a capacidade absoluta a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Tampouco as hipóteses de restrição ou diminuição da capacidade apontam para situações concretas das relações sociais, como aquelas construídas em razão do gênero, da raça e em razão de vulnerabilidade econômica.

Para ele, esse modo de construção do direito, alicerçado numa contradição interna, opera verdadeiro “sequestro de capacidades” (RAMOS, 2021, p. 181), impedindo que grupos vulnerabilizados, em razão de um direito construído hegemonicamente, tenham a mesma capacidade que o sujeito de direito construído pela ciência jurídica, ao considerar que “(...) nem todo sujeito de direito reúne as condições simbólicas e materiais necessárias para uma fruição igual de prerrogativas e capacidades jurídicas” (RAMOS, 2021, p. 181).

Condições simbólicas e materiais, que constituem o sujeito e não são apreendidas pelo direito ou apreendidas de forma propedêutica pelos direitos da personalidade, podem ser lidas como elementos que compõem a subjetividade jurídica.

3.3 A LEI E A SUBJETIVIDADE DOS MIGRANTES

A discussão até aqui proposta reside em caracterizar a abstração como principal característica do sujeito de direito, demonstrando que nas relações sociais, o exercício de seus direitos, abstratamente assegurados, depende do preenchimento de determinadas condições, ou seja, de uma capacidade de fruição, recortada pela lei, que se distancia da universalidade da sua condição de pessoa, também acolhida pelo Direito. Essa crítica parece se aproximar dos elementos constitutivos do Direito Migratório, mais especificamente, quanto aos solicitantes de refúgio e refugiados.

Brahim Ben Younes nasceu na Tunísia, em 8 de outubro de 1981¹⁴⁴. Em janeiro de 2013, em razão de uma proposta de trabalho na área de turismo, veio ao Brasil. Valendo-se de visto de turismo, entrou no país na companhia de um grupo de

¹⁴⁴ Os fatos narrados foram adaptados e reproduzidos a partir de consulta pública às peças integrantes do Habeas Corpus nº 412840 / DF (2017/0205829-1). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201702058291&aplicacao=processos.ea. Acesso em 24 jun. 2023.

turistas. A proposta de emprego foi oferecida por um cidadão africano, que à época dos fatos residia na Holanda, e que também foi o responsável pelo pagamento das despesas aéreas da viagem, para início do trabalho no Brasil. Pouco tempo depois, já em território brasileiro, foi informado que o grupo de turistas havia sido cancelado e, portanto, deveria retornar à Tunísia. Para o seu retorno, foi-lhe entregue uma mochila com aparelhos eletrônicos que deveriam ser transportados. Durante o embarque, constatou-se que havia drogas costuradas no forro da mochila. Brahim Ben Younes foi preso em flagrante.

Ao longo da instrução processual, o réu informou ao Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos, que se tratava da atuação de um grupo e as pessoas que lhe entregaram a mochila encontravam-se presas na Penitenciária de Itaí, Estado de São Paulo. Informou que essas pessoas poderiam ser identificadas a partir das fotos que havia em sua câmera fotográfica, apreendida no momento da prisão.

Com fundamentação no art. 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas: “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...)”, combinado com o art. 40, inciso I, da mesma lei: “art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: I – a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;” Brahim foi condenado a cumprir pena de seis anos de reclusão, em regime inicial fechado. Após ter cumprido parte da pena, e, em razão de bom comportamento, Brahim progrediu de regime.

Em razão da condenação sofrida, foi dado início ao procedimento de expulsão do país, no âmbito do processo nº 08704.000192/2013-6, promovido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Em 18 de julho de 2017, foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria nº 595, de 14 de julho de 2017, decidindo pela expulsão¹⁴⁵ de “(...) BRAHIM BEN

¹⁴⁵ Dados Oficiais do Ministério da Justiça, obtidos por meio de pedido de acesso à informação (protocolo nº 08198.027627/2023-54), revelam que desde o ano de 2012 até 10 de julho de 2023, 7.747 expulsões foram decretadas, das quais 390 em 2023.

YOUNES, de nacionalidade tunisiana, filho de Hassim Bem Younes e Darahem Ben Younes, nascido na República da Tunísia, em 8 de outubro de 1981, ficando a efetivação da medida condicionada ao cumprimento da pena a que estiver sujeito no País ou à liberação pelo Poder Judiciário”. A expulsão foi fundamentada na então vigente Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que definia a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e que criou o Conselho Nacional de Imigração.

A fundamentação foi alicerçada no art. 65 “É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais” e no art. 71 “Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa.” Essa Lei foi revogada pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que instituiu a Lei de Migração, que entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias depois de sua publicação oficial.

Em procedimentos migratórios, torna-se possível identificar que o tempo também age como categoria importante no acesso a direitos e na construção da subjetividade jurídica do migrante. A portaria de expulsão data de aproximadamente quatro meses antes da entrada em vigor da Lei de Migração, que, na época de publicação da portaria de expulsão, já havia sido publicada, ou seja, estava no período de *vacatio legis*. A Lei de Migração, em certa medida, mitigou a compreensão do migrante – ainda que sujeito ao processo de expulsão, em face do cometimento de crime – como ameaça à segurança nacional, e estabeleceu garantias maiores, como o devido processo legal e a ampla defesa.

Enquanto a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, estabelecia no art. 75, que não se precederia à expulsão do estrangeiro que tivesse “cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos”, a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, estabeleceu a impossibilidade de expulsão quando o expulsando “tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente” (art. 55, II, b).

Ao passo que a Lei anterior exigia a existência de cônjuge, numa relação estabelecida, há mais de 5 (cinco) anos, como forma de evitar a expulsão, a Lei vigente amplia o rol para reconhecer também o companheiro residente no Brasil, incluindo a união estável – reconhecida judicial ou legalmente – e afastando a necessidade de matrimônio, como instituto apto a afastar a expulsão. Importante destacar, nesse caso, que a Lei de Migração vigente não faz referência alguma, tampouco sua regulamentação, pelo Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017, à necessidade de união estável, há mais de 5 (cinco) anos. Durante a progressão de regime, o expulsando estabeleceu novos relacionamentos sociais e constituiu união estável com uma brasileira.

Como se percebe, neste caso, operam elementos, como seu tempo de permanência no país e relações de cunho familiar, que são decisivos para assegurar direitos ao migrante.

Durante o cumprimento integral da pena, deparou-se com diversas ameaças da quadrilha que lhe havia entregado a mochila, com drogas costuradas, para transporte internacional. De acordo com Brahim, o conteúdo dessas ameaças informava que ele sofreria retaliações caso retornasse à Tunísia, em razão de ter colaborado com a justiça brasileira e ter detalhado atividades do grupo, o que colocaria sua vida em risco.

Com fundamentação nas ameaças sofridas e na eminente expulsão de Brahim, a Defensoria Pública da União, por meio de procuração, tentou ingressar com pedido de reconhecimento da sua condição de refugiado junto à Polícia Federal. No entanto, o pedido não foi reconhecido sob a alegação de que “o solicitante de refúgio deveria comparecer pessoalmente para processamento de seu pedido, trazer os documentos originais e estar presente para colheita de seus dados biométricos a que fora condenado” (*Habeas Corpus* nº 412840/DF)¹⁴⁶, em sentido contrário ao que dispunha a Resolução normativa nº 18, de 30 de abril de 2014, que estabelecia a possibilidade de a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado ser realizada tanto pessoalmente quanto por meio de procurador ou representante legal.¹⁴⁷

¹⁴⁶ O *Habeas Corpus* nº 412.840/DF também foi objeto de análise de Breno Baía Magalhães e Gabriella Thaís Souza (2019).

¹⁴⁷ De acordo com as informações que constam no processo em epígrafe, à época dos fatos, vigia a Resolução Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014, que estabelecia procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação de refúgio. De acordo com o art. 1º, dessa resolução, “O

Por meio de liminar, concedida em Mandado de Segurança, em 16 de agosto de 2017, pela 24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, foi determinado que a Polícia Federal recebesse e processasse o pedido de reconhecimento da condição de refugiado de Brahim.

No entanto, consta da peça inicial, que Brahim foi informado pela Polícia Federal que, em cumprimento à portaria de expulsão, ele deveria se apresentar na Superintendência da Polícia Federal, em 24 de agosto de 2017, para ser levado ao Aeroporto Internacional de Guarulhos e embarcar para a Tunísia, cujo bilhete aéreo para a viagem já havia sido adquirido. A Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus* com pedido de liminar em favor do paciente, em 21 de agosto de 2017.

Nas teses apresentadas, a Defensoria alegou que a eventual expulsão do paciente consistia em constrangimento ilegal, em razão de o cumprimento da pena ocorrer apenas em 2019 e, dessa forma, o procedimento de expulsão não poderia acontecer antes daquela data. Foi alegado que havia pedido de refúgio protocolado, devendo o pedido de expulsão ser suspenso até a decisão do CONARE. Alegou-se também a possível prisão administrativa, caracterizada pelo pedido de apresentação do paciente à Polícia Federal, para fins de embarque à Tunísia, e, por fim, a ameaça em caso de retorno do paciente à Tunísia.

A Defensoria alertou quanto à observação do princípio do *non-refoulement*, “o princípio de que um Estado não deve obrigar uma pessoa a retornar a um território onde possa estar exposta à perseguição (...)” (*Habeas Corpus* nº 412840/DF). Sustentou que esse princípio é considerado “pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados” e que o artigo 33, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, estabelece que não se “(...) expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas” (*Habeas Corpus* nº 412840/DF),

estrangeiro que se encontre em território nacional e que desejar pedir refúgio ao Governo brasileiro deverá dirigir-se, pessoalmente **ou por seu procurador ou representante legal**, a qualquer Unidade da Polícia Federal, onde receberá e/ou entregará preenchido o Termo de Solicitação de Refúgio (...)” (grifos nossos). Esse artigo foi revogado pela Resolução Normativa nº 29, de 14 de junho de 2019, que estabeleceu a utilização do Sisconare como sistema para o processamento das solicitações de reconhecimento da condição de refugiado de que trata a Lei nº 9.474, de 22 de julho, de 1997. A nova resolução estabeleceu que “Poderá ser recebida solicitação de reconhecimento da condição de refugiado por meio do SEI - Sistema Eletrônico de Informações (...)” (Art. 1º, § 1º). E que “A solicitação de que trata o art. 1º poderá ser realizada: I – diretamente pelo interessado; II – por mandatário; ou III – **representante legal**.” (grifos nossos) (Art. 2º).

que se trata de norma cogente de Direito Internacional. A Defensoria informou que o dispositivo é de aplicação geral e se estende “a toda e qualquer violação, de modo que os Estados estão impedidos, tanto individualmente, como coletivamente, de o violarem, em quaisquer circunstâncias, posto constituir-se de um poderoso instrumento de garantia à proteção dos refugiados em geral” (*Habeas Corpus* nº 412840/DF).

Em síntese, sustentou que a Portaria Ministerial nº 595, de 14/07/2017, com vistas à expulsão de Brahim, revestia-se de flagrante ilegalidade tanto em face da violação das Convenções Internacionais relativas a Direitos Humanos, quanto à Constituição Federal de 1988, ao ensejar a violação do princípio do *non-refoulement* e da liberdade de locomoção do paciente.

Para a Defensoria Pública da União, no caso analisado, somente após a análise do pedido de reconhecimento da condição de refugiado de Brahim e, conseqüente decisão final no processo administrativo, seria possível avaliar a possibilidade de expulsão. Assim, enquanto não sobreviesse a decisão final, Brahim gozava, de forma interpretativa e extensiva da legislação nacional, da proteção inerente aos refugiados, haja vista o seu pedido ainda estar em análise no CONARE. Ao final, destacou que a vida de Brahim estava ameaçada, “posto que seus algozes o aguardam no país para onde será embarcado no próprio dia 24/08/2017, tornando-se necessária à impetração do presente Habeas Corpus, mormente, com o propósito de garantia de seu direito à vida e dignidade como pessoa humana” (*Habeas Corpus* nº 412840/DF).

Nas razões de decidir, foram apresentadas as causas de exclusão do ato de expulsão, dispostas no art. 75, I e II, respectivamente, da então vigente Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980: “a) Cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente”, para alegar que o paciente não demonstrou quaisquer uma das hipóteses capazes de evitar sua expulsão do país.

Na decisão do habeas corpus, sustentou-se que apenas o pedido de reconhecimento da condição de refugiado não é causa suficiente para evitar que se proceda à expulsão, tese fundamentada nos artigos 36 e 37 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951: “Art. 36. Não será expulso do território nacional o refugiado que

esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.” E “A expulsão de refugiado do território nacional não resultará em sua retirada para país onde sua vida, liberdade ou integridade física possam estar em risco, e apenas será efetivada quando da certeza de sua admissão em país onde não haja riscos de perseguição.” A partir disso, foi considerada a ausência de ilegalidade e de abuso de poder na Portaria nº 595, de 14 de julho de 2017, do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.

Por fim, ao denegar o habeas corpus, foi considerado que o suposto constrangimento não estaria na Portaria, mas na efetivação do ato de expulsão, assinado pela Diretora do Departamento de Migrações da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania, do Ministério da Justiça, o que a constituiria autoridade coatora, afastando assim a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar o habeas corpus, pois a Diretora do Departamento de Migrações da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania não consta no rol estabelecido no art. 105, I, c, da Constituição Federal de 1988. O habeas corpus foi denegado em 21 de agosto de 2017.

Apesar de a decisão denegatória ter recorrido à Lei nº 6.815/80 e à Lei nº 9.474/97, para afastar a possibilidade de ilegalidade do ato de expulsão, reconheceu a incompetência do Órgão julgador para a decisão. Reconhecer a incompetência, em certa medida, também significa apontar para a possibilidade de a matéria ser conhecida por outro julgador, do que poderia decorrer entendimento diverso.

A trajetória jurídica vivida por Brahim parece se aproximar do que foi descrito por Ramos: “(...) o direito produz sistemática e estruturalmente sujeitos marginais, cujas capacidades jurídicas se encontram reduzidas ou eliminadas” (2021, p. 181). Para a análise ora realizada, o suposto cometimento do crime de tráfico internacional de drogas pode ser afastado, ele não ocupa, necessariamente o centro da discussão, sobretudo porque o debate jurídico gravita em torno da possibilidade de expulsão, de solicitante de refúgio, antes do término do cumprimento da pena que, de acordo com o mencionado no processo, ocorreria em 2019.

Os fatos descritos demonstram que Brahim foi posicionado no centro do sistema jurídico sob duas óticas distintas. Por um lado, como réu numa ação criminal pela suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas e, por outro, em razão de causa superveniente, à condição de solicitante de refúgio. O que se destaca, até o momento processual da denegação do habeas corpus, é o direito aplicado de modo distinto em razão do mesmo indivíduo, evidenciando modos de construção da

subjetividade jurídica a partir da aplicação da lei para a condenação criminal, mas não a aplicando, ou aplicando restritivamente, no procedimento de reconhecimento da solicitação de refúgio, ao determinar a expulsão de Brahim, ainda na tramitação do referido procedimento. Compreendido dessa forma, o direito “(...) opera concretamente sobre corpos de homens e mulheres, produzindo subjetividades, fomentando ou desabilitando poderes e capacidades” (RAMOS, 2021, p. 181).

A incidência do direito na vida de solicitantes de refúgio e refugiados parece operar de mais de um modo. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao reconhecer os indivíduos como titulares da proteção internacional, os reconhece como sujeitos de direito, um reconhecimento que excede a ordem jurídica internacional, para estender seus efeitos também no âmbito dos Estados nacionais, de forma que “(...) a aceitação da internacionalização dos direitos humanos obriga o Estado a aplicá-los também de acordo com os parâmetros internacionais” (CARVALHO RAMOS, 2015, p. 27).

André de Carvalho Ramos¹⁴⁸ explica que, em torno do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), do Direito Internacional Humanitário (DIH) e do Direito Internacional dos Refugiados (DIR), gravita a “proteção dos direitos essenciais do ser humano no plano internacional” (2015, p. 66). Essa posição do humano, como titular de direitos, na ordem jurídica internacional, revela que, quanto à proteção internacional, os indivíduos são tomados sujeitos de (e no) Direito Internacional, em razão da valoração da dignidade humana, sobretudo em face de situações que vulnerabilizam indivíduos, como pode ocorrer nas migrações forçadas.

Dessa maneira, o instituto de refúgio pressupõe o constante diálogo entre direito internacional e direito nacional, revelando uma dupla incidência sobre o indivíduo que solicita reconhecimento da condição de refugiado. Assim, a designação de um solicitante de refúgio como refugiado revela, também, modos de compreensão e de aplicação do direito internacional e nacional, ainda que “(...) os direitos humanos constituem-se em uma parte do ordenamento que possui duas formas de elaboração

¹⁴⁸ Para o autor, a proteção humana no plano internacional está interrelacionada e “ao DIDH incube a proteção do ser humano em todos os aspectos, englobando direitos civis e políticos e também direitos sociais, econômicos e culturais; já o DIH foca na proteção do ser humano na situação específica dos conflitos armados (internacionais e não internacionais); finalmente, o DIR age na proteção do refugiado, desde a saída do seu local de residência, trânsito de um país a outro, concessão de refúgio no país de acolhimento e seu eventual término. Os dois últimos são *lex specialis* em relação ao DIDH, que é *lex generalis*, e aplicável subsidiariamente a todas as situações, na ausência de previsão específica.” (CARVALHO RAMOS, 2015, p. 67).

jurídica: a legislativa e a jurisprudencial” (CARVALHO RAMOS, 2015, p. 33). O reconhecimento de prerrogativas àqueles que solicitam refúgio parece encontrar à margem da aplicação do direito, os limites para o reconhecimento da condição de refugiado, no caso dos solicitantes de refúgio, e para a garantia da proteção, própria do instituto, àqueles que já foram reconhecidos como refugiados¹⁴⁹

Se tanto o Direito Internacional dos Refugiados quanto a legislação brasileira reconhecem prerrogativas protetivas, e também no âmbito dos direitos sociais, àqueles que solicitam refúgio, o lugar no qual esses indivíduos são posicionados perante o direito nacional parece não oferecer o mesmo reconhecimento. Por isso, embora se discuta (PIJNENBURG; RIJKEN, 2021; SHACKNOVE, 1985; MIRANDA, 1990) sobre o alcance da definição de refugiado – estabelecida pela Convenção de 1951, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961; pela Declaração de Cartagena, de 1984 e pela Lei nº 9.474/97, apenas para citar os instrumentos jurídicos que nos são mais próximos –, sobre seus limites e sobre uma possível ampliação do conceito vigente para abarcar outras categorias de migrantes forçados, Behrman (2014) defende que outros elementos, além dos instrumentos jurídicos, agem diretamente na construção da subjetividade jurídica de solicitantes de refúgio e refugiados, como a posição desses indivíduos em relação ao Estado no qual se busca proteção.

A análise das leis internacionais e nacionais, em matéria de refúgio, permite identificar avanços, ainda que pequenos (CASAGRANDE; JUBILUT, 2019), na esfera protetiva de solicitantes de refúgio, o que se nota, sobretudo a partir de 1951, pois, a Convenção de 1951 também é resultado de um processo de construção permanente tanto da definição de refugiado, quanto do alcance territorial dessa definição, ao menos em relação ao que se tinha antes da sua vigência.

Sobre o tema, e ao analisar a subjetividade jurídica, a partir do instituto do refúgio, Simon Behrman considera que, hoje, a proteção jurídica de solicitantes de refúgio não se traduz, necessariamente, em um problema de existência de legislação

¹⁴⁹ A Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus* em favor de Barnabas Salvi Mukuko. O nacional de Burundi, condenado em março de 2011, em razão de suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas, teve determinada sua expulsão do país, em 10 de agosto de 2012. A expulsão foi condicionada ao cumprimento da pena ou à liberação pelo Poder Judiciário. Em novembro de 2007, o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE havia reconhecido a sua condição de refugiado. A Defensoria alegou que, em razão do status de Barnabas, sua expulsão seria inconstitucional e ilegal. Na decisão, considerou-se que a perda da condição de refugiado é condição necessária à expulsão, e que a portaria de expulsão outrora editada, quando o paciente ainda ostentava o status de refugiado, é nula. (Habeas Corpus nº 333.902-DF).

protetiva. Ele reconhece a força e a importância das leis sobre refúgio, sob pena de não haver garantia de proteção a migrantes forçados, caso não houvesse um arcabouço jurídico-protetivo, constituído como obrigação aos Estados, que é também o que ocorre quando há diminuição dessas garantias. Apesar disso, ele refuta o argumento da necessidade de mais direitos a solicitantes de refúgio e refugiados, o que usualmente é defendido, sobretudo quando se tornam patentes as dificuldades enfrentadas na busca por proteção em outro Estado.¹⁵⁰

Ele propõe adicionar ao debate que, diante da emergência dos Estados Modernos, migrantes e cidadãos, ou melhor nacionais e não nacionais, foram definidos como “(...) one of us or as an alien Other”¹⁵¹ (BEHRMAN, 2014, p. 2), em relações determinadas e construídas pelo valor econômico e pelas necessidades determinadas pelos Estados.

O autor entende que as normas do Direito Internacional dos Refugiados não são capazes, por si só, de oferecerem proteção aos refugiados diante dos efeitos gerados pela soberania dos Estados, porque, para ele, “(...) law is a function of these socio-economic structures. The problem for the refugee is not too little, but too much law”¹⁵² (BEHRMAN, 2014, p. 2). Ao refutar a ampliação do escopo protetivo das normas de proteção a refugiados e solicitantes de refúgio, o autor defende que há uma espécie de contradição aparente entre mais direitos e uma vida periférica, ou à margem, e essa relação, para ele, seria imanente à subjetividade jurídica, de modo que a forma legal do sujeito de direito não pode causar outra coisa ao refugiado, além de violência.¹⁵³

Abdi, Samuel e Reda demonstram¹⁵⁴, com seus corpos e com suas vidas, os modos pelos quais o Direito incide sobre suas trajetórias e narrativas, determinando sua subjetividade jurídica.

¹⁵⁰ Sobre o tema, ele destaca que “(...) it is true that the discourse on refugees has become ever uglier (bogus, terrorists, criminals, etc). It is also true that the changes in the law that have introduced detention on a large scale, and restricted access to material benefits, have made claiming asylum an ever more arduous task” (BEHRMAN, 2014, p. 2, tradução nossa: “É verdade que o discurso sobre os refugiados tem se tornado cada vez mais ofensivo (falsos, terroristas, criminosos, etc.). Também é verdade que as mudanças na lei que introduziram a detenção em larga escala e restringiram o acesso a benefícios materiais tornaram o pedido de asilo uma tarefa cada vez mais árdua”).

¹⁵¹ Tradução nossa: “um de nós ou como um Outro estrangeiro”.

¹⁵² Tradução nossa: “A lei é uma função dessas estruturas socioeconômicas. O problema para o refugiado não é a falta, mas o excesso de leis.”

¹⁵³ No original: “The form of the legal subject cannot but do violence to the refugee” (BEHRMAN, 2014, p. 2, tradução nossa: “A forma do sujeito legal somente violenta o refugiado”).

¹⁵⁴ As trajetórias de Abdi, Samuel e Reda foram inicialmente publicadas e analisadas por Eeva Puumala e Samu Pehkonen (2010), a partir de entrevistas realizadas pelos pesquisadores, na Finlândia. A

Em agosto de 2004, após uma viagem de aproximadamente um mês, Abdi chegou à Finlândia. Seus filhos e sua esposa grávida permaneceram no país de origem, Mogadíscio – Capital da Somália. No procedimento de solicitação de refúgio, foi-lhe apresentada a possibilidade de toda a família migrar para a Finlândia, tratando-se, portanto, de reunificação familiar. Aproximadamente nove meses depois, quando recebeu autorização para residência temporária naquele país, percebeu que a autorização não era extensiva à família, que permanecia no país de origem. Para Abdi, a autorização de residência veio acompanhada da possibilidade de deportação. Por ocasião da sua entrada no país, a permissão que ele agora recebia não existia no ordenamento jurídico finlandês, e Abdi foi um dos primeiros a recebê-la, pois ela passou a ser adotada como procedimento, no final de 2004.

Em um centro de detenção na Finlândia, Samuel aguarda sua expulsão do país, embora tenha esperança de que, de alguma forma, surja uma possibilidade de permanência. Ingressou na Europa, a partir da Espanha e França e, para sua entrada, utilizou o passaporte de outra pessoa. Samuel solicitou reconhecimento da sua condição de refugiado na Alemanha, mas recebeu uma decisão negativa e foi para Oslo. No entanto, como suas impressões digitais foram encontradas no Eurodac¹⁵⁵ – base de dados de impressões digitais da União Europeia –, que tem sido utilizada para coletar e armazenar dados de solicitantes de refúgio no Bloco, foi detido por duas semanas, devolvido à Alemanha e de lá, deportado para a Nigéria, seu país de origem. Agora, aguarda nova deportação.

Em relação à proteção de dados pessoais em processos migratórios, Gediel e Corrêa (2021) sustentam que essa proteção é marcada por complexidades e fragilidades, em razão de os migrantes, que são os destinatários dessa proteção,

versão ora apresentada foi traduzida e adaptada a partir dos resultados publicados pelos autores da pesquisa original.

¹⁵⁵ José Antônio Peres Gediel e Adriana Espíndola Corrêa, ao analisarem a proteção de dados pessoais em processos migratórios, sustentam que “A tutela do direito à proteção de dados e à privacidade dos solicitantes de refúgio explicita uma questão latente na regulação jurídica do tema que é a da composição e tensão entre os direitos do titular dos dados e o interesse público ou estatal. Isso se manifesta de forma especial em matéria de refúgio, porquanto o exercício do direito internacional de proteção, reconhecido na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, é condicionado ao fornecimento de dados pessoais, sem os quais o pedido de refúgio é sequer processado” (2021, pp. 616-617). Além disso, para os autores, “A interoperabilidade que permite o acesso a esses dados coletados e disponíveis em diferentes bases resulta na possibilidade de ter em vários organismos, de diversas naturezas, todos os dados de um mesmo cidadão, o que significa, em última análise a criação de um banco de dados único não mais por um Estado, mas por vários Estados e organismos internacionais. “[...] e a circulação ampla desses dados e sua complementação entre banco de dados levarão também a uma fragmentação da responsabilidade entre órgãos de países, inclusive de organizações privadas que atuam na administração pública” (2021, p. 623).

estarem em condição vulnerabilizada, sobretudo porque “[...] tiveram seus direitos negados em seus países de origem, nos países em que transitaram, além de frequentemente não disporem de formas de comprovação documental da sua identidade nacional ou qualificação civil” (p. 607). Para eles, há uma “racionalidade de enfraquecimento da proteção de dados pessoais” (GEDIEL; CORRÊA, 2021, p. 623) que é verificada na alteração dos objetivos circunscritos à coleta de dados de migrantes na Europa, que inicialmente estavam voltados a questões de segurança, e passaram a ser utilizados para gestão e controle das fronteiras e dos fluxos migratórios nos Estados. A trajetória de Samuel parece se aproximar do processo de estigmatização do solicitante de refúgio, de que tratam Gediel e Corrêa: “[...] a disponibilidade para acesso às autoridades de persecução criminal e à Europol contribui tanto para a discriminação quanto para estigmatização de refugiados e solicitantes de refúgio” (2021, p. 621).

Enquanto aguardava o resultado da sua segunda solicitação de reconhecimento da condição de refúgio, na Finlândia, Reda, mesmo estando em um centro de recepção, conseguiu emprego, em uma oficina mecânica. Em um dia normal de trabalho, foi informado que sua solicitação havia sido negada. A diferença da segunda decisão em relação à primeira, foi o tempo de decisão, sua segunda solicitação foi indeferida rapidamente. Apesar de seu contrato de trabalho na oficina mecânica ter sido celebrado sem prazo determinado, ou seja, um contrato de trabalho por prazo indeterminado, informou ao seu empregador que não poderia mais trabalhar, pois com a negativa da sua solicitação não gozava mais do status de solicitante de refúgio. Seu empregador sugeriu que ele solicitasse uma permissão de trabalho na Finlândia, para que continuasse a trabalhar como mecânico, o que foi feito algum tempo depois. Um dia depois de ter solicitado autorização para trabalho, enquanto estava na aula de finlandês, a polícia o levou para detenção. Na detenção, foi informado que deveria aguardar o resultado da sua autorização para trabalho na Argélia, seu país de origem e, caso a decisão fosse afirmativa, poderia retornar.

Uma mudança de procedimento depois do ingresso no país, a coleta de impressões digitais, que impede nova solicitação de refúgio em outros Estados do bloco, e a dupla negação do reconhecimento da condição de refugiado, que resulta na impossibilidade de trabalho, demonstram modos distintos da operacionalização de instrumentos jurídicos, porém, com efeitos que se aproximam e agem para

desconstruir, inicialmente, a condição de refugiado e, aos poucos, avançam quebrando expectativas e distanciando a possibilidade de proteção naquele Estado.

Desde sua chegada à Finlândia, Abdi tem vivido num centro de recepção. De lá, acompanha a vida da família que ficou. Seu filho mais velho morreu num tiroteio e a família perdeu a casa, a fuga se impôs à família. Esses acontecimentos aumentaram as despesas da família e Abdi já não conseguia ajudá-los com a quantia que mensalmente encaminhava, o que fez com que pedisse dinheiro emprestado a colegas migrantes, que vieram do mesmo país.

Eeva Puumala e Samu Pehkonen (2010), ao analisarem a entrevista de Abdi, mostram como o empréstimo, ainda que de pequena monta, ofende o orgulho de Abdi que, com o orgulho ferido, não vê condições para seu retorno à Somália 'it would be shameful'¹⁵⁶ (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, p. 2). Aos poucos, sua situação se deteriora e a esperança que ainda restava não é mais suficiente para manter seu desejo de viver e tenta tirar sua vida, o que é atribuído, pelos autores da pesquisa, à demora da decisão do seu procedimento, à incerteza e ao sentimento de perda e derrota diante de sua família.

Embora tenha sido salvo da tentativa de suicídio, os pesquisadores informam que o futuro desapareceu do seu horizonte. Não sabe se será deportado, se sua permanência no país será renovada e, ainda que seja, não se sabe o que acontecerá com ele e com sua família. A esperança do recomeço – quando chegou à Finlândia – agora é traduzida em incerteza.

A mudança de procedimento depois da sua chegada no país parece apontar para modos de operacionalização do direito que atingem a subjetividade do solicitante de refúgio. Apesar de não ser possível a afirmação que, caso o procedimento não houvesse sido alterado, a vida de Abdi seria outra, importa destacar que a incidência do novo procedimento gerou impactos importantes em sua subjetividade, permitindo a desconstituição jurídica da sua condição de refugiado, mesmo que sua situação fática e de sua família não tenha melhorado, contrariamente, foi agravada, um dos filhos morreu e a casa da família foi perdida.

De acordo com os fatos narrados, Abdi deixou seu país em razão de uma guerra civil, apesar de ter educação formal, moradia própria e emprego. Esse relato permitiria aproximá-lo das definições legais de um solicitante de refúgio, alicerçadas

¹⁵⁶ Tradução nossa: "seria vergonhoso".

no fundado temor de perseguição. No entanto, essa narrativa aponta para uma sujeição do solicitante de refúgio, não em relação à norma protetiva, mas em relação ao novo instrumento adotado, de modo que “they must first be subjected to law before they can be allowed to enter (...)”¹⁵⁷ (BEHRMAN, 2014, p. 7). Abdi narra, com sua trajetória, a construção e a produção da subjetividade de um indivíduo que não pertence à Finlândia, e também não se reconhece mais em seu país de origem.

A incidência das normas jurídicas foram determinantes na desconstituição de Samuel como refugiado e como solicitante de refúgio. Os pesquisadores informam que sua trajetória foi alterada pela II Convenção de Dublin: “His own life being affected so drastically by the Dublin II Convention (...)”¹⁵⁸ (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, p. 15). A Convenção de Dublin II, de 18 de janeiro de 2003, estabeleceu critérios para os Estados do bloco quanto ao recebimento da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado. Entre os critérios adotados, constou que apenas um Estado seria responsável para o recebimento e processamento da solicitação. A delimitação dessa competência foi definida pelo lugar, ou melhor, pelo Estado no qual o solicitante primeiro apresentasse sua solicitação. A eleição desse critério foi justificada para que se evitasse que um solicitante de refúgio ficasse sendo encaminhado de um Estado a outro e para evitar abusos nas solicitações e a submissão de mais de uma solicitação por solicitante.

No caso de Samuel, a adoção desse critério, conjugando com a coleta de suas impressões digitais, contribuiu para sua trajetória sem fim por vários Estados do bloco europeu à procura do reconhecimento da sua condição de refúgio, sem êxito, como se uma marca houvesse sido estampada em seu corpo: “(...) in his interview Samuel conceptualized his situation as being crippled or having a physical injury”¹⁵⁹ (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, pp. 12-13). Os efeitos da incidência das normas e dos procedimentos na trajetória de Samuel são descritos por ele, como uma espécie de alteração da sua individualidade e construção de uma outra maneira de se reconhecer.

Além de se considerar marcado, pelos procedimentos de coleta de dados pessoais e pelas reiteradas decisões denegatórias, Samuel se percebe de modo

¹⁵⁷ Tradução nossa: “eles devem primeiro ser submetidos à lei antes de serem autorizados a entrar”.

¹⁵⁸ Tradução nossa: “Sua própria vida foi afetada de forma drástica pela Convenção de Dublin II”.

¹⁵⁹ Tradução nossa: “Em sua entrevista, Samuel conceituou sua situação como tendo sido mutilado ou sofrido uma lesão física”.

distinto ao que era antes “the ultimate requirement of the kind of action Samuel described is losing oneself, becoming somebody else or no-body, which still in its totality entails hope of a possible future and provides a means of survival”¹⁶⁰ (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, p. 17). Samuel também identifica esse processo em outros solicitantes, mas de modo distinto, ao revelar aos pesquisadores que “(...) he knows that in Germany there are people, who cannot be deported because the officials do not know where to take them”¹⁶¹ (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, p. 15). Samuel revela que essas pessoas, para não serem deportadas, informam origens distintas, outros lugares e assumem, desse modo, uma nova nacionalidade para si mesmas. (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, p. 15).

Por caminhos distintos, Abdi, Samuel e Reda tiveram sua solicitação de reconhecimento de refúgio negada. Ao não serem reconhecidos como refugiados, aproximaram-se da classificação proposta por Eeva Puumala e Samu Pehkonen (2010): “(...) failed¹⁶² asylum-seekers”¹⁶³ (p. 2). A expressão utilizada pelos autores, para fazer referência aos solicitantes de refúgio, cuja solicitação foi negada, também “(...) tell about their feelings and bodies as objects to which things are done; themselves as targets of policies”¹⁶⁴ (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, p. 13). Esses solicitantes de refúgio demonstraram que a possibilidade de segurança e, conseqüentemente, uma vida menos ameaçada para eles e suas famílias foi aos poucos se dissolvendo e a esperança dando lugar ao medo e à incerteza da deportação, afetando diretamente sua subjetividade jurídica.

Os relatos dos casos de Brahim, Abdi, Samuel e Reda, originários de diferentes países, e perante diferentes ordens jurídicas, revelam aspectos da subjetividade que são explicitados, também, quando a palavra lhes é cedida fora do espaço jurídico estatal, em entrevistas. Nessas entrevistas comparecem outros

¹⁶⁰ Tradução nossa: “O requisito final do tipo de ação descrito por Samuel é perder a si mesmo, tornar-se outra pessoa ou um não-corpo, o que, ainda assim, em sua totalidade, implica a esperança de um futuro possível e fornece um meio de sobrevivência”.

¹⁶¹ Tradução nossa: “ele sabe que na Alemanha há pessoas que não podem ser deportadas porque os funcionários não sabem para onde levá-las.”

¹⁶² Pelo uso “(...) of ‘failed asylum-seeker’ we refer to people who have been either given a temporary residence permit, the B, or detained after receiving a negative decision to their asylum application” (PUUMALA; PEHKONEN, 2010, p. 2, tradução nossa: “[Quando falamos] de ‘solicitante de asilo fracassado’, nos referimos a pessoas que receberam uma permissão de residência temporária, o B, ou que foram detidas após receberem uma decisão negativa sobre sua solicitação de asilo”).

¹⁶³ Tradução nossa: “solicitante de asilo fracassado”.

¹⁶⁴ Tradução nossa: “fala sobre seus sentimentos e corpos como objetos aos quais são feitas coisas; eles próprios como alvos de políticas”.

olhares de sujeitos que não têm a mesma condição de solicitante de refúgio, mas estão comprometidos para garantir os direitos de terceiros.

O sujeito migrante, em sua singular concretude, congrega possibilidades de discussão da racionalidade que orienta a formulação dos Estados nacionais modernos e de seu direito, fundados nas noções de nacionalidade e cidadania, como antessala das fronteiras do mundo jurídico nas quais os indivíduos se movimentam, estabelecendo relações jurídicas e exercendo direitos.

4 DESLOCAMENTOS À MARGEM: NARRATIVAS DO OUTRO

“O ser migrante não apenas migra do seu país e vai pra outro país, ele migra de si mesmo” (KHALIL, 2023).

4.1 MIGRAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE ILEGALIDADES

Debruçar-se sobre a subjetividade do solicitante de refúgio significa enfrentar debates teóricos contemporâneos realizados a partir de olhares de distintos campos de conhecimento, mas também identificar no migrante marcas e vestígios de suas experiências migratórias.

Nesta Tese, esse debate localiza-se inicialmente no campo jurídico, ao realizar questionamentos sobre o sujeito de direito como abstração. Esses questionamentos revelam que o sujeito de direito é o sujeito da Modernidade, concebido como o indivíduo humano, portador de um substrato físico, uma esfera psíquica moral e um pertencimento social. O Direito Moderno construiu a noção de sujeito de direito, mas não desenvolveu suficientemente a configuração e o funcionamento da esfera interna ou moral do sujeito, que aqui é tomada como subjetividade.

Para captar a subjetividade do solicitante de refúgio e do migrante forçado, é necessário partir do exame da maneira pela qual forças de poder e práticas sociais se inscrevem na vida dessas pessoas em mobilidade, tensionando sua experiência de incertezas, medos, sofrimentos, mas também de coragem e de desejo de mudança. Assim, a subjetividade aqui tratada está distanciada de uma subjetividade transcendental, trata-se de uma subjetividade que é perceptível, que perpassa e atravessa o sujeito concreto, num processo de construção que se alicerça entre o desejo, a vontade e as normas de contenção e se expressa nas ações, palavras e relatos desse sujeito.

Segundo Rose Tara Fiorito (2019), a análise da subjetividade¹⁶⁵ permite que outros elementos, para além de uma ideia abstrata de sujeito de direito ou de identidade coletiva sejam captados, como a discriminação, a estigmatização e

¹⁶⁵ Para uma ampla e coerente trajetória da maneira pela qual o conceito de subjetividade tem sido abordado pelos diversos campos do conhecimento, ver: BLACKMAN; CROMBY; HOOK; PAPADOPOULOS; WALKERDINE, 2008. Ver também: ORTNER, 2005.

também o privilégio. Para a autora, é por meio da subjetividade que se torna possível compreender que “the interior lives and affective states of political subjects are discursively and historically formed, constructed, and mediated by particular political, social, economic, and cultural practices and conditions, and dependent on context”¹⁶⁶ (FIORITO, 2019, p. 345).

Nessa perspectiva de análise, a subjetividade para a autora, refere-se à vida interior do sujeito, que demonstra como estruturas de poder são internalizadas e incorporadas no indivíduo. Desse modo, “The body is the place where social structures settle and, hence, subjectivity is always embodied subjectivity”¹⁶⁷ (FIORITO, 2019, p. 347). O conceito de subjetividade adotado pela autora se aproxima dos efeitos que têm sido gerados pela incidência de políticas migratórias na vida de solicitantes de refúgio e que são observados nas entrevistas realizadas.

Trata-se, portanto, de pensar a subjetividade no sujeito concreto, a partir de estruturas sociais que são internalizadas pelos sujeitos, e por eles transformadas, marcadas por ambiguidades e incertezas que atravessam suas trajetórias, falas e narrativas e que são percebidas pelo outro sensível à condição desses indivíduos. Nathan, Anthony, Chloe, Josephine, Phoebe, Ethan, Khalil, Kaliq e Abbas demonstram modos de pensar a subjetividade a partir de sujeitos que vivenciaram ou acompanharam sujeitos solicitantes de refúgio. São os outros do outro.

Nathan, no passado, trabalhou como oficial de refúgio, entrevistando solicitantes de refúgio que buscavam o reconhecimento da sua condição de refugiado nos Estados Unidos. Anthony pesquisa e trabalha com migração há mais de 20 anos. Nasceu nos Estados Unidos e é filho de migrantes cubanos. Chloe é advogada especializada em Direito Migratório. Em sua prática jurídica tem representado migrantes em procedimentos administrativos e judiciais nos Estados Unidos. Em sua maioria, seus representados são solicitantes de refúgio e migrantes que se sentem em perigo nos países de origem. Josephine é voluntária. Nos últimos anos tem trabalhado com questões migratórias, sobretudo relacionadas a migrações forçadas. Phoebe tem trabalhado como voluntária em instituições de apoio a refugiados e está se especializando em Direito Migratório, ao concluir o último ano do curso de

¹⁶⁶ Tradução nossa: “as vidas interiores e os estados afetivos dos sujeitos políticos são discursiva e historicamente formados, construídos e mediados por práticas e condições políticas, sociais, econômicas e culturais específicas, e dependem do contexto”.

¹⁶⁷ Tradução nossa: “O corpo é o local onde as estruturas sociais se assentam e, portanto, a subjetividade é sempre uma subjetividade incorporada”.

graduação em Direito, nos Estados Unidos. Ethan é voluntário em uma clínica para asilo, refúgio e serviços migratórios, mantida por uma universidade. A clínica atende pessoas que tiveram direitos humanos ameaçados em seu país de origem e que buscam proteção nos Estados Unidos. Khalil, Kaliq e Abbas são refugiados sírios e moram no Brasil.

O primeiro obstáculo entre os migrantes e esses outros envolvidos no processo de reconhecimento da condição de refugiado reside nas categorias migratórias utilizadas para classificar o deslocamento humano, a partir de movimentos coletivos de indivíduos, imprimindo-lhes rótulos de classificação, que desconsideram a subjetividade de cada um. É o sírio e não o Khalil. Essas classificações jurídicas e sociológicas, embora venham acompanhadas de justificativas ditas racionais, resultam apenas na tentativa de apreensão do indivíduo pelo coletivo. Assim, ao estabelecerem que os integrantes de um grupo possuem as características necessárias ao reconhecimento da sua condição de refugiado, reconhece-se, nesse grupo, a presença de elementos unificadores das características e condições dos indivíduos inseridos nesse grupo, como, por exemplo, o fundado temor de perseguição.

E reconhecer as características principais de um grupo, sobretudo no caso das migrações, é importante porque pode oferecer elementos à formulação de políticas públicas nos Estados de acolhida, de ações planejadas como respostas específicas às necessidades de uma categoria.

Contudo, a inserção de indivíduos em categorias pode, em alguma medida, desconsiderar particularidades que não são perceptíveis nesse processo de classificação. Khalil e Kaliq, ambos refugiados, expressaram que, além dos elementos caracterizadores do fundado temor de perseguição, que os considerou como integrantes do mesmo grupo, há particularidades e razões migratórias que ora se distanciam ora se aproximam desse modo classificatório.

Ao analisar identidades coletivas¹⁶⁸ e subjetividade em grupos de jovens indocumentados nos Estados Unidos, Fiorito destaca que há subjetividades que são

¹⁶⁸ Rose Tara Fiorito define identidade coletiva como “[...] a shared politically constructed and culturally imagined sense of belonging and identification with a collective ‘we,’ often defined in opposition to others by drawing boundaries between an ‘us’ and ‘them,’ and a corresponding shared sense of agency” (2019, p. 347, tradução nossa: “um senso de pertencimento e identificação compartilhado, politicamente construído e culturalmente imaginado, com um ‘nós’ coletivo, muitas vezes definido em oposição a outros, traçando limites entre um ‘nós’ e ‘eles’, e um respectivo senso compartilhado de agência”).

compartilhadas. A autora demonstra que a subjetividade partilhada, no grupo que analisou, é construída pelo Direito, pelo discurso estigmatizante em relação aos indocumentados e por práticas de afirmação e acesso a direitos.

Ethan, por exemplo, destacou que os atos que decorrem do procedimento da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado são um processo de traumatizar novamente esse grupo de migrantes. Neste particular, Fiorito afirma que a subjetividade está relacionada aos elementos interiores constitutivos do indivíduo, à sua vida interior, demonstrando como as estruturas de poder são internalizadas pelo sujeito¹⁶⁹. Para a autora, a subjetividade “[...] is shaped, organized, and provoked by particular cultural and social formations in which subjects are qualitatively positioned as, for example, racialized, classed, gendered, or criminalized subjects”¹⁷⁰ (FIORITO, 2019, p. 348).

Além da incorporação de práticas discursivas e estruturas de poder que posicionam os indivíduos em categorias que, no país de chegada, podem ser categorias racializadas, discriminadas ou subalternizadas, a subjetividade também corresponde a práticas de reconhecimento, de acesso a direitos, apontando para os modos pelos quais os indivíduos têm capital econômico, cultural e social (BOURDIEU, 2017) e agem, por meio de resistência e rejeição, às estruturas de poder, com vistas à emancipação e participação políticas (FIORITO, 2019).

A partir da análise de procedimentos e práticas de controle migratório fronteiriço, Jill Williams demonstra como a ideia de um sujeito político universal, que emerge da teoria política liberal, não funciona uniformemente, mas se traduz numa falácia (2017). Para a autora, as políticas e leis migratórias criam subjetividades políticas e sociais de migrantes, que resultam num controle desigual dos indivíduos nas regiões de fronteira.

Jill Williams destaca que há uma relação direta entre subjetividade e as práticas de controle que determinam aqueles que serão os alvos desse controle.

¹⁶⁹ No original: “The concept of subjectivity, as I employ it here, refers to the interior life and affective state of the political subject. Using the term emphasizes that power structures are internalized and embodied in our sense of self and in our thoughts, feelings, and sensibilities” (FIORITO, 2019, p. 347, tradução nossa: “O conceito de subjetividade, como o utilizo aqui, refere-se à vida interior e ao estado afetivo do sujeito político. O uso do termo enfatiza que as estruturas de poder são internalizadas e incorporadas em nosso senso de identidade e em nossos pensamentos, sentimentos e sensibilidades”).

¹⁷⁰ Tradução nossa: “é moldada, organizada e provocada por formações culturais e sociais específicas nas quais os sujeitos são qualitativamente posicionados enquanto, por exemplo, sujeitos racializados, segmentados, genderizados ou criminalizados”.

Pontua que, nessa perspectiva, as fronteiras não constituem apenas os limites entre Estados, elas são verdadeiros lugares de construção de subjetividades, cujos limites são expandidos para ampliar o controle também além da fronteira, nos limites de outros Estados, como informado por Anthony (2022), durante a entrevista, a respeito das práticas de controle migratório, no México, pelos Estados Unidos.

Esse controle também age “[...] producing insiders and outsiders or those with differential access to the rights and entitlements associated with Citizenship”¹⁷¹ [WILLIAMS, 2017, p. 273]. Desse modo, a autora demonstra que as práticas de controle fronteiriço, além de produzirem diferentes subjetividades, também estabelecem diferentes níveis de acesso a direitos e a diferentes status nos Estados, estabelecendo quem é cidadão e quem não é.

Práticas de controle fronteiriço, alicerçadas em normas jurídicas e em discursos políticos, constroem tanto a migração quanto o migrante como ameaças e são utilizadas para impedir e excluir o acesso de migrantes aos Estados, constituindo, desse modo, a fronteira também como lugar de proteção do Estado e de seus nacionais.

A noção do migrante como ameaça está associada à negação da existência de um sujeito migrante universal. Williams aponta não ser possível falar em um único sujeito político migrante, contrariamente, o que há são modos construtivos da subjetividade de migrantes que operam por meio das categorias raça, classe, gênero e sexualidade. A afirmação de Williams se aproxima do que foi relatado por Khalil (2023) durante a entrevista. Não apenas os migrantes forçados e os solicitantes de refúgio guardam diferenças importantes entre si, mas são ou estão construídos de modo diferente. Há outras categorias operando na recepção desse migrante, indicando que alguns migrantes são mais ameaçadores do que outros e, portanto, serão os alvos dos controles e das práticas migratórias que têm lugar nas fronteiras dos Estados.

Flavia Cangià (2023) introduz um outro elemento teórico relevante para a análise da subjetividade de migrantes, concebendo-as como subjetividades imóveis. Ela analisa a trajetória profissional e a vida de migrantes forçados a migrar, a partir da ideia de que há uma imobilidade que é existencial na vida desses sujeitos, uma condição que a autora traduz como a percepção de que a vida não avança. Está inerte.

¹⁷¹ Tradução nossa: “produzindo indivíduos pertencentes e não pertencentes ao grupo ou com acesso diferenciado aos direitos e prerrogativas associados à cidadania”.

A subjetividade imóvel está relacionada ao conjunto de experiências vividas por aqueles que migram e à ambivalência dos sentimentos desses sujeitos ao interromperem sua trajetória de vida pessoal e profissional em razão da migração.

Dessa forma, “The trajectories of migrants who are confronted with disruption in their careers after their displacement converge in the lived experience of existential immobility, the feeling of not moving on in their working life or not being in control of life anymore”¹⁷² (CANGIÀ, 2023, p. 122). A imobilidade existencial corresponde à impossibilidade de avanço no percurso profissional. Essa impossibilidade é experimentada, inclusive pela percepção do tempo que não passa ou que passaria rápido demais, enquanto a vida está parada (CANGIÀ, 2023).

A autora demonstra que não há apenas uma percepção de que a trajetória profissional está suspensa, há um sentimento de perda de controle sobre a vida. A abordagem de Cangià evidencia que a produção de subjetividades imóveis é um processo estabelecido a partir de diferentes elementos e está diretamente relacionada às práticas e condições migratórias, estabelecendo condições ambivalentes que prendem o migrante no presente, com pouca perspectiva de futuro.

Dessa maneira, a subjetividade do migrante relaciona-se diretamente à maneira pela qual as práticas de controle e determinação das migrações forçadas se inscrevem na vida de solicitantes de refúgio e demais migrantes forçados, demonstrando com sua trajetória, como estruturas de poder se impõem a esses sujeitos e apontam para uma “[...] life in the shadows and the constant threat of detention and deportation. The legal-administrative category and status of ‘illegality’ becomes embodied in an existential anxiety through the experience of everyday life [...]”¹⁷³ (FIORITO, 2019, p. 353).

A imposição de categorias construídas, como a ilegalidade, revela que há forças de poder que se inscrevem nas vidas e nos corpos de migrantes, e agem diretamente na construção de subjetividades. Assim, “If subjectivity is the emotional experience of a political subject, then to articulate the psychological structure of the emotion only gives us more evidence to argue that power is inscribed upon our bodies

¹⁷² Tradução nossa: “As trajetórias dos migrantes diante da interrupção em suas carreiras após o deslocamento convergem para a experiência vivida de imobilidade existencial, a sensação de não avançar em sua vida profissional ou de não estar mais em controle da vida”.

¹⁷³ Tradução nossa: “uma vida nas sombras e uma ameaça constante de detenção e deportação. A categoria jurídico-administrativa e o status de ‘ilegalidade’ são incorporados em uma ansiedade existencial na experiência do dia a dia”.

and that moral judgment is a visceral act”¹⁷⁴ (LUHRMANN, 2006, p. 359). A subjetividade do solicitante de refúgio e do migrante forçado é interpelada por práticas de poder inscritas e impostas aos seus corpos e reveladas em suas narrativas e trajetórias.

A racionalidade classificatória se expande para além das classes estabelecidas pelo Direito Migratório, do que se observa que um dos modos de criar uma identidade coletiva negativa é criminalizar a migração. O lugar, por excelência, onde se dá essa etiquetagem é a fronteira.

Anthony informa que, por volta do ano de 2003, quando realizava sua graduação em Direito, decidiu trabalhar como voluntário na fronteira com o México. Suas atividades de voluntário eram desenvolvidas em abrigos da região fronteira: “[...] it's really a place for people who are coming across the border to stay, some people stay maybe one night or two, some people spend maybe months there until they are able to figure out what their next step will be”¹⁷⁵ (ANTHONY, 2022). Sua experiência na fronteira fez com que se interessasse em cursar a faculdade de Direito, período, ao longo do qual, toda sua experiência esteve relacionada à migração, tanto nas atividades de prática quanto nas disciplinas escolhidas como componentes curriculares.

Com a conclusão do curso, trabalhou como advogado especialista em Direito Migratório, ao longo de quatro anos na Filadélfia, atuando na representação de migrantes perante o sistema migratório americano, na intersecção entre Direito Criminal e Migratório. Mais especificamente, auxiliando migrantes que, por alguma razão, tiveram contato com o sistema criminal de justiça e que, em razão desse contato, poderiam enfrentar problemas para alteração do status migratório. A partir de sua experiência como advogado especialista em direito migratório, passou também a lecionar e a desenvolver pesquisas relacionadas à migração e ao refúgio. Atualmente, dedica-se majoritariamente a atividades com solicitantes de refúgio.

Ao detalhar sua experiência na Fronteira Sul dos Estados Unidos, informou que trabalhou numa instituição que há mais de quarenta anos tem ajudado migrantes

¹⁷⁴ Tradução nossa: “Se a subjetividade é a experiência emocional de um sujeito político, então articular a estrutura psicológica da emoção nos dá mais evidências para argumentar que o poder está inscrito em nossos corpos e que o julgamento moral é um ato visceral”.

¹⁷⁵ Tradução nossa: “é de fato um lugar para as pessoas que estão atravessando a fronteira ficarem, algumas pessoas ficam talvez uma ou duas noites, outras passam até meses lá até que consigam descobrir qual será seu próximo passo”.

que cruzam aquela fronteira, sobretudo oferecendo um lugar para que os migrantes em travessia pudessem ficar. Segundo declarou, as atividades desenvolvidas pela instituição são importantes porque há, de fato, duas fronteiras para aqueles que migram pela via terrestre pelo sul dos Estados Unidos. Há a fronteira geográfica, representada pela linha que separa os dois países, caracterizada pela forte vigilância e constante patrulhamento de policiais, e “[...] they face a second border which is about twenty five or thirty miles into the United States; on all the major roads there are checkpoints”¹⁷⁶ (ANTHONY, 2022). O trabalho da instituição consistia em atuar no espaço entre as duas fronteiras, especificamente na cidade de *El Paso*, no Texas.

A descrição de Anthony sobre as duas fronteiras que devem ser transpostas por migrantes entre México e Estados Unidos destaca os desafios da travessia para ingresso no país, desafios que persistem mesmo àqueles que conseguem cruzar os limites entre um país e outro. Além disso, ao longo da entrevista, Anthony deixa claro que não são apenas essas duas fronteiras que se erguem na trajetória de um migrante. Apresenta em sua narrativa, que outras fronteiras vão sendo construídas ao longo do procedimento de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio ou em razão da busca por regularidade migratória. São fronteiras que incidem na trajetória do migrante de distintos modos e alcançam esferas da vida que estão além da regularidade migratória, demonstrando modos pelos quais migrantes são construídos legal e socialmente e como essa construção impacta e é internalizada por eles.

Anthony destacou que aqueles que conseguiam chegar ao lado estadunidense da fronteira, muitas vezes se encontravam sem perspectiva para avançar para o interior do país, sem saber quais seriam os próximos passos, que era comum encontrá-los dormindo nas ruas, em pontes e em outros lugares insalubres. A instituição propunha ajudá-los, oferecendo estadia e apoio até que conseguissem estabelecer seus próximos movimentos, que muitas vezes seria “[...] reunite with family”¹⁷⁷ (ANTHONY, 2022).

A informação de Anthony, quanto à reunificação familiar, se aproxima da informação prestada por Nathan (2022) que também atribuiu à reunificação familiar uma das principais razões daqueles que migram para os Estados Unidos. Para Nathan

¹⁷⁶ Tradução nossa: “Eles enfrentam uma segunda fronteira que fica a cerca de vinte e cinco ou trinta milhas no interior dos Estados Unidos; em todas as estradas principais há postos de controle”.

¹⁷⁷ Tradução nossa: “reunir-se com a família”.

(2022), ela pode ser compreendida como uma razão histórica, porque tem figurado como uma constante na política migratória daquele país, ao longo dos anos, inclusive tendo sido estrategicamente utilizada como elemento constitutivo para a elaboração de leis que facilitassem a migração alicerçada na reunificação familiar.

A reunificação familiar destacada por Anthony e Nathan não corresponde, necessariamente, à reunificação apresentada por Abbas (2023), própria do instituto do refúgio. Abbas (2023) informa que depois que já estava no Brasil, iniciou os procedimentos para reunificação familiar: “[...] eu expliquei que a minha família não consegue sair do país. Eu consegui fazer um convite, como eu já estou morando aqui, provei onde eu moro, questão financeira... E solicitei refúgio daqui, fiz reunião familiar” (ABBAS, 2023).

Para que conseguissem chegar ao Brasil, a “[...] saída foi irregular do país pra outro país, e depois de outro país [...]”. Apesar de ter conseguido a reunião familiar, Abbas relata as dificuldades geradas no procedimento: “[...] Como foi reunião familiar, então a família chegou toda usando meu número do RNE. Isso foi por quatro anos. Isso complicou a vida, minha vida e a vida deles. Meu irmão não conseguiu estudar na faculdade, porque quando eles usam o número do documento dele aparece meu nome, então ele não existe, por quatro anos aqui ele não tinha identidade. Depois de muitas tentativas foi resolvido essa situação” (ABBAS, 2023).

A situação apresentada por Abbas demonstra como legalidade e ilegalidade são categorias que se aproximam no percurso migratório. Mesmo que o ingresso de sua família no Brasil tenha se dado com o reconhecimento da condição de refugiados aos integrantes da sua família e, portanto, com a autorização do Estado para ingresso, nos países de origem e de trânsito, a trajetória foi realizada à margem da lei migratória, o que demonstra que, mesmo em condições afirmativas de ingresso num determinado Estado, a saída também constitui uma fronteira a ser transposta. Essa situação aponta as tensões envolvidas em procedimentos migratórios de saída e chegada, na outra ponta dessa discussão, como são os casos analisados por Anthony, mesmo quando a saída não se reveste, necessariamente em um impedimento, a chegada, o ingresso e o recomeço são alguns dos desafios a serem transpostos.

Para Anthony (2022) e Nathan (2022), a reunificação familiar também é uma das razões para migração de outras categorias de migrantes, como migrantes econômicos e migrantes forçados, que não são enquadrados nos requisitos estabelecidos para o reconhecimento da condição de refugiado. Sobre o tema,

Anthony esclarece que, apesar das dificuldades para demonstrar o preenchimento dos requisitos ao reconhecimento da condição de refugiado, a legislação e os procedimentos de reconhecimento têm sido alterados para abarcar também o grupo familiar. Dessa maneira, aqueles que pertencem diretamente ao mesmo grupo familiar de uma vítima ou de um alvo de uma gangue podem se qualificar para ter a condição de refugiado reconhecida, em razão do pertencimento familiar.

Chloe (2022) também evidenciou a reunificação familiar como um dos principais fundamentos para a solicitação de refúgio (ANTHONY; NATHAN, 2022). No entanto, também foi identificada uma relação desproporcional. O interesse na reunificação familiar nem sempre encontra amparo na realidade concreta. Chloe descreve que as possibilidades de reunificação familiar, como fundamento das solicitações de refúgio, possui escopo extremamente restrito “[...] It's a very narrow group of relatives that can then be reunited with their family, and it only accounts for nuclear family or immediate family members, it doesn't account for siblings and grandparents. And if you're a child, it doesn't account for your parents”¹⁷⁸ (CHLOE, 2022).

Esse fato evidencia famílias que não poderão ser reunidas, como é o caso de uma das pessoas atendidas por ela: “I have a client who's 14 and his mom and siblings are in Guatemala, and he can't [get] an asylum position for them. I have another client who has a partner and two children, but he couldn't petition for the partner because he's not legally married”¹⁷⁹ (CHLOE, 2022).

A tensão entre legalidade e ilegalidade é demonstrada por Chloe a partir do rol de legitimados a integrarem um grupo familiar. Uma de suas assistidas de 14 anos de idade, não pode peticionar pela reunião familiar em favor de seus pais. Em outro caso, uma união que não foi constituída formalmente pelo casamento não é capaz de oferecer suporte à união familiar, o pai poderá peticionar em favor dos filhos, mas não em favor da mãe dos seus filhos, sua companheira. Nos dois casos informados por Chloe, a situação fática e as disposições da lei caminham na contramão, em sentidos opostos, o que parece apontar para situações que não serão resolvidas pela

¹⁷⁸ Tradução nossa: “É um grupo muito restrito de familiares que podem ser reunidos, e isso inclui apenas a família nuclear ou membros da família imediata, não inclui irmãos e avós. E se você for uma criança, não inclui seus pais”.

¹⁷⁹ Tradução nossa: “Tenho um cliente de 14 anos cuja mãe e irmãos estão na Guatemala, e ele não consegue [obter] asilo para eles. Tenho outro cliente que tem uma companheira e dois filhos, mas ele não pode fazer uma petição para a companheira porque não é legalmente casado”.

generalidade da norma e que poderão produzir ilegalidades, caso essas famílias pretendam se reunir nos Estados Unidos, como fuga da violência na origem.

Além do estreito rol de legitimados a compor o quadro de habilitados à reunificação familiar, o tempo, também nessa hipótese, impõe-se como categoria determinante, “[...] I'm working on five petitions for the spouse and four children of a client who was granted asylum last month, [...] they're taking two years to process the application. Meanwhile, his family has moved a couple times because they're living in fear, they're not safe where they've been living”¹⁸⁰ (CHLOE, 2022). Para ela, a espera para reunificação familiar vai na contramão do que dispõe a legislação “[...] even though it is a quote principle and a priority of U.S. immigration law, it doesn't account for a lot of long wait periods”¹⁸¹ (CHLOE, 2022).

Nesse caso, os integrantes da família são legitimados à reunião familiar. No entanto, as ambivalências do procedimento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado são materializadas na categoria tempo. Chloe demonstra que, mesmo com o reconhecimento dessa condição, a demora no procedimento é responsável pelas constantes mudanças da família que ainda permanece no país de origem e que, em razão do medo de perseguição, muda de residência de tempos em tempos. Da situação apresentada por ela, depreende-se que também aquele que teve sua condição reconhecida experimenta a ambivalência do tempo.

Em todos esses casos, fica evidente que a demora no procedimento de solicitação de reconhecimento age numa relação inversamente proporcional. Se por um lado, enquanto aguarda a decisão, o solicitante vai reconstruindo sua vida, por meio do estabelecimento de residência, de laços de amizade, vínculos profissionais, por outro, a incerteza e a ameaça de não ter sua solicitação reconhecida, incide na desconstrução desse recomeço. Dito de outro modo, é uma espécie de recomeço sem que avance, em contínuo modo de espera, configurando uma subjetividade imóvel, como apontado por Cangia (2023).

Anthony destacou que, em uma de suas atividades, na fronteira sul dos Estados Unidos, prestou atendimento a uma família em busca de ajuda médica: “[...]”

¹⁸⁰ Tradução nossa: “Estou trabalhando em cinco petições para o cônjuge e quatro filhos de um cliente que recebeu asilo no mês passado, [...] estão demorando dois anos para processar o pedido. Enquanto isso, sua família já se mudou algumas vezes porque está vivendo com medo, não está segura onde está morando”.

¹⁸¹ Tradução nossa: “embora seja um princípio e uma prioridade da lei de imigração dos EUA, não leva em consideração muitos dos longos períodos de espera”.

we had a family who came, who were undocumented, but their daughter who was fairly young she had – essentially she had cancer – so they were trying to find if maybe there was a doctor in the U.S. that would treat her, because they weren't able to get treatment in their home country”¹⁸² (ANTHONY, 2022). Essa descrição demonstra que o acesso à saúde também constitui uma das razões pelas quais se migra.

Perguntado se poderia descrever sobre as categorias migratórias daqueles aos quais a instituição prestava auxílio, Anthony informou que variava bastante e que enquanto muitos eram migrantes indocumentados que poderiam ser classificados como migrantes ou refugiados econômicos, mas que não tinham esperança de conseguir solicitar o reconhecimento da condição de refugiado, havia também, entre os atendidos, aqueles que eram solicitantes de refúgio. A informação de Anthony confirma a insuficiência e inadequação das categorias migratórias. Seu trabalho na região da fronteira sul dos Estados Unidos demonstra como a experiência de migrantes que cruzam aquela fronteira desafia os limites das categorias que os classificam como migrantes e como solicitantes de refúgio.

Sua informação parece apontar para um modo de compreensão de migrantes econômicos como uma espécie de categoria residual, na qual diversas narrativas podem ser inseridas. Os migrantes que não conseguem, de algum modo, demonstrar seu fundado temor de perseguição, não são considerados aptos à solicitação do reconhecimento da sua condição de refugiado. Essa relação é destacada no relato de Anthony. Em outro caso, em que a migração é motivada pela impossibilidade de tratamento no país de origem, uma família busca ajuda médica para o tratamento da filha com câncer. Anthony demonstra que, por um lado, a condição de indocumentados dos membros dessa família os posiciona à margem da lei migratória, e, por outro lado, a situação fática não lhes permitiria um ingresso no país, com base na proteção do Direito Internacional dos Refugiados. Embora a vida da filha esteja ameaçada, ela não ostenta fundado temor de perseguição, próprio da proteção internacional.

Ao passo que o refugiado possui definição própria, com origem na proteção estabelecida pelo Direito Internacional dos Refugiados, demais sujeitos em movimento não encontram definição própria, permitindo que classificações como

¹⁸² Tradução nossa: “Tivemos uma família que veio sem documentos, mas a filha deles, que era bem jovem, tinha, essencialmente, câncer, então eles estavam tentando descobrir se haveria um médico nos EUA que pudesse tratá-la, pois não conseguiam tratamento em seu país de origem”.

migrantes forçados e migrantes econômicos sejam construídas a partir da literatura especializada e da prática migratória dos Estados.

Todos esses casos ratificam a ideia de que a classificação de migrantes em categorias incide na construção da subjetividade do sujeito que migra – tanto o solicitante de refúgio quanto os demais migrantes – sua ausência de definição jurídica também parece apontar para problemas importantes. A jovem que busca tratamento médico não tem proteção internacional. Ao ser considerada migrante econômica, como mencionado por Anthony, é colocada numa posição de sujeição às práticas migratórias do Estado e pode, livremente, ser classificada como indocumentada e, portanto, ilegal, como demonstrado. As categorias migratórias incidem, construindo e desconstruindo subjetividades, por meio da imprecisão, indeterminação e obscuridade de práticas migratórias que posicionam migrantes em categorias distintas.

Em relação às razões pelas quais as pessoas migravam, Anthony destacou que, de maneira geral estavam tentando escapar de situações graves, de diferentes formas de violência, inclusive, violência doméstica. Ao lado dessa violência, foram identificadas também violências e ameaças causadas por gangues e guerrilhas, “[...] making people’s lives difficult, threatening them, threatening their families, and people feeling like the only way to save their lives is to get out of the country”¹⁸³ (ANTHONY, 2022). Violência e perseguição também foram apresentados por Nathan como razões para a migração.

Nathan informou que entre as principais razões pelas quais se buscava refúgio nos Estados Unidos estavam a perseguição, ou melhor, a fuga e a reunificação familiar. Além disso, informou que questões econômicas também figuram entre as razões pelas quais se busca refúgio nos Estados Unidos, “[...] people coming for economic opportunities because of different reasons and conditions in their countries”¹⁸⁴ (NATHAN, 2022). As experiências de trabalho e pesquisa, de Anthony e Nathan, demonstram os vazios, os distanciamentos e a insuficiência dos modos de classificação das migrações que não oferecem respostas às necessidades de migrantes não albergados pela proteção do refúgio.

¹⁸³ Tradução nossa: “dificultando a vida das pessoas, ameaçando-as, ameaçando suas famílias e fazendo com que as pessoas sintam que a única maneira de salvar suas vidas é sair do país”.

¹⁸⁴ Tradução nossa: “pessoas que vêm em busca de oportunidades econômicas devido a diferentes motivos e condições em seus países”.

Anthony detalhou que, ao longo do seu trabalho com migrantes, tem identificado que solicitantes de refúgio nos Estados Unidos têm tido a proteção negada e, com isso, são removidos do país, muitas vezes para o país de origem, apesar do medo e do risco de perseguição e morte.

Anthony considera importante analisar o que ocorre com a vida das pessoas deportadas após seu regresso ao país de origem. Identificar o que ocorre com solicitantes de refúgio, após a deportação, pode apontar para possibilidades de compreensão acerca do refúgio e da proteção que lhes é inerente, mas sobretudo pode oferecer parâmetros de análise das maneiras pelas quais a categoria solicitante de refúgio tem sido construída pelos Estados, tanto no reconhecimento dessa condição, quanto na negativa.

Sobre esse tema, Anthony destacou que “[...] People are being sent back to places where they're being harmed”¹⁸⁵ (2022). Mesmo que um solicitante de refúgio consiga demonstrar medo (fundado temor de perseguição) na sua esfera subjetiva, nem sempre consegue se encaixar em uma das categorias estabelecidas, o que, para ele, demonstra a rigidez das leis que tratam da matéria. Isso também pode ser evidenciado em “[...] the gang will target someone for recruitment and they'll say, 'well if you don't join our gang we'll kill your parents'. And then they start harassing the parents, they start threatening the parents, and so then mom and dad might say 'okay well we need to leave’”¹⁸⁶ (ANTHONY, 2022).

O relatório *Deported to Danger*, elaborado pela *Human Rights Watch*, organização internacional não governamental de defesa e pesquisa sobre direitos humanos, publicado em 2020, destacou a morte de 138 migrantes salvadorenhos que foram assassinados depois de terem sido deportados dos Estados Unidos para El Salvador, entre 2013 e 2019. A pesquisa foi realizada entre novembro de 2018 e dezembro de 2019, em El Salvador, no México e nos Estados Unidos. Para a realização da pesquisa, foram realizadas entrevistas com pessoas deportadas, seus parentes diretos e amigos, além de agentes envolvidos diretamente com migração nesses países e pesquisa em processos judiciais e em matérias jornalísticas.

¹⁸⁵ Tradução nossa: “As pessoas estão sendo mandadas de volta para lugares onde estão sendo machucadas”.

¹⁸⁶ Tradução nossa: “A gangue procura alguém para ser recrutado e diz: ‘Bem, se você não se juntar à nossa gangue, mataremos seus pais’. E então eles começam a assediar os pais, começam a ameaçar os pais, e então a mãe e o pai acabam dizendo ‘ok, precisamos ir embora’”.

Os resultados indicaram que a maior parte das ameaças aos deportados ocorreu no período de um ano após a deportação, mas muitas também ocorreram no mesmo mês em que o solicitante de refúgio foi deportado. Sobre o tema, os autores da pesquisa consideram que “[...] US immigration officials and judges nevertheless turn a blind eye to the reality that people deported by the United States to El Salvador have lost their lives, often at the hands of their original persecutors or people they legitimately feared would harm them in the future”¹⁸⁷ (HUMAN RIGHTS WATCH, p. 27, 2020). A pesquisa apontou para hiatos entre a análise de pedidos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado e a realidade fática dos solicitantes, subjugada nos casos de deportação analisados pela pesquisa.

A pesquisa realizada também apontou que “[...] the US government is returning people to a country with such significant levels of violence that there is a real risk that deportees will face a serious threat to their lives or physical integrity”¹⁸⁸ (HUMAN RIGHTS WATCH, p. 27, 2020). Em síntese, esse relatório evidenciou que o sistema de refúgio nos Estados Unidos é falho e apresenta problemas que desafiam o núcleo central do sistema protetivo: a proteção à vida, demonstrando que a busca pela proteção não está restrita ao reconhecimento da condição de refugiado. A perseguição e as mortes de pessoas deportadas desafiam o *non refoulement* e reafirmam a necessidade de proteção, inclusive àqueles que não foram reconhecidos como refugiados.

Anthony informa que uma das principais dificuldades enfrentadas pelos solicitantes de refúgio nos Estados Unidos é a duração do processo, o que inicialmente, inclusive, os impede de trabalhar “[...] they can't even apply for work authorization until they've been here for six months”¹⁸⁹ (ANTHONY, 2022). Ele relata que, em muitos casos, o procedimento pode durar anos e, ao final, essa espera tem sido, em alguns casos, utilizada em desfavor dos solicitantes para desqualificar ou afastar a existência ou a permanência da situação de temor ou ameaça que

¹⁸⁷ Tradução nossa: “Os funcionários e juízes de imigração dos EUA, no entanto, fazem vista grossa para o fato de que as pessoas deportadas pelos Estados Unidos para El Salvador perderam a vida, muitas vezes nas mãos daqueles que os perseguiam originalmente ou de pessoas que elas legitimamente temiam que pudessem machucá-las no futuro”.

¹⁸⁸ Tradução nossa: “o governo dos EUA está devolvendo pessoas a países com níveis tão elevados de violência que há um risco real de que os deportados enfrentem uma séria ameaça às suas vidas ou integridade física”.

¹⁸⁹ Tradução nossa: “eles não podem nem mesmo solicitar permissão de trabalho antes de completarem seis meses de permanência aqui”.

fundamentou o pedido “[...] the immigration system takes a long time and then they use that against the person who's applying”¹⁹⁰ (ANTHONY, 2022).

Novamente o tempo se impõe como categoria que incide diretamente na construção da subjetividade do solicitante de refúgio, como também mencionado por Chloe (2022). Anthony pontua outros usos da categoria tempo. Mesmo tendo realizado o pedido de reconhecimento da sua condição de refugiado, o solicitante só poderá solicitar autorização para o trabalho, depois de transcorridos ao menos seis meses, o que parece, novamente, apontar para uma relação de ambivalência entre legalidade e ilegalidade. Nos casos em que não há outra forma de sobrevivência, talvez não seja possível que um migrante aguarde seis meses para solicitar permissão para o trabalho, e outras estratégias de sobrevivência, à margem da legalidade temporal de seis meses, poderão ser mobilizadas, desafiando a legalidade e agindo na construção de supostas ilegalidades.

O tempo também é utilizado como elemento de desqualificação das razões utilizadas para fundamentação do pedido de reconhecimento da condição de refugiado. Depois da longa espera pela análise da solicitação, o tempo é utilizado para esvaziar o fundado temor de perseguição, questionando a persistência da ameaça depois de tanta espera. Para Anthony, esse fato demonstra que, além da ameaça e da perseguição enfrentadas pelos solicitantes, outras barreiras são construídas no bojo do procedimento, como a inversão dos danos gerados pela longa espera.

Segundo Anthony, a maneira pela qual os migrantes são tratados no país, torna uma situação já considerada difícil, ainda mais desafiadora. O medo e a ameaça sofridos são potencializados pelo medo do estigma “[...] people are often afraid that someone might report them or that ICE¹⁹¹ might come looking for them; it's a hostile environment in which people live and that's it, that's a difficult way to live, it's very stressful”¹⁹² (ANTHONY, 2022). Outro grande desafio enfrentado por migrantes e solicitantes de refúgio é o processo de criminalização tanto da migração quanto do migrante, o que ele exemplifica informando que, embora hoje, cruzar a fronteira sem

¹⁹⁰ Tradução nossa: “o sistema de imigração demora muito e eles usam isso contra a pessoa que está fazendo a solicitação”.

¹⁹¹ Sigla utilizada para *Immigration and Customs Enforcement*. É a agência governamental dos Estados Unidos para alfândega e migração. Entre suas finalidades estão a proteção contra crimes fronteiriços e o controle das migrações.

¹⁹² Tradução nossa: “As pessoas geralmente têm medo de que alguém as denuncie ou que o ICE venha procurá-las; é um ambiente hostil no qual as pessoas vivem e é isso, é uma maneira difícil de viver, é muito estressante”.

autorização seja considerado crime, nem sempre foi assim. Isso foi construído, mas não deveria ser um crime. Migrantes não deveriam ser presos em razão de terem cruzado a fronteira sem permissão, o que constitui uma prática desproporcional.

Na entrevista de Josephine (2023), a criminalização da migração, embora em outra perspectiva, também foi apontada como prática desproporcional. Para ela, “[...] just because a man-made law said ‘you can’t be here’ – these are my words and my perspective, so just because you don’t have the right papers doesn’t mean you’re not a human being, and you should not have to be arrested for that”¹⁹³. Josephine considera que o fato de uma lei ter sido criada para proibir a entrada de pessoas no país não é suficiente para tornar a migração um crime, tampouco, que a falta de documentação migratória seria elemento suficiente para fundamentar a prisão de pessoas. Anthony e Josephine consideram, dessa maneira, que a construção de ilegalidades têm um lugar próprio no debate migratório, demonstrando os apagamentos da fronteira entre o legal e o ilegal.

A migração tem sido associada à atividade criminal. Juliet Stumpf (2006) demonstra que entre as características mais recentes do direito migratório nos Estados Unidos está a aproximação entre o Direito Migratório e o Direito Penal. Para a autora, há modos de construção da migração como crime, o que contribui para que essas duas áreas do direito estejam extremamente conectadas.

A autora parte do conceito de *membership theory*¹⁹⁴ para destacar que as leis de migração e o Direito Penal são utilizados indissociavelmente como meios de exclusão de migrantes daquele país. A noção de pertencimento opera no limite entre essas duas áreas do direito legislado, para determinar e ampliar o rol daqueles que não pertencem àquele país, por meio da negação de direitos dos quais são titulares os nacionais. Posicionados como não nacionais e destituídos de direitos e garantias, portanto, excluídos da participação na comunidade política, têm sua exclusão legitimada.

Stumpf esclarece que, hoje, há tantos elementos de Direito Penal nas leis de migração que os limites entre as duas áreas se tornaram indistintos, “[...] criminal law is poised to swallow immigration law”¹⁹⁵ (STUMPF, 2006, p. 376). Para Stumpf, a fusão

¹⁹³ Tradução nossa: “só porque uma lei criada pelo homem disse ‘você não pode estar aqui’ – estas são minhas palavras e minha perspectiva –, só porque você não tem os documentos corretos não significa que você não é um ser humano, e você não deveria ser preso por isso”.

¹⁹⁴ Traduzida como “Teoria da pertença”.

¹⁹⁵ Tradução nossa: “o Direito Penal está prestes a engolir o Direito de Imigração”.

entre ambas as áreas ocorre tanto em relação ao conteúdo quanto em relação aos procedimentos e suas diferenças são apenas classificatórias: “[...] immigration law and the criminal justice system are merely nominally separate”¹⁹⁶ (STUMPF, 2006, p. 376). Nesse sentido, Stumpf explica que pelo pertencimento são delimitados os direitos daqueles que pertencem ao grupo e, portanto, são membros do contrato social.

Pelo pertencimento, torna-se possível incluir e excluir membros do contrato social. O pertencimento estabelece quem são os membros da sociedade (STUMPF, 2006). As aproximações entre Direito Migratório e Direito Penal ocorrem apenas a partir dos elementos mais severos e mais rígidos do Direito Penal, que se utiliza da força do Estado para expelir da sociedade todos aqueles considerados “[...] criminally alien”¹⁹⁷ (STUMPF, 2006, p. 378). Para Stumpf, a construção da migração como crime também passa pela transformação do que eram apenas questões administrativas, tratadas como questões civis, em prática delitativa, que resultam em deportação obrigatória. Exclusão e pertencimento agem diretamente para o enfraquecimento das linhas entre Direito Migratório e Direito Penal, num processo que classifica os não cidadãos como criminosos e, ao fazê-lo, naturaliza a expulsão como solução (STUMPF, 2006, p. 419).

Para Anthony, muitas das práticas de criminalização, tanto as legais quanto as que acontecem à margem da lei, têm sido utilizadas como modos de desestímulo à migração, como exemplificado com o direito ao trabalho, mesmo nas situações em que o migrante detém o status de solicitante de refúgio, mas, inicialmente, não pode trabalhar. Poderá fazê-lo apenas depois de seis meses de realizado o pedido de reconhecimento da condição de refugiado.

Phoebe (2022) também enfatiza que uma das consequências da longa espera é a impossibilidade de trabalho legal para o solicitante de refúgio, já que ele terá que esperar, em média, seis meses, para adquirir sua permissão de trabalho “[...] During that time, you really can't do much; you can't work legally without this work permit, so if people have family here, they rely on their families to support them”¹⁹⁸ (PHOEBE, 2022). Como Anthony, Phoebe reconhece a impossibilidade de trabalho legal nesse

¹⁹⁶ Tradução nossa: “a lei de imigração e o sistema de justiça criminal são separados apenas nominalmente”.

¹⁹⁷ Tradução nossa: “Criminalmente estrangeiros”.

¹⁹⁸ Tradução nossa: “Durante esse período, não se pode fazer muita coisa; não se pode trabalhar legalmente sem essa autorização de trabalho, de modo que, se as pessoas têm família aqui, elas dependem de suas famílias para sustentá-las”.

espaço de tempo e aponta que uma das alternativas é contar com o suporte familiar, nos casos em que há familiares no país.

Phoebe esclarece que, embora haja benefícios sociais disponíveis para que pessoas nessas condições possam acessar “[...] that's more in writing than in real life because of the hoops to jump through to be able to receive those”¹⁹⁹ (PHOEBE, 2022). Há distanciamentos entre a previsão legal e o que acontece na experiência de cada solicitante de refúgio. O caminho que deverá ser percorrido para o acesso aos direitos e às garantias que lhes são assegurados é longo e desafiador e ergue-se como barreira aos solicitantes de refúgio.

Ela destacou que os limitados benefícios sociais existentes estão aquém daqueles oferecidos a um residente permanente que eventualmente estivesse em situação análoga. Ou seja, para ela, a proteção social destinada aos nacionais que eventualmente estivessem em situação semelhante à do solicitante de refúgio, em matéria de acesso a direitos, é maior do que os direitos previstos para os solicitantes.

Para Anthony, situações como a narrada por Phoebe, constituem verdadeira estratégia de desencorajamento “[...] they try to do certain things as deterrents to make it so that people won't want to come here”²⁰⁰, e o mesmo aconteceria com os centros de detenção. Ele argumenta que não há necessidade ou razão alguma para que solicitantes de refúgio sejam levados a centros de detenção: “[...] They're intentionally making it inhospitable and hostile to people who are applying”²⁰¹. Nessa perspectiva, ele apresenta que a administração dos movimentos migratórios no país esconde uma racionalidade e uma intencionalidade deliberadas que constroem ilegalidades, a partir da construção da migração como conduta ilícita, e do migrante como criminoso. Trata-se de um fazer deliberado de construção de ilegalidades.

Anthony destaca que o status migratório também pode interferir no acesso a direitos, mesmo daqueles solicitantes de refúgio que se encontram em uma condição migratória regular, sendo comum encontrar pessoas elegíveis para determinados benefícios, mas que não os buscam em razão do medo de que isso possa, de alguma forma, impactar seu status “[...] Even making people who are eligible for certain benefits, making them afraid to seek them, because they're afraid that it'll affect their

¹⁹⁹ Tradução nossa: “isso é mais dito do que feito, devido aos obstáculos a serem superados para poder recebê-los”.

²⁰⁰ Tradução nossa: “eles tentam fazer certas coisas para impedir que as pessoas queiram vir para cá”.

²⁰¹ Tradução nossa: “Eles estão intencionalmente criando um ambiente inóspito e hostil para as pessoas que solicitam [refúgio]”.

immigration status”²⁰² (ANTHONY, 2022). Esse medo se soma às barreiras enfrentadas pelos migrantes no acesso a direitos que foram identificadas por Chloe ao longo da entrevista. O problema que se coloca não reside na existência ou não de um direito ou de benefícios, mas no medo de acessá-los, demonstrando o medo como categoria com incidência na subjetividade do migrante.

Anthony demonstrou que o acesso a direitos e os modos de compreensão dos direitos inerentes aos migrantes e solicitantes de refúgio também foram apontados como elementos que agem na construção de categorias migratórias à margem da lei. Foi relatado que, mesmo para os cidadãos americanos, no perímetro de 100 *miles*, aproximadamente 160 quilômetros, há relativização de alguns direitos garantidos pela Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos, como por exemplo, a possibilidade de patrulheiros da fronteira (U.S. Customs and Border Protection) fazerem buscas, sem mandado judicial, a procura de migrantes indocumentados.

Embora haja limites e proibição de buscas arbitrárias, sem indícios, Anthony destaca que, no caso de migrantes, a dificuldade de fazer valer os limites da busca torna-se mais difícil e abordagens arbitrárias e violentas são comuns. Ao lado disso, também é apontada a ausência de defesa em processos migratórios na Corte Migratória. Embora os migrantes em processo de deportação possam contratar um advogado, o Estado não lhes oferece um. Ou seja, na impossibilidade de contratação, os processos são conduzidos sem defesa técnica, sendo realizada tão somente pelo deportando.

Isso também foi identificado por Phoebe (2022), ao fazer referência a direitos e garantias constitucionais, como é o devido processo legal (*due process*). Ela explica que, em procedimento criminal, um cidadão tem direito à representação por advogado e, caso não possa contratar os serviços de um profissional, o Estado o fará. Contrariamente, na Corte de Migração, migrantes não possuem o mesmo direito. Dessa forma, aqueles que estão em procedimento de deportação não têm direito à representação assegurado, mesmo que não possam contratar um profissional, situação que, para ela, diminui expressivamente as possibilidades de uma deportação ser evitada.

À limitação ao contraditório e à ampla defesa descortinam de modo mais evidente a deliberada construção de posições distintas entre solicitantes de refúgio,

²⁰² Tradução nossa: “Fazendo até com que as pessoas que têm direito a certos benefícios tenham medo de procurá-los, pois temem que isso afete seu status de imigração”.

demais migrantes e nacionais. Uma limitação que não apenas revela os distanciamentos entre os que pertencem e os que não pertencem (STUMPF, 2006), mas aponta para a deliberada construção da migração como crime, ao limitar a possibilidade de defesa técnica em procedimentos de deportação, ou seja, de retirada do país.

De acordo com Anthony, migração e criminalização são realidades que atualmente coexistem nos Estados Unidos. Não apenas a lei, mas as práticas adotadas contribuem para a construção do migrante como criminoso, o que ocorre, inclusive, por meio de prisão “[...] it's an incredibly punitive system in terms of incarcerating people, imprisoning them, putting them in solitary confinement fairly regularly”²⁰³ (ANTHONY, 2022).

Anthony considera que a criminalização de migrantes é um processo em construção e em constante expansão. Ele destaca que “[...] we've increasingly criminalized immigrants and expanded the ways that we can charge immigrants with crimes. At this point, in our federal system, more than half of all federal prosecutions – so all of the criminal charges brought against you, more than half are immigration related, and most of those are border crossing”²⁰⁴ (ANTHONY, 2022). A partir do grande número de ações penais relacionadas à migração e a crimes correlatos, nos tribunais federais dos Estados Unidos, Anthony destaca que se trata de um sistema organizado para a construção de ilegalidades. Não apenas a migração é criminalizada, mas condutas de migrantes são tornadas crimes. É a racialização do migrante.

A política migratória estadunidense, compreendida como sistema punitivo, se aproxima das limitações do sistema de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio, apresentadas por Ethan (2023). Ethan destaca que, além dos elementos constitutivos do percurso migratório que, por si só, traduzem-se em verdadeiros desafios, há um problema que é estrutural: o sistema e o procedimento de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio, “[...] when I worked through the system, it's so broken and so inefficient, and it not only burdens them or is unfair to them, but I

²⁰³ Tradução nossa: “é um sistema incrivelmente punitivo em termos de encarceramento de pessoas, prendendo-as, colocando-as em confinamento solitário com bastante frequência”.

²⁰⁴ Tradução nossa: “criminalizamos cada vez mais os imigrantes e expandimos as formas de acusá-los de crimes. Neste momento, em nosso sistema federal, mais da metade de todos os processos federais – ou seja, todas as acusações criminais movidas contra você, mais da metade está relacionada à imigração, e a maioria delas é de travessia de fronteira”.

also look at individuals running the system, and it's completely inefficient and broken there”²⁰⁵ (ETHAN, 2023).

Ethan entende que o sistema deveria ser totalmente reestruturado, tanto em termos operacionais, com vistas à diminuição dos prazos procedimentais e à facilidade de navegação por ele, quanto em termos de respeito aos direitos dos usuários, o que exemplifica com o fato de o juiz migratório não pertencer a estrutura do Poder Judiciário. O juiz migratório é, na verdade, um integrante da mesma agência que está interessada na deportação do solicitante “(...) Because the judge is essentially a part of the same agency that is there to deport the individual, so there's really no judicial independence”²⁰⁶. Dessa forma, ele destaca que essa ausência de independência entre julgador e acusação compromete o procedimento.

Chloe (2022) também aponta para a dificuldade de compreensão do sistema de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado nos Estados Unidos: “The U.S. immigration system is complicated by design. (...) the system was made purposely complicated and complex to prevent people, or to kind of hinder people from figuring out what relief and what their options are in the United States”²⁰⁷ (CHLOE, 2022).

Como também demonstrado por Anthony, Chloe aponta para uma racionalidade que dificulta e restringe o acesso ao sistema de proteção a migrantes do país. O sistema de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio foi criado e opera restringindo e limitando seu acesso, propositalmente. Uma dificuldade que passa não apenas pela compreensão do sistema, mas também pela necessidade de mobilização de habilidades e competências nem sempre ao alcance dos solicitantes, como razoável domínio linguístico da língua inglesa e domínio de ferramentas de tecnologia. Ao lado dessas duas barreiras, soma-se a ausência de representação. Chloe evidencia que as chances de um pedido ser favorável ao solicitante é muito menor quando ele não é representado: “A lot of people who are not represented are

²⁰⁵ Tradução nossa: “Quando trabalhei no sistema, ele estava tão quebrado e ineficiente que não apenas os sobrecarregava ou lhes era injusto, mas as pessoas que administravam o sistema também eram completamente ineficientes e quebradas”.

²⁰⁶ Tradução nossa: “Como o juiz é essencialmente parte da mesma agência que está lá para deportar o indivíduo, não há de fato independência judicial”.

²⁰⁷ Tradução nossa: “O sistema de imigração dos EUA é complicado por definição. (...) o sistema foi feito propositalmente complicado e complexo para evitar que as pessoas, ou meio que impedir que as pessoas descubram quais são os benefícios e as opções que elas têm nos Estados Unidos”.

less likely to have a successful claim, you're more likely to be granted asylum if you have an attorney representing you”²⁰⁸ (CHLOE, 2022).

Ethan, Anthony e Chloe identificam no sistema de processamento de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio grande parte dos problemas enfrentados pelos solicitantes, entre eles, a ausência de representação, tanto nos procedimentos afirmativos, quanto nos procedimentos na corte migratória. Esses modos de compreender o sistema migratório apontam para uma racionalidade que torna difícil o acesso ao sistema protetivo e, ao fazê-lo, constrói deliberadamente ilegalidades, posicionando a migração como atividade ilícita e colocando o migrante em condição de suspensão entre o legal e o ilegal. Preso nessa teia de condições objetivas juridicamente relevantes, o migrante tem sua subjetividade e identidade desfeita e reconstruída permanentemente.

4.2 MIGRAR DE SI

Khalil é refugiado no Brasil. Ao narrar sua trajetória de saída da Síria e seu procedimento para solicitação de refúgio no Brasil, considera que sua narrativa “não tem aquela história extraordinária, né (...)” (KHALIL, 2023). Ao se distanciar do modo pelo qual solicitantes de refúgio e refugiados são comumente retratados, por meio de cenas de forte apelo emocional e imagético, informa que sua saída se deu pelas “mesmas razões que forçou todo mundo a sair, ou os migrantes da Síria a sair da Síria. A guerra, a impossibilidade de continuar lá, e a ameaça, a ameaça da vida mesmo. E o cansaço do sangue, às vezes, de ver o sangue” (KHALIL, 2023).

O relato de Khalil revela que a subjetividade do solicitante de refúgio também passa por modos discursivos de construção. O que se diz e a maneira como se produzem e se reproduzem práticas discursivas sobre solicitantes de refúgio e refugiados evidencia os lugares nos quais esses indivíduos são posicionados dentro de políticas migratórias e práticas de controle.

A informação de Khalil revela que usualmente discursos sobre essa categoria de migrantes estão marcados por elementos que beiram uma “[...] história extraordinária [...]” (KHALIL, 2023). Não que, de fato, muitas trajetórias não desafiem

²⁰⁸ Tradução nossa: “Muitas pessoas que não são representadas têm menos chances de ter uma solicitação bem-sucedida. É mais provável que o asilo seja concedido se você tiver um advogado para te representar”.

a compreensão sobre os limites da dor, da ausência, do sofrimento, da perda e da violência, mas o que Khalil destaca, com sua afirmação sobre a construção do refugiado como algo extraordinário, é o deslocamento de uma situação fática marcada pela objetividade da violência e, no seu caso, marcada pela guerra, para construções mais subjetivas do que aquelas que posicionam o refugiado e o solicitante de refúgio tão somente como indivíduos desafortunados que precisam de ajuda humanitária.

Desloca a objetividade do problema, cuja origem remonta aos países de origem e destino, e posiciona todos os indivíduos tão somente como necessitados de proteção, escondendo que o problema reside não no indivíduo que solicita proteção, mas nas sociedades e nos Estados, apagando diferenças importantes entre indivíduos que são categorizados sob a mesma denominação. Nesse sentido, para Sayad, “(...) a imigração é um sistema, porque é dotada de uma lógica própria, porque tem seus efeitos e suas causas próprias, bem como suas condições quase autônomas de funcionamento e de perpetuação” (SAYAD, 1998, p. 105). Refugiados e solicitantes de refúgio fazem parte dessa lógica própria e sua subjetividade é construída a partir das relações sociais que são estabelecidas em ordens econômicas, políticas e jurídicas que atravessam sua trajetória.

Nathan, que anteriormente havia trabalhado como *asylum officer*, no *United States Citizenship and Immigration Services* (USCIS), vinculado ao *Department of Homeland Security* (DHS), realizando entrevistas de solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado, para verificação de preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento, informou que, entre as principais razões pelas quais se buscava refúgio naquele país, estavam a perseguição, ou melhor, a fuga e a reunificação familiar. Além disso, informou que questões econômicas também figuram entre as razões pelas quais se busca refúgio nos Estados Unidos, “[...] people coming for economic opportunities because of different reasons and conditions in their countries”²⁰⁹ (NATHAN, 2022).

Chloe (2022) é advogada especializada em direito migratório e tem representado migrantes em procedimentos administrativos e judiciais nos Estados Unidos. Seus representados são solicitantes de refúgio e migrantes forçados que se sentem em perigo nos países de origem. Como Khalil e Nathan, Chloe considera a violência uma das principais razões para a decisão de partida “[...] Violence in general;

²⁰⁹ Tradução nossa: “pessoas que vêm em busca de oportunidades econômicas devido a diferentes motivos e condições em seus países”.

gang violence permeates a lot of Central American countries, specifically in the northern triangle of El Salvador, Honduras and Guatemala”²¹⁰ (CHLOE, 2022). Ela informou que a violência sofrida também se relaciona a outros elementos que têm sido utilizados como razão para a migração, como a mudança climática.

Narrou casos de famílias de migrantes internos nesses países, que ao serem deslocadas de áreas rurais para áreas urbanas, se depararam com ameaças e violências insustentáveis “[...] People who are coming from rural areas because their homelands have been destroyed because of climate change”²¹¹ (CHLOE, 2022). Esses elementos geram, segundo Chloe, um descompasso nos procedimentos de reconhecimento da condição de refúgio, em razão das limitadas causas legitimadoras do fundado temor de perseguição e do consequente reconhecimento, sobretudo porque nem toda forma de violência, tampouco os efeitos de mudanças climáticas, por si só, são capazes de fundamentar pedidos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado.

Chloe, Nathan e Khalil partem da mesma constatação da violência como mola propulsora das migrações forçadas. Tanto a violência alicerçada no fundado temor de perseguição, quanto outras formas de violência que, apesar de desafiarem a sobrevivência, não se enquadram, necessariamente, no escopo protetivo do fundado temor de perseguição, como é o caso das mudanças climáticas, mencionadas por Chloe, e dos desafios de natureza econômica, informados por Nathan. Embora Chloe, ao longo da entrevista, advogue pela ampliação do rol de hipóteses a serem reconhecidas como legítimas à solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, esse parece não ser o principal problema enfrentado por migrantes forçados.

É na administração das migrações forçadas que muitos dos problemas apontados pelos entrevistados residem, como a construção da migração como prática criminal, apontada por Anthony (2022) e compreendida por Juliet Stumpf (2006) como crimigração (crimmigration), e pela adoção de um sistema de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado de difícil manejo, que não atende as

²¹⁰ Tradução nossa: “Violência em geral; a violência das gangues está presente em muitos países da América Central, especificamente no triângulo norte de El Salvador, Honduras e Guatemala”.

²¹¹ Tradução nossa: “Pessoas que vêm de áreas rurais porque suas terras natais foram destruídas devido às mudanças climáticas”.

necessidades daqueles que buscam proteção (ETHAN, 2023), criado intencionalmente, como defendido por Chloe, para dificultar o acesso à proteção.

As informações prestadas por Chloe, Nathan e Khalil revelam uma dualidade inerente às migrações forçadas. Objetividade e intencionalidade parecem se posicionar antagonicamente nas trajetórias de solicitantes de refúgio, refugiados e outros grupos, cuja discricionariedade para permanecer ou migrar é reduzida. A objetividade da situação fática, que no caso de solicitantes de refúgio está materializada no alicerce que sustenta o fundado temor de perseguição, se impõe como realidade, como fato. É objetivo e não se relaciona, ao menos inicialmente, com o indivíduo. A guerra e a violência se impuseram a Khalil e a Kaliq. Ao lado disso, Ethan e Chloe pontuaram que, além da objetividade, há uma intencionalidade que incide nos procedimentos migratórios, afastando sua compreensão como natural. Ao fazer referência sobre o sistema de solicitação de refúgio, Chloe informou que ele foi criado para funcionar da maneira como funciona, ou seja, para ser de difícil navegação.

Khalil deixou a Síria e foi para o Líbano e lá morou por pouco mais de um ano. Como jornalista, começou a trabalhar em um jornal local, mas no “Líbano foi muito difícil, racismo pra caramba – aliás, somos o mesmo povo, mas é muito racismo” (KHALIL, 2023). Sobre o tema, Caterina Koltai explica que “O Estado nacional que possibilitou o racismo é também aquele que deu origem à categoria sociopolítica do estrangeiro, quando o termo passou a designar aquele que pertencia a outra nação.” (2000, p. 73). Por problemas no jornal, Khalil teve que deixar o emprego e sair do Líbano, tinha trinta dias para deixar o país.

Ele tentou conseguir visto para diversos países na União Europeia, sem êxito. Caminhando por Beirute, passou em frente a Embaixada do Brasil e pensou: “vou entrar, tentar” (KHALIL, 2023), entregou seus documentos, preencheu um formulário. Também era necessária uma carta convite de alguém no Brasil, o que informa ser impossível para ele à época. Para atender a esse requisito, contratou os serviços de um escritório que lhe redigiu a carta, ao preço de U\$ 100,00 (cem dólares), e três dias depois recebeu uma ligação da embaixada informando que seu visto de turista havia sido autorizado, dispunha de apenas mais um dia para continuar legalmente no Líbano.

Adquiriu passagens para o Brasil, apenas de ida, para ele e seu irmão. Do aeroporto de Guarulhos rumaram para Curitiba, cuja escolha havia se dado por razões

climáticas. A partir de pesquisas que realizou, quando ainda estava no Líbano, descobriu que as temperaturas eram mais baixas em Curitiba do que em São Paulo. Quando deixou o Líbano, não recebeu seu último salário no jornal onde trabalhava e o dinheiro que possuía foi suficiente até sua chegada em Curitiba. Na cidade, moraram por alguns dias na Praça Tiradentes, no centro da capital paranaense.

Enquanto conversamos, ao revisitar sua trajetória, Khalil menciona que parece estar narrando uma outra vida que viveu ou um filme que em algum momento assistira. Para ele, sua trajetória não o emociona mais: “Não sei se perdi a... Não é mais emocional pra mim isso (...)” (KHALIL, 2023).

Uma das suas primeiras providências em Curitiba foi tentar conhecer a comunidade árabe local e providenciar sua documentação. Para isso, contou com a ajuda de uma pessoa em situação de rua “Um morador da rua me ajudou. Ele falava inglês, morou nos Estados Unidos 20 anos e voltou para o Brasil, ficou morador da rua” (KHALIL, 2023). Ele relata que essa mesma pessoa o “ajudou pra fazer meus documentos lá na Polícia Federal. Não sei o nome dele, chamava ele de Inglês. Então, mas consegui pelo menos entrar com solicitação de refúgio na Polícia Federal. Eu não sabia... Eu queria somente um documento” (KHALIL, 2023).

À medida que conheceu algumas pessoas da comunidade árabe, começou a realizar atividades que eram suficientes para que se alimentasse. Nesse momento, “(...) o aluguel foi a coisa mais difícil, aqui precisa de um fiador, um seguro fiança, eu não entendia nada, o que é um fiador, imagina... Não fala nem nada, não conhece ninguém, procurando uma casa pra alugar, um lugar pra morar” (KHALIL, 2023). Novamente, recebeu ajuda do Inglês, que conhecia uma senhora, que frequentava uma igreja, e aceitou alugar um lugar sem a exigência de fiador.

Narra que uma outra pessoa que também falava inglês, voluntariamente, se ofereceu para ajudá-lo e lhe conseguiu emprego em uma empresa de granito. Durante o tempo que trabalhou lá, conseguia pagar o aluguel e se manter, mas a empresa fechou e se viu desempregado novamente. Porém, sua situação, agora, era melhor. Relata que não conseguia comer pão francês, porque o pão árabe é diferente. Decidiu que faria pão árabe para vender. Comprou uma chapa e aprendeu a fabricar por meio de uma rede social. Foram quatro anos trabalhando com a fabricação e venda de pão árabe.

Sobre a sua solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, informa que ficou “(...) 2 anos e pouco para conseguir o reconhecimento, para conseguir o

RNE” (KHALIL, 2023). Durante esse tempo, permaneceu apenas com o protocolo da sua solicitação, o que atrasou o procedimento para ingresso no curso de mestrado.

Por meio de ajuda de uma instituição de apoio a migrantes, conseguiu uma entrevista com o CONARE. Depois da entrevista, ele e seu irmão conseguiram o RNM. Tentou ingressar no curso de mestrado, mas, havia outra condição, exigia-se a aprovação no Celpe-Bras, como demonstração de proficiência em língua portuguesa. Foram duas tentativas: “Fiz a primeira vez, reprovei, não passei... É difícil, a prova é difícil. 6 meses depois, fiz e passei” (KHALIL, 2023). Entrou no mestrado: “[...] E entrei no mestrado. Essa foi uma etapa na minha vida que mudou totalmente a minha trajetória aqui no Brasil” (KHALIL, 2023).

Em relação aos processos formais de documentação, informou que “um documento a mais, mas isso não muda a realidade do ser migrante (...)” (KHALIL, 2023).

Morando no Brasil há oito anos, Khalil já adquiriu a nacionalidade brasileira e se aproxima da conclusão do curso de doutorado. Sobre os distintos status migratórios que vivenciou, narra que, na prática, é como se um pedaço de papel pudesse mudar o destino de uma pessoa, o que não acontece. Segundo ele, é muito difícil para quem não viveu o que ele viveu entender o funcionamento de procedimentos migratórios: “(...) você tá procurando qualquer país pra tirar o visto e de um dia pro outro você pode viajar para qualquer país, sem visto, e você é igual, o mesmo” (KHALIL, 2023). Mesmo hoje, menciona que “(...) tô aqui no Brasil faz 8 anos, terminando o meu doutorado, e não consegui até agora falar ali no aeroporto que sou brasileiro. Eu estou brasileiro, mas não sou” (KHALIL, 2023).

Eu estou brasileiro. Mas eu sou migrante, esse é o termo certo. Não estou falando que sou sírio, mas estou brasileiro, não, eu estou brasileiro, mas sou migrante e vou continuar assim. E todos vão continuar assim. Tem gente que adapta melhor do que outros, mas vamos sempre sentir essa diferença entre o brasileiro e migrante. Eu usei um termo na minha dissertação: sub-cidadão, o migrante como sub-cidadão, não apenas politicamente, mas também de fato. O ser migrante não apenas migra do seu país e vai pra outro país, ele migra de si mesmo. O migrante que está aqui no Brasil, nada a ver com ele mesmo quando ele estava lá no seu país de origem. Se ele voltou para o seu país de origem, vai sentir estrangeiro também. O migrante migra de si. (KHALIL, 2023).

O estar em oposição ao ser é empregado por Khalil para demonstrar como ele percebe sua condição, hoje, como refugiado no Brasil. Ele está brasileiro, mas não é brasileiro. Ele continua sendo migrante, uma categoria que se impõe mais do que

brasileiro. Sua afirmação decorre da maneira pela qual compreende sua trajetória de saída da Síria e do Líbano e chegada ao Brasil, demonstrando que o status político e jurídico não é suficiente para alterar sua condição de migrante.

Mesmo diante da nacionalidade brasileira, Khalil se identifica como migrante. No entanto, a condição de migrante descrita por Khalil não corresponde tão somente à do indivíduo que se desloca de um lugar a outro. Khalil se vê migrante porque migrou de si, ao que ele classifica como um processo perene, sem duração, pois mesmo que retornasse à origem, o processo migratório de si mesmo não seria interrompido. O Khalil que existia na Síria e, por último no Líbano, já não existiria, tampouco existe hoje, no Brasil. A descrição de Khalil aponta para modos de construção de sua subjetividade, a partir de práticas objetivas construídas ao longo da sua trajetória.

Em “Estrangeiros para nós mesmos”, Júlia Kristeva (1994, p. 47) parte da pergunta “Como se pode ser estrangeiro?” (p. 47) para explorar o percurso histórico, social, político, jurídico e psicanalítico de construção dessa categoria. Ela considera que, após a criação do Estado-nação, a noção de cidadão foi naturalizada e os indivíduos ‘persuadidos’ a se verem como cidadãos, o que torna o questionamento sobre os conteúdos que a categoria estrangeiro carrega em si, uma atividade que dificilmente se coloca.

Em razão da categoria cidadania, ela afirma que, hoje, o estrangeiro, a partir de uma perspectiva jurídica, é traduzido como aquele que não é cidadão de um Estado, ou seja, não possui cidadania do Estado onde mora. A cidadania, ao revelar os que são e os que não são cidadãos de um Estado, evidencia uma ideia de pertencimento. O estrangeiro é aquele que não pertence. Essa relação leva Kristeva à pergunta “Quem é o estrangeiro? Aquele que não faz parte do grupo, aquele que não ‘é dele’, o outro. Do estrangeiro, em geral se notou isso, somente existe definição negativa” (KRISTEVA, 1994, p. 100). Desse modo, como e quem são utilizados para escrutinar o que o estrangeiro carrega em si, enquanto categoria sociopolítica.

Recorrendo a perspectiva histórica, Kristeva demonstra que “Se voltarmos no tempo e nas estruturas sociais, o estrangeiro é o outro da família, do clã, da tribo. Inicialmente, ele se confunde com o inimigo. “[...] ele é nativo de uma outra terra, estranho ao reino e ao império” (KRISTEVA, 1994, p. 100). O não pertencimento do estrangeiro se dá em razão da organização política e social de um grupo.

Para Kristeva, é sob a organização política de um determinado grupo que se torna possível a presença da categoria estrangeiro: “[...] sem grupo social estruturado

em torno de um poder e dotado de uma legislação, não haveria essa exterioridade, geralmente vivida como desfavorável, ou pelo menos problemática, que o estrangeiro representa” (KRISTEVA, 1994, p. 101). Ela explica que essa organização do grupo determinará os modos de compreensão do estrangeiro. Diante do grupo, o estrangeiro poderá ser “benéfico ou maléfico para esse grupo social e seu poder e, por essa razão, ele deve ser assimilado ou rejeitado” (KRISTEVA, 1994, p. 100).

O debate proposto por Kristeva extrapola a discussão do estrangeiro como presença diante do Estado-nação. O estrangeiro é construído como outro em relação ao Estado, e, portanto, em relação ao grupo, demonstrando que há “Entre o homem e o cidadão, uma cicatriz: o estrangeiro” (KRISTEVA, 1994, p. 102), assumindo, dessa maneira, um lugar e uma posição que perturbam a quietude da cidadania e do pertencimento. Mas o estrangeiro também é exteriorizado a partir dos indivíduos. Kristeva afirma que “O estrangeiro está em nós. E quando fugimos ou combatemos o estrangeiro, lutamos contra o nosso inconsciente – este ‘impróprio’ do nosso próprio impossível” (KRISTEVA, 1994, p. 201).

Essa discussão é ampliada por Caterina Koltai (2000) que, ao se debruçar sobre a categoria estrangeiro, a considera “[...] como algo que se situa na fronteira do subjetivo singular com o social. Individual e singular de um lado, social e político do outro” (KOLTAI, 2000, p. 21) A autora demonstra a maneira pela qual o estrangeiro, como categoria sociopolítica, foi construído discursivamente, a partir da utilização dessa categoria para nominar tudo o que era não familiar, incomum.

Caterina Koltai explica que o não familiar foi transformado em um “[...] conceito político, a partir do qual, no mundo moderno, surgirá o discurso racista, fruto do discurso da ciência” (KOLTAI, 2000, p. 23). Coletivo e individual agem para a construção do estrangeiro como categoria que desafia não apenas o Estado, mas se impõe como desafio aos indivíduos, porque “O estrangeiro fascina, atrai, repele. [...] Estrangeiro pode ser tanto o Outro inimigo – que pode ser imigrante, árabe, nordestino, negro ou judeu, dependendo da cultura e da época – quanto aquele que fascina por ter sobrevivido à separação” (KOLTAI, 2000, p. 17).

Koltai conclui que a construção do estrangeiro como o outro, como o que está fora, o externo, aquele que não pertence, mexe com os indivíduos e com o que lhes é mais íntimo. Para ela, o estrangeiro é “[...] Objeto identificatório e contra-identificatório, diante do estrangeiro o sujeito nunca permanece indiferente, até porque é como se

tivesse de fazer existir fora de si algo que lhe é interior. E se o Outro fosse eu mesmo?” (KOLTAL, 2000, p. 17).

Mallard e Cremasco (2013) se debruçam sobre a estrangeiridade como vivência do indivíduo, para explicar os modos pelos quais a noção de estrangeiro foi construída e afeta a subjetividade do sujeito migrante. Para as autoras, entre aquilo que é mais íntimo do sujeito e sua condição social vivida, nesse lugar de estrangeiridade, há diversas fronteiras que, ao mesmo tempo em que são questionadas, questionam o debate em torno de “(...) políticas públicas migratórias diante da mobilidade de migrantes, refugiados (...) a respeito das condições de sua permanência e integração nas regiões de destino” (p. 115). Demonstra-se como, a partir da categoria estrangeiro, discursos e práticas migratórias têm lugar nos países de destino, para posicionar esses indivíduos como responsáveis “pelos males desta sociedade de migração” (p. 115). Migrantes e refugiados são, dessa maneira, construídos como os ocupantes de uma fronteira – que não é física – a partir do encontro entre sujeitos que são diferentes ou, ao menos, são discursivamente construídos como diferentes.

Estranheza e alteridade são categorias utilizadas para explicar que a apreensão do estrangeiro, como “[...] aquele que não é familiar” (MALLARD; CREMASCO, 2013, p. 117), também ocorre pela exaltação de traços distintivos entre o nacional e o não nacional, “[...] diante das diferenças geográficas, culturais, linguísticas”. (p. 117). Essa relação pode ser explicada a partir do sentimento de pertencimento, ou de não pertencimento, a um determinado país.

Embora tendo adquirido a nacionalidade brasileira, Khalil não se vê como brasileiro. Assim, a “(...) ‘estrangeiridade’ de um indivíduo nos permite falar do estrangeiro não necessariamente como alguém distante geograficamente de seu território, mas como alguém fora de uma sociedade” (MALLARD; CREMASCO, 2013, p. 117), mesmo que esteja nela fisicamente. Um estar não estando, um ser não sendo. Sobre o tema, Júlia Kristeva (1994) explica que o estrangeiro pode ser percebido por “Não pertencer a nenhum lugar, nenhum tempo, nenhum amor. A origem perdida, o enraizamento impossível, a memória imergente, o presente em suspenso. O espaço do estrangeiro é um trem em marcha, um avião em pleno ar, a própria transição que exclui a parada. Pontos de referência, nada mais” (p. 15).

É possível afirmar que “[...] ninguém enfrenta exílio e emigração sem que tenha um bom motivo para tanto [...] a perda da Pátria corresponde à perda de um ser

querido, exigindo assim, um trabalho de luto” (KOLTAL, 2000, p. 20). Cruzar a fronteira, para o solicitante de refúgio e para o migrante, constitui um ato complexo. É a partida sem a certeza da chegada. A separação sem o reencontro. Por isso, “[...] as migrações através de fronteiras – os exílios – deixam marcas” (KOLTAL, 2000, p. 18).

Essas marcas parecem ser reproduzidas ao longo da entrevista com Khalil. Para ele, o migrante não migra apenas de um país, ele migra de si mesmo, demonstrando que “[...] todo sujeito é, então, um exilado em sua própria morada” (NICÉAS, 2000, p. 12). Não se trata apenas do trabalho de construção de uma categoria sociopolítica. Para Koltai, o mundo moderno “[...] dá à luz não só ao conceito sociopolítico do estrangeiro, como também ao sujeito que vive como estrangeiro [...]” (KOLTAL, 2000, p. 22). A categoria estrangeiro reúne em si vivências que lhes são próprias e que estão impressas em sua subjetividade.

Durante sua entrevista, Khalil destacou que seus sentimentos e a maneira como se compreende hoje, no Brasil, não correspondem, necessariamente, aos sentimentos experimentados e às experiências vividas por outros migrantes. O modo como Khalil se vê parece se aproximar do que afirma Mallard e Cremasco “[...] não é em todas as situações que se pode falar de estrangeiridade. Para se falar de um sujeito que esteja ocupando tal lugar, existe algo a mais que é exposto, uma vulnerabilidade.” E “A condição de estrangeiridade está vinculada a uma vulnerabilidade que não necessariamente é vivida por todo estrangeiro” (MALLARD; CREMASCO, 2013, p. 129), uma vulnerabilidade que pode ser analisada de uma perspectiva social e política, mas também no interior, no privado, de cada indivíduo.

Embora a relação do eu com um outro possa ser identificada por meio da alteridade, Mallard e Cremasco (2013) demonstram que “[...] não se pode confundir o estranho com a alteridade. Ser diferente não faz do outro um estrangeiro. Sempre se é outro para alguém como também ele é o outro para o nosso eu” (MALLARD; CREMASCO, 2013, p. 122). Khalil está há oito anos no Brasil. Adquiriu a nacionalidade brasileira, mas não se considera brasileiro. O tempo, marcado pelas noções de temporário e permanente, incide nessa percepção.

Abdelmalek Sayad (1998; 2008) demonstra que a imigração também carrega em si a ambivalência da temporalidade. Essa ambivalência é revelada a partir do provisório como ilusão. Essa relação é identificada por Sayad a partir da imigração, inicialmente para trabalho, de Argelinos para a França. Ele analisa a maneira pela

qual esse movimento ocorre e vai aos poucos sendo alterado, ao que ele classifica como as três 'idades' da imigração.

As imigrações, compreendidas como 'idades' (DIAS, 2020), revelam a passagem, na primeira 'idade', de uma migração ainda marcada pelas características constitutivas do imigrante fortemente associadas à sua cultura, à proteção à terra e ao seu modo de vida na origem, alicerçada em laços familiares e, portanto, caracterizada de modo mais ordenado e coletivo do que individual. Isso se altera na segunda 'idade', com movimentos migratórios marcados por distanciamentos dessa realidade inicial de caráter mais coletivo, agora, em uma perspectiva mais individual, para, na terceira 'idade', se caracterizar por movimentos migratórios acompanhados pelas famílias e em que a permanência na França não estava caracterizada pelo estabelecimento ou determinação de um prazo determinado. (DIAS, 2020).

A partir da sua análise, torna-se possível compreender o lugar central que o trabalho ocupa na vida de argelinos na França (imigrantes) e na sua relação com a Argélia (emigrante), e identificar os demais elementos que constituem e constroem o imigrante e o emigrante que, na análise de Sayad, decorrem do trabalho, mas não se limitam a ele.

Na relação imigrante e trabalho, a ambiguidade da temporalidade, materializada no fenômeno migratório, se torna mais evidente, num jogo entre provisório e definitivo, demonstrando “[...] a forma quase definitiva que com frequência cada vez maior a imigração reveste, apenas se leva em conta na qualidade de imigrante o seu caráter eminentemente provisório (de direito)” (SAYAD, 1998, p. 47). E, em outra direção: “[...] como se fosse preciso desmentir a definição oficial do estado de imigrante como estado provisório, insiste-se com razão na tendência atual que os imigrantes possuem de se “instalar” de forma cada vez mais duradoura em sua condição de imigrantes” (SAYAD, 1998, p. 47).

Sayad demonstra que a noção de provisório atende a mais de um interesse. Primeiro, o do próprio imigrante, que precisa se convencer que sua situação é provisória, ou seja, a suspensão da vida não durará para sempre. Depois, o próprio Estado de imigração, que, ao reforçar sua provisoriedade, lhe nega uma presença permanente. Uma presença que não deve durar, é provisória, é transitória. Mesmo que essa provisoriedade assuma marcas de definitividade e seja prolongada no tempo, apontando para o que Sayad classifica como provisório contínuo, “[...] nega-lhe todo o direito a uma presença reconhecida como permanente, ou seja, que exista

de outra forma que não na modalidade do provisório contínuo e de outra forma que não na modalidade de uma presença apenas tolerada (...)” (SAYAD, 1998, p. 46).

Desse modo, o provisório contínuo, ao revelar o lugar do imigrante no país de imigração, constitui o fundamento necessário à não participação política, o que é provisório não pertence, não participa, está fora, é não nacional, pertence tão somente provisoriamente, ou seja, apenas quando a permanência é findável. Uma permanência tolerada que é definida pelo critério da utilidade. Nas relações de trabalho analisadas por Sayad, a presença do imigrante é tolerada enquanto ele for útil ao país. Essa utilidade é medida a partir do saldo obtido entre o que ele entrega e os custos da sua presença (SAYAD, 1998).

A análise de Sayad permite identificar nos fluxos migratórios contemporâneos os modos de incidência da categoria tempo nas trajetórias de solicitantes de refúgio e refugiados. Khalil, Kaliq e Abbas demonstraram nas entrevistas, como o tempo agiu, e ainda hoje age, diretamente sobre suas trajetórias. O procedimento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado revela um dos modos dessa incidência. Os relatos sobre a duração do procedimento apontam para a construção de uma vida provisória sustentada pela incerteza tanto da duração do processo, quanto do resultado da análise do pedido.

O problema analisado por Sayad revela que há uma racionalidade própria, escondida na transformação do provisório em contínuo, em permanente. No caso de solicitantes de refúgio, essa racionalidade age como um eixo de diferenciação entre nacionais e não nacionais, demonstrando que ainda que a proteção seja concedida, seu status será o de refugiado. A partir disso, poderá ou não, ser percorrido o caminho da naturalização. Isso foi identificado na descrição de Khalil.

A construção da subjetividade do solicitante de refúgio e do refugiado, compreendida a partir da temporalidade, revela a ambivalência do duradouro e do provisório. Khalil informa que, mesmo tendo adquirido a nacionalidade brasileira, não se sente à vontade, e talvez nunca se sinta, para dizer no aeroporto que é brasileiro, ele está brasileiro, mas não é brasileiro. Ao lado disso, ele revela que sua condição social de (i)migrante não se alterou, tampouco será alterada.

Se, por um lado, Khalil percebe-se como um sírio ausente do seu país de origem, por outro, não se vê como brasileiro, embora tendo adquirido a nacionalidade brasileira. Sayad demonstra que o imigrante, nessa relação, tem “[...] sua qualidade de homem estando subordinada a sua condição de imigrante” (SAYAD, 1998, p. 55).

Para Sayad (1998), há uma crítica à redução das migrações ao país de destino e à imigração. A origem e a emigração são trazidas ao debate.

A origem e o destino, o imigrar e o emigrar, constituem o migrante, de forma que, considerar apenas o imigrar e o país de destino, é contar apenas parte da história do migrante, uma história contada não por ele, mas pelos interesses do país de destino. Assim, “Um imigrante não é apenas o indivíduo que é: ele é também, através de sua pessoa e pelo modo como foi produzido como imigrante, o seu país” (Sayad, 1998, p. 241). Sayad destaca que há precedência do emigrante em relação ao imigrante: “[...] que o imigrante, antes de ‘nascer’ para a imigração, é primeiro um emigrante” (Sayad, 1998, pp. 17-18). Considerá-lo como emigrante e imigrante torna possível reconhecer suas individualidades marcadas pelas construções na origem, no trajeto e no destino, o “Migrante, como todo e qualquer outro ser humano, é composto por identidades contraditórias e não resolvidas, produto de identificações contingentes” (DIAS, 2020, p. 90).

Ethan (2023) informa que sua experiência com migração estava restrita aos solicitantes de refúgio e, enquanto se prepara para ser promotor de justiça, tem atuado afirmativa e defensivamente em processos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado. Relatou que trabalhou com indivíduos que enfrentaram toda sorte de medo e ameaças em seus países de origem e sua principal atividade consistia em ouvir suas narrativas para, então, transmiti-las à corte migratória e verificar o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da condição de refugiado.

Ethan descreve que sua atividade estava balizada pelos padrões estabelecidos pela corte migratória “[...] That is through several different stages of certain types of fears, of objective fears, and standards that the court has laid out that you have to follow”²¹² (ETHAN, 2023). Ele esclarece que essa atividade está revestida de grande discricionariedade do juiz migratório.

Para ele, não se trata tão somente de atingir os requisitos estabelecidos, ao que exemplifica com a justiça criminal, na qual se estiverem presentes todos os elementos, haverá condenação, se não estiverem, não há. Descreve que, na corte migratória, o ônus da prova é maior. Ou seja, preencher os requisitos estabelecidos não é suficiente “[...] you have to hit all the elements but then still demonstrate why it's warranted that the immigration judge gives you relief, so it's a different burden you

²¹² Tradução nossa: “Ou seja, por meio de vários estágios diferentes de certos tipos de medos, de medos objetivos e de padrões que o tribunal estabeleceu que você deve seguir”.

have to meet”²¹³ (ETHAN, 2023). Para ele, o ônus probatório do solicitante de refúgio não deveria ser tão oneroso, uma vez preenchidos todos os requisitos estabelecidos pela lei.

Por essa razão, uma das suas principais atividades consistia em escutar narrativas de maneira a, estrategicamente, qualificá-las de modo a convencer tanto o juiz migratório quanto os oficiais de migração, nos casos de requerimentos afirmativos. Uma atividade que, para ele, oferece poucos elementos de evidência probatória, já que muito do que poderia ser utilizado como elemento de prova, não está com os solicitantes. Para a escuta, Ethan destaca que “[...] you need to go back, dig deep in these memories and retraumatize them, make them tell stories that are extremely uncomfortable, and do it over and over again”²¹⁴ (ETHAN, 2023).

O processo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado se constitui, dessa maneira, num retorno ao trauma da fuga, da partida, da saída, da ausência. A experiência da dor é reavivada por meio de práticas institucionalizadas que procuram objetivar e materializar o que está registrado na experiência vivida do solicitante de refúgio. No processo de escuta e de reprodução das narrativas, Ethan destaca que se objetivava preencher os requisitos estabelecidos para o reconhecimento da condição de refúgio. Ou seja, não apenas apresentar as trajetórias e narrativas, mas demonstrá-las estrategicamente, com um objetivo a ser atingido, qual seja, a não deportação, nos casos defensivos, e o convencimento, nos casos afirmativos.

Uma atividade que se reveste de particular complexidade à medida que as normas administrativas e prioridades de deportação mudam constantemente: “[...] immigration agencies, immigration officials will release policy memos that will prioritize certain types of individuals that have to be removed, prioritizing them”²¹⁵ (ETHAN, 2023), de modo que entre suas atividades, também estava a verificação e o cuidado para que uma narrativa não se encaixasse nas prioridades de deportação, que podem mudar de acordo com o governo do momento e com os respectivos interesses (ETHAN, 2023).

²¹³ Tradução nossa: “Você tem que cumprir todos os requisitos, mas ainda assim demonstrar por que é justificável que o juiz de imigração lhe conceda alguma medida, portanto, é um ônus diferente que você tem que cumprir”.

²¹⁴ Tradução nossa: “Você precisa voltar, aprofundar essas memórias e retraumatizá-las, fazê-las contar histórias que são extremamente desconfortáveis e fazer isso várias e várias vezes”.

²¹⁵ Tradução nossa: “agências de imigração e os funcionários de imigração divulgam memorandos de políticas que priorizam certos tipos de indivíduos a serem removidos com prioridade”.

Ethan destacou que a maioria dos solicitantes de refúgio com os quais tem trabalhado entrou no país por meio da fronteira com o México. As travessias são majoritariamente marcadas por longas viagens de ônibus dentro do México até à fronteira, cuja travessia é realizada a pé, ao que Ethan classificou como um “physical challenge”²¹⁶ (ETHAN, 2023), em razão dos grandes esforços exigidos e das condições geológica e climática da região de fronteira.

Em relação às principais razões apresentadas como fundamento à solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, identificou que “[...] several countries, specifically in Central and South America, have governments that are failing to control gang activity, and that gang activity is really being a detriment to several populations in that area”²¹⁷ (ETHAN, 2023). A violência e as ameaças geradas por essas gangues fundamentam, para ele, o medo e o temor de permanência nos países de origem. As atividades dessas gangues recaem sobretudo sobre grupos mais vulnerabilizados.

A informação de Ethan evidencia a relevância da origem e não apenas do destino, do emigrar e não apenas do imigrar (SAYAD, 1998), nos procedimentos migratórios. A experiência na origem constitui a trajetória e a narrativa do solicitante de refúgio e incidem em sua subjetividade, a partir da relação que sua presença estabelece nos Estados, de maneira que “Em contextos que se distinguem pela íntima vinculação entre a ordem nacional e a ordem da emigração e imigração, determinadas pelos Estados nacionais – que atribuem características e papéis específicos aos imigrantes/emigrantes – eles/elas contestam a distinção entre “nacional” e “não nacional” e a suposta ilegitimidade da sua presença [...]” (VILLAMAR; RIBEIRO, 2020, p. 47).

Quando perguntado sobre as dificuldades dos solicitantes de refúgio, informou que, para ele, a principal dificuldade enfrentada é a incerteza. Uma incerteza permanente que acompanha o solicitante de refúgio desde o percurso da travessia e permanece inclusive após a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado. A incerteza recai sobre o status migratório que o sustentará ao longo do processo, bem como sua condição migratória ao término do procedimento.

²¹⁶ Tradução nossa: “desafio físico”.

²¹⁷ Tradução nossa: “Vários países, especificamente na América Central e do Sul, têm governos que não estão conseguindo controlar a atividade das gangues, e essa atividade está realmente prejudicando várias populações nessa região”.

A incerteza se traduz na ausência de garantias de permanência no território e sobre as possibilidades de empregabilidade. São incertezas sobre o presente e sobre o futuro “[...] that just all is uncertain until they have some sort of status, and if they don't have status, they're kind of operating under this constant fear of having to return where they fear the most, (...) That is just a mental struggle once they get here”²¹⁸ (ETHAN, 2023). Para Ethan, isso é intensificado porque há um grande temor do lugar de origem e há também uma grande incerteza sobre a permanência nos Estados Unidos e sobre o retorno.

Abbas é refugiado no Brasil, vive fora da Síria há doze anos, dos quais aproximadamente nove no Brasil. Ele narra as razões pelas quais saiu do país: “Eu saí do meu país — fui obrigado, né, porque quase começou a guerra, começou a guerra civil, e teve uma oportunidade fora do país”. Informa que quando saiu, esperava que a situação do país pudesse melhorar, para que ele pudesse voltar, mas: “piorou a situação e não consegui voltar. Vai fazer 12 anos que tô fora do país, com a esperança cada vez... as coisas resolvem [...]” (ABBAS, 2023).

Sobre sua condição atual com o país de origem, Abbas informa que: “Eu saí primeiro, depois meu irmão saiu. A gente saiu regularmente, mas depois de tantos anos fora do país, como a gente não conseguiu fazer serviço militar, o governo bloqueou a gente pra gente voltar pro nosso país. Tipo, se eu decidir agora voltar pra meu país, as portas tão abertas, mas a gente não sabe o resultado” (ABBAS, 2023).

Ao tratar do procedimento para solicitação de reconhecimento da sua condição de refugiado, Abbas relata que, como estava no Brasil e possuía visto de estudante, procurou a Polícia Federal para que seu visto fosse renovado, haja vista seu interesse em permanecer no Brasil. Na Polícia Federal: “[...] Informei que eu sou estudante, mostrei a carta da faculdade. E diretamente eles falaram ‘não, você tem direito a mais que um ano aqui pela sua etnia, você pode ficar mais tempo mas vai ser como refugiado’. E depois que foi carimbado meu visto, eles informaram ‘ah você tá aqui como refúgio’” (ABBAS, 2023). Abbas relata que, após ter lhe sido entregue o protocolo de solicitação – embora ele não tenha solicitado – aproximadamente oito meses depois, sua condição de refugiado havia sido reconhecida. Esse procedimento

²¹⁸ Tradução nossa: “que tudo é incerto até que tenham algum tipo de status e, se não tiverem status, estarão operando sob o medo constante de ter que voltar para o lugar que mais temem, (...) É uma luta mental a partir do momento em que chegam aqui”.

inicial foi realizado na Polícia Federal de São Paulo/SP. Abbas compara o atendimento daquela unidade com o atendimento na cidade de Curitiba/PR:

Aqui no Paraná, totalmente diferente [...]. em São Paulo, o lugar é, claro, maior, e tem mais capacidade de atender mais pessoas. Tipo, não sei se é a estrutura melhor, sabe? O jeito da Polícia lá é pouco mais... tipo, te dá a informação completa. Aqui você não pode perguntar, pessoal não responde, tem que pegar senha. Agora com nova sistema, você não pode pegar a senha, você tem fazer uma solicitação online [...]. (ABBAS, 2023).

Abbas informa que em uma situação, sua mãe, que estava no Brasil, precisou de atendimento: “[...] minha mãe tava aqui, ela precisou ter mais informações, a Polícia não respondeu nenhuma pergunta. Telefone ninguém atende, só tem mensagem automática. E quando você vai pra lá, eles falam ‘solicita pela internet’, e quando você vai solicitar, sempre vagas indisponíveis” (ABBAS, 2023). Ao comentar os atendimentos na autoridade migratória brasileira: “[...] a Polícia aqui complica, não colabora, tipo, você tem dúvida, não respondem... É muito difícil para te marcar um horário, já tem terceirizados pra marcar um horário pra você, e eles ficam lá. Isso é muito triste” (ABBAS, 2023).

Abbas já foi reconhecido como refugiado pelo Brasil e nos últimos anos tem tentado adquirir a nacionalidade brasileira e informa a sua percepção sobre como esse procedimento parece não seguir regras próprias ou um itinerário mais bem definido: “Realmente, a gente já viu muita gente. Com 2 meses, com meio ano, sabe? Já tá com cidadania brasileira. Às vezes a pessoa nem fala português ainda, pagou e saiu” (ABBAS, 2023). Ele compara sua percepção dos fatos com a situação do seu procedimento de aquisição da nacionalidade brasileira: “É bem triste. Recente, eu fiz mais de 5 pedidos, e no último tem que trazer um certificado anti-criminal do seu país. Eu não posso pedir porque eu fui bloqueado, desde que eu não quis voltar e participar da guerra. Eles realmente, tipo... A Polícia não entende” (ABBAS, 2023).

Ele menciona que veio ao Brasil com visto de estudante, com o objetivo de dar continuidade aos seus estudos: “[...] eu veio aqui como estudante porque tava estudando em outro país, continuando meu estudo, e aqui era meu interesse estudar novamente, continuar o meu estudo. E, realmente, tipo, cheguei com visto de estudante” (ABBAS, 2023). Quanto à continuidade dos estudos no país, revela que: “[...] quando eu mudei pra cá, pro Brasil, não foi válido tudo que eu estudei. Tipo, de

percentagem, foi mais ou menos 6% que eu estudei na vida foi válido aqui. Tipo, de 72, foi válido 8 disciplinas” (ABBAS, 2023).

Abbas ingressou num programa de pós-graduação *stricto sensu* – mestrado: “E agora tô mestrando na área de políticas públicas, porque já sofri tanto que já tenho essa experiência. Meu projeto foi como tentar facilitar essa questão de solicitação de refúgio, saber as leis. Às vezes tem leis que protegem, mas o refugiado de outro país não sabe como se proteger, sabe?” (ABBAS, 2023). Seu ingresso no programa de pós-graduação apresentou algumas dificuldades: “[...] Até com o mestrado eu sofri porque o processo é diferente. Tinha muitas leis, eu li o edital, pedi orientação de muitos professores” (ABBAS, 2023).

Abbas compara os procedimentos de integração de solicitantes de refúgio e refugiados em países da Europa e no Brasil. Para ele, em alguns países da Europa se “[...] Europa oferece um salário, mais ou menos, em média, 2000 euro, 3000 euro por pessoa. Mas daí você fica limitado, não pode estudar, não pode trabalhar, vai fazer tudo pelo mercado negro. Precisa esperar 4 anos pra ser engajado com uma comunidade”. Em relação ao Brasil, sua percepção demonstra que:

[...] você chega aqui, o Governo te explica, tipo, você pode estudar, pode trabalhar, se vira, mas não pode pedir dinheiro. Não tem apoio, não tem suporte. É o contrário. Eu prefiro aqui, mas como falei, aqui não tem estrutura. Tipo, eu cheguei aqui, não sabia de onde começar. Cheguei sem falar português, queria comprar um chip de celular pra usar internet, fazer minhas ligações. O vendedor falou ‘precisa ter CPF’. Eu não sabia o que é CPF. Pesquisei, como tirar CPF?. (ABBAS, 2023).

Ele informa que para conseguir comprar um chip de telefone: “[...]demorou umas 2 semanas”. Abbas comenta que seria importante: “[...] ter informações básicas pra quem chegou aqui, ou ir pra um lugar ter essas informações. Ou, por exemplo, eu preciso tirar esses documentos nesses lugares, isso já facilita muito” (ABBAS, 2023). Abbas menciona que seu pai quando chegou “[...] trabalhou como empregado, mas, tipo, sem registro de carteira e recebendo metade de salário mínimo. A gente não sabia, só queria qualquer renda pra conseguir pagar o aluguel, os custos da vida daqui” [...]. (ABBAS, 2023).

Abbas revela ambiguidades e contradições enfrentadas em procedimentos migratórios, evidenciando como a proteção internacional a solicitantes de refúgio e refugiados assume contornos distintos nos Estados. Ethan demonstrou modos pelos quais esse procedimento se reveste de complexidade nos Estados Unidos, ao passo

que Abbas, no Brasil, sequer precisou solicitar. Seu procedimento de solicitação foi criado por ocasião da renovação do seu visto de estudante. A narrativa de Abbas parece demonstrar um procedimento vinculado à proteção internacional, mas que se sujeita às discricionariedades dos Estados. A forma de ingresso de solicitantes de refúgio se soma às impressões sobre a política migratória. Tanto Abbas quanto Khalil ingressaram no país com vistos para estudo e para turismo, respectivamente.

A partir da sua experiência, Abbas compara procedimentos migratórios no Brasil com procedimentos na Europa. Para ele, há ausência de procedimentos mais afirmativos, propositivos, que sejam capazes de orientar a chegada do solicitante de refúgio no Brasil, inclusive oferecendo informações básicas sobre as primeiras providências que devem ser tomadas. Embora ele reconheça que o *modus operandi* brasileiro – essa espécie de deixar as coisas acontecerem –, que lança o migrante à sua própria sorte e o coloca em situação de dependência da ajuda de terceiros, como demonstrou Khalil, possa soar menos restritivo do que procedimentos migratórios na Europa, por exemplo, ele também aponta a ausência de uma política migratória brasileira como desafio a solicitantes de refúgio e migrantes no Brasil.

Ao longo da entrevista de Abbas, ficaram evidentes suas impressões sobre a política migratória brasileira, ou melhor, sobre sua ausência. Ao narrar sua trajetória, primeiro como portador de visto de estudante no Brasil, passando por solicitante de refúgio, depois como refugiado, e, agora, tentando adquirir a nacionalidade brasileira, ele demonstra suas dificuldades por falta de informações, falta de um local específico onde migrantes pudessem buscar auxílio, falta de política educacional para migrantes, exploração do seu trabalho, ao receber metade do valor. Ele mostra também suas incertezas em relação à origem e a um improvável retorno. A descrição realizada, mesmo após 12 anos fora do país de origem, parece demonstrar que ainda há vínculos com a origem que não foram rompidos, ele esperava que a situação melhorasse e que pudesse retornar, contrariamente, a situação piorou. A informação de Abbas se aproxima da noção de provisoriidade contínua formulada por Sayad (1998), como se a vida estivesse em permanente suspensão, abrindo espaço para a reconstrução da subjetividade.

4.3 SUBJETIVIDADES (RE)CONSTRUÍDAS

Kaliq (2023) e seus colegas estavam a caminho de uma comemoração pela conclusão das provas na faculdade, que cursava na Síria, quando recebeu a notícia que uma bomba havia atingido o prédio da faculdade. Por poucos minutos não foram atingidos. Em sua entrevista, informa que essa pequena fração de tempo foi determinante para que toda sua vida mudasse, a partir de então. Para Kaliq, “Foi primeiro momento, como se diz, de mudança na vida, porque eu estava querendo terminar minha faculdade lá, meus estudos, pra depois sair da faculdade com um diploma [...]” (KALIQ, 2023). Kaliq só chegou em casa, depois de algum tempo. Sua vida estava suspensa, imobilizada, seus horizontes não encontravam pontos de partida no presente, seu futuro era incerto.

A notícia da explosão se espalhou e quando Kaliq percebeu havia dezenas de ligações em seu celular: “Olhei meu celular com muitas ligações, umas cinquenta ligação, e eu sem entender nada, né, minha mãe, meu pai, todo mundo me ligando, me ligando sem parar. Aí eu atendi, era minha mãe, ela tava chorando. Foi assim, uma voz dela, tipo, tava muito ruim, já tava muito preocupada. Ela falou, ‘você tá bem, você tá vindo, tá tudo bem?’” (KALIQ, 2023). Quando chegou em casa, soube o que havia acontecido e se deparou com o desespero dos seus pais. A partir daquele dia “[...] minha mãe ficou muito triste, queria muito que eu viajasse. Eu também, tipo, fiquei muito ruim depois daquela situação que aconteceu. Então eu tive que sair de lá, e vim pro Brasil” (KALIQ, 2023). Quando a vinda para o Brasil se impôs, seu irmão já estava no Brasil, vivia no país há aproximadamente um mês.

Seu irmão estava em São Paulo/SP. Esse foi o destino inicial de Kaliq no Brasil. Hoje, ele e seu irmão moram em Curitiba/PR, cuja escolha se deu em razão da possibilidade de continuidade dos estudos: “Então a nossa vinda pra cá era por causa da faculdade mesmo, que a gente foi aprovado aqui” (KALIQ, 2023). Nesse momento da entrevista, Kaliq revela que ele, seu irmão e seu pai estavam apreensivos com a mudança para Curitiba/PR: “A gente tava preocupado de vir pra cá ainda, porque todo mundo falava como a cidade é muito pequena, não tem oportunidades de trabalho, essas coisas, que em São Paulo era melhor” (KALIQ, 2023). Antes da decisão de mudança para Curitiba/PR, Kaliq e seu irmão decidiram passar uma semana na cidade para conhecê-la melhor. A partir disso, convenceram seu pai a também se mudar para a cidade.

Os primeiros dias em Curitiba/PR foram marcados pelo estranhamento com o clima: “Era verão, muito calor em São Paulo, e viemos para cá, do nada fez um frio

que parecia um inverno mesmo. A gente passou muito frio” (KALIQ, 2023). Nessa mesma semana, compraram roupas para o inverno, mas foram assaltados: “roubaram todas nossas roupas” (KALIQ, 2023). Sobre essa primeira semana, Kaliq demonstra as dificuldades enfrentadas, mas também o desejo e a esperança de retomada dos estudos: “Então, a primeira semana foi terrível. Mas a gente tava com um sonho, né, vamos estudar aqui, vamos continuar os estudos. Então, depois daquilo, assim, até achar, alugar um apartamento e tal, foi bem difícil” (KALIQ, 2023). Para ele, as dificuldades de adaptação também passaram pela busca de um lugar para morar, alugar um apartamento foi difícil.

Na tentativa de retomar o curso da sua vida, Kaliq menciona que conseguiu reingresso em duas universidades brasileiras, uma em Minas Gerais e outra no Rio Grande do Sul. Optou por estudar na faculdade gaúcha e, algum tempo depois, conseguiu transferência para a Universidade Federal do Paraná – UFPR, em Curitiba/PR.

Aproximadamente seis meses depois, conseguiram alugar um endereço comercial para preparar alimentos, como esfihas e quibes, que seriam vendidos para restaurantes da cidade e para a realização de eventos. Iniciaram com uma sala pequena e depois aumentaram o espaço para, finalmente, abrir um restaurante de comida árabe, ainda em funcionamento em Curitiba/PR. Essa foi a primeira experiência de trabalho de Kaliq no Brasil. Nesse período, ele também menciona a estratégia utilizada para aprender a língua portuguesa: “[...] a gente estudava online. Não tinha como estudar português num lugar presencial, porque São Paulo é muito grande, tipo... são 2 horas pra ir pro local onde tem o curso de português, da onde a gente morava” (KALIQ, 2023).

A narrativa de Kaliq evidencia a força destrutiva de uma guerra na vida das pessoas, o permanente esforço para reconstruir suas vidas e os múltiplos desafios que lhes são postos na busca por sobrevivência e proteção. Na situação narrada, a mudança de país, o recomeço dos estudos, o início de uma jornada profissional, a busca por um lugar para morar, o aprender uma nova língua, são exemplos das dificuldades da vida que recomeçava. As experiências vividas na busca por proteção são somadas à maneira pela qual os procedimentos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado são realizados e agem na construção de subjetividades do solicitante de refúgio, de modo que elementos internos e externos compõem a narrativa de solicitantes de refúgio e migrantes forçados.

Se por um lado, fatores econômicos foram destacados como razões para a migração forçada, por outro, as condições econômicas de um migrante também contribuem, de uma maneira ou de outra, para a construção de subjetividades. A partir da narrativa de Kaliq, tornou-se possível perceber os distanciamentos dessa trajetória, dos caminhos percorridos por Khalil. Embora ambos estivessem em busca de proteção, fugindo de uma guerra, suas condições econômicas também agiram para determinar os passos seguintes no país de destino, permitindo, por exemplo, no caso de Kaliq, que escolhesse – embora depois de um tempo – onde estudaria e moraria, ao passo que, no caso de Khalil, o destino inicial foi estabelecer residência em uma praça no centro da cidade.

Ambos os relatos demonstram que, nos processos de construção de subjetividade do solicitante de refúgio, elementos objetivos e subjetivos concorrem à determinação da sua subjetividade jurídica. Dessa maneira, tornou-se possível identificar que, apesar do elemento comum entre Kaliq e Khalil, qual seja, a busca pela proteção, suas condições materiais são bastante diferentes. Embora ambos experienciam toda sorte de desafios em busca de sobrevivência, como apontou Anthony (2022): “[...] So, they take risks, they do what they have to do in order to live their lives and to thrive.”²¹⁹

Essa distinção parece apontar para o fato de mesmo sendo solicitantes de refúgio, hoje, refugiados, e, portanto, titulares de proteção internacional, possuem condições distintas que desafiam a proteção oferecida, apontando para a necessidade de tratamento distinto. Dito de outra maneira, ambas as trajetórias parecem demonstrar que solicitantes de refúgio, embora busquem proteção, têm necessidades diversas, ao partirem de locais distintos. Enquanto conversávamos, Khalil mencionou: “[...] Te falei no início, Fernando, não pode generalizar o que estou falando com todos os migrantes, cada migrante tem suas condições ideológicas, psicológicas, econômicas, né. No meu caso é assim [...]” (KHALIL, 2023). Khalil explica essa diferença e, para ele, a construção da subjetividade do solicitante de refúgio passa por condições desiguais.

Ao lado das diferenças econômicas estão as diferenças construídas. No caso do sistema migratório estadunidense, Anthony (2022) informou que a raça tem sido um elemento amplamente utilizado em procedimentos migratórios nos Estados

²¹⁹ Tradução nossa: “Então, eles assumem riscos, fazem o que têm de fazer para viver suas vidas e prosperar”.

Unidos. Para ele, “We’ve always had a racialized immigration system that has very much been based on race, and treating people in different ways based on where they’re coming from and how they are racialized”²²⁰ (ANTHONY, 2022). Anthony revela que a nacionalidade e o lugar de origem dos solicitantes de refúgio e migrantes têm sido valorados para determinar distintos modos de aceitação e recepção de migrantes no país. Essa perspectiva também foi partilhada por Phoebe (2022) em sua entrevista.

Ela explica que programas específicos, em razão da origem, têm sido adotados pelos Estados Unidos. Esses programas têm gerado disparidades no tratamento de migrantes forçados, “[...] I was involved in helping an Afghan family to come here after the Taliban took over their country, and the level of proof and evidence needed to do that was way higher for an Afghan family than, say, for an Ukrainian family”²²¹ (PHOEBE, 2022). Para Phoebe, a nacionalidade é categoria utilizada diretamente para determinar a maneira pela qual a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado será recebida no país.

Chloe também destaca que, no caso de solicitantes de refúgios, as barreiras construídas a partir da origem podem assumir proporções maiores e a elas se junta o trauma de quem muitas vezes não teve tempo, sequer, de reunir documentos para provar origem e identidade, e acumula perdas, separações e incertezas “[...] it’s that trauma of what they went through, not only in their home country but along the way, because it is a perilous journey to cross into the southern Mexico–United States border”²²² (CHLOE, 2022).

Ao longo da trajetória de busca por proteção, um solicitante de refúgio pode possuir mais de um status migratório, status que agem de modos distintos na construção da sua subjetividade. Kariq (2023) menciona que seu ingresso no Brasil se deu por meio de um visto de turismo, mas que esse visto não lhe assegurava permanência por período superior a três meses. No entanto, em razão da obrigatoriedade do serviço militar na Síria, não poderia retornar, e caso retornasse, deveria participar da guerra: “Eu não queria carregar arma nem nada. Então, a gente

²²⁰ Tradução nossa: “Sempre tivemos um sistema de imigração racializado que se baseia muito na raça e trata as pessoas de maneiras diferentes com base em sua origem e em sua racialização”.

²²¹ Tradução nossa: “Eu estive envolvida no processo de ajudar uma família afegã a vir para cá depois que o Talibã assumiu o controle do país, e o nível de provas e evidências exigidas para fazer isso era muito maior para uma família afegã do que, por exemplo, para uma família ucraniana”.

²²² Tradução nossa: “É o trauma do que eles passaram, não apenas em seu país de origem, mas ao longo do caminho, porque é uma jornada perigosa para atravessar a fronteira sul do México com os Estados Unidos”.

não tinha outra escolha, de voltar pra lá e continuar, ainda mais depois daquela situação que eu passei” (KALIQ, 2023). Para ele, o pedido de reconhecimento da sua condição de refugiado “[...] era a única solução, assim, pra continuar a vida e realizar o sonho” (KALIQ, 2023).

Sobre sua condição migratória, Kaliq revela as diferenças percebidas à medida que essa condição foi sendo alterada, de turista – condição migratória inicial –, passando por solicitante de reconhecimento da condição de refugiado, até chegar ao reconhecimento da condição de refugiado:

quando era turista, daí não tinha como ter CPF ainda, não tinha como abrir uma conta no banco, por exemplo. A gente andava com dinheiro, era muito perigoso, todo mundo assustava a gente de ser assaltado. Então não tinha como fazer isso. Também quando estava só com o protocolo de solicitante de refúgio, não tinha como tirar carteira de motorista. Tem vários trabalhos que eles exigem que você tenha carteira de motorista. E até a faculdade, não podia entrar na faculdade se eu não tiver o RNE. Só quando eu conseguir tirar isso, eu conseguir ser aprovado na faculdade (KALIQ, 2023).

Kaliq informa que apenas com o protocolo de solicitação de reconhecimento não conseguiu o reingresso em uma universidade: “[...] eles exigem isso. Lembro que eu tinha que apresentar isso [...]” (KALIQ, 2023). Relata que enfrentou dificuldades para a locação de imóvel: “Não tinha experiência nem como que é um contrato, não tinha contato de advogado na época, então não tinha como prevenir muita coisa [...] A gente teve um contrato que a gente assinou pra apartamento que teve bastante coisa que era contra [...], deixou muito dinheiro, ficou lá como uma garantia do contrato, só que a gente não teve o retorno [...]” (KALIQ, 2023).

Kaliq pontua que, durante seu processo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, houve um erro na Polícia Federal, o que fez com que o processo durasse aproximadamente três anos. Quando ele, seu irmão e o pai fizeram o pedido, constou na solicitação que os três eram a mesma pessoa, quando receberam o registro, constou apenas o nome de um deles e os outros dois tiveram que regularizar a situação, aumentando o tempo de duração do procedimento. (KALIQ, 2023). O caos burocrático e a demora da solução administrativa incidem de maneira irrefutável sobre a subjetividade desses solicitantes.

Ao descrever o procedimento, a partir da relação com a autoridade migratória brasileira, Kaliq demonstra sua percepção sobre a diferença de encaminhamentos e tratamento entre a Polícia Federal em São Paulo e a Polícia Federal em Curitiba.

Para ele, em São Paulo, o procedimento era mais claro e objetivo. Em Curitiba, ele revela que “[...] Existia muitos documentos, coisas que a gente não tem que apresentar, como a nossa situação no país de origem” (KALIQ, 2023). Sobre o atendimento na Polícia Federal de São Paulo, Kaliq menciona: “Lembro bem no começo, quando a gente chegou tinha um policial que ele ajudou a gente – ele falava inglês, então ele foi lá ajudar a gente a fazer a documentação, fazer... tipo, algumas, assim, informações que ele conseguia auxiliar a gente” (KALIQ, 2023).

Ao analisar o atendimento em Curitiba, relata: “Hoje eu sinto falta disso aqui em Curitiba. Aqui é uma janela que você vai conversar com uma pessoa. Agora tá melhor, mas bem no começo quando a gente veio para cá era muito complexo” (KALIQ, 2023). Em determinada ocasião, Kaliq perdeu o protocolo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado:

Teve uma situação que eu passei... Eu tinha esquecido meu – perdido, na verdade, o meu protocolo de solicitante, e eu precisava voltar para São Paulo. E não tem nenhuma empresa ônibus que deixa você viajar sem documento. Eu fui pra Polícia, eles brigaram, não explicaram o que posso fazer. Eles falaram ‘Vai na Polícia Civil’. Fui na Polícia Civil, me mandaram de novo pra Polícia Federal. Fiquei numa situação assim, até que eu não consegui fazer nada na época. Eu tive que ficar aqui em Curitiba, e meu irmão que foi para São Paulo sozinho. (KALIQ, 2023).

Morando no Brasil há oito anos, Kaliq anseia pela nacionalidade brasileira e narra que, apesar de ainda gostar muito do seu país de origem, não vê condições de se adaptar novamente a ele, caso retornasse: “[...] Só que hoje em dia, acho que é muito difícil eu conseguir me adaptar, voltar para lá e ter aquela vida que eu tinha antes. Até porque não é mais aquela vida de... A Síria não é mais aquela Síria que eu deixei, né? A situação lá piorou muito” (KALIQ, 2023). Entre as razões que o fazem pensar nas dificuldades de adaptação, no caso de eventual retorno, está sua situação atual no Brasil: “[...] Também já tenho uma vida aqui, já faço faculdade, tô me formando agora. Já tenho um negócio familiar aqui. Então, já tenho uma vida, não tem como largar tudo e voltar pra começar tudo do zero, né, de novo” (KALIQ, 2023). O desejo de retorno a Síria é perturbado pela continuidade da vida no presente, no Brasil.

Ao analisar, hoje, as migrações no Brasil, Kaliq acredita que, oito anos depois, talvez o país esteja mais preparado para receber migrantes. Segundo ele, há mais programas que procuram ajudar os migrantes. Ele próprio oferece ajuda àqueles que

chegam: “Eu tento sempre, hoje em dia, ajudar quem vem de fora. Já teve bastante casos que pessoas que vieram durante esses anos que eu tô aqui... E eu já dou dicas, como que fazem pra não ter essas coisas, essa dificuldade que eu passei. Porque eu lembro quanto que eu sofri, né?” (KALIQ, 2023).

Kaliq parte da sua experiência migratória para se colocar à disposição de novos migrantes, ao reconhecer que sua chegada – e os dias que decorreram – foram desafiadores, procura facilitar a vida e os procedimentos migratórios para novos solicitantes de refúgio:

No começo. Foi tudo bem difícil porque você tá num lugar que você não fala a língua, são tradições bem diferentes... É muitas dificuldades que a pessoa passa. Talvez seja muito difícil pra quem é daqui mesmo enxergar isso, porque não foi pra fora ou teve dificuldade de estar num lugar que você não fala a língua, não consegue pedir o mínimo de coisa, tipo, ir pra mercado, ou pra banco, ou fazer as coisas bem básicas, longe de familiares, amigos, né? Pela experiência eu tento sempre minimizar nas pessoas que chegam aqui no Brasil. (KALIQ, 2023).

Os desafios da chegada podem ser mitigados por meio de processos de acolhida e integração dos novos migrantes. Kaliq relata que ele conhece pessoas “[...] que chegaram aqui no Brasil, desistiram e foram para outro lugar porque não tem esse programa de ajudar os migrantes” (KALIQ, 2023). Relatou que está ajudando em um caso de um solicitante de reconhecimento da condição de refugiado “(...) que tá com o protocolo faz quase 4 anos e meio. (...) Imagina, com o RNM já é difícil alugar um apartamento ou uma casa, imagina com o protocolo” (KHALIL, 2023).

Ao final da entrevista, ele menciona a forma como se percebe em relação ao Brasil: “Eu gosto muito daqui, então eu acho que é uma parte que eu devo pro Brasil é fazer o meu—tipo retorno, né, pra cá, que me deu uma oportunidade muito importante que eu esperava muito, né, continuar meus estudos” (KALIQ, 2023).

Phoebe (2022) relata que sua primeira experiência como voluntária se deu em uma organização de apoio a refugiados, localizada na Filadélfia. Os atendidos pela instituição pertenciam a grupos de refugiados que foram aceitos para reassentamento nos Estados Unidos. Entre suas principais atividades estava compreender as necessidades dos recém-chegados e ajudá-los em procedimentos de inserção, como procura de empregos, procedimentos médicos, habitação, educação, e documentação, como carteira de motorista, por exemplo. Sua experiência seguinte, foi em uma Clínica de Refúgio, mantida por uma universidade na região, oportunidade

na qual trabalhou diretamente no atendimento a solicitantes de refúgio, tanto em procedimentos afirmativos, quanto em procedimentos na Corte Migratória.

A partir da sua experiência e dos atendimentos realizados a solicitantes de refúgio, informa que essas pessoas não querem, necessariamente, migrar para os Estados Unidos – no sentido de um ato volitivo, “There were no options left for them in their home country, and that's either from war or from being personally targeted by gangs or other violent groups, or other kinds of violence that they or their families faced that they really had no choice but to escape and come here”²²³ (PHOEBE, 2022). Sua narrativa foi exemplificada pelo caso de um de seus clientes na clínica. Integrantes de seu grupo familiar foram mortos por traficantes de drogas em um país da América Central. Após, os traficantes começaram a ameaçar outros integrantes da família, o que os motivou a procurar proteção nos Estados Unidos.

Relatou que, para chegar aos Estados Unidos, fizeram grande parte do trajeto de ônibus até a fronteira do país com o México e, então, atravessaram o rio. Embora tenham sido detidos quando chegaram ao país, solicitaram o reconhecimento da condição de refugiados e foram condicionalmente liberados. Ao narrar os perigos da travessia, Phoebe destaca que a eles somam-se as dificuldades do sistema de refúgio estadunidense e que, quando os solicitantes chegam ao País, sua jornada está apenas no início, exemplificando com situações vividas por solicitantes que têm que esperar cinco, seis e até sete anos para terem uma resposta sobre a solicitação realizada. Phoebe narrou um caso específico de um cliente que realizou a solicitação em 2016 e, em 2021, entrou em contato com ela porque ainda não havia recebido resposta alguma.

Em todas essas narrativas, o tempo aparece como um elemento que atua na construção de subjetividades do migrante forçado e do solicitante de refúgio, seja para distanciá-lo do seu lugar de origem e dos eventos que lhe impulsionaram a migrar, seja porque é utilizado nas tentativas para reconstruir a vida no presente, em outro lugar, seja porque a emergência da vida presente limita um olhar para a vida futura. Além disso, o tempo tem sido compreendido como instrumento de políticas migratórias

²²³ Tradução nossa: “Não havia mais opções para eles em seu país de origem, seja por causa da guerra ou por terem sido pessoalmente alvos de gangues ou outros grupos violentos, ou por outros tipos de violência que eles ou suas famílias enfrentaram, e eles realmente não tiveram escolha a não ser fugir e vir para cá”.

para alterar o status jurídico dos migrantes e, finalmente, tem sido observado como um instrumento de criminalização nos processos migratórios (STUMPF, 2011).

Partindo do conceito de crimigração (STUMPF, 2006; 2011), Stumpf (2011) demonstra como a categoria tempo é utilizada para decidir quem permanece e quem deve ser excluído da sociedade. Para ela, em casos de deportação, as práticas e ações da crimigração operam verdadeiro recorte temporal na trajetória do solicitante de refúgio e dos migrantes.

Juliet Stumpf (2011) explica que apenas o momento da prática da contravenção – transformada em crime – é considerado para decidir sobre a expulsão de um não nacional, toda sua trajetória pretérita é desconsiderada.

A autora julga que essa prática é ainda mais devastadora que o próprio Direito Penal, haja vista, nele serem considerados atenuantes da conduta, por exemplo. Um momento isolado, tomado como totalidade do sujeito migrante, não é capaz de traduzir sua trajetória, revela tão somente o incidental. Assim, “This extraordinary focus on the moment of the crime conflicts with the fundamental notion of the individual as a collection of many moments composing our experiences, relationships, and circumstances”²²⁴ (STUMPF, 2011, p. 1705). A partir dessa perspectiva, as leis criminais e as leis migratórias funcionam como mecanismos que desconsideram a narrativa total do migrante para excluí-lo da comunidade política, determinando os legitimados a permanecerem e os que serão dela repelidos.

Além disso, quando se trata da deportação de um não nacional, outros elementos que estão além do fato gerador da deportação costumam ser levados em consideração, apenas para fundamentação do ato de deportação: “In deciding whether to deport a noncitizen, immigration law generally takes into account events and relationships beyond those underlying the deportability ground”²²⁵ (STUMPF, 2011, p. 1709).

Segundo a autora, além das práticas alicerçadas na crimigração, há três fatores que concorrem para o uso da categoria tempo e da expulsão multifacetada: a transformação e a ampliação dos tipos penais que constituem supostas razões para a deportação; o estabelecimento de padrões procedimentais que diminuam direitos e

²²⁴ Tradução nossa: “Esse foco extremo no momento do crime entra em conflito com a noção fundamental do indivíduo como uma coleção de muitos momentos que compõem nossas experiências, relacionamentos e circunstâncias”.

²²⁵ Tradução nossa: “Ao decidir se deve ou não deportar um não cidadão, a lei de imigração geralmente leva em conta eventos e relacionamentos além daqueles subjacentes ao motivo da deportação”.

garantias processuais aos não cidadãos, privando-os do mesmo acesso ao sistema de justiça e das mesmas garantias que gozam os nacionais; e a ampliação dos espaços de atuação do Estado e dos agentes migratórios, reduzindo a margem de discricionariedade dos juízes migratórios ao analisarem casos de deportação. (STUMPF, 2011).

Desse modo, a restrita abordagem temporal e identitária, associada aos fatores de ampliação da deportação, colide com a compreensão do sujeito migrante como indivíduo que se constitui no tempo, por experiências e relações: “Evaluating only the moment of the crime means that immigration status, close relationships to U.S. residents, and other circumstances become irrelevant to determining whether to exclude the noncitizen”²²⁶ (STUMPF, 2011, p. 1712). Para ela, essa maneira de agir do Estado, por meio da crimigração “[...] places no value on the life that every individual creates in every moment: those moments of time in motion in which people enact their lives and form and live out their ‘most tender connections’”²²⁷ (STUMPF, 2011, p. 1748).

A desconsideração das experiências, narrativas e trajetórias de migrantes forçados e solicitantes de refúgio também são identificadas no acesso a direitos. Em relação aos direitos e garantias daqueles em busca de refúgio, Nathan (2022) evidenciou que, no procedimento de solicitação, os direitos inerentes ao refúgio podem ter seu acesso limitado, principalmente ao longo do deslocamento para o país e na chegada à fronteira, quando os oficiais de fronteira procuram identificar indícios de fundado temor de perseguição.

Apesar disso, Nathan observa que, em relação aos solicitantes de refúgio, o acesso a direitos pode ocorrer de modo distinto e que se, por um lado, direitos podem ser restritos no ponto de entrada no país, no interior há iniciativas, por outro lado, que desafiam essa prática e exemplifica com o acesso à saúde na cidade de Nova Iorque “[...] in New York City there's an executive order by the New York City Mayor which began in the 1970 where an immigrant or an undocumented person (...) they can't be

²²⁶ Tradução nossa: “Avaliar apenas o momento do crime significa que o status de imigração, os relacionamentos próximos com residentes dos EUA e outras circunstâncias tornam-se irrelevantes para determinar se o não cidadão deve ser excluído”.

²²⁷ Tradução nossa: “não confere valor à vida que cada indivíduo cria em cada momento: aqueles momentos de tempo em movimento nos quais as pessoas encenam suas vidas e formam e vivem suas “conexões mais ternas”.

denied medical attention in the city hospital”²²⁸ (NATHAN, 2022). Para ele, embora esse acesso à saúde não possa ser considerado legalmente um direito, ele foi constituído como direito essencialmente social em Nova Iorque.

Ainda sobre o acesso a direitos, Nathan destacou que migrantes, mesmo que indocumentados, nos Estados Unidos, podem obter um número de identificação fiscal, emitido pelo Governo. Destacou que, embora não seja uma autorização para trabalho, esses migrantes trabalham e pagam impostos, a despeito do seu status migratório. Para Nathan, essa é uma área cinzenta, por meio da qual, para a finalidade de pagamento de impostos, o migrante indocumentado existe, mas para acesso a outros direitos não necessariamente.

O destaque de Nathan é importante porque revela as contradições inerentes à maneira pela qual o Estado se relaciona com migrantes forçados e solicitantes de refúgio. Para a extensão de direitos e garantias são considerados não cidadãos e, portanto, podem ser excluídos da participação da vida do Estado, inclusive do acesso a direitos, mas para efeitos de contribuição e pagamento de impostos, são equiparados aos nacionais.

No relato de Josephine, sobre sua experiência como voluntária na fronteira sul dos Estados Unidos, também aparecem claramente os distanciamentos entre nacionais e não nacionais. Aspecto que verificou no caso de um adolescente, à época com dezessete anos de idade, que se encontrava em um centro de detenção para adolescentes, e que em breve completaria dezoito anos. Em virtude desse fato, seria transferido para uma prisão de adultos. Ele cruzou a fronteira sozinho, seus pais ficaram no México, mas queriam que o filho tivesse uma vida mais digna do que a deles. Uma tia vivia no Texas, com um filho e outros integrantes do grupo familiar. Todos, apesar de estarem trabalhando, são indocumentados, o que dificultou o processo de liberação do adolescente, que somente foi liberado, condicionalmente, quando atingiu a maioridade, com o compromisso de se apresentar quando solicitado para os procedimentos de deportação.

Para Josephine, o caso narrado coloca regra e exceção uma ao lado da outra. A busca por uma vida mais digna se aproxima das razões pelas quais muitos migrantes forçados procuram outros Estados, como apontado por Anthony (2022) e

²²⁸ Tradução nossa: “Na cidade de Nova York, há uma ordem executiva do prefeito da cidade de Nova York que começou em 1970, segundo a qual um imigrante ou uma pessoa sem documentos (...) não pode ter seu atendimento médico negado no hospital da cidade”.

Nathan (2022), de modo que fatores econômicos, embora não representem a totalidade das razões pelas quais migrantes forçados migram, são uma constante nos Estados Unidos. Na situação narrada, o tempo foi elemento crucial para evitar que, ao atingir a maioridade civil, fosse encaminhado para uma prisão. Apesar da liberdade condicional do garoto, Josephine informa que essa não é a regra e, em muitas outras situações, há casos de encaminhamento direto para presídios e deportações sumárias.

Nessa trama de dificuldades materiais, regras, exceções, fronteiras e criminalização, a subjetividade dos indivíduos sofre uma permanente reconstrução, para permitir a sobrevivência e os recomeços de vidas que se encontram em suspenso.

5 CONCLUSÃO

A subjetividade é um conceito analisado em várias áreas do conhecimento, mas é escassamente trabalhado pelo Direito, sendo mais perceptível nos direitos da personalidade, naquilo que concerne aos direitos localizados na esfera moral ou social do sujeito de direito.

Antes do aprimoramento dos direitos da personalidade, como instrumento voltado à proteção integral do sujeito, a subjetividade era apenas vislumbrada na teoria dos atos e negócios jurídicos, por meio da qual, desde o século XVIII, buscava-se compreender os processos internos da formação de uma vontade negocial que, uma vez expressa, estaria apta a vincular juridicamente sujeitos com interesses e vontades distintas e até opostas.

Para avançar no estudo crítico da subjetividade, nesta Tese, a pesquisa não se limitou a recorrer a discursos teóricos de diversas áreas de conhecimento e buscou uma aproximação teórica e prática com o indivíduo, na sua imersão social. Essa aproximação se deu com a figura do solicitante de refúgio, implicado no fenômeno das migrações contemporâneas. Assim, o solicitante de refúgio se apresenta como o lugar que permite contrastar a abstração do sujeito de direito em discursos jurídicos, práticas migratórias e condições materiais de vida, que dificultam o exercício dos seus direitos e afetam profundamente a sua esfera psicossocial onde, em tese, se localiza a subjetividade.

Dessa percepção do sujeito e de sua subjetividade, é possível concluir que o migrante e o solicitante de refúgio, para o Direito, aparecem como sujeitos de direitos, mas não como cidadãos do país em que se encontram e solicitam refúgio. Essa dissociação jurídica recai sobre um mesmo indivíduo e é agravada pela condição de estrangeiro. Aqueles a quem é atribuída essa dupla condição jurídica, têm o seu trânsito dificultado em uma ordem jurídica à qual não estão vinculados pelo pacto social, hipoteticamente firmado pelos nacionais, apesar de serem destinatários de uma ampla proteção do Direito Internacional dos Refugiados.

Nesse entrelaçamento de ordens e de atributos jurídicos, que incidem sobre o solicitante de refúgio, sua subjetividade é afetada pela sua condição social de migrante e pelas vicissitudes de sua vida material. Ser migrante e solicitante de refúgio é, antes de mais nada, ser um nacional que deixa seu lugar de origem, para ser um estrangeiro que busca acomodar-se numa classificação de outra ordem jurídica, que

pode lhe oferecer algum acesso a direitos e proteção jurídica, mas nunca um acesso e uma proteção integral, como preconizado pelos direitos da personalidade e pelo Direito Internacional dos Refugiados.

Por essas razões, esta Tese buscou contrastar a concretude do sujeito solicitante de refúgio, que sobressai dos casos em que ele se vê enredado nos processos dos tribunais e dos órgãos administrativos, com a abstração da categoria sujeito de direito. Esse cotejo entre o concreto e o abstrato permitiu localizar fissuras, incompletudes, contradições e paradoxos entre a ficção jurídica do sujeito de direito, permanentemente recomposta por teorias jurídicas do Direito Civil com a finalidade de permitir que essa categoria possa continuar funcionando, em uma estrutura jurídica da qual ela é um dos fundamentos ou ponto de partida.

O contraste entre o sujeito preso às malhas de formulações abstratas, desde os séculos XVIII e XIX, e o sujeito concreto, torna-se perfeitamente visível no jogo de afirmações e negações de direitos que compõem os casos examinados e os relatos pessoais contidos nas entrevistas realizadas com sujeitos migrantes. Nesses casos e relatos, também afloram os efeitos e as metamorfoses operadas na esfera interna da subjetividade, escassamente trabalhada pelo Direito.

Ao nos aproximarmos dos solicitantes de refúgio e dos sujeitos comprometidos em tornar menos árduo o percurso desses indivíduos, tornou-se possível compreender essas trajetórias, marcadas por distanciamentos, requisitos, classificações e espaços vazios, no interior e entre ordens jurídicas distintas, comprovando, como apontou Sayad (2008), a necessidade de as migrações serem pensadas a partir dos Estados e de suas categorias constitutivas, como a nacionalidade e a cidadania.

Essas categorias assim identificadas na análise das migrações, como a cidadania e a nacionalidade, não são facilmente aproximáveis da categoria sujeito de direito e, muito menos, da subjetividade percebida a partir dos direitos da personalidade, porque a organização das estruturas normativas, na Modernidade, opera por dissociações entre o Direito Público, que tem como elemento central o poder estatal, e o Direito Privado, que tem como ponto de partida e força atrativa o indivíduo, sujeito de direito singular, o homem.

Entretanto, como já demonstrado nesta Tese, os migrantes solicitantes de refúgio e refugiados são sujeitos não nacionais, não participantes de uma ordem jurídica, mas que necessitam se posicionar como sujeitos de direito diante dessa

ordem, para terem acesso a direitos que aí estão previstos, mas que não lhe são automaticamente reconhecidos e exercitáveis, como o são para os nacionais. A partir da obra de Abdemalek Sayad, esta Tese, voltada à análise da subjetividade jurídica, estabelece uma conexão importante com a Sociologia e amplia o debate para o campo do Direito Público, ao acolher a conclusão de Sayad de que não é possível se debruçar sobre as migrações sem a análise dos elementos constitutivos do Estado-nação.

Ao examinar as experiências concretas de solicitantes de refúgio e refugiados, nos Estados Unidos e no Brasil, tornou-se possível concluir que, embora, ambos os países admitam a proteção jurídica internacional incidente sobre seus direitos nacionais, trata-se de uma proteção universal condicionada ao exercício da soberania e concretamente delimitada por fronteiras físicas dos Estados, entre Estados, sociedades e indivíduos. Isso significa que os Estados não negam, *a priori*, uma proteção integral aos refugiados e solicitantes de refúgio, tanto é que operam com a regra de direito material, do Direito Internacional dos Refugiados, extraída do princípio do *non refoulement* (princípio da não devolução do migrante), ao país de origem ou ao país de onde partiram.

Dessa análise, também restou evidenciado que há um elevado grau de discricionariedade na atuação dos Estados, que impõe certas condicionalidades ao Direito Internacional dos Refugiados, de modo que o solicitante de proteção internacional, diante de uma ordem jurídica nacional, será reconhecido refugiado se, e somente se, o Estado assim o entender, ou melhor ainda, se aplicar corretamente o princípio do *non refoulement*. O caso analisado de Parastoo Fatin atesta uma aplicação distorcida desse princípio, ao não a considerar como refugiada, porque a análise do requisito jurídico 'fundado temor de perseguição no país de origem' não se apresentava individualizado, distinto da violência sofrida pelas demais mulheres do país.

Sobre este tema, a Tese conclui que o procedimento de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, nos e pelos Estados, age diretamente para a construção e desconstrução do escopo semântico e da interpretação do sentido jurídico da conveniência e oportunidade estatal de concessão de refúgio e de reconhecimento do migrante como refugiado. Ao analisar os requisitos necessários à designação da condição de refugiado, os Estados decidem, de acordo com parâmetros gerais, aplicáveis ao caso em particular, se o solicitante de refúgio

preenche os requisitos necessários à configuração do fundado temor de perseguição e, ao fazê-lo, instituem o “refugiado ideal” (ZETTER, 1991).

Diante dessas constatações referentes ao espaço de discricionariedade estatal e às possibilidades interpretativas das categorias jurídicas aplicáveis aos casos concretos, a Tese refuta o argumento de que essas situações seriam resolvidas, em favor dos solicitantes, com a simples ampliação do escopo protetivo que legitimaria o reconhecimento da condição de refugiado para um maior número de casos, como por exemplo, a inclusão da categoria refugiados climáticos ou econômicos, no Direito Internacional dos Refugiados ou nas legislações nacionais.

Assim, ainda que ocorresse a ampliação do escopo protetivo pelo Direito Internacional dos Refugiados, tais hipóteses normativas estariam presas a condicionantes e sujeitas à interpretação pelas autoridades e pelo Poder Judiciário dos países de destino dos migrantes. Essa interpretação está circunscrita a elementos que transcendem à mera análise lógico-jurídica e que se conectam com a cultura de agentes públicos e com interesses da sociedade na qual estão imersos. Ao problematizar tais questões e assumir tais premissas, a Tese identifica, ainda, a opacidade de procedimentos e políticas migratórias, e a vinculação do exercício de direitos à nacionalidade.

A Tese chega à conclusão de que discricionariedade e soberania caminham juntas para construir um sujeito e uma subjetividade, que inicialmente se posicionam na fronteira do Estado, nas fronteiras de sua condição social de migrante e nas fronteiras de um indivíduo que tem sua identidade forjada no seu país de origem e, lentamente, vai assumindo a posição de refugiado, segundo as classificações que lhe são atribuídas nesse complexo processo de subjetivação. Isso ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, com o migrante que, após ter solicitado o reconhecimento da sua condição de refugiado, não pode trabalhar, como pontuou Chloe (2022). A vida torna-se suspensa e imobilizada, e a subjetividade embaralhada nesses múltiplos obstáculos jurídicos e sociais que se lhe impõem.

Outro elemento que afeta diretamente a vida, a identidade e a subjetividade do migrante é o trabalho. O trabalho informal é, geralmente, a porta de entrada para a construção de uma nova identidade vinculada à condição social de migrante. Ele é trabalhador migrante, não é um migrante trabalhador. Contudo, essa configuração do trabalhador migrante não é suficiente para lhe assegurar direitos e, mesmo no caso

de obtenção de uma naturalização, o exercício de alguns direitos é vedado a esse sujeito, sobretudo os direitos políticos.

Esse espaço de não direitos, que se localiza no trabalho informal ou precário, ou na inserção social pelo trabalho formal, é analisado por Sayad, ao demonstrar que o não nacional está excluído da vida política do Estado e, como emigrante, está excluído do fato político do país de origem. Para Sayad, essa é a dupla exclusão que se opera, uma exclusão de(do) direito, no caso do imigrante, e uma exclusão do fato político, no caso de emigrante. A exclusão da participação na vida política do Estado constrói um homem abstrato, que, ao não estar vinculado a um corpo político, não pertence a lugar algum. Nesse sentido, “[...] el inmigrante termina, como termina también el hombre deportado, por no ser nada, nada más que pura singularidad, una individualidad corporal, un cuerpo biológico [...]”²²⁹ (SAYAD, 2008, p. 106).

A percepção de Sayad, de que o migrante se apresenta como mera “individualidade corporal, um corpo biológico”, permite questionar, ainda, o que ocorre na esfera psíquica e emocional desse sujeito que, apesar de sofrer essa redução à sua presença biológica ou corporal, na perspectiva da cultura jurídica ocidental-moderna, seria dotado de uma singularidade e uma dualidade corpo-mente ou espírito, que lhe daria a possibilidade de agir racional e eticamente, sendo por isso, detentor de uma dignidade essencial.

A Filosofia do Direito, ao identificar os fundamentos do Direito Moderno, do Direito Internacional dos Refugiados e dos direitos de personalidade, realça essa concepção do humano. Aliás, a formulação contemporânea da categoria refúgio e da consequente proteção jurídica aos refugiados parte do esforço para superação da política hitleriana, que reduziu um enorme contingente humano a indivíduos sem nacionalidade (apátridas) e sem direitos, tratando-os como meros corpos utilizáveis e descartáveis em campos de concentração.

As vicissitudes das migrações contemporâneas e da condição social de migrantes, examinadas nos casos e relatadas nas entrevistas, apontam a tendência de os Estados, mesmo os considerados democráticos, em realizar essa redução do humano a uma mera presença física, descartável nas fronteiras, sem direitos, passíveis de serem deportados, ou no máximo admitidos, muitas vezes provisoriamente para comporem uma força de trabalho marginal, sem qualquer

²²⁹ Tradução nossa: “acaba o imigrante, como acaba também o deportado, por não ser nada, nada mais que pura singularidade, uma individualidade corporal, um corpo biológico [...]”.

proteção jurídica. É importante destacar que o Direito Internacional dos Refugiados e os direitos fundamentais da personalidade realizam o contraponto a essas forças redutoras das dimensões do humano, apesar da erosão da proteção provocada pelos direitos nacionais.

Ana Paula Penchaszadeh adota uma postura antropológica e lança um olhar distanciado das premissas culturais do Ocidente, a respeito da subjetividade, ao partilhar um relato sobre o povo Wayuu, que vive na região fronteiriça, entre a Colômbia e a Venezuela. Para esse povo, há uma dissonância entre corpo e alma. Uma dissonância de natureza temporal que se identifica em movimentos migratórios. Eles creem que o corpo se desloca mais rápido do que a alma, o que Penchaszadeh descreve como uma espécie de defasagem entre ambos. Por essa razão, ao chegarem ao seu destino, as pessoas devem ficar um tempo em repouso e em silêncio para que a alma alcance o corpo (PENCHASZADEH, 2023).

Dessa maneira, a migração é pensada a partir da relação entre espaço e tempo e entre origem e destino. As tensões envolvidas nessas relações operam exclusões tanto na origem quanto no destino do migrante. Para Penchaszadeh, essa ausência na origem e a presença silenciada no destino são evidenciadas por meio de processos de subjetivação do migrante, que desafiam a pretensa estabilidade das categorias nas quais se alicerça o Estado-nação, o Direito, a cidadania e a nacionalidade.

Nas migrações, tem lugar um duplo jogo que questiona a noção de estrangeiro e de nacional, transformando aquele neste e este naquele. Penchaszadeh recorre à reflexão de Derrida sobre a hospitalidade e põe em destaque a figura do anfitrião (aquele que recebe) ou do soberano, que só existe em razão da chegada do estrangeiro. É a partir do estrangeiro, que ele se constitui a si próprio, que é possível falar num “ser-com” (PENCHASZADEH, 2023). Desse modo, a hospitalidade se traduz como a chegada do outro.

A autora avança em sua análise dos processos de subjetivação que decorrem das migrações e põem em xeque a noção de identidade nacional subjacente à nação, ao evidenciar “a presença dos outros em nós outros” (PENCHASZADEH, 2023), marcadas pelos espaços entre o tempo e a espera e seus efeitos sobre a subjetivação de migrantes. Para a autora, pensar em uma nova forma de hospitalidade não significa, necessariamente, ignorar os problemas da hostilidade. Em sua reflexão, Estado, soberania e território são desafiados pelos processos de subjetivação que

decorrem das migrações, um desafio que aponta para a necessidade de desvinculação da nacionalidade, como requisito para acesso a direitos (PENCHASZADEH, 2023).

Todas essas questões referentes à incidência das ordens jurídicas distintas, sobre o migrante e o solicitante de refúgio, as oposições entre o direito nacional e o Direito Internacional dos Refugiados, à condição social e subjetividade do migrante, emergem, com força perturbadora, em sua plenitude, nas fronteiras, como lugar em que são testadas as possibilidades de exercício de direitos por esse sujeito despido de qualidades que são tidas como naturais aos nacionais. A fronteira mobiliza a estrangeiridade, o estranhamento e a submissão do outro.

Sobre as fronteiras, Sandro Mezzadra (2020) considera que elas representam “[...] uma das instituições fundamentais na história do Estado Moderno” (p. 95). Para ele, as fronteiras, ao demarcarem, inicialmente, o interno e o externo, exteriorizavam as condições necessárias para que a noção de cidadania se desenvolvesse. Hoje, explica Mezzadra, embora esse processo permaneça, o que tem sido identificado é que “[...] elas não podem ser reduzidas a um lugar dado, ou seja, ao limite territorial de uma unidade política” (p. 95). A descrição de Mezzadra revela um jogo duplo de funcionamento das fronteiras, que se constituem tanto pelo espaço geográfico, quanto por um processo que ele classifica como ‘desterritorialização’, ou seja, as fronteiras físicas dos Estados passam a ser concebidas também de outras formas, para além do território (MEZZADRA, 2020).

Não apenas a noção de fronteira, mas também as noções de cidadão, estrangeiro e migrante são mobilizadas e potencializadas pela racionalidade que emerge do Estado-nação. A partir dessa organização social, jurídica e política, “[...] chegamos à única definição moderna aceitável e clara da condição de estrangeiro: o estrangeiro é aquele que não pertence à nação em que estamos, aquele que não tem a mesma nacionalidade” (KRISTEVA, 1994, p. 101).

A nacionalidade impulsiona – embora não exclusivamente – relações que são construídas a partir da fronteira e pela fronteira física. A construção do outro, que cruza a fronteira, também passa pelo eixo diferenciador da nacionalidade, em procedimentos migratórios nos quais nem sempre as razões que impulsionam a saída do país de origem importam, porque essas razões estão sujeitas a outros valores e categorias alicerçados na racionalidade do Estado protegido por fronteiras.

Caterina Koltai (2000) entende a fronteira “[...] como uma projeção topológica sobre o lugar de uma realidade social [...]” (p. 21). Ela propõe a análise do estrangeiro a partir de uma perspectiva social e política, alicerçada nos desafios da psicanálise, para apreensão dos modos de incidência da relação estabelecida entre um eu e um outro. Dessa maneira, “A categoria sociopolítica que o estrangeiro ocupa o fixa numa alteridade que implica, necessariamente, uma exclusão” (p. 22).

Ao enfrentar os limites e os alcances em torno da construção da categoria estrangeiro, Kristeva demonstra que essa categoria adquire maior relevância no ápice do Estado-nação, ao menos em uma perspectiva jurídica. A análise do estrangeiro, por Kristeva, revela que essa categoria “[...] significa a nossa dificuldade de viver como outro e com os outros. [...] ao ponto de considerar como normal que existam estrangeiros, isto é, pessoas que não têm os mesmos direitos que nós” (KRISTEVA, 1994, p. 108).

Mallard e Cremasco (2013) apontam que, de uma perspectiva jurídica, o estrangeiro – aqui materializado na figura do solicitante de refúgio, do refugiado e do migrante – é aquele que não é cidadão do país, pertence a outro lugar. Esse modo normativo de compreender o estrangeiro diante da lei de um Estado, demonstra, para elas, que as fronteiras físicas de um Estado são “a materialização das fronteiras psíquicas” (MALLARD; CREMASCO, 2013, p. 119), que exigem seu reconhecimento a partir de uma relação que se estabelece entre um eu e um outro.

O debate apresentado pelas autoras é crucial porque revela o lugar não apenas das fronteiras físicas nas migrações, evidenciando como esses lugares, ao separar o que está dentro e o que está fora e, portanto, o que pertence e o que não pertence, incidem na construção da subjetividade de solicitantes de refúgio e refugiados e constroem outras fronteiras. Afinal, as fronteiras de um Estado não são, necessariamente, pensadas em razão dos cidadãos que o compõem. Os controles de entrada, permanência e saída, a necessidade de passaporte, a exigência de vistos (sua dispensa também), as prisões e deportações revelam que as fronteiras existem muito mais para o outro do que para reafirmar o nós.

Esse conjunto de reflexões e conclusões até aqui realizadas, com base em formulações teóricas testadas à luz de casos concretos e relatos de vivências, nos Estados Unidos e no Brasil, nos conduz a determinadas dificuldades em formular proposições na busca de alternativas para diminuir a desproteção na qual são lançados os migrantes, nos seus percursos migratórios e jurídicos. O pesquisador se

defronta com essas categorias teóricas das quais não pode escapar. A migração e o refúgio, para além da força coercitiva e regulatória do Estado soberano, demanda, sobretudo, a superação de um estado de coisas que não pode ser imaginado, mas precisa ser transformado.

Esse fechamento teórico que se refere, primordialmente, às migrações na presença dos Estados soberanos nacionais, constituídos a partir de uma nacionalidade forjada, por oposição ao outro, não impede de se buscar alternativas menos hostis, mais próximas de uma hospitalidade incondicional, como propõem Ana Paula Penchaszadeh e Joanna Sander (2021), para pensar uma cidadania que esteja além das categorias de nacionalidade e território. Em sua análise, consideram que o migrar, por si só, constitui uma forma de desvinculação entre cidadania e nacionalidade, apontando, desse modo, que, pela migração, ocorre uma perda da cidadania (PENCHASZADEH; SANDER, 2021, p. 97).

A raiz do problema repousa na vinculação do exercício de direitos à nacionalidade, como elemento que decorre da formação dos Estados-nação da Modernidade, fundamentados no território e na nacionalidade como critérios de pertencimento. Penchaszadeh e Sander demonstram que é necessário desconstruir a vinculação da cidadania à nacionalidade. Para as autoras, os migrantes que residem de modo permanente em um Estado são cidadãos de fato, embora possam não o ser, diante do reconhecimento do Estado. Essa cidadania de fato desafia a vinculação do exercício de direitos à nacionalidade (PENCHASZADEH; SANDER, 2021, p. 101).

Apesar das dificuldades que se apresentam para a concretização dessa proposta, ela permite, em primeiro lugar, pensar a subjetividade do migrante construída a partir de laços que sejam estabelecidos, no aqui e no agora da vida, entre os laços afrouxados de categorias jurídicas que não tocam a realidade cotidiana. Permite ainda, realizar uma crítica ao próprio Direito Internacional dos Refugiados, que vê suas contribuições generosas sofrerem a contínua erosão pela força dos direitos nacionais e pela permanente oposição do eu e do outro, pela condição social do migrante e pelas políticas e práticas migratórias.

REFERÊNCIAS

ACHEBE, Chinua. The art of fiction. *The Paris Review*, Big Sandy, Tx, n. 139, v. 133, 1994. Entrevista. Disponível em: <https://www.theparisreview.org/interviews/1720/the-art-of-fiction-no-139-chinua-achebe>. Acesso em 05 set. 2023.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm>. Acesso em: 24 out. 2022.

_____ (1967). **Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967. Acesso em: 09 dez. 2022.

_____ (1984). **Declaração de Cartagena**. Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários, 1984. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em 18 nov. 2022.

_____ (2013). **Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado**. 2013. Disponível em: <http://bit.ly/2IrbDPf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

_____ (2022). Dados sobre o refúgio. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em 29 out. 2022.

ALEINIKOFF, Thomas Alexander; MARTIN, David A.; MOTOMURA, Hiroshi; FULLERTON, Maryellen; STUMPF, Juliet P; GULASEKARAM, Pratheepan. **Immigration and Citizenship: process and policy**. 9. ed. St. Paul, MN: West Group, 2021.

ALITO, Samuel Anthony. **Third U.S. Circuit Court of Appeals**, 1993.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARÓN, Guillermo. Prólogo. In: MAS, Fernando Francisco; RIZZO, Natalia. **Tramar la tesis**: trayectorias afectivas en investigación social. TeseoPress, 2022.

BEHRMAN, Simon. Legal Subjectivity and the Refugee. **International Journal of Refugee Law**, v. 26, n. 1, pp. 1-21, 2014.

BEVILÁQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1980.

BISSET, Emmanuel. Introducción. In: BISSET, Emmanuel *et al.* **Sujeto, una categoría en disputa**. 1. ed. Adrogué: Ediciones La Cebra, 2015.

BLACKMAN, Lisa; CROMBY, John; HOOK, Derek; PAPADOPOULOS, Dimitris; WALKERDINE, Valerie. Creating subjectivities. **Subjectivity**, v. 22, n. 1, 2008, pp. 1-27. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1057/sub.2008.8>. Acesso em 30 jun. 2023.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. Tradução de Daniela Kern; Guilherme J. F. 2. ed. 4 reimpr. Porto Alegre, RS: Zouk, 2017.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 05 de maio de 2023.

_____. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. **Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 25 jun. 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2023.

_____. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. **Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 25 jun. 2023.

_____. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. **Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 25 jun. 2023.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, pp. 1-74, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#art2044. Acesso em 5 mai. 2023.

_____. Lei nº 13.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l13343.htm. Acesso em: 25 jun. 2006.

_____. Lei nº 13.146, de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art114. Acesso em 24 jun. 2023.

_____. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 99, p. 1, 2017a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 12 dez. 2022.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Portaria Ministerial nº 595, de 14/07/2017. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 136, p. 39, 2017b. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/core/consulta.action>. Acesso em: 25 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 3.092/SC**. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br>. 2022a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 36.033-DF. Relator: Ministro Francisco Falcão. STJ, 2004. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200400801043&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 20 nov. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1138206-RS (2009/0084733-0)**. Relator Ministro Luiz Fux. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 333.902-DF**. Relator: Ministro Humberto Martins, 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jun. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 412.840 - DF (2017/0205829-1). Relator: Ministro Sérgio Kukina, 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jun. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 216.917**. Relator: Ministro André Mendonça. 2022b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6429482>.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTI, Leonardo.; OLIVEIRA, A. Tadeu.; TONHATI, Tânia.; DUTRA, Delia. **A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro**. Relatório Anual 2015. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho e Previdência Social/Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2015.

CAVICHIOLO, Rafael de Sampaio. **Crítica do sujeito de direito**: da filosofia humanista à dogmática contemporânea. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2006.

CHAGAS, Eduardo F. O pensamento de Marx sobre a subjetividade. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 36, n. 2, pp. 63-84, Maio/Ago., 2013. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/trans/a/qhWBvjmF5DjWmyMZvc3pzGN/?lang=pt>. Acesso em: 12 jun. 2023.

CHAVES, João Freitas de Castro. Assistência jurídica e refúgio: para além da determinação do status e do judicial review. In: PINCHEMEL, Elisa Ribeiro; SZABÓ, Ilana (Org.). **Brasil, país de refúgio: a atuação da defesa na temática de refúgio**. Brasília: ENADPU, pp. 31-35, 2022.

CHORÃO, Mário Bigotte. Michel Villey, o paladino do realismo jurídico clássico. **Persona y derecho**: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, nº 25, 1991, pp. 31-47.

CONARE. Resolução Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014. Estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação refúgio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 89, de 13 mar. 2014. Seção 1, página 29.

_____. Resolução Normativa nº 29, de 14 de junho de 2019. Estabelece a utilização do Sisconare como sistema para o processamento das solicitações de reconhecimento da condição de refugiado de que trata a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 209, de 29/10/2019. Seção 1, Página 53.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO (CNIg). Resolução nº 23, de 12 de dezembro de 2017. Disciplina os casos especiais para a concessão de autorização de residência associada às questões laborais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 245, de 22 de dez. 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes_normativas/RN_23_2017.pdf.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em números (2021)**. Brasília: CNJ, 2021.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORRÊA, Adriana E.; GEDIEL, José A. P. Crítica ao iluminismo em Foucault e a captura da autonomia pela biopolítica. In: CHAHRUR, Alan I.; RAMIRO, Caio H. L. (org.). **Labirintos da filosofia do direito: estudos em homenagem a Osvaldo Giacoia Junior**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018, v. 01, pp. 157-166.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva 18/03, relativa aos direitos dos migrantes indocumentados (OC-18/03), 2003. Estados Unidos. *Administrative Appeals Office*. **Matter of Matter of Chawathe 3700, 25 I&N Dec. 369 AAO 2010**. 19 out. 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/07/25/3700.pdf>.

CORTIANO JUNIOR, EROULTHS. **As quatro fundações do direito civil**: ensaio preliminar. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Curitiba, 2006. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v45i0.8750>. Acesso em 18 jun. 2023.

DAL RI, Luciene; BENARRÓS, Myriam. Da constituição imperial ao esboço: a formação do direito brasileiro e o conceito de pessoa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 16, n. 3, 3º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica -ISSN 1980-7791. Acesso em 11 jul. 2023.
Dublin II Regulation.

DIAS, Gustavo. Da objetificação à humanização: uma leitura crítica sobre o conceito de imigrante na obra de Abdelmalek Sayad. In: DIAS, Gustavo; BÓGUS, Lucia; PEREIRA, José Carlos Alves; Baptista, Dulce (orgs.). **A contemporaneidade do pensamento de Abdelmalek Sayad** (ebook). São Paulo: EDUC, 2020.

DIAS, Gustavo; BÓGUS, Lucia; PEREIRA, José Carlos Alves; BAPTISTA, Dulce. A presença de Abdelmalek Sayad no Brasil. In: DIAS, Gustavo; BÓGUS, Lucia; PEREIRA, José Carlos Alves; Baptista, Dulce (orgs.). **A contemporaneidade do pensamento de Abdelmalek Sayad** (ebook). São Paulo: EDUC, 2020.

DURAND, Jorge. El Oficio del Investigador. In: ARIZA, Marina; VELASCO, Laura (Coordenadoras). **Métodos cualitativos y su aplicación empírica**. Por los caminos de la investigación sobre migración internacional. México: IIS– UNAM, COLFRON; 2012, pp. 47-75.

EDELMAN, Bernard. **La personne en danger**. Paris: Puf, 1999.

_____. **O Direito captado pela fotografia**. Coimbra: Centelha, 1976.

Estados Unidos. Board of Immigration Appeals. **Processo Matter of Acosta, A-24159781**. 01 mar. 1985. Disponível em: <https://plus.lexis.com/api/permalink/0f54ae46-df43-4c1a-b52d-4ad6241426ad/?context=1530671>.

_____. Supreme Court of the United States. **Processo Immigration and Naturalization Service v. Stevic 467 U.S. 407**. 05 jun. 1984. Disponível em: <https://plus.lexis.com/api/permalink/60096752-8441-496b-b1ff-34150b57a0fe/?context=1530671>.

_____. Supreme Court of the United States. **Processo Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca 480 U.S. 421**. 09 mar. 1987. Disponível em: <https://plus.lexis.com/api/permalink/64088a27-d5f6-4864-9dbb-ac3e44cfbf74/?context=1530671>.

_____. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. **Processo Molina v. Garland, 37 F.4th 626**. 13 jun. 2022. Disponível em: <https://plus.lexis.com/api/permalink/96faaf75-c54a-4ca8-8f54-17ba35c64f60/?context=1530671>.

_____. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. **Processo Bolanos-Hernandez v. Immigration and Naturalization Service 767F.2d 1277**. 19 dez. 1984. Disponível em: <https://plus.lexis.com/api/permalink/d81d92e0-6ec0-44dd-aacb-dd9dd0dc7d01/?context=1530671>.

_____. United States Court of Appeals for the Third Circuit. **Processo Fatin v. Immigration and Naturalization Service**, 12 F.3d 1233. 20 dez. 1993. Disponível em: <https://plus.lexis.com/api/permalink/937ab842-0dff-46d7-90e7-2286baa59d73/?context=1530671>.

EUROPEAN UNION: Council of the European Union. **Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted**. 20 Dez. 2011. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4f197df02.html>. Acesso em 28 nov. 2022.

FASSIN, Didier. **Humanitarian reason: a moral history of the present**. Berkeley; Los Angeles: University of California Press, 2012.

FIORITO, Rose Tara. Beyond the dreamers: Collective identity and subjectivity in the undocumented youth movement. **Mobilization**, v. 24, n. 3, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.17813/1086-671X-24-3-345>. Acesso em: 04 jul. 2023.

GEDIEL, José Antônio Peres. Prefácio. In: **A escola de Frankfurt no Direito**. Curitiba: EDIBEJ, 1999.

_____. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

_____. Prefácio. In: CORRÊA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

_____. Migração irregular. In: CAVALCANTI, Leonardo [et al] (orgs.). **Dicionário crítico de migrações internacionais**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção de dados pessoais nos processos migratórios. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GOMES, Orlando. A evolução do direito privado e o atraso da técnica jurídica (1955). Republicação de capítulo da obra *A Crise do Direito*, São Paulo: Max Limonad, 1955, pp. 234-255, com autorização de Marcelo Gomes, presidente da Fundação Orlando Gomes. **Revista Direito GV**. v. 1, n., pp. 121-134, maio 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35268>. Acesso em 12 jun. 2023.

HATHAWAY, James C. A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law. **Harvard International Law Journal**, Boston, MA, v. 31, n. 1, 1990, pp. 129-

184. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hilj31&i=137>. Acesso em: 18 nov. 2022.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Deported to danger: United States Deportation Policies Expose Salvadorans to Death and Abuse**. Washington, 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/report/2020/02/05/deported-danger/united-states-deportation-policies-expose-salvadorans-death-and>. Acesso em: 20 mar. 2023.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, pp. 11-37.

JUBILUT, Liliana Lyra. A judicialização do refúgio. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (orgs.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: CL-A Cultural, 2011.

_____. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra; CASAGRANDE, M. M. Shortcomings and/or Missed Opportunities of the Global Compacts for the Protection of Forced Migrants. **International Migration**, v. 56, pp. 139-157, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/imig.12663>. Acesso em 24 mar. 2023.

JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. Refúgio em Números (7ª Edição). **Série Migrações**. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

KOLTAI, Caterina. **Política e Psicanálise: o estrangeiro**. São Paulo: Escuta, 2000.

KRISTEVA, Julia. **Estrangeiros para nós mesmos**. Tradução de Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Rocco, 1994

LEGOMSKY, Stephen H; THRONSON, David B. **Immigration and Refugee Law and Policy**. 7. ed. St. Paul/MN: Foundation Press, 2019.

LISPECTOR, Clarice. Uma Aprendizagem ou o Livro dos Prazeres. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

LIRA, José Lamartine Côrrea de Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. (Tese apresentada na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 532, fev. 1980.

LOCHAK, Danièle. **Le droit et les paradoxes de l'universalité**. Paris: PUF, 2010.

LUHRMANN, Tanya Marie. Subjectivity. **Anthropological Theory**, v. 6, n. 3, pp. 345-361, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1463499606066892>. Acesso em 04 ago. 2023.

MACHADO, Maira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, pp. 357-389.

MAGALHÃES, Breno Baía; CORRÊA, Gabriella Thaís Sousa. A judicialização do refúgio no STJ: deferência ao Executivo e incoerência interpretativa. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 1, pp. 137-164, jan./abr. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/64908>. Acesso em: 25 jun. 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i1.64908>.

MALLARD, Suzana Duarte; CREMASCO, Maria Virginia Filomena. O paradigma da estrangeiridade. In: NETO, Zugueib Jamil; CREMASCO, Maria Virginia Filomena. **Trauma, traços e memória**. Curitiba: Editora CRV, 2013.

MARFLEET, Philip. Refugees and history: why we must address the past. **Refugee Survey Quarterly**, v. 26, n. 3, 2007. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/45054228>. Acesso em 15 out. 2022.

MAVROUDI, Elizabeth.; NAGEL, Caroline. **Global Migration: Patterns, processes, and politics**. Londres: Routledge, 2016.

MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o Direito Civil: para a crítica histórica do paradigma civilístico**. Coimbra: Coimbra, 1990.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEZZADRA, Sandro. **A condição pós-colonial: história e política no presente global**. Tradução de Gilson de Marchi. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2020.

MIRANDA, Carlos Ortiz. Toward a Broader Definition of Refugee: 20th Century Development Trends. **California Western International Law Journal**, v. 20, n. 2, 1990. Disponível em: . Acesso em 26 Jan. 2023.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Atualizado por António Pinto Monteiro; Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

NEUMAYER, Eric. Bogus Refugees? The Determinants of Asylum Migration to Western Europe. **International Studies Quarterly**, v. 49, n. 3, pp. 389-409, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2478.2005.00370.x>. Acesso em: 20 nov. 2022.

NICÉAS, Carlos Augusto. Apresentação. In: KOLTAL, Caterina. **Política e Psicanálise**. O estrangeiro. São Paulo: Escuta, 2000, pp. 9-15.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco Ferreira. O Estado de Direito e os direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1979. ISSN 2236-7284, p. 231. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8833/6143>. Acesso em: 07 set. 2021. doi: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v19i0.8833>.

_____. **Direito de Família – Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990.

ORTNER, Sherry B. Subjectivity and cultural critique. **Anthropological Theory**, v. 5, n. 1, pp. 31-52, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1463499605050867>. Acesso em 30 jun. 2023.

OUA. **Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos**, 1969.

PAINOVSKI, Carlos Eduardo. A teoria crítica do direito civil de Luiz Edson Fachin e a superação do positivismo jurídico. In: FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil à luz do novo código civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pp. 1-9.

PENCHASZADEH, Ana Paula. Hospitalidad revisitada: entre el devenir nativo del migrante y el devenir extranjero del nacional. In: **WORKSHOP HOSPITALIDAD REVISITADA: ESCENAS AMERINDIAS**. Viña del Mar: Instituto de Filosofía PUCV, 2023.

PENCHASZADEH, Ana Paula; SANDER, Joanna. Ciudadanías migrantes en Argentina: ejercicios democráticos (pos)nacionales. In: LUGO, Ariel; ORAISÓN, Mercedes (orgs.). **Ciudadanías alternativas: Hacia otro rol ciudadano**. Paraná: Fundación La Hendija, 2021, pp. 97-123.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PÉREZ, Amín. A liberação do conhecimento: Bourdieu e Sayad ante o colonialismo. In: DIAS, Gustavo; BÓGUS, Lucia; PEREIRA, José Carlos Alves; Baptista, Dulce (orgs.). **A contemporaneidade do pensamento de Abdelmalek Sayad** (ebook). São Paulo: EDUC, 2020, pp. 21-36.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIJNENBURG, Annick; RIJKEN, Conny. Moving beyond refugees and migrants: reconceptualising the rights of people on the move. **Interventions**, Londres, Inglaterra, v. 23, n. 2, pp. 273-293, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/1369801X.2020.1854107>. Acesso em: 26 fev. 2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Atualizado por Judith Martins-Costa, Jorge Cesa Ferreira da Silva e Gustavo Haical. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PUUMALA, Eeva; PEHKONEN, Samu. Corporeal Choreographies between Politics and the Political: Failed Asylum Seekers Moving from Body Politics to Bodyspaces. **International Political Sociology**, v. 4, n. 1, pp. 50–65, 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1749-5687.2009.00091.x>. Acesso em 20 jun. 2023.

RAMOS, Marcelo Maciel. Poderá o direito ser inclusivo? O sujeito de direito e a produção jurídica de sujeitos marginais. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, pp. 179-208, jan./jun. 2021.

RIALS, Stéphane. Apresentação – Michel Villey, história e filosofia, história de uma filosofia. In: VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Justiça Federal. **Processo n. 5007511-91.2015.4.04.7112**. Autores: Kervens Pierrilus; Marianie Adeus Pierrilus; Augustin Pierrilus; Ré: União. Canoas, 05 de outubro de 2015.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 118, pp. 281-290, 2018.

ROSA, William Torres Laureano da; MADUREIRA, André de Lima. Acesso à justiça, direitos humanos e proteção internacional. In: PINCHEMEL, Elisa Ribeiro; SZABÓ, Ilana (Org.). **Brasil, país de refúgio: a atuação da defesa na temática de refúgio**. Brasília: ENADPU, p. 90-100, 2022.

RÜCKERT, Joachim. Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method and the Modernity of Law. **Juridica International**, v. XI, pp. 55-67, 2006. Disponível em: <https://www.juridicainternational.eu/>. Acesso em 14 jun. 2023.

RUSEISHVILI, Svetlana; CHAVES, João. Deportabilidade: Um novo paradigma na política migratória brasileira? **Plural**, n. 27, pp. 15-38, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2176-8099.pcs0.2020.171526>. Acesso em 19 dez. 2022.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Atlântida, 1967.

SÃO PAULO. Justiça Federal. **Processo n. 5016030-09.2018.4.03.6100**. Autor: Arleen Javier Mostrales; Réu: União Federal, 03 jul. 2018.

_____. Justiça Federal. **Processo nº 5004055-95.2021.4.03.6128**. Autor: C. C.; N.C. Réu: União Federal, 16 ago. 2021.

SAYAD, Abdelmalek. **A imigração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: Edusp, 1998.

SAYAD, Abdelmalek. **Estado, nación e inmigración**: El orden nacional ante el desafío de la inmigración. Apuntes de Investigación del CECYP, n. 13, pp. 101-116, 2008. Disponível em: <https://apuntescecyp.com.ar/index.php/apuntes/article/view/122>. Acesso em 11 nov. 2022.

SHACKNOVE, Andrew E. Who Is a Refugee? **Ethics**, v. 95, n. 2, pp. 274-84, 1985. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2380340> Acesso em: 26 jan. 2023.

SORIA, Sofía. Sujeto y alteridade: problemas y desplazamientos desde una perspectiva decolonial. In: BISET, Emmanuel et al. **Sujeto, una categoría en disputa**. 1. ed. Adrogué: Ediciones La Cebra, 2015.

STUMPF, Juliet. The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power. **American University Law Review**, v. 56, n. 2, 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/aulr/vol56/iss2/3/>. Acesso em 24 jun. 2023, pp. 367-419.

_____. Doing Time: Crimmigration Law and the Perils of Haste. **UCLA Law Review**, v. 58, n. 1705, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1920603>. Acesso em 23 jun. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; Almeida Vitor (Coord.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 17-35.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; Almeida Vitor (Coord.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TEUBNER, Günther. Rights of non humans? Electronic agents and animals as new actors in Politics and Law. **Journal of Law and Society**, v. 33, n. 4, pp. 497-521, 2006.

TORPEY, John. **The invention of the passport**: Surveillance, Citizenship and the State. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

VARGAS, Jose Antonio. **Dear America**: notes of an undocumented citizen. New York: HarperCollins Publishers, 2018.

VILLAMAR, María del Carmen Villarreal; RIBEIRO, Gisele Maria Almeida. Abdelmalek Sayad e o pioneirismo do pensamento pós-colonial nos estudos migratórios. In: DIAS, Gustavo; BÓGUS, Lucia; PEREIRA, José Carlos Alves; Baptista, Dulce (orgs.). **A contemporaneidade do pensamento de Abdelmalek Sayad** (ebook). São Paulo: EDUC, 2020, pp. 37-63.

VILLEY, MICHEL. **O Direito Romano**. Tradução de Maria Helena Nogueira. Imprensa: Lisboa (Portugal): Arcadia, 1973.

_____. **Direito Romano**. Tradução de Fernando Couto. Porto: Res Jurídica, 1991.

_____. **O direito e os direitos humanos**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

_____. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

_____. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito, os meios do direito. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

WILLIAMS, Jill M. Crisis, subjectivity, and the polymorphous character of immigrant family detention in the United States. **Territory, Politics, Governance**, v. 5, n. 3, 2017, pp. 269-281. DOI:10.1080/21622671.2017.1284021. Acesso em: 03 jul. 2023.

XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre a entrevista qualitativa de pesquisa. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, pp. 119-160.

ZETTER, Roger. Labelling refugees: Forming and transforming a bureaucratic identity. **Journal of refugee studies**, v. 4, n. 1, pp. 39-62, 1991. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jrs/4.1.39>. Acesso em 24 nov. 2022.

_____. More Labels, Fewer Refugees: Remaking the Refugee Label in an Era of Globalization. **Journal of Refugee Studies**, v. 20, n. 2, pp. 172-192, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jrs/fem011>. Acesso em: 24 nov. 2022.

ENTREVISTAS

ABBAS. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Curitiba, [1 abr. 2023].

ANTHONY. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Villanova, [29 nov. 2022].

CHLOE. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Villanova, [16 dez. 2022].

ETHAN. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Villanova, [9 fev. 2023].

JOSEPHINE. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Filadelfia, [5 jan. 2023].

KHALIL. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Curitiba, [30 mar. 2023].

KHALIQ. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Curitiba, [1 abr. 2023].

NATHAN. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Nova Iorque, [22 nov. 2022].

PHOEBE. Entrevista concedida a Fernando Mendes Barbosa. Villanova, [8 dez. 2022].