



DISPERSÕES HUMANAS, GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS
Uma análise das políticas repressivas dos fluxos migratórios à luz da teoria
dos direitos humanos

HUMAN DISPERSIONS, GLOBALIZATION AND HUMAN RIGHTS
An analysis of migration flows repressive policies in the light of human rights
theory

André Leonardo Copetti Santos

Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1988), mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1999) e doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2004). Atualmente é professor do corpo permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Unijuí, Ijuí/RS e do Programa de Pós-graduação em Direito da URI, Santo Ângelo/RS. Membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Avaliador *ad hoc* do Ministério da Educação. Membro fundador da Casa Warat Buenos Aires e da Editora Casa Warat. Livros e publicados nas áreas de Direito Penal, Direito Constitucional, Teoria do Direito e Ensino Jurídico. Advogado criminalista. Última atualização do currículo em 18/05/2012. CV: <<http://lattes.cnpq.br/5126982210763673>>.

Resumo

O presente artigo pretende analisar o conteúdo das políticas adotadas pelos países desenvolvidos para a inibição dos fluxos migratórios direcionados aos seus territórios, materializadas através de recentes legislações que adotam severas medidas para contenção das diásporas. A análise adotará como elemento referencial a teoria dos direitos fundamentais considerada genericamente.

Palavras-chave: Imigração. Repressão. Direitos Fundamentais.

Abstract

This article aims to analyze the content of the policies adopted by developed countries to the inhibition of migration flows directed to their territories, materialized by recent legislation to adopt stringent measures to contain the diaspora. The analysis will take as reference the element of fundamental rights theory generally considered.

Keywords: Immigration. Repression. Fundamental Rights.

Sumário: Introdução. 1. As Políticas de Inibição dos Fluxos Migratórios e as Legislações dos Países Desenvolvidos. 1.1 França. 1.2. Legislação Comunitária Europeia. 1.3. Espanha. 1.4. Itália. 1.5. Legislações Estaduais Norteamericanas. 1.6. Outras Legislações. 2. Genealogia dos Valores Positivados na Repressão das Diásporas Contemporâneas. 3. A Violação aos Direitos Humanos dos Migrantes pelas Legislações Xenófobas dos Países Desenvolvidos. Considerações Finais. Referências.

O Diabo é estrangeiro

O culpômetro indica que o imigrante vem roubar nosso emprego, e o perigômetro dispara a luz vermelha.

Se é pobre, jovem e não é branco, o intruso, o que veio de longe, está condenado à primeira vista por indigência, inclinação ao caos ou porte de pele. E em qualquer caso, se não é pobre, nem jovem, nem escuro, ainda assim é mal-vindo, porque chega disposto a trabalhar o dobro a troco da metade.

O pânico da perda do emprego é um dos medos mais poderosos entre todos os medos que nos governam nestes tempos de medo, e o imigrante está sempre à mão na hora de acusar os responsáveis pelo desemprego, pela queda do salário, pela insegurança pública e por outras desgraças terríveis.

Antes, a Europa derramava sobre o sul do mundo soldados, presos e camponeses mortos de fome. Esses protagonistas das aventuras coloniais passaram à história como agentes viajantes de Deus. Era a Civilização lançada ao resgate da barbárie.

Agora a viagem é feita ao contrário. Os que chegam, ou tentam chegar, do sul para o norte, são protagonistas das desventuras coloniais, que passarão à história como mensageiros do Diabo. É a barbárie lançada ao ataque à Civilização. (GALEANO, 2008, p. 116-117)

INTRODUÇÃO

Prestemos detalhada atenção às notícias que seguem, publicadas em diferentes órgãos de imprensa do mundo todo:

“Os Estados Unidos vão fornecer vistos temporários a imigrantes que ingressarem nas Forças Armadas do país” (Jornal The New York Times, em 15/02/2009);

“Segundo relatos das autoridades americanas ao jornal, os planos da Casa Branca não preveem levar novos trabalhadores à força de trabalho americano, mas legalizar cerca de doze milhões de imigrantes que já estão trabalhando no país. Em linhas gerais, a futura legislação aceitaria os imigrantes ilegais por meio de um esquema que reconhece a violação à lei e prevê multas e outras penas. A legislação ainda deverá incluir medidas para prevenir imigração ilegal no futuro, como maior vigilância nas fronteiras e punições para empregadores que contratarem ilegais”. (Disponível em: <www.bbc.co.uk>, em 09/04/2009);

“Quando o multiculturalismo deixará de ser uma ideologia projetada para desconstruir a cultura europeia, as tradições, a identidade e os Estados-nação?” (Disponível em: <www.document.no>, em 02/02/2010);

“O Conselho Constitucional francês considerou nesta quinta que a lei que proíbe o uso da burca em locais públicos vai de acordo com a carta magna do país, exceto em lugares de culto. O principal órgão constitucional francês abriu uma exceção neste ponto para que a lei não impeça a liberdade religiosa em locais de culto. Fora nesses locais, a proibição do uso da burca vai de acordo com a Constituição e, caso a lei seja desrespeitada, a multa pode chegar a 150 euros, afirmou o organismo em comunicado. A lei será mais dura para aqueles que obrigarem as mulheres a utilizar a burca, com penas de até um ano de prisão e multas de 30 mil euros” (Disponível em: <www.terra.com.br>, em 07/10/2010);

“O norueguês suspeito de matar pelo menos 92 pessoas em dois ataques nesta sexta-feira (22) é um ex-membro de um partido populista anti-imigração que escreveu em *blogs* atacando o multiculturalismo e o islamismo” (Agência de Notícias G1, em 27/07/2011);

“25 imigrantes líbios, de um total de aproximadamente trezentos que estavam em um navio, chegam mortos, por asfixia decorrente de ingestão de gás carbônico, na ilha italiana de Lampedusa, em razão de terem viajado por um longo período na casa de máquinas da nau” (Jornal O Estado de S. Paulo, em 31/07/2011);

“Imigrantes africanos enfrentam a polícia italiana em razão do atraso do governo da Itália em decidir sobre a concessão ou não de vistos de permanência para esse grupo de refugiados” (Jornal O Estado de S. Paulo, em 02/08/2011).

Sem maiores preocupações com qualquer contraprova científica das notícias e manchetes antes expostas, especialmente pela sua notoriedade, o mais relevante e comum a destacar em todas elas é a relação do conteúdo de cada uma com a ocorrência/permanência de um fenômeno que assume, contemporaneamente, proporções e características problemáticas, como jamais houve em todas as suas

manifestações ao longo da história da humanidade: as diásporas. Sim, temos êxodos em todo o planeta como nunca foram registrados por qualquer espécie de dados estatísticos. A prática de aportar em terras estrangeiras por pessoas que estão fugindo de perseguição ou que façam do êxodo uma alternativa de vida por outras razões, especialmente econômicas, é uma das características mais antigas da civilização. Referências a essa prática foram encontradas em textos escritos há 3.500 anos, durante o florescimento dos antigos grandes impérios do Oriente Médio, como o Hitita, Babilônico, Assírio e Egípcio antigo (ACNUR, 2011).

A simples ocorrência de diásporas não seria um problema por si só, não fossem as violações de direitos humanos que estão intimamente impressas em suas ocorrências contemporâneas. É bastante provável que em suas ocorrências em outras épocas, as mesmas violações que hoje são recorrentes também ocorressem. Entretanto, os registros não são tão abundantes e precisos como os de hoje, especialmente em função dos desenvolvimentos tecnológicos da informação.

Acompanhando a humanidade desde o seu surgimento – há um razoável consenso científico acerca de uma dispersão inicial dos humanos a partir da África –, as diásporas constituem-se em fenômenos inextricavelmente ligados à ocupação/construção do mundo. Na maioria esmagadora de seus acontecimentos, caracteriza-se como um mal na história. Assim foi na América Latina, marcada pela imigração europeia e africana, com pessoas enviadas para realizar trabalhos forçados e com a ocorrência de genocídios brutais, onde foi dizimada a maioria dos africanos deslocados e também a quase totalidade dos povos originários que foram vítimas das violências perpetradas pelos europeus migrantes/exploradores.

Longe de terem cessado, essas macro movimentações não só persistem nos dias atuais, mas adquiriram uma escala global: a migração caribenha e palestina pós-Segunda Guerra; o êxodo africano para a Europa, Estados Unidos e países emergentes; os deslocamentos latinos rumo à Europa e Estados Unidos; enfim, um sem número de diásporas que ocorrem globalmente.

Contemporaneamente, o problema caracteriza-se tanto pelos movimentos internos, dentro dos próprios países, quanto pelos movimentos para o exterior. De acordo com Roger Zetter (2011, p. 16), Diretor do *Refugee Studies Center* da Universidade de Oxford, as PDIs (Pessoas Deslocadas Internamente) excedem em

número os refugiados na proporção de quase três para um – há cerca de 10 milhões de refugiados, mas quase três vezes mais PDIs. Há movimentações internas no Cone Sul, e pessoas que migram para o Caribe, Estados Unidos, norte da Europa e também para as Américas. Nas Américas do Sul e Central, quatro zonas de refugiados são bastante preocupantes: Colômbia, Panamá, Venezuela e Equador. No mundo, de modo geral, a maioria dos refugiados é da África, mas muitos vivem no Oriente, na Ásia Central, e no Iraque e Afeganistão, especialmente.

Depois de aproximadamente cinquenta anos de uma nítida polarização mundial de forças políticas, econômicas e militares, desapareceram os espaços geopolíticos homogeneizadores que caracterizaram a Guerra Fria, desvelando-se, em seu lugar, um mundo fragmentado e caleidoscópico, onde muitas e significativas mudanças ocorreram em termos de macro deslocamentos humanos, especialmente a partir de meados da década de 80 do século passado. A escala global dos movimentos de refugiados; a complexidade da migração internacional contemporânea, que não é simplesmente o resultado de conflito e violência, mas também de desenvolvimento insuficiente e má governança; as crises de refugiados e os deslocamentos que parecem ser muito mais prolongados do que no passado; a ocupação das cidades ao invés de áreas rurais; além de um aumento, ou pelo menos reconhecimento, dos apátridas que hoje rondam a cifra de 6 milhões, são características dos êxodos contemporâneos, cujos protagonistas – refugiados e requerentes de asilo provenientes do sul global – encontram, cada vez mais, resistência por parte dos países situados no norte global (ZETTER, 2011, p. 15-16 e BAUMANN, 2011, p. 116-117). Em complementação às razões de partir que movem os imigrantes, Maria Beatriz Rocha-Trindade (1995, p. 40-44), em sua “Sociologia das Migrações”, elenca as seguintes motivações para as diásporas contemporâneas: econômicas, políticas, emergência da sobrevivência diária, étnico-culturais, migrações de quadros e especialistas, deslocamentos de idosos em busca de qualidade de vida, êxodos de estudantes em busca de formação/qualificação. Destas, constituem-se em objeto de nossa análise as decorrentes de questões econômicas, políticas, de emergência da sobrevivência e étnico-culturais, pois são as que basicamente constituem os fatores determinantes das migrações do sul para o norte, e que sofrem a repressão dos países repressores de tais movimentações.

A questão ética fundamental que ronda esse fenômeno, gestada reflexivamente no âmbito da ética e projetada pragmaticamente para os campos político e jurídico, não é fazer com que os fenômenos diaspóricos cessem – o que se constitui em uma total impossibilidade –, mas saber como vamos manejar estes processos de deslocamento, para que não sejam tão conflituosos entre a população local e os refugiados, ou saber como podemos dirigir econômica e politicamente esses processos e não criar mais conflitos com minorias ou relações com racismo e xenofobia. A maior dificuldade é que algo mudou no mundo e muitos países fecharam as portas para os migrantes. A Europa não permite a entrada daqueles oriundos da África, por exemplo. A própria África do Sul, Estados Unidos e Austrália têm fechado suas fronteiras para essas pessoas. A situação mudou porque há trinta anos havia interesse de muitos países em receber refugiados.

Trabalhar este tema, nos limites do presente texto, decorre de dois motivos fundamentais, que se constituem em duas faces de uma mesma moeda. Primeiro, em função dos reflexos econômicos que têm atingido vários países do norte do planeta (EUA, Espanha, Itália, Grécia, Irlanda, Portugal e outros), a tendência de seus governos é a adoção de políticas de preservação de espaços de trabalho para os seus nacionais, sendo as restrições à imigração um caminho que já se observa com bastante nitidez. Em segundo lugar, como consequência deste fechamento de fronteiras pelos países do norte global, o que era, aparentemente, uma preocupação restrita à centralidade socioeconômica do planeta, passou a ser também objeto de preocupação política por parte de países socioeconomicamente emergentes, como é o caso do Brasil. Explico-me melhor. Em função de suas condições econômicas positivamente diferenciadas em relação aos países periféricos, eram os países da Europa e da América do Norte os principais polos de atração da imigração que percorria o sentido sul-norte. Hoje, com a decadência socioeconômica deles, as rotas de imigração têm se alterado, voltando-se as massas de imigrantes para países emergentes, como o Brasil. Se o Brasil crescer muito economicamente, tendência que se vislumbra fortemente haverá paraguaios, bolivianos e pessoas de outras nacionalidades vindas se instalarem no país para fazer parte desse processo, para trabalhar.

Essa situação poderá ser ainda mais potencializada em nosso país, se levarmos em conta que o Brasil possui uma configuração cultural muito mais dinâmica do que outros países que têm elementos monoculturais. Para ilustrar esta situação cultural caleidoscópica existente no Brasil, e situando-a no âmbito do objeto deste trabalho – a imigração –, é relevantíssimo o fato de que nosso país abriga refugiados provenientes de 77 nacionalidades (RAMIREZ, 2011, p. 5). Como iremos reagir a este fenômeno? Não podemos evitar tais fluxos de pessoas, mas, de alguma maneira teremos que lidar com isto.

A situação problemática que vislumbro sobre o tema, e que serve de elemento de análise neste trabalho, é a forma de tratamento político-jurídico que muitos países centrais têm dado ao tema, especialmente a utilização de aparatos penais para coibir os movimentos diaspóricos contemporâneos, e as consequências de tais decisões políticas em termos de concretização dos direitos humanos dos refugiados. A utilização dos aparatos estatais penais para prevenir a entrada dos imigrantes em alguns países centrais tem assumido contornos nitidamente autoritários que se constituem em ações violadoras de direitos humanos. Assim, tomando as experiências de alguns países do norte global como objeto de análise, buscarei esboçar uma reflexão acerca da (in)adequação democrática de suas políticas persecutórias, tendo como foco de legitimação a concretização dos direitos humanos dos grupos diaspóricos contemporâneos.

1. AS POLÍTICAS DE INIBIÇÃO DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS E AS LEGISLAÇÕES DOS PAÍSES DESENVOLVIDOS

Contemporaneamente, em função das desestabilizações que vêm sofrendo as economias de muitos países do norte global e das consequências que tais processos de desequilíbrio econômico exercem nas relações de produção, mais especificamente na oferta e manutenção de trabalho dos nacionais, há um nítido movimento político conservador que tem se projetado sobre os sistemas jurídicos destes países, cujo eixo condutor é a repressão aos imigrantes/refugiados.

O mais preocupante nesta tendência político-jurídica dos países desenvolvidos do norte do planeta é a potencialidade, indistintamente presente em todas as leis de repressão à imigração editadas nos últimos anos, de violações aos direitos humanos, seja no plano individual, seja no social. Vejamos alguns exemplos bastante significativos.

1.1. França

O Parlamento francês aprovou em 30/06/2006 a lei sobre a “imigração seletiva”, impulsionada pelo ministro do interior, Nicolas Sarkozy, para endurecer as condições de entrada e de permanência dos estrangeiros na França.

Esta lei, aprovada pelo partido de direita UMP (União por um Movimento Popular) no poder, e por uma parte dos centristas, busca fomentar a entrada de imigrantes altamente qualificados criando um visto de residência de “capacidades e talento” para aqueles com melhores títulos universitários. Para os demais, as condições de obtenção de vistos de residência foram endurecidas.

A lei dificulta, também, os casamentos mistos (isto é, entre um cidadão francês e um imigrante) e o reagrupamento familiar que, a partir de sua vigência, depende das condições de ingresso, trabalho e alojamento.

O texto revoga a regularização com pleno direito dos clandestinos com mais de dez anos no país e a substitui por uma regularização caso a caso por parte das autoridades policiais responsáveis, que pedirão também a opinião dos prefeitos.

No âmbito penal, instituiu esta legislação a criminalização das condutas consistente na ajuda, direta ou indireta, na facilitação ou na tentativa de facilitação da entrada, da circulação ou da permanência de um estrangeiro no território francês, com possibilidade de imposição de uma pena de cinco anos de reclusão e multa de 30.000 euros.

1.2. Legislação Comunitária Europeia

Posteriormente, o Parlamento Europeu aprovou em 16/12/2008, em Estrasburgo, a Diretiva 2008/115 CE, também chamada de “Diretiva de Retorno” ou “Lei de Repatriamento de Imigrantes Ilegais”, uma controversa espécie normativa que harmoniza, no âmbito comunitário, as regras para o repatriamento de imigrantes ilegais.

Esta Diretiva materializa todo um movimento político europeu profundamente conservador que se iniciou com o Acordo de Schengen (1985), através do qual a Comunidade Europeia fixou como objetivos eliminar gradualmente o controle de barreiras internas e, por outro lado, buscar a harmonia na legislação sobre a política de concessão de vistos e medidas compulsórias, criando, para tanto, o Código das Fronteiras Schengen. Porém, este primeiro movimento político não previu o aumento do fluxo migratório de pessoas pertencentes a países terceiros, criando a necessidade de melhorar o controle de entrada de pessoas estranhas ao bloco.

Doze anos mais tarde, entrou em vigor o Tratado de Amsterdam, que, dentre os seus temas relevantes, incorporava o Acordo de Schengen à União Europeia e obrigava a todo Estado-Membro a fazer parte de uma área de livre circulação de pessoas.

No ano de 1999, nos dias 15 e 16 de outubro, o Conselho Europeu de Tampere estabeleceu uma abordagem no âmbito da imigração e do asilo, cujo objeto era, ao mesmo tempo, a criação de um sistema comum de asilo, a instituição de uma política de imigração que potencializasse uma luta contra os imigrantes ilegais.

No mesmo sentido, o Conselho Europeu de Bruxelas, entre 04 e 05/11/2004, apelou à definição de uma política eficaz de afastamento e repatriamento, baseada em normas comuns, para proceder aos repatriamentos em condições humanamente dignas e com pleno respeito pelos direitos fundamentais e da dignidade das pessoas.

Em 04/05/2005, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa aprovou as “Vinte Orientações sobre o Regresso Forçado”. Na sequência deste movimento político é que o Parlamento Europeu aprovou a Diretiva de Retorno de nacionais de

países terceiros em situação irregular na Comunidade Europeia (Diretiva 2008/115 CE).

Ainda que a Diretiva mencione expressamente que respeita os direitos fundamentais e os princípios consagrados (Consideração 24), que os nacionais de países terceiros deverão ser tratados de forma humana e digna, no respeito pelos seus direitos fundamentais e nos termos do direito internacional e nacional (Consideração 17), e que na aplicação da Diretiva os Estados-Membros da Comunidade Europeia devem respeitar o princípio da não repulsão (art. 5º, § 1º), alguns institutos que nela estão positivados, e que funcionalmente são fundamentais para a execução das políticas que ela pretende implementar, revelam claramente o contrário.

Em primeiro lugar, os Estados-Membros da Comunidade Europeia podem, conforme dispõe o artigo 6º, § 6º da Diretiva, unilateralmente, por decisão ou ato administrativo ou judicial previsto no respectivo direito interno, decidir pela cessação da permanência regular a par de decisões de regresso, ordens de afastamento, e/ou proibições de entrada. Ou seja, a situação dos estrangeiros regularizados dentro dos limites da CE estará permanentemente revestida de um caráter de provisoriedade.

Por segundo, as decisões de regresso podem ser acompanhadas de proibições de entrada que não podem ser, a princípio, superiores há cinco anos. Entretanto, o mesmo dispositivo (art. 11º, § 1º, da Diretiva) abre uma exceção, prevendo que se o nacional de país terceiro se constituir numa grave ameaça para a ordem pública, para a segurança pública ou para a segurança nacional, a proibição de entrada poderá ser superior aos cinco anos, sem que haja um teto máximo. Aqui se vê a instituição de legislações com elevado grau de discricionariedade, ao utilizar expressões com potencialidade significativa extremamente larga como, por exemplo, “grave ameaça para a ordem pública, para a segurança pública ou para a segurança nacional”. A pergunta que se impõe é a seguinte: “quem define o que seja esta grave ameaça e quais as possibilidades argumentativas dos imigrantes, face sua vulnerabilidade, para poderem contraditar tais tipos de motivação?”.

Mas a mais grave medida prevista pela Diretiva de Retorno é a detenção para efeitos de afastamento, positivada nos seus artigos 15, 16 e 17. Essa medida é prevista para os casos em que houver risco de fuga do estrangeiro ou então quando

este evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento (art. 15º, § 1º, “a” e “b”). O prazo de duração da detenção, a princípio não deve ultrapassar seis meses, mas nas hipóteses em que as autoridades entenderem que faltar cooperação do estrangeiro ou houver atrasos na documentação necessária junto de países terceiros, pode ser de até 18 meses (art. 15º, § 6º). Tal instituto também pode ser aplicado a menores e famílias inteiras de acordo com o que dispõe o artigo 17º da Diretiva.

1.3. Espanha

A legislação espanhola, seguindo as orientações das Diretivas do Conselho Europeu, prevê alguns delitos ligados diretamente à entrada e à permanência de estrangeiros em território espanhol. A evolução legislativa espanhola dirigida à repressão da imigração iniciou-se no ano de 1985, com a Lei Orgânica 07/85. O único dispositivo penal existente era o que estava positivado no artigo 313 do Código Penal, o qual se circunscrevia à previsão do tipo de imigração clandestina para fins laborais, punindo a promoção ou favorecimento da imigração clandestina de trabalhadores à Espanha. Posteriormente, com a aprovação da Lei 4/2000, houve uma ampliação dos direitos e liberdades dos estrangeiros na Espanha. Entretanto, ainda no mesmo ano, a Lei 8/2000 restringiu enormemente os direitos dos imigrantes irregulares, reintroduzindo a expulsão como sanção administrativa, que havia sido revogada pela Lei 4/2000.

No ano de 2003, a Lei 11, de 29 de setembro, ampliou o caráter repressivo e policial da persecução aos imigrantes, política que foi ainda mais aprofundada com a Lei Orgânica 14, de 20/11/2003.

O artigo 318, *bis*, do CP espanhol, inscrito no título relativo aos delitos contra os direitos dos cidadãos estrangeiros, prevê, como punível, com pena de 4 a 8 anos de prisão, as condutas daqueles que, direta ou indiretamente, promovam, favoreçam ou facilitem o tráfico ilegal ou a imigração clandestina de pessoas desde, em trânsito ou com destino à Espanha, ou com destino a outro país da União Europeia.

Para um entendimento mais completo acerca da dureza com que é tratado o problema da imigração ilegal na Espanha, é preciso agregar ao dispositivo penal antes mencionado, o qual já prevê uma dura pena de prisão, o disposto no artigo 89 do Código Penal, que prevê a expulsão administrativa dos cidadãos estrangeiros, como medida substitutiva de pena privativa de liberdade inferior a seis anos.

1.4. Itália

Ainda na Europa, entrou em vigor na Itália, em 15/07/2009, a Lei 94. Modificadora do Decreto Legislativo 286, de 25/07/1998, esta lei, oriunda de um projeto apresentado pelo Primeiro Ministro Silvio Berlusconi, e aprovada por força da influência política no Parlamento da Liga Norte, possui clara inspiração fascista, relembrando fortemente os tempos de Mussolini. O Decreto Legislativo 286/98 já previa, em seu artigo 12, o delito de concurso à imigração irregular, cominando pena de reclusão de 1 a 5 anos, mais multa de 15.000 euros para cada imigrante irregular.

A nova lei italiana agregou a esse tipo, a previsão típica do crime de imigração ilegal, dirigida diretamente aos nômades. Na Itália, agora, quem entra ilegalmente, comete crime, embora se trate de um crime singular, tendo em vista que não comporta a reclusão, mas uma multa que vai de 05 a 10 mil euros e expulsão. Entretanto, quem ajuda ou favorece a clandestinidade pode pegar até 15 anos de pena privativa de liberdade. Os imigrantes ilegais podem ser expulsos imediatamente do país, após serem apresentados a um juiz de paz. Além disso, o imigrante poderá ficar por até seis meses em centros de identificação e expulsão. Antes, o período era de até dois meses.

O “pacote” aprovado, entretanto, contém outras providências, dentre as quais, as mais relevantes e preocupantes são:

- a autorização de realização de rondas civis contra insegurança, a serem integradas por pessoas maiores de 18 anos, sem armas e que não sejam filiadas a partidos políticos. As rondas são voluntárias e seus integrantes não podem ter antecedentes criminais, não podem consumir álcool ou drogas e terão que apresentar um certificado psicológico de segurança social;

-
- a obrigação imposta aos funcionários públicos e médicos quando procurados para prestação de assistência, de fazerem denúncias acerca de imigrantes ilegais;
 - a proibição imposta aos italianos de poderem alugar imóveis a pessoas sem documentos, sob pena de estarem sujeitos à prisão de seis meses a três anos;
 - a criação de uma série de dificuldades nos trâmites para se obter a nacionalidade italiana por meio do casamento.

1.5. Legislações Estaduais Norteamericanas

Também nos Estados Unidos, desde meados do ano de 2010, está ocorrendo um grave movimento político, em inúmeros Estados – aproximadamente 18 –, com a finalidade de aprovar legislações estaduais que imponham uma série de restrições e medidas repressivas aos imigrantes que se encontram em situação não regularizada. Tais legislações confrontam-se, contundentemente, pela sua extrema rigidez, com a legislação federal sobre o tema, fato que tem motivado manifestações jurisdicionais de algumas cortes superiores com o objetivo de afastarem a aplicação de inúmeros dispositivos destas novas legislações estaduais repressoras. No âmbito federal, há a previsão, na Seção 1324, letra “a”, do *USA Code*, do delito de “introdução e alojamento de estrangeiros irregulares”, punido com pena de multa e/ou prisão não superior a um ano.

Já no plano estadual, os atos normativos que melhor materializam juridicamente esta tendência política repressora americana são as *House Bills* (HB) 56 (Estado do Alabama, já aprovada na Comissão Interna de Segurança Pública da Casa dos Representantes), 87 (Estado da Geórgia) e a *Senate Bill* (SB) 1070 (Estado do Arizona, com vigência desde 29/07/2011)¹. Destas, a mais incisiva em termos repressivos, e que revela claramente as tendências ideológicas conservadoras que estão agindo politicamente nos Estados Unidos, é a *House Bill* (HB) 56, também conhecida como Ato Beason-Hammon de Proteção do Cidadão e do Contribuinte do Alabama.

Dentre as medidas altamente discriminatórias e repressivas previstas nesta lei estão as seguintes:

¹ *House Bills* são leis estaduais aprovadas pelas Câmaras de Representantes dos Estados, enquanto os *Senate Bills* são leis estaduais aprovadas pelos senados estaduais.

-
- exigir que uma pessoa apresente prova de cidadania e residência antes de votar;
 - proibir um estrangeiro ilegalmente presente nos Estados Unidos de receber quaisquer benefícios estaduais ou locais públicos;
 - proibir uma pessoa não legalmente presente, de ser escolhida, com base na residência, para receber benefícios educacionais;
 - exigir das entidades empresariais ou empregadores que procuram incentivos econômicos, que verifiquem as condições de seleção dos candidatos a trabalho em suas empresas;
 - exigir que um estrangeiro ilegal possua certos documentos já exigidos por lei federal;
 - proibir um estrangeiro não autorizado de buscar emprego neste Estado;
 - exigir a verificação do *status* legal das pessoas por policiais sob certas circunstâncias;
 - criminalizar comportamentos consistentes em ocultar, abrigar, proteger, ou a tentativa de esconder, abrigar ou proteger estrangeiros não autorizados;
 - criar os crimes de negociação de documentos de identificação falsos e de fraude a registros de identidade;
 - proibir uma entidade empresarial, o empregador, ou empregador público de empregar, conscientemente, um estrangeiro não autorizado; - considerar prática discriminatória por uma entidade de negócio ou por um empregador deixar de contratar um candidato legalizado ou despedir um empregado nestas mesmas condições, mantendo um funcionário estrangeiro não autorizado sob certas condições;
 - exigir a verificação do *status* legal de qualquer estrangeiro acusado de um crime para o qual fiança é necessária;
 - exigir a aplicação da lei para deter qualquer estrangeiro cujo *status* de imigração legal não pode ser verificado;
 - exigir uma notificação do Bureau de Imigração dos Estados Unidos, dos Agentes de Aplicação da Lei e do Departamento de Segurança Interna Alabama, quando um estrangeiro ilegal é condenado por lei estadual;
 - estabelecer sanções penais por solicitação, conspiração ou tentativa de violar as leis de repressão à imigração;
 - exigir que o Departamento de Segurança Interna do Alabama estabeleça e mantenha um serviço “*E-Verify*”² do agente empregador;
 - proibir a execução de contratos que envolvam estrangeiros ilegais, sob determinadas condições;
 - exigir que as escolas públicas determinem o *status* de imigração e cidadania de alunos matriculados;
 - exigir que os distritos escolares compilem determinados dados e apresentem relatórios ao Conselho Estadual de Educação;
 - fornecer as condições de elegibilidade e requisitos para o registo eleitoral;
 - proibir um estrangeiro não legalizado de entrar em uma transação de negócios em certas condições e estabelecer sanções penais;

² O sistema nacional denominado *E-Verify* é um programa adotado pelo governo federal que exige que todos os empregadores do país declarem o *status* de cidadania de todos os trabalhadores e possíveis candidatos a empregos. O controle eletrônico dos imigrantes é feito nos locais de trabalho. Este sistema de controle tem levado a que só no ano de 2010 fossem registradas cerca de 400 mil deportações. O governo federal vem implementando programas como o G-287, o qual dá poderes a autoridades locais para aplicar leis migratórias superiores às autoridades federais. Esse programa tem sido executado em 4 municípios da Califórnia, entre eles Los Angeles. Com o programa federal “Comunidades Seguras” (*Secure Communities*) as autoridades locais cooperam com as autoridades de imigração e têm o poder legal de deter e transportar “ilegais” aos cárceres da ICE. Similar a SB-1070, esse programa promete se estender a todo o País.

- proibir um proprietário de, conscientemente, firmar contrato de locação para abrigar um estrangeiro ilegal e estabelecer sanções penais.

Além das medidas antes enumeradas que manifestamente preveem novos tipos penais e a eles cominam sanções privativas de liberdade, há uma grande quantidade de outras medidas, a maioria delas, com previsão de ilicitudes não penais, cujas sanções compõem um amplo espectro de punições administrativas (por exemplo, cassação da autorização de funcionamento de estabelecimentos empresariais), além de multas pesadíssimas que praticamente levam à falência ou insolvência, pessoas jurídicas ou físicas que sofrem tais reprimendas.

1.6. Outras Legislações

Também uma série de outros países da parte desenvolvida do planeta possuem legislações de persecução ao fenômeno da imigração, que reforçam a compreensão conservadora acerca da ocorrência contemporânea de tais movimentos políticos. Mais ou menos no mesmo caminho das legislações antes citadas, os sistemas jurídicos positivo de países como Bélgica, Alemanha, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, Reino Unido, Noruega, Islândia, Suíça e Áustria, contemplam também inúmeras disposições repressoras para coibir qualquer espécie de conduta de pessoas que tenham como finalidade realizar, auxiliar, facilitar ou promover o trânsito de pessoas para os territórios nacionais ou a sua permanência neles. Algumas são mais brandas, como a da Bélgica, da Suíça, da Áustria, da Islândia e da Noruega, cujas penas não ultrapassam dois anos de reclusão, podendo haver até mesmo a alternativa de imposição de multa; outras, em sentido diverso, são duríssimas, como a da Austrália e Nova Zelândia, com sanções que podem chegar a até vinte anos de reclusão.

2. GENEALOGIA DOS VALORES POSITIVADOS NA REPRESSÃO DAS DIÁSPORAS CONTEMPORÂNEAS

Diante de tão relevantes exemplos da repressão jurídica das diásporas contemporâneas, é preciso que nos questionemos profundamente sobre a origem dos preconceitos que fundamentam a estruturação e a funcionalidade destes sistemas político-jurídicos de persecução de condutas que concorram para a efetivação de movimentos migratórios. Quais os elementos morais que lhes subjazem? Necessitamos para a realização de ações humanitárias superadoras de tais políticas repressivas xenófobas, fundamentar uma crítica com sentido positivo, capaz de criar perspectivas de ações construtivas. Para tanto, é incontornável a realização de uma crítica dos valores morais que embasam as decisões políticas positivadas juridicamente em tais sistemas repressivos.

Parto, como modo de aproximação do objeto de manipulação do presente trabalho, de uma abordagem genealógica/perspectivista, de clara inspiração a fim de buscar determinar a origem dos valores que estão subjacentes aos processos institucionalizados de persecução penal dos imigrantes. Para cumprir com tal desiderato, entendo que mais do que buscar uma primeira origem ou uma espécie de pré-formação das figuras principais desta história, o método genealógico oferece a possibilidade de uma filiação entre tipos, considerados como reconstruções com o estatuto de ficção metodológica (MARQUES, 2003, p. 15).

Assim como Nietzsche utilizou os tipos do aristocrata, do cavaleiro, do homem do rebanho, do padre ou ainda do cientista asceta para tornar inteligível uma historicidade de nossa cultura, utilizarei os tipos do pastor e do camponês para investigar axiologicamente os processos de institucionalização da persecução penal dos movimentos migratórios. Tais tipos não equivalem necessariamente e *in concreto* a quaisquer eventos reais, porém materializam dois modos-de-ser-no-mundo que expressam, tipologicamente, a situação problemática historicamente vivida pelos imigrantes e refugiados e os seus perseguidores.

O pastor e o camponês, figurados pela narrativa genealógica e mitológica, são dois modos-de-ser-no-mundo; dois mundos que se afirmam e se opõem, tornando-se, com o passar do tempo, pretextos teóricos para questões metafísicas,

ideológicas e depois políticas. Cosmopolitismo dos viajantes nômades contra nacionalismo dos camponeses sedentários, oposição que agita a história desde o neolítico até as formas mais contemporâneas do imperialismo.

Nessa tipologia, os pastores percorrem e levam rebanhos a pastar em vastas extensões, sem preocupação política e social – a organização comunitária tribal supõe algumas regras, é verdade, mas o mais simples possível; já os camponeses se instalam, constroem, edificam aldeias, inventam a sociedade, a política, o Estado, portanto a Lei e o Direito. Aparecem as igrejas, as catedrais e os campanários indispensáveis para ritmar os tempos do trabalho, da prece e do lazer. O capitalismo pode nascer e, com ele, a prisão. Tudo o que recusa essa nova ordem contradiz o social: o nômade inquieta os poderes, é o incontrolável, o elétron livre impossível de seguir, de fixar, de designar (ONFRAY, 2009, p. 10-11).

No Antigo Testamento, no livro de Gênesis, capítulo 4, versículos 1-16, há uma clara menção a esta tipologia, nas figuras de Caim e Abel. Muitos conhecem a história, poucos lembram o ofício dos protagonistas: Caim, o agricultor, o que permanece fixo na terra; Abel, o pastor, o homem dos animais em movimento. O camponês mata o pastor. Quais as razões? A inveja por uma maior atenção de Deus ao pastor. A punição: a condenação a vagar, a errar. O nômade, na genealogia cristã, é o amaldiçoado.

Esse esquema tipológico, entre o sedentário e o nômade, impregna o imaginário político e jurídico há séculos. Judeus, ciganos, gitanos, boêmios, zíngaros, espécies de nômades que desagradam o Deus cristão, assim como aos homens do poder. Todas as ideologias totalitárias, ao longo da história, exerceram seu controle, sua dominação ou mesmo sua violência sobre os nômades. Os impérios se constituíram e continuam a se constituir sobre figuras errantes ou povos nômades. Assim atuou o nacional-socialismo que para celebrar a raça ariana sedentária nomeou seus inimigos nômades: os judeus e os ciganos, cosmopolitas, sem raízes, sem pátria e sem terra. Da mesma forma agiu o stalinismo, ao perseguir semitas e os povos pastores das repúblicas caucasianas ou sul-siberianas.

Qual a falta atribuída aos nômades? A potencialidade existencial, arraigada ao seu modo-de-ser, de serem inassimiláveis à comunidade, irreduzíveis, impossíveis de governar, de dirigir. Baumann (2008, p. 116) ilustra com propriedade

a suposta falta atribuída aos estrangeiros/nômades ao referir que estrangeiros significam falta de clareza, pois não podemos estar certos do que farão, como responderão aos nossos atos; não podemos dizer se são amigos ou inimigos – e assim não podemos deixar de olhá-los com suspeita.

Qual a punição? Numa perspectiva correcionalista, antes, o campo de concentração e a morte; hoje, a prisão; em ambas, a condenação ao sedentarismo; a ser igual ao sedentário. Nas atuais perspectivas de controle capitalista, a errância, a ausência de domicílio, o desemprego, a incapacidade de participação nas sociedades de consumo acarreta o castigo do alijamento do mercado formal e o sedentarismo da permanência sob as pontes, as ruas, as calçadas, as estações de metrô e os bancos das praças públicas. Se permanecerem no mesmo lugar por muito tempo, utilizando novamente a reflexão de Baumann (2008, p. 116), podemos estabelecer certas regras de coabitação que mitiguem o medo:

os estrangeiros – “os forasteiros”, as pessoas que “não são como nós” – podem ser confinados a seus próprios alojamentos, de modo que possamos evitá-los; podem ser designados para certos empregos e serviços, a serem usados apenas em tempos e lugares claramente definidos; e podem ser mantidos separados, a uma distância segura do fluxo da vida diária normal.

Dessa filiação entre os tipos do pastor e do camponês retiro uma primeira conclusão parcial acerca dos processos de repressão das diásporas contemporâneas: a institucionalização do castigo aos imigrantes/refugiados é, historicamente, obra político-jurídica daqueles que mantêm os mais profundos laços telúricos e atávicos com suas comunidades de origem. A contenção, as restrições, a dissuasão e o processamento extraterritorial penal dos protagonistas dos êxodos forçados são obra não de cosmopolitas, mas de nacionalistas que querem evitar a presença de alienígenas em seus espaços geopolíticos nacionais.

Os nacionalistas sedentários que dominam politicamente o cenário dos países do norte global passaram a implementar com mais vigor políticas de repressão e controle dos fluxos migratórios, especialmente a partir da percepção de mudanças importantes e significativas ocorridas em relação a este fenômeno desde a década de 80 do século passado (ZETTER, 2011, p. 15). Essas políticas de

repressão e controle dos fluxos migratórios representam uma forma de articulação de discurso que está umbilicalmente ligada ao modo-de-ser-no-mundo tipificado pelo camponês. Faço-me esclarecer. Diferentes modos-de-ser-no-mundo, como o camponês e o pastor, implicam formas diversas de compreensão/interpretação/constituição do real. Esta diversidade de perspectivas implica em diferentes articulações discursivas nos mais variados campos do saber teórico e da ação prática.

O modo-de-ser-no-mundo camponês-sedentário-nacionalista é moldado por uma concepção fechada de “tribo”, de diáspora e de nação. Isto revela a influência de um pesado elemento cultural, de uma monocultura construída para um universo nacional, nos limites conceituais e hermenêuticos da cultura política do Estado-nação. Aqui, adequadíssimas se fazem as palavras de Stuart Hall (2003, p. 35), para quem os *Estados-nação*,

impõem fronteiras rígidas dentro das quais se espera que as culturas floresçam. Esse foi o relacionamento primário entre as comunidades políticas nacionais soberanas e suas “comunidades imaginadas” na era do domínio dos Estados-nação europeus. Esse foi também o referencial adotado pelas políticas nacionalistas e de construção da nação após a independência. A questão é se ele ainda constitui uma estrutura útil para a compreensão das trocas culturais entre as diásporas negras.

A análise de Hall quanto ao papel da cultura nacionalista na cunhagem de valores refratários às migrações, restrita ao problema das diásporas negras caribenhas, é perfeitamente adequada e pode/deve ser ampliada a todas as diásporas contemporâneas. Vejo nas políticas de rechaço às migrações a projeção do velho modelo centro-periferia, do paradigma cultura-nacionalista-nação que se encontra em franco desabamento. O que observo é que estes modelos/paradigmas, ao se sentirem ameaçados pelas forças fragmentárias e caleidoscópicas da globalização, da diversidade e da hibridização, têm buscado se fechar em torno de suas inscrições culturais nacionalistas e construir mecanismos políticos e jurídicos de defesa monocultural. Neste aspecto, é preciso novamente concordar com Hall (2003, p. 47) quando o pensador jamaicano diz que a “alternativa não é apegar-se a

modelos fechados, unitários e homogêneos de ‘pertencimento cultural’, mas abarcar os processos mais amplos – o jogo da semelhança e da diferença – que estão transformando a cultura no mundo inteiro”.

Também no plano cultural, a genealogia dos valores sedentários que fundamenta a repressão dos nômades está em grande parte ligado ao estranhamento que atinge os nacionalistas em relação ao fato de que os imigrantes dificilmente se desligam de suas culturas de raiz. Há, nos imigrantes, na maioria dos casos, a manutenção da diferença de sua identidade cultural, o que, em países com tendências monoculturais, causa enorme estranhamento e desconforto para os iguais nacionais.

A reação tende a aparecer sintomaticamente sob a forma de contenções, restrições, dissuasões e processamentos extraterritoriais, uma vez que para os nacionais-sedentários-excludentes, possuir uma identidade cultural é estar primordialmente em contato com um núcleo imutável e atemporal, ligando ao passado o futuro e o presente numa linha ininterrupta. Esse cordão umbilical a que chamamos tradição apresenta-se, para os que se enquadram tipologicamente no estereótipo do camponês, como rompido pelos nômades em seus processos diaspóricos. Ou os estrangeiros adequam-se identitariamente ao modelo nacionalista de forma submissa, sem maiores possibilidades de participação na esfera pública, ou então devem merecer os castigos pela inadequação. Entretanto, esquecem-se os sedentários-nacionalistas-repressores que os migrantes, os espalhados, os dispersos pelos mais variados motivos, em sua imensa maioria, guardam um sentimento identitário que os liga às suas comunidades de origem e alimenta a promessa do retorno redentor. Os nômades, mesmo desterrados na maior parte das vezes contra suas vontades, também possuem sua tradição.

Ligada à concepção fechada de tribo, de diáspora e de nação está uma perspectiva exclusiva de pátria que não tolera de forma alguma a diferença cultural de tipos rígidos e etnicizados. Dessa noção exclusiva de pátria emergem fundamentalismos raciais altamente autoritários e não democráticos.

O modo-de-ser do camponês-sedentário-nacionalista, nesse sentido, é o fundamento articulador de discursos filosófico, político e jurídico baseados num igualitarismo exclusivo; no seu universo de “tolerâncias” só há espaço para o seu

par, para o seu igual, para o outro-mesmo que está preso a terra. Os discursos do camponês são construções voltadas à permanência, à própria tradição, ao aprisionamento, à exclusão; os discursos do camponês estão recheados de preconceito, de injustiça, de discriminação e de violência em relação ao “Outro”, que facilmente transformam-se em repressões pelos aparelhos do Estado, até mesmo pela via penal.

Em sentido diverso, a partir de uma visão de mundo completamente diferente, os discursos que emergem do modo-de-ser do pastor-nômade-cosmopolita são articulações cuja sintaxe está fundada na diferença, no Outro, num vir-a-ser de encontros com o pluralismo e com a diversidade. Os discursos do pastor são construções voltadas ao encontro, à renovação, à liberdade, à inclusão, à hibridização de tradições que levam a novas e inusitadas combinações dos seres humanos, culturas, ideias, políticas, filmes, canções; é “como a novidade entra no mundo” conforme observou em um de seus romances Salman Rushdie (1990, p. 394).

Utilizando mais uma vez a filiação tipológica, esses dois modos-de-ser-no-mundo revelam uma importante perspectiva moral que expressa a situação preocupante dos imigrantes e refugiados em função dos processos persecutórios levados a cabo pelos países desenvolvidos do planeta. Há, nestes processos repressivos, uma relação direta entre uma moral sedentária e uma moral nômade. A moral sedentária tem origem no ressentimento nacionalista dirigido contra a vitalidade dos nômades-cosmopolitas. Estes, ao dizerem Sim à vida, ao dizerem Sim a si mesmos, desterram-se e saem em busca da realização de seus sonhos, de seus desejos vitais; saem em busca das poucas possibilidades de que lhes são oferecidas. Já os nacionalistas-sedentários, em um movimento existencial de sinal trocado, dizem Não aos que vêm de fora, dizem Não ao Outro, ao diferente. Este Não ao Outro, ao diferente, ao que vem de fora, é o ato criador da moral sedentária-nacionalista repressora dos movimentos diaspóricos; este Não é o ato criador do substrato político das ações repressivas aos imigrantes. Há, nos meandros mais recônditos do comportamento repressor do sedentário, não uma vontade de ação criadora, vital, mas uma reação à busca da vida; uma reação tanática. A repressão

aos nômades-cosmopolitas é a própria manifestação política da rebelião escrava no plano moral; é movimento do ressentimento criando e gerando valores.

Negação e oposição: essa é a lógica da moral do ressentimento nacionalista-sedentário. Aqui, força e maldade se confundem. Radicalmente diferente, a moral dos nômades surge da afirmação e, mais, da autoafirmação. Nisso reside à diferença fundamental entre elas. Utilizando as próprias palavras de Nietzsche (1987, § 10), *enquanto toda moral nobre brota de um triunfante dizer-sim a si próprio, a moral dos escravos diz não, logo de início, a um 'fora', a um 'outro', a um 'não mesmo': e esse 'não' é seu ato criador.*

A reação sedentária-nacionalista ao movimento dos nômades pressupõe uma inversão da compreensão em relação aos instintos e movimentos vitais dos seres humanos. Esta inversão da visão-de-mundo fundamenta-se inevitavelmente num dirigir-se para fora, para o Outro, ao invés de voltar-se para si. A inversão, a reação ao Outro, ao estrangeiro, ao diferente, é algo próprio do ressentimento. A moral sedentária-nacionalista sempre requer, para nascer, parafraseando Nietzsche, um modo oposto e exterior (o modo nômade-cosmopolita), requer estímulos exteriores, para poder agir em absoluto – sua ação é no fundo reação. O contrário sucede no modo de valoração nobre-nômade-cosmopolita: ele age e cresce espontaneamente, busca seu oposto apenas para dizer Sim a si mesmo com ainda maior júbilo e gratidão (NIETZSCHE, 1987, § 10).

A maneira nobre-nômade-cosmopolita de avaliar ressalta o sentimento de plenitude e excesso da própria força. Tomando-se como único ponto de referência, o forte não necessita de aprovação e dispensa qualquer termo de comparação – sabe-se criador de valores ligados à vida. As diásporas são movimentos em busca da vida, os valores que as alimentam são fundamentalmente vitais, pois têm como referência os seres humanos, valoram os seres humanos; só bem mais tarde, por extensão, vai atribuí-los aos atos. Já o ponto de vista escravo-sedentário-nacionalista, partindo de um sentido de ressentimento, ao contrário, avalia antes de tudo as ações e julga os seres humanos em decorrência disto.

O que quero demonstrar com a perspectivação destes dois tipos é a construção milenar – mais presente do que nunca no mundo contemporâneo – de valores que foram instituídos a partir da existência de dois modos-de-ser-no-mundo

totalmente diversos. Ou melhor, dizendo, a institucionalização/positivação jurídico-normativa de valores que se materializaram através de formas de repressão político-jurídica ao tipo do pastor-nômade-cosmopolita-imigrante tem sua origem no rechaço deste modo-de-ser pelo modo-de-ser do camponês-sedentário-nacionalista. É a materialização jurídica do rechaço do “outro”, do “diferente”, por aqueles que têm pretensões de constituir um mundo sobre bases estritamente igualitárias exclusivistas. O “mau” a ser reprimido, punido, é o de fora, o estrangeiro, o outro diferente que causa temor por ocupar os espaços dos nacionais-sedentários que não saem do seu lugar, nem tampouco quebram seus laços de origem com a terra natal, e que por isto são os “bons” que merecem ser protegidos nesta relação.

A visão-de-mundo do sedentário-nacionalista parte da premissa de que o nômade, o Outro, é o mau, e em razão dessa negatividade como fundamento, ele passa a ser o tipo bom, merecedor de cuidado, até mesmo pelas formas modernas de repressão político-jurídica; já na perspectiva do nômade-cosmopolita, ele próprio, olhando para si e para seus desejos vitais, é o tipo bom por buscar ativamente a realização da vida, enquanto o sedentário é ruim por reagir e tentar, por todos os meios, separar a força ativa do nômade do que ela pode.

3. A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES PELAS LEGISLAÇÕES XENÓFOBAS DOS PAÍSES DESENVOLVIDOS

Do que até aqui foi tratado, é possível sacarmos algumas considerações conclusivas acerca da (in)adequação das medidas político-jurídicas expostas no item 2 retro, como formas de materialização no campo do Direito da moralidade sedentária/nacionalista/exclusivista, em relação aos catálogos de direitos humanos positivados tanto nas Declarações Universais de Direitos Humanos, quanto nos sistemas positivos de direitos fundamentais presentes nas principais Constituições Democráticas e Sociais de Direito.

Em primeiro lugar, a principal motivação política dessas legislações de repressão à imigração, já em vigência em boa parte dos países da Comunidade Europeia, e cuja aprovação está sendo negociada nos Estados americanos, é, neste

momento histórico, fundamentalmente baseado numa moral sedentária-nacionalista de fundo econômico. Sem seus direitos de imigrantes reconhecidos, os trabalhadores “ilegais” se enfrentam com toda uma série de medidas repressivas destinadas a manter sua condição de mão de obra barata e descartável.

Essas políticas visam culminar num aumento da exploração dos trabalhadores imigrantes, criando uma camada de explorados-nômades a serviço de patrões-sedentários, para serem usados, abusados e logo descartados quando não forem mais necessários para o desenvolvimento das economias nacionais, para depois serem devolvidos aos seus países de origem. Nessa perspectiva tipológica, o forasteiro-nômade é “mau” porque vem para ocupar o lugar econômico do nacional “bom”. Sobre esta percepção moralizada é que se constroem as legislações repressivas dos fluxos migratórios ou, paradoxalmente, são os estrangeiros mantidos ilegalmente nos territórios dos países desenvolvidos repressores, para que movam economias em franca decadência, sem que a eles sejam estendidos benefícios sociais de qualquer natureza. Há, utilizando mais uma vez terminologia e categoria nietzschianas, um *ressentimento* econômico dos sedentários-nacionalistas em relação aos nômades/cosmopolitas, e este ressentimento materializa-se ou em legislações repressoras, ou em ações econômicas de franca e aberta exploração, sem concessão de direitos, instrumentalizadas por ameaças de denúncia às autoridades responsáveis pelo controle dos fluxos migratórios.

Os trabalhadores “ilegais” nos Estados Unidos e no mundo inteiro (exceto os refugiados políticos) são trabalhadores internacionais que foram deslocados de seus países de origem como resultado das políticas econômicas das chamadas “economias globais”, como o TLC (Tratado de Livre Comércio), que no México, por exemplo, entrou em vigor em 1994 durante a administração Clinton e arruinou uma grande extensão da agricultura mexicana, provocando a maior onda migratória dos últimos 10 anos de mexicanos para os EUA. No entanto, em época de crescimento econômico, paradoxalmente, os governos dos Estados Unidos e de outros países capitalistas estabelecem políticas de migração mais tolerantes; em época de crise, implementam políticas de perseguição e repressão aos imigrantes.

Essas medidas, em realidade, obedecem a três propósitos que estão relacionados entre si:

1. A negação dos direitos, individuais, sociais, trabalhistas, econômicos e culturais serve para manter a superexploração dos trabalhadores imigrantes que não podem protestar ou lutar contra as desumanas condições de trabalho, baixos salários e outros abusos patronais. A hipocrisia dos partidos e oligarquias que estruturam as bases de apoio político nos países cujos governos têm buscado instituir políticas de repressão à imigração recai, precisamente, no fato de que a classe social por eles representada (os capitalistas) requer a exploração da mão de obra imigrante de uma maneira implacável, a fim de aumentar seus lucros. Quanto a este aspecto, profundamente esclarecedoras são as palavras de Balleis (2011, p. 09), ao fazer o seguinte questionamento acerca do fato dos EUA, até hoje, não terem legalizados seus trabalhadores imigrantes ilegais: *Nos Estados Unidos, por que o país não integra seus 12 milhões de trabalhadores migrantes? Porque a economia necessita deles. Os Estados Unidos e Europa falam que não querem refugiados, mas por outro lado necessitam de sua mão de obra mais barata.* Provavelmente, com esta mesma intenção espoliatória seja a ação estatal americana de conceder visto para estrangeiros que pretendam ingressar em suas forças armadas. Entretanto, este caso reveste-se de um cinismo absoluto, pois esta modalidade de concessão de visto parece ser mais para livrar cidadãos americanos da morte em guerras absurdas, substituindo-os por estrangeiros, do que propriamente beneficiar estes com um *green card* e o *american way of life*.

2. A xenofobia e o preconceito contra os imigrantes, disseminados entre as classes trabalhadoras dos países cuja legislação contra a imigração tem sido endurecida cada vez mais, têm o claro propósito de dividi-los em sua luta contra a pobreza e o desemprego, contra os proprietários das grandes extensões de terra, os banqueiros e os donos dos meios de produção. Dividir para conquistar é a tática principal da classe dominante capitalista, que tem se aproveitado do sentimento anti-imigrante como mecanismo de controle sobre toda a classe trabalhadora.

3. Os ataques aos direitos dos imigrantes são o pretexto para uma vasta expansão de um estado policialesco nestes países. A militarização de fronteiras, a criação e a ampliação dos organismos nacionais de segurança, as propostas de documentos nacionais de identidade, a criminalização dos fluxos migratórios, as ameaças de sanções aos capitalistas que furarem o bloqueio mediante a oferta de

emprego aos imigrantes, a criminalização das condutas dos nacionais-sedentários que auxiliarem os imigrantes em seus intentos de deslocamento e permanência nos territórios dos países desenvolvidos, além de todos os mecanismos virtuais (bancos de dados) de controle da vida dos imigrantes, são medidas conjuntas que estão sendo encaminhadas para reforçar o poder e o controle mais efetivo por parte do Estado, pondo em risco a segurança dos “cidadãos” e “não cidadãos”. Em marcha executória uma clara intenção política de institucionalização de uma sociedade de controle total sobre os nômades.

As diferentes medidas repressivas positivadas nas diversas legislações elencadas anteriormente chocam-se frontalmente com todos os estágios evolutivos do constitucionalismo e dos Estados democráticos contemporâneos. As decisões políticas que se substancializaram nas diferentes legislações repressoras elencada no item 2 retro violam direitos humanos que se constitucionalizaram nas diferentes épocas de ocorrência do constitucionalismo contemporâneo. Tanto direitos individuais quanto direitos sociais, presentes nas mais variadas Declarações de Direito e Cartas constitucionais democráticas de Direito, são contundentemente agredidos pelas disposições repressoras presentes nas leis antes mencionadas.

Boa parte das construções jurídicas positivadas nessas legislações anti-imigração choca-se frontalmente com as tutelas de caráter eminentemente liberal-individualista. Claros exemplos desta afirmação são as chamadas “rondas civis” previstas pela legislação italiana e, também, as possibilidades de detenção positivadas na Diretiva de Retorno. Todos os avanços e garantias relativos à limitação das hipóteses de persecução estatal e realização de prisões, conquistados pelos seres humanos, através dos diferentes documentos constitucionais históricos, parecem ter sido completamente esquecidos quando foram instituídas estas engenhosidades político-jurídicas de prevenção e combate à imigração ilegal. Como considerar um país democrático se seu sistema jurídico tolera que seus nacionais, em grupos de três pessoas no mínimo, sem qualquer investidura em cargo ou função pública, possam deter, para averiguação, pessoas que eles entendam ser suspeitas de estarem ilegalmente no território de seu país? Como compreender a democracia de um país que possa deter pessoas por até 18 meses, sem maiores justificativas e sem que tenham os detidos cometidos qualquer ato danoso a bem

jurídico de terceiro? Como entender, senão como violação dos direitos humanos dos imigrantes e até mesmo de nacionais, as ações dos Estados do norte global e até mesmo de alguns do sul, mas que estão visceralmente ligados às principais potências econômicas (por exemplo, Austrália e Nova Zelândia), de coibir os fluxos migratórios, punindo penalmente, com sanções privativas de liberdade duríssimas (que podem chegar a até 20 anos de prisão), os nacionais que tenham realizado qualquer espécie de conduta que concorra para a imigração não regularizada ou, então, mais diretamente aos nômades, aplicando sanções de expulsão do país, após períodos de detenção em verdadeiros campos de concentração?

As penas administrativas de expulsão aplicadas aos estrangeiros podem até parecer cercadas de certa razoabilidade, mas somente parecem, por que efetivamente constituem-se em verdadeiras agressões aos direitos humanos destas pessoas. As expulsões implicam na maioria esmagadora dos casos numa necessária reestruturação da vida familiar, econômica e social dos expulsos, quase sempre com perdas nos mais diferentes aspectos, tanto materiais quanto espirituais. Importante exemplo é a legislação francesa de 2006 que revogou a regularização de pleno direito dos clandestinos com mais de 10 anos de residência no país. Pessoas que provavelmente estejam com suas vidas organizadas, com suas relações sociais estabelecidas, com sua administração econômica pessoal estabilizada, com seus filhos em franco processo de formação escolar, podem ser expulsas ou detidas a qualquer momento, tendo, nas hipóteses mais graves, que sair do país que a rejeita muitas vezes apenas com a roupa do corpo, porque, provavelmente, os poucos euros que tenham amealhado por anos de trabalho a fio deverão ser utilizados para o pagamento de multas como as impostas pela legislação italiana ou francesa, antes da efetivação da expulsão. Ora, se isto não se constitui em violações de direitos individuais, sinceramente não sei o que mais pode ser considerado como tal.

Da mesma forma que as legislações europeias recentes, o sistema de controle, prevenção e repressão dos fluxos migratórios positivado nas leis estaduais americanas são profundamente violadores dos direitos individuais dos imigrantes. Restrições ao direito de ir e vir, de contratar e de participar de transações negociais, além de exigências de portar documentos já exigidos por lei federal e da proibição da execução de contratos que envolvam estrangeiros ilegais, são medidas que

somadas a uma série de criminalizações de condutas ligadas às movimentações e permanências de estrangeiros em território americano constituem um conjunto de medidas repressivas altamente violadoras de direitos humanos de caráter individual.

Se isso já não bastasse para qualificar como conservador, repressor e antidemocrático o sistema americano de combate à imigração, há uma série de medidas que o tornam muito mais pródigo na violação de direitos sociais, trabalhistas, econômicos e culturais, o que também ocorre nas legislações do velho mundo. Estas violações situam-se fortemente no campo dos direitos trabalhistas, educacionais e de assistência social. Proibir estrangeiros de receber quaisquer benefícios públicos, tanto no campo da educação quanto no da saúde; proibir estrangeiros não legalizados de buscar empregos; proibir, mediante ameaça de penalização, as entidades empresariais ou empregadores, de concederem emprego a estrangeiros não autorizados; exigir que as escolas públicas determinem o *status* de imigração e cidadania de alunos matriculados; proibir proprietários de firmar contratos de locação com estrangeiros ilegais, sob a possibilidade de aplicação de sanções penais, são alguns, dentre outros exemplos, de medidas adotadas pelas legislações estaduais americanas que negam totalmente qualquer possibilidade de concretização dos direitos humanos de natureza social, indispensáveis para o bem-estar e conforto de qualquer pessoa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que é preciso destacar, já a título de finalização, é que tais possíveis situações repressivas criadas pelas recentes legislações de países ditos desenvolvidos, mas cujas economias se encontram em uma curva descendente quase vertical, são injustificáveis no atual estágio civilizatório da humanidade. Traduzem, isto sim, uma completa ausência de solidariedade e um modo-de-ser exclusivista, que cada vez mais se mostra desumanizado e negador da vida. Os imigrantes ou refugiados, independentemente do motivo pelo qual tenham se desterrado de suas terras natais, devem ter os mesmos direitos e a mesma assistência básica de qualquer outro estrangeiro que resida legalmente no país,

entre eles direitos civis básicos (como liberdade de pensamento e de deslocamento e não sujeição à tortura e a tratamentos degradantes) e direitos econômicos, sociais e culturais, como assistência médica, direitos ao trabalho e educação para as crianças.

É preciso termos em mente que a concepção tradicional, que vem desde a Antiguidade, pela qual somente os membros da *polis*, os que integram a comunidade nacional, tinham acesso aos direitos, sejam de cidadania, sejam os de bem-estar material, está completamente superada. É impensável e injustificável, no estágio civilizatório em que nos encontramos, no qual já ouvimos falar em possibilidade de não mais morrermos de velhice, mantermos os estrangeiros totalmente afastados da participação no governo da cidade e da possibilidade de gozo de um conforto existencial.

As mudanças no mundo contemporâneo são enormes e de grande alcance. As sociedades hodiernas deixaram de ser exclusivamente marcadas pela cidadania nacional. Os movimentos de imigração alteraram e continuam a alterar a composição das cidades do mundo todo, especialmente as dos países desenvolvidos. A liberdade de aquisição de propriedades e de estabelecimentos profissionais ou empresariais permitiu a instalação de um elevado número de estrangeiros residentes, que se encontram totalmente integrados na vida social. É por isto que hoje, como bem destaca Vital Moreira (2001, p. 321), *faz parte da agenda constitucional o reconhecimento de direitos políticos, tipicamente integrantes do conceito tradicional de cidadania, aos estrangeiros residentes, desde o direito de petição até os direitos eleitorais*. Afirmção a qual eu agrego a necessidade e a imperiosidade de estender aos estrangeiros os benefícios materiais do Estado Democrático e Social de Direito. Sirvo-me ainda do mesmo autor (2001, p. 322), utilizando suas conclusivas palavras a respeito do tema:

A superação da distinção entre cidadão e *meteco*, ou seja, o reconhecimento de direitos de cidadania aos residentes, independentemente da nacionalidade, bem como a abertura às cidadanias plurais constituem sem dúvida uma revolução político-constitucional de grande alcance, que no futuro não pode senão aprofundar-se.

Para uma consideração final acerca da total falta de justificativa axiológica destas legislações xenófobas, valho-me mais uma vez da referência teórica utilizada neste trabalho: Nietzsche. Lançando mão de estudos históricos, Nietzsche, sem dúvida, toma partido por um tipo determinado de organização social – e por um tipo determinado de moral. Fortes e fracos, nobres e ressentidos, senhores e escravos, nômades e sedentários não constituem *a priori* metafísicos nem essências atemporais; são tipos que emergem da pesquisa histórica. Também Nietzsche lança mão da história para perscrutar o comportamento humano, e, assim, enriquecer sua crítica dos valores. Na sua ótica, a questão do valor apresenta um duplo caráter ou perspectiva: os valores supõem avaliações, que lhe dão origem e lhe conferem valor; por outro lado, as avaliações, por sua vez, ao criá-los, supõem valores a partir dos quais avaliam. O procedimento genealógico comporta, assim, dois movimentos inseparáveis, segundo Delleuze (2008, p. 8): de um lado, relacionar valores com avaliações e, de outro, relacionar as avaliações com valores. Mas isto não é tudo: é preciso remeter ainda a moral dos nobres e a moral dos escravos – e no caso deste trabalho a moral dos nômades-cosmopolitas e a moral dos sedentários-nacionalistas – a valores, avaliar essas duas valorações. Não se trata, porém de relacioná-las com os valores “bem” e “mal”, porque foram engendrados por elas; não se trata de questionar se a moral de um é melhor ou pior que a do outro, porque isto implicaria incorrer num círculo vicioso. Trata-se, isto sim, de adotar um critério de avaliação que não possa ser avaliado (MARTON, 1993, p. 61).

E o único critério que se impõe por si mesmo, no entender de Nietzsche – e que entendo totalmente adequado a análise das legislações repressoras dos fluxos migratórios em relação aos direitos humanos – é a vida. *É preciso estender os dedos, completamente, nessa direção, diz Nietzsche (2006, § 2º), e fazer o ensaio de captar essa assombrosa finesse – de que o valor da vida não pode ser avaliado. Por um vivente não, porque este é parte interessada, e até mesmo objeto de litígio, e não juiz; por um morto não, por outra razão.*

Com esta base dionsíaca nietzscheana, qualquer apreciação acerca da adequação das legislações aprovadas e dos movimentos políticos pré-legislativos repressivos à imigração levados a cabo pelos países desenvolvidos, deve passar pelo crivo da vida, e isto equivale a perguntar se tais medidas político-jurídicas de

repulsão aos nômades-cosmopolitas contribuem para favorecê-la ou obstruí-la. Num exame genealógico devemos inquirir se tais medidas são signos plenos de vida ou da sua degeneração. Enfim, avaliar os valores que estão arraigados a tais legislações significa questionar se são sintomas de vida ascendente ou declinante. E a resposta a tais indagações é uma só: a repressão aos fluxos migratórios dos países pobres para os países desenvolvidos nega completamente possibilidades de vidas a imigrantes e refugiados que lutam contra a fome, contra a perseguição política e étnica, contra os extremismos religiosos, enfim, que lutam contra a morte.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Disponível em: <www.acnur.org>.

BALLEIS, Peter. América Latina, um novo destino de refugiados. **Revista do Instituto Humanitas – UNISINOS**. Edição 362. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

DELLEUZE, Gilles. **Nietzsche y la filosofia**. Barcelona: Anagrama, 2008.

GALEANO, Eduardo. **Espelhos**. Porto Alegre: LPM, 2008.

HALL, Stuart. **Da Diáspora. Identidades e Mediações Culturais**. Organização Liv Sovik; Tradução de Adelaine La Guardia Resende *et all*. Belo Horizonte: UFMG; Brasília: Representação da Unesco, 2003.

MARQUES, António. **A filosofia perspectivista de Nietzsche**. Ijuí: Unijuí; São Paulo: Discurso, 2003.

MARTON, Scarlett. **Nietzsche. A transvaloração dos valores**. São Paulo: Moderna, 1993.

MOREIRA, Vital. **O Futuro da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2001.

NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos Ídolos**. Tradução, notas e pós-fácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. **Genealogia da Moral. Um escrito polêmico**. Tradução de Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Brasiliense, 1987.

ONFRAY, Michel. **Teoria da Viagem. Poética da geografia.** Porto Alegre: L&PM, 2009.

RAMIREZ, Andrés. Um Brasil para os refugiados. **Revista do Instituto Humanitas – UNISINOS.** Edição 362. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

ROCHA-TRINDADE, Maria Beatriz. **Sociologia das Migrações.** Lisboa: Universidade Aberta, 1995.

RUSHDIE, Salman. **Imaginary Homelands.** London: Granta Books, 1990.

TRADUÇÃO do **Novo Mundo das Escrituras Sagradas.** Pennsylvania: Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, 2011.

ZETTER, Roger. Refugiados, apenas uma das denominações da crise global. **Revista do Instituto Humanitas – UNISINOS.** Edição 362. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

Recebido em: 27/09/2011

Pareceres emitidos em: 02/11/2011 e 07/11/2011

Aceito para a publicação em: 01/02/2012