DETENÇÕES RELACIONADAS À IMIGRAÇÃO E SEU IMPACTO EM INDIVÍDUOS COM MÚLTIPLAS VULNERABILIDADES

IMMIGRATION RELATED DETENTIONS AND ITS IMPACT ON INDIVIDUALS WITH MULTIPLE VULNERABILITIES

Filipe Augusto Silva*
Deilton Ribeiro Brasil**

RESUMO: *Pretende-se analisar a licitude de detenções relacionadas à imigração utilizadas pelos Estados no contexto de suas políticas imigratórias, especialmente nos casos que envolvam indivíduos com múltiplas vulnerabilidades. Para tanto, discorre-se sobre os requisitos legais que autorizam tais privações de liberdade, bem como se estas possuem legitimidade de propósito, se são necessárias, razoáveis e proporcionais, com o intuito de se apurar se há arbitrariedade que as tornem ilícitas. Após, examina-se a ideia de múltiplas vulnerabilidades no contexto da detenção de imigrantes e os impactos negativos que tal medida pode causar em sua saúde e bem-estar. Finalmente, conclui-se discutindo a importância da adoção de alternativas à detenção, bem como sua imprescindibilidade nos casos de indivíduos que apresentem vários fatores de vulnerabilidade. A pesquisa é bibliográfica, seguindo o método dedutivo que instruiu a análise da legislação, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.*
Palavras-chave: *Detenção de imigrantes. Múltiplas vulnerabilidades. Direitos humanos.*

ABSTRACT: *This article intends to analyze the lawfulness of immigration-related detentions used by States in the context of their immigration policies, especially in cases involving individuals with multiple vulnerabilities. For this purpose, the legal requirements that authorize such deprivation of liberty, as well as the legitimacy of their purpose, if they are necessary, reasonable and proportional, is presented, in order to ascertain whether there is arbitrariness that would make them unlawful. Afterwards, the idea of multiple vulnerabilities in the context of immigrant detention and the negative impacts that such a measure may have on their health and well-being is examined. Finally, we conclude by the importance of adopting alternatives to detention, as well as their indispensability in the cases of individuals that present multiple vulnerability factors. The research is bibliographic, following the deductive method that instructed the analysis of the legislation, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.*
Keywords: *Detention of Immigrants. Multiple Vulnerabilities. Human rights.*

* Universidade de Itaúna, PPGD - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais, Itaúna, Minas Gerais, Brasil.
https://orcid.org/0000-0001-9613-2646

** Universidade de Itaúna, PPGD - Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais, Itaúna, Minas Gerais, Brasil.
http://orcid.org/0000-0001-7268-8009

1 INTRODUÇÃO

O aumento dos conflitos armados e a deterioração das condições sociais e econômicas dos Estados frágeis/falidos desencadearam uma crise humanitária, envolvendo a imigração em massa de pessoas. Um exemplo recente dessa situação é a Venezuela, Estado falido, cujo número de cidadãos no exterior aumentou de 700.000 para mais de 1.600.000 entre 2015 e 2017 (OIM, 2018).

A escolha do tema proposto justifica-se em razão de sua relevância prática e teórica, considerando-se que o fenômeno migratório, visto na maioria dos casos como algo negativo e dispendioso, tem sido um espaço de violação dos direitos humanos. Com o crescimento dos processos de imigração em todo o mundo, a frequência de detenções relacionadas à imigração efetivadas pelos Estados, em suas fronteiras, também tem aumentado. A situação desses imigrantes é, principalmente, de vulnerabilidade, uma vez que estão escapando de situações adversas, na esperança de melhores condições de vida.

Nesse contexto, este artigo busca responder à seguinte questão norteadora: diante do aumento dos casos de detenções em virtude do fluxo migratório, é possível aos Estados adotarem alternativas às detenções de grupos diferenciados de imigrantes, que apresentem fatores adicionais de vulnerabilidade, tais como os portadores de deficiência, crianças e idosos?

Portanto, o presente estudo tem como objetivo estabelecer em quais situações referidas detenções relacionadas à imigração são lícitas e analisar quais os impactos que essas detenções podem causar na saúde e no bem-estar dos imigrantes de múltiplas vulnerabilidades.

Ao se decidir por deter um indivíduo ou prolongar o período de detenção, deve-se dar o devido peso às características e circunstâncias pessoais das pessoas envolvidas. Em algumas legislações nacionais, tais características incluem saúde física ou mental, histórico de tortura, família, idade, duração da residência, gravidez, *status* de dependência, bem como o caráter ou a conduta do indivíduo (OIM, 2016, p. 5, tradução nossa).

O método utilizado para a realização do trabalho foi o dedutivo com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema sobre a prisão de imigrantes, principalmente daqueles que apresentam múltiplas vulnerabilidades, além do aspecto meramente jurídico, mediante o exame da efetividade da relação entre o direito e a realidade social de dada situação. O procedimento técnico utilizado na pesquisa para coleta de dados foi essencialmente a pesquisa bibliográfica.

O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias valendo-se de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da

fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica, que instruiu a análise da legislação constitucional e infraconstitucional, bem como a doutrina, que informa os conceitos de ordem dogmática.

2 ANÁLISE GERAL DA LICITUDE DE DETENÇÕES RELACIONADAS À IMIGRAÇÃO

Antes de se analisarem fatores que determinam a licitude das detenções relacionadas à imigração, primeiramente é necessário conceituar tal espécie de detenção. A denominação mais comum utilizada para se referir a esse tipo de detenção é "detenção de imigrantes", que possui diversos conceitos na literatura de Direito Internacional. Para os propósitos deste artigo, o termo pode ser definido como a privação de liberdade ou o confinamento em um local fechado, sem a possibilidade de sair à vontade, de imigrantes entrando em um território ou aguardando a deportação desse espaço geográfico (BLOOMFIELD *et al.*, 2015, p. 14-15).

Estabelecido o conceito de detenção de imigrantes, parte-se para a análise de sua licitude. Em primeiro lugar, a prisão é uma medida excepcional e, como tal, deve ser usada apenas como último recurso, visto que o direito à liberdade e à segurança pessoal é um direito fundamental, expresso em todos os principais instrumentos internacionais e regionais de Direitos Humanos (ONU, 2012). Assim, o uso da detenção como ferramenta de controle de imigração deveria ser evitado a todo custo. Todavia, não é o que ocorre na prática, pois a utilização da detenção no contexto imigratório pelos Estados tem crescido nos últimos vinte anos (BOWRING *et al.*, 2015, p. 2).

Como exemplo do crescimento alarmante do uso da detenção contra imigrantes – principalmente de indivíduos que apresentam dois ou mais fatores de vulnerabilidade –, podem ser citados os dados de dois países, a saber, México e Estados Unidos. Em 2010, 70.102 imigrantes foram apreendidos no México e, em 2016, este número subiu para 186.216. Nesse período, o número de menores detidos saltou de 4.043 para 40.114, um aumento de cerca de dez vezes. Em relação aos Estados Unidos, dos 383.524 imigrantes detidos em 2009, 19.418 eram menores desacompanhados e, em 2016, de 352.882 imigrantes detidos, 59.170 eram menores desacompanhados (GDP, 2018). Em ambos os exemplos, um aumento desproporcional do uso de detenção contra imigrantes menores, portanto mais vulneráveis, pode ser observado.

A detenção de imigrantes pelos Estados, como forma de controle de imigração, é tratada como "detenção administrativa", sendo que essa espécie de detenção:

> [...] comumente cai em um vazio legal e proporciona bem menos garantias em relação ao acesso à justiça se comparada à detenção criminal. Privações de liberdade impostas aos migrantes frequentemente não são tratadas como "detenções". Isto resulta nos estados usando margens mais amplas de discrição sem considerar as existentes regras legais aplicáveis à detenção criminal de forma vinculantes nestas situações.
> Ademais, migrantes frequentemente não são vistos como iguais perante a leis aplicadas aos nacionais do estado. Em alguns casos a legislação existente ou o judiciário impedem o acesso a remédios legais para os indivíduos que carecem de *status* legal no país, excluindo assim migrantes irregulares ou não documentados do sistema existente de revisão judicial. Ocasionalmente, o acesso aos tribunais e à revisão judicial são garantidos a migrantes detidos, mas apenas de maneira arbitrária, *ad hoc*. Em alguns casos, os migrantes são até mesmo deportados antes de poderem exercer o seu direito de acesso aos remédios legais disponíveis. Adicionalmente, alguns estados consideram os migrantes detidos, presos por entrada ilegal em cruzamento não-autorizado de fronteira, como sujeitos à jurisdição de tribunais militares, cujas decisões não podem ser objeto de recurso.
> No contexto da gestão de migração, a detenção geralmente não é considerada como uma medida de último recurso, e os procedimentos que levam à detenção carecem de mecanismos efetivos de triagem inicial. Isto, *inter alia*, pode resultar na detenção desnecessária de grupos de migrantes para os quais a privação de liberdade seria proibida sob a legislação nacional, como as vítimas de tráfico ("VTDs"). Uma vez detidos, estes grupos, então, podem não conseguir a busca por reparação nos tribunais (OIM, 2014, p. 23, tradução nossa).

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a detenção administrativa, por si só, não viola as normas estabelecidas nos Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos, mas os motivos que justificam a detenção de imigrantes devem estar claramente definidos, bem como exaustivamente enumerados na legislação dos países (OIM, 2016, p. 3).

Avançando no tocante à legalidade das detenções relacionadas à imigração no âmbito do Direito Internacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece, em seu art. 9º:

> ARTIGO 9
> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.
> 2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.
> 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.
> 4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.
> 5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à repartição (ONU, 1966).

Esse direito, estabelecido no art. 9º do Pacto, é aplicável em todos os casos de privação de liberdade, inclusive quando a detenção é usada como uma medida de controle de imigração pelos Estados (OIM, 2016, p. 2). Contudo, a legalidade não é o único fator a ser analisado para que se

determine a licitude plena das detenções de imigrantes, ou seja, deve-se levar em conta ainda se referidas prisões foram arbitrárias.

A ideia de arbitrariedade não deve ser entendida como sinônimo de algo "contra a lei", mas interpretada de forma mais ampla para incluir elementos como inadequação e injustiça (GRANGE; MAJCHER, 2017, p. 6). Assim, a proibição da detenção arbitrária:

> [...] exige uma série de garantias adicionais para assegurar a justiça e a não-discriminação. Primeiro, a detenção deve almejar um propósito legítimo. "Propósitos legítimos" no contexto da detenção de imigrantes são os mesmos para os requerentes de asilo e migrantes, assim como para qualquer outra pessoa: quando alguém apresenta um risco de evadir-se de futuros procedimentos legais ou processos administrativos, ou quando alguém representa uma ameaça a si próprio ou à segurança pública. A criminalização da entrada irregular de requerentes de asilo e migrantes sempre "excede o interesse legítimo dos Estados e serão, portanto, arbitrárias.
>
> Em segundo lugar, mesmo supondo que o Estado tenha um propósito legítimo para a detenção, qualquer detenção relacionada à imigração deve ser necessária, razoável e proporcional em todas as circunstâncias do caso. Isto exigirá uma avaliação individualizada; portanto, qualquer decisão de detenção em grupo ou detenção discriminatória de requerentes de asilo e migrantes será arbitrária. Estes requisitos de necessidade, razoabilidade e proporcionalidade aplicam-se a todas as pessoas sujeitas à detenção de qualquer tipo. Aplicam-se a todas as pessoas sujeitas à detenção no contexto de imigração, independentemente do *status* de imigração.
>
> Finalmente, a detenção deve estar sujeita a uma revisão periódica significativa, vinculante e independente (UNHCR, APT; IDC; ACNUR, 2014, p. 31-32).

Nesses termos, para que a prisão não seja considerada arbitrária e, portanto, ilícita, o tempo máximo de detenção deve estar estabelecido em lei e, em nenhum caso, poderá ser indefinido ou excessivamente longo, devendo

o imigrante detido ser automaticamente posto em liberdade após a expiração de referido período legal (OIM, 2016, p. 4).

Ademais, o imigrante detido tem o direito de saber o motivo pelo qual está sendo preso, possuindo ainda outros direitos, que devem ser-lhe comunicado prontamente, em uma língua que entenda (CICV, 2016, p. 4). Finalmente, outro direito importantíssimo que deve ser assegurado plenamente ao imigrante pelo Estado detentor nessas circunstâncias, garantindo os meios técnicos e financeiros para tanto, inclusive, é o direito de que ele tenha contato com sua família (CICV, 2016, p. 3).

Assim, no exame da licitude da detenção de imigrantes, devem ser considerados dois fatores principais: a legalidade e a não arbitrariedade do ato cerceador de liberdade de tais indivíduos. Estabelecidos os fatores que determinam a licitude das detenções no contexto imigratório, parte-se para a análise dos impactos de tais detenções na saúde e no bem-estar dos imigrantes, principalmente no que diz respeito àqueles que apresentam múltiplas vulnerabilidades.

3 MÚLTIPLAS VULNERABILIDADES NO ÂMBITO DAS DETENÇÕES DOS IMIGRANTES

A ideia de múltiplas vulnerabilidades, apresentada por Amita Dhanda (2008, p. 52), significa, sucintamente, que o indivíduo "duplamente discriminado deve ser duplamente compensado". A fim de que as diretrizes estabelecidas pelos Direitos Humanos sejam devidamente cumpridas, essa noção deve ser transladada à situação que envolve a detenção de imigrantes. Assim, quanto maior a vulnerabilidade apresentada pelo imigrante, maior deve ser a proteção conferida a ele, devendo ser evitado, a todo custo, o uso da detenção pelos Estados, uma vez que os impactos negativos desse ato são potencializados em tal cenário.

Em relação aos muitos impactos negativos que a detenção pode trazer para a vida de um detento imigrante, os mais preocupantes estão relacionados à sua saúde e bem-estar. Várias pesquisas sobre o tema associaram a detenção a uma ampla gama de doenças como ansiedade, depressão e Transtorno de Estresse Pós-Traumático (TEPT), tendo esses estudos concluído que todos os sintomas estavam substancialmente correlacionados com o tempo de detenção. Nesse sentido:

> Há evidência contundente de que a detenção de imigrantes tem um impacto negativo na saúde mental e física daqueles detidos, sejam eles crianças ou adultos. Muitas pesquisas foram realizadas sobre os impactos psicossociais da detenção de imigrantes em adultos. Por exemplo,

> um estudo dos Estados Unidos sobre 70 requerentes de asilo detidos, publicado no *The Lancet*, constatou que 77 por cento do grupo possuíam "sintomas clinicamente significativos de ansiedade", 86 por cento tinham sintomas depressivos e 50 por cento apresentavam sintomas de Transtorno de Estresse Pós-Traumático (TEPT). Os pesquisadores descobriram que "todos os sintomas estavam significativamente correlacionados com a duração da detenção". Ademais, "em um acompanhamento, os participantes que haviam sido liberados tiveram reduções acentuadas em todos os sintomas psicológicos, mas aqueles que ainda continuaram detidos, encontravam-se mais angustiados do que no início do estudo". Os pesquisadores concluíram que a "detenção de requerentes de asilo exacerba sintomas psicológicos".
> Outros estudos demonstram descobertas similares. Por exemplo, um estudo japonês descobriu que os requerentes de asilo Afegãos detidos sofriam de taxas acentuadas de TEPT e depressão. Um estudo qualitativo do Reino Unido concluiu que detentos geralmente são capazes de lidar com o primeiro ou segundo mês de detenção, além dos quais um "número de sintomas psicológicos emergem, incluindo distúrbios de sono e apetite, sintomas de estresse pós-traumático, sintomas psicossomáticos, dentre outros. Vários estudos Australianos constataram que não só os requerentes de asilo [...] têm maior probabilidade de terem sofrido algum trauma antes de chegar à Austrália, mas a própria experiência da detenção pode causar e/ou exacerbar problemas de saúde mental, incluindo depressão, ansiedade e, em alguns casos, sintomas psicóticos (IDC, 2012, p. 48, tradução nossa).

Se a saúde de um adulto imigrante é negativamente impactada pela detenção, conforme demonstrado acima, obviamente que as consequências serão mais severas em um indivíduo mais vulnerável. Assim, a variedade e a intensidade das potenciais consequências negativas da detenção na saúde e no bem-estar dos imigrantes detidos são diretamente proporcionais à quantidade de fatores de vulnerabilidade apresentados por esses indivíduos. Por exemplo, um idoso imigrante com deficiência, quando detido, tem mais chances de desenvolver uma maior variedade de doenças com sintomas mais

acentuados do que um detento adulto imigrante que não possua deficiência. Portanto, a existência de múltiplas vulnerabilidades deve ser levada em conta pelo Estado na definição e aplicação de suas medidas de política imigratória, uma vez que seu impacto negativo se intensifica no cenário de múltiplas vulnerabilidades.

Para ilustrar a gravidade da presença de múltiplas vulnerabilidades no âmbito das detenções de imigrantes, discorrer-se-á, na sequência, sobre alguns grupos vulneráveis e os impactos negativos que um contexto de privação de liberdade pode trazer à sua saúde e bem-estar, ressaltando-se que, conforme já explicado, considera-se a própria condição de imigrante como um fator de vulnerabilidade. Sobre esse assunto, cumpre ressaltar ainda:

> As definições de **"categorias de pessoas vulneráveis"** em muitos textos são excessivamente limitadas. Grupos vulneráveis incluem, entre outros: vítimas de tortura, trauma ou outras formas graves de violência física, psicológica ou sexual; crianças e menores desacompanhados; idosos ou pessoas com deficiência; gestantes; e, pais solteiros com filhos. **Algumas categorias de pessoas vulneráveis** não se enquadram nas categorias pré-definidas existentes (transexuais, pessoas com dependência de drogas ou álcool). Contudo, **vulnerabilidade não é uma condição estática**. Ela também pode **evoluir e se desenvolver com o tempo**, como em casos de detenção prolongada (APAP, 2016, p. 8, tradução nossa, grifo nosso).

Começando pelas crianças – além das doenças mencionadas acima, a saber, ansiedade, depressão e TEPT –, elas também estão propensas a desenvolver outros problemas, uma vez que possuem uma série de necessidades físicas, psicossociais, emocionais e de desenvolvimento cognitivo, que podem ser colocadas em risco pela detenção (IDC, 2012, p. 53, tradução nossa). Além disso:

> Má nutrição, saneamento e cuidados de saúde na detenção podem prejudicar o desenvolvimento físico das crianças. Similarmente, a falta de instalações educacionais e recreativas e dinâmicas familiares disfuncionais podem impedir e reverter o desenvolvimento psicossocial e cognitivo, bem como o desenvolvimento de habilidades motoras grossas e finas. [...].

> O impacto da detenção também pode ser afetado pela idade da criança. As crianças mais velhas são afetadas pela detenção de maneira diferente dos infantes. Crianças com idade entre sete e 17 anos podem experimentar uma sensação de desesperança e inutilidade e podem ter problemas para dormir e se concentrar. Como resposta à sua desesperança e raiva, alguns jovens machucam a si próprios [...]. Testemunhar atos de autoagressão não apenas encoraja outros jovens a se machucarem como uma estratégia comportamental de lidar com a detenção, mas também ajuda a reforçar a sensação de que o ambiente da detenção é instável e inseguro, levando à sintomatologias como a ideação suicida, dissociação, depressão, afeto restrito e ansiedade.
> Além de impedir o desenvolvimento de uma criança, a detenção de imigrantes está fortemente ligada ao TEPT e à depressão, seja "porque a detenção desencadeou a doença, exacerbou a gravidade da doença ou inibiu a capacidade de tratar adequadamente a doença".
> Para as crianças refugiadas e requerentes de asilo, a detenção frequentemente serve para continuar ou reconduzir a criança ao estado de pânico existencial que experimentaram quando submetidas às violações dos direitos humanos ou à perseguição que as levou a fugir de seu país de origem. Os governos devem reconhecer que deter crianças é conspirar com aqueles que perpetraram violações de direitos humanos ou perseguições que levam a criança desacompanhada, ou a criança e sua família, a fugir (IDC, 2012, p. 53-54, tradução nossa).

Ademais, nos casos de crianças e adultos que não possuem parentesco entre si, são detidos conjuntamente, aumentando-se o risco de abuso físico e sexual. Outra medida que também é muito prejudicial para as crianças consiste em sua separação da família, o que pode causar sofrimento psicológico substancial a elas (CICV, 2017, p. 3). Um exemplo recente dessa crueldade utilizado como um instrumento dissuasivo contra a imigração

ilegal foi a chamada "política de tolerância zero" adotada pelos Estados Unidos em abril de 2018[1].

Portanto, considerando que ambas as situações, a saber, a detenção ou separação, são extremamente prejudiciais à saúde e bem-estar das crianças, as famílias nessa situação não devem ser detidas. Em vez disso, devem ser oferecidas a elas alternativas à detenção até a resolução de sua situação (IDC, 2011, p. 20), conforme ainda será tratado, em tópico próprio, no presente artigo.

Em relação aos idosos, eles também requerem cuidados especiais devido às necessidades específicas que surgem com o avanço da idade. Com o passar do tempo, as pessoas se tornam mais frágeis e dependentes de outros e assim ficam mais suscetíveis a doenças e piora dos sintomas quando detidos, além de terem mais dificuldade para se recuperar, situação essa que clama pela adoção de alternativas ao encarceramento.

No que diz respeito às pessoas com deficiência, sua condição física e/ou mental requer um cuidado especializado, bem como a presença de acomodações razoáveis que atendam às suas necessidades (EDWARDS, 2011, p. 49). Sua detenção ou separação da família, como no caso das crianças, não deve ocorrer, uma vez que essa medida pode prejudicar a saúde e o bem-estar desses indivíduos. Portanto, alternativas às medidas de separação e privação de liberdade também devem ser adotadas nestes casos.

Em algumas situações, as mulheres podem ser consideradas vulneráveis, uma vez que passam a necessitar de cuidados especiais, como, por exemplo, quando estão amamentando ou grávidas, e, como regra geral, elas não devem ser detidas nessas situações (ONU, 2012). Outro caso que demanda o uso de alternativas à detenção é quando "[...]não há instalações separadas que abriguem homens e mulheres sem parentesco" (EDWARDS, 2011, p. 50, tradução nossa).

Em todos os casos acima apresentados – assim como em quaisquer outras situações que envolvam indivíduos vulneráveis –, os Estados não devem fazer uso da detenção (IDC, 2011, p. 3). Em outras palavras, a detenção deve ser empregada apenas como último recurso, mas, quando se lida com pessoas com vulnerabilidades, como já explicado neste trabalho, a detenção não deve ser usada sob nenhuma circunstância. Assim, a única maneira de lidar com a situação de múltiplas vulnerabilidades no âmbito da detenção de imigrantes, com respeito aos Direitos Humanos dos indivíduos, é por meio da implementação de alternativas à privação de liberdade, conforme será exposto na sequência.

[1] Sobre o tema ver:<https://www.nytimes.com/2018/06/05/world/americas/us-un-migrant-children-families.html; https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2018/06/19/the-facts-about-trumps-policy-of-separating-families-at-the-border/?noredirect=on&utm_term=.068ecc684846. Acesso em: 25 maio 2018. Também disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-announces-zero-tolerance-policy-criminal-illegal-entry. Acesso em: 25 maio 2018.

4 ALTERNATIVAS À DETENÇÃO DE IMIGRANTES

As alternativas à detenção de imigrantes são vistas por alguns como um conceito expansivo, que engloba uma grande variedade de opções disponíveis aos Estados para que a detenção seja evitada. Nessa linha expansiva, as alternativas à detenção de imigrantes ou, simplesmente, "alternativas", podem ser entendidas como "qualquer lei, política ou prática através das quais as pessoas não são detidas por motivos relacionados ao seu *status* migratório" (BOWRING *et al.*, 2015, p. 7, tradução nossa).

Trata-se de um conceito amplo, criado para abranger o maior número possível de indivíduos em risco de serem detidos por causas relacionadas à imigração, propondo "[...] uma mudança na política da coação para o engajamento prévio e colaboração com os migrantes (BLOOMFIELD *et al.* 2015, p. 5-9, tradução nossa)".

Como exemplos de alternativas à detenção de imigrantes, podem ser citadas as seguintes medidas: a) relatório periódico – impõe ao imigrante o dever de se reportar regularmente a uma autoridade designada pelo país, caso em que a frequência de tais apresentações pode variar. Entretanto, é importante ressaltar que esta medida deve obedecer aos princípios da necessidade e proporcionalidade, ou seja, não pode representar um fardo excessivo ao indivíduo em termos de tempo e recursos financeiros (OIM, 2016, p. 7); b) entrega de documentação – as autoridades do Estado podem requisitar que os imigrantes entreguem sua documentação; nesses casos, devem ser fornecidos documentos substitutos que autorizem a permanência do indivíduo no território do país (ONU, 2012, p. 41); c) indicação de um garantidor – exigência de que o indivíduo indique uma pessoa que ficará responsável por garantir que aquele cumpra os compromissos oficiais estabelecidos pela autoridade do Estado, visto que o descumprimento por parte do imigrante poderá ensejar numa penalidade pecuniária em desfavor do garantidor indicado (ONU, 2012, p. 42).

Os benefícios decorrentes da adoção de alternativas à detenção de imigrantes são muitos, tais como: melhora no cumprimento dos processos de imigração e resolução de casos; custos reduzidos em relação à detenção; redução dos casos de detenção injusta, superlotação e detenção de longo prazo; observância dos padrões internacionais de direitos humanos; melhoria da saúde e bem-estar dos imigrantes, bem como do desenvolvimento de infraestrutura local e de outros sistemas de apoio a esses indivíduos (BOWRING *et al.*, 2015, p. 9).

Considerando todas as vantagens supramencionadas – assim como todos os malefícios advindos da detenção –, não há motivos para os Estados não desenvolverem uma política imigratória baseada no uso de alternativas, sendo essa uma obrigação a ser assumida perante toda a comunidade internacional.

5 CONCLUSÃO

Com base nos estudos e argumentos apresentados no presente artigo, verificou-se que o uso da detenção como medida de política imigratória, sem a necessária observância das normas internacionais de direito humanos, bem como do ordenamento jurídico doméstico, é ilegal. E mesmo quando a detenção é considerada legal, cada caso deve ser analisado individualmente à luz da legitimidade do propósito, da necessidade, da razoabilidade e da proporcionalidade para assegurar que a privação de liberdade não seja arbitrária e, consequentemente, ilícita.

Porém, nos casos que envolvam indivíduos com múltiplas vulnerabilidades, pelo fato de a detenção ter o potencial de causar efeitos ainda mais lesivos nessas pessoas, tal medida de privação de liberdade não deve ser utilizada sob nenhuma circunstância, sendo obrigatória a adoção de alternativas pelos Estados. Ademais, considerando as vantagens apresentadas pela adoção de alternativas à prisão de imigrantes, é possível concluir que sua implementação pelos Estados não é uma mera opção, mas, sim, uma obrigação.

O uso sistemático da detenção contra os imigrantes, principalmente contra os que apresentam múltiplas vulnerabilidades, é uma questão que vai além da "mera" violação do direito humano à liberdade, já que são atingidos também outros direitos humanos, como a dignidade humana e o direito à saúde e, portanto, tal prática, em especial quando há múltiplos fatores de vulnerabilidade, não pode ser utilizada pelos Estados, em respeito às normas estabelecidas pelo direito internacional dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

APAP, Joanna. **Arbitrary detention of women and children for immigration-related purposes**. Bruxelas: EPRS, 2016. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577991/EPRS_BRI(2016)577991_EN.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

BLOOMFIELD, Alice *et al.* **Alternatives to immigration and asylum detention in the EU**: time for implementation. Bruxelas: Odysseus - Academic Network for Legal Studies on Immigration, 2015. Disponível em: http://odysseus-network.eu/publications/alternatives-to-detention-2015/. Acesso em: 22 maio 2018.

BOWRING, Lucy *et al*. **There are alternatives**: a handbook for preventing unnecessary immigration detention. Melbourne: IDC, 2015. Disponível em: https://idcoalition.org/publication/there-are-alternatives-revised-edition/. Acesso em: 22 maio 2018.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiências. **Sur– Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, v. 5, n. 8, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100003&lng=en&nrm=iso&tlng=pt&ORIGINALLANG=pt. Acesso em: 22 maio 2018.

EDWARDS, Alice. **Back to basics**: the right to liberty and security of person and 'alternatives to detention' of refugees, asylum-seekers, stateless persons and other migrants. Genebra: UNHCR, 2011. Disponível em: http://www.refworld.org/docid/4dc935fd2.html. Acesso em: 22 maio 2018.

GLOBAL DETENTION PROJECT (GDP). Americas. **Genebra**: global detention project, 2018. Disponível em: https://www.globaldetentionproject.org/regions-subregions/americas. Acesso em: 22 maio 2018.

GRANGE, Mariette; MAJCHER, Izabella. **When is immigration detention lawful?:** The monitoring practices of UN human rights mechanisms. Genebra: Global Detention Project, 2017. Disponível em: https://www.globaldetentionproject.org/wp-content/uploads/2017/02/Grange-Majcher-GDP-Working-Paper-Feb-2017.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (CICV). **ICRC policy paper on immigration detention**. Genebra: CICV, 2016. Disponível em: https://www.icrc.org/en/download/file/21937/icrc-policy-paper-migration-detention.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (CICV). **Second ICRC comment on the global compact for safe, orderly and regular migration:** focus on immigration detention. Genebra: CICV, 2017. Disponível em: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/icrc_second_comment_on_the_gcm.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

INTERNATIONAL DETENTION COALITION (IDC). **Captured childhood**: introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by

immigration detention. Melbourne: IDC, 2012. Disponível em: http://www.refworld.org/pdfid/510a604c2.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

INTERNATIONAL DETENTION COALITION (IDC). **Legal framework and standards relating to the detention of refugees, asylum seekers and migrants:** a guide. Melbourne: IDC, 2011. Disponível em: <https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2011/07/IDC-Legal-Detention-Framework-Guide_Final.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Detention guidelines:** guidelines on the applicable criteria and standards relating to the detention of asylum-seekers and alternatives to detention. Genebra: UNHCR, 2012. Disponível em: <http://www.refworld.org/pdfid/503489533b8.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos (19/12/1966).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 22 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **IML information note on international standards on immigration detention and non-custodial measures.** Genebra: OIM, 2016. Disponível em: https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/IML/IML-Information-Note-Immigration-Detention-and-Non-Custodial-Measures.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **Submission to the working group on arbitrary detention on the basic principles and guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of his or her liberty by arrest or detention to bring proceedings before Courts.** Genebra: OIM, 2014. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DraftBasicPrinciples/IOM1.pdf. Acesso em: 22 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **Venezuelan migration situation report nº 1.** Genebra: OIM, 2018. Disponível em: https://reliefweb.int/report/colombia/venezuelan-migration-situation-report-no-1-24-april-2018. Acesso em: 22 maio 2018.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), Association for the Prevention of Torture (APT) and the

International Detention Coalition (IDC). APT; IDC; ACNUR. **Monitoring immigration detention:** practical manual.Genebra: ACNUR, 2014. Disponível em: http://www.refworld.org/docid/53706e354.html. Acesso em: 22 maio 2018.

Recebido: 26/10/2018.
Aprovado: 24/9/2020.

Filipe Augusto Silva
Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna (UIT).
Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal
pelo Centro Universitário Newton Paiva.
Advogado.
E-mail: filipefhp@hotmail.com.

Deilton Ribeiro Brasil
Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF/RJ).
Professor do PPGD da Universidade de Itaúna (UIT),
Faculdades Santos Agostinho (FASASETE-AFYA).
Professor visitante da Universidade de Caxias do Sul (UCS).
E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br.