

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

BRUNO MANOEL VIANA DE ARAUJO

KIWONGHI BIZAWU

MARGARETH ANNE LEISTER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Kiwonghi Bizawu, Margareth Anne
Leister – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-100-5 2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional .
3. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder
Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A tarefa de promover o conhecimento, de estimular valores e de desenvolver a pesquisa não é nada simples. Sua complexidade decorre de uma imensidão de fatores, inúmeras dificuldades para a superação de entraves que marcam as determinantes do processo de produção do conhecimento.

O presente livro é composto por vinte e seis artigos, que foram selecionados por pareceristas .

Os autores apresentaram suas pesquisas no Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos, e suas conclusões foram objeto de amplo debate, no qual coordenadores, autores e a comunidade científica presente puderam contribuir com a pesquisa.

Em linhas gerais, o primeiro debate girou em torno do ser humano como sujeito do direito internacional e as doutrinas relativismos e universalistas.

No segundo debate, foram abordados temas como paz Internacional, ingerência ecológica e liberdade religiosa.

O terceiro debate deve como foco o sistema interamericano de direitos humanos, mais especificamente a Corte Interamericana e os tratados internacionais de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O quarto debate tratou da condição dos refugiados e a imigração no Brasil.

Ainda, foram abordados temas variados como: violação aos direitos humanos da mulher, do idoso e o controle de convencionalidade.

Desse modo, o artigo de Renata Albuquerque Lima , Carlos Augusto M. de Aguiar Júnior analisa as consequências da proteção internacional dos direitos humanos, verificando-se a necessidade de compreender o valor do indivíduo no cenário internacional, bem como a necessidade de refletir sobre o conceito de soberania historicamente construído. Quanto ao artigo de lavra de Helena Cristina Aguiar De Paula Vilela, tem por objetivo investigar se a pessoa humana é sujeito de direito internacional, sob o abrigo da cidadania, e a partir de que

momento foi possível considerar tal afirmação. No mesmo diapasão se situam Gustavo Bovi Gonçalves , Pedro Henrique Oliveira Celulare ao apresentarem uma discussão sobre o conceito de Estado soberano ante a efetivação da proteção internacional dos direitos humanos sob a ótica do relativismo cultural. Sabrina Nunes Borges , Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy fazem um estudo sobre o surgimento dos direitos humanos como resposta ao abuso e desrespeito praticado pelo homem contra o próprio semelhante. Já Frederico Antonio Lima De Oliveira , Alberto de Moraes Papaléo Paes instigam o espaço da Revista Ensino como um instrumento dialético através da possibilidade de crítica e tréplica, apostando numa visão universalista dos direitos humanos.

Para Késia Rocha Narciso , Roseli Borin, numa linguagem poética, a Paz internacional est vista como como direito humanona ótica do efeito borboleta. Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio , Rafael Figueiredo Fulgêncio examinam a violência soberana positivada através das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas que estabelecem sanções aplicáveis ao Talibã e à Al-Qaeda, como diplomas jurídicos. Luiza Diamantino Moura aborda a construção da noção da ingerência ecológica como instrumento jurídico para salvaguardar o ambiente dos danos ecológicos. Rafael Zelesco Barretto comenta a relação entre a Sharia, ou lei islâmica, e a liberdade religiosa, enfatizando a possibilidade de múltiplas interpretações das principais fontes deste ordenamento jurídico. Jahyr-Philippe Bichara apresenta uma reflexão sobre imigração e direito internacional, abordando um aspecto jurídico mais complexo da imigração, partindo da soberania dos Estados. Aline Andrighetto destaca em seu artigo os Pactos Internacionais protetores de grupos sociais minoritários, demonstrando a efetividade do compromisso assumido pelos países signatários. Gilda Diniz Dos Santos em belo texto ressalta a jurisprudência internacional e tratados internacionais de direitos humanos contribuindo para efetivação dos direitos humanos do trabalhador. O artigo de Marília Aguiar Ribeiro do Nascimento , Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento examina a questão atinente ao acesso direto dos indivíduos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Clarice Gavioli Boechat Simão "analisa o processo de regionalização da proteção dos direitos humanos, abordando suas justificativas e progressos obtidos, notadamente a partir da ótica interamericana, com suas peculiaridades." Débora Regina Mendes Soares faz "uma análise acerca de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais de grupos vulneráveis integrarem o núcleo duro de normas universais e cogentes identificadas pelo Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos como Jus Cogens, especificamente no âmbito da seara da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos." Maria Lucia Miranda de Souza Camargo analisa a responsabilidade do Estado brasileiro frente às violações de direitos humanos ocorridas no país, em razão dos casos que passaram a ser julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Geraldo Eustaquio Da Conceição analisa o instituto do refúgio no Brasil, partindo das Declarações da ONU e da

legislação brasileira sobre o tema. Cecilia Caballero Lois e Julia de Souza Rodrigues escrevem sobre as deliberações das reuniões ordinárias e extraordinárias realizadas no Conselho nacional de Imigração no período compreendido entre 2013 e 2014, para compreender melhor a formulação dos principais mecanismos criados pelo governo brasileiro para regular a permanência de nacionais haitianos por razões humanitárias no Brasil. Erica Fabiola Brito Tuma e Mariana Lucena Sousa Santos tecem críticas contra duas decisões de diferentes cortes acerca do respeito, proteção e aplicação do direito à saúde. Lino Rampazzo e Aline Marques Marino procuram discutir a situação da migração interna no Brasil dentro da Lei nº 6.815/1980, denominada Estatuto do Estrangeiro, tomando como referência os projetos de lei em trâmite nas Casas Legislativas (PL nº 5.655/2009 e PL nº 288/2013) à luz do direito internacional e da Constituição brasileira de 1988, resgatando, para tanto, o princípio da dignidade humana. Artenira da Silva e Silva Sauaia e Edson Barbosa de Miranda Netto analisam "as interpretações explicitadas nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão acerca da Lei Maria da Penha em sede de Conflitos de Competência." Antonio Cezar Quevedo Goulart Filho faz apontamentos críticos às violações de direitos humanos dos idosos. Igor Martins Coelho Almeida e Ruan Didier Bruzaca estudam o direito de consulta prévia na América Latina, tendo em vista o exemplo colombiano e as perspectivas para o Brasil. Valdira Barros estuda a eficácia dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, tendo por referencial empírico o chamado caso dos meninos emasculados do Maranhão, analisando-se a denúncia internacional apresentada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos sobre o caso. A seu turno, Joao Francisco da Mota Junior indaga a implementação da LAI pelos estados federados e a violação ao pacto San Jose de Costa Rica. João Guilherme Gualberto Torres e Geovany Cardoso Jevaux apresentam o ensaio intitulado "Ensanchas de um controle de convencionalidade no Brasil: três casos sob análise." Cassius Guimaraes Chai e Denisson Gonçalves Chaves abordam o Controle de convencionalidade das leis no contexto jurídico brasileiro, expondo, quanto à sua aplicabilidade, suas tipologias e delimitações teóricas e práticas.

IMIGRAÇÃO ILEGAL E DIREITO INTERNACIONAL: ALGUNS ASPECTOS DA ATUALIDADE

IMMIGRATION ILÉGALE ET DROIT INTERNATIONAL: QUELQUES ASPECTS DE L'ACTUALITÉ

Jahyr-Philippe Bichara

Resumo

A consistência do direito internacional evolui de acordo com as necessidades da sociedade internacional, amiúde, quando enfrenta crises de naturezas diversas: política, econômica, financeira, ambiental, energética, etc. Uma delas, na atualidade, diz respeito aos movimentos populacionais que aumentam de forma exponencial, ficando cada vez mais difícil a sua regência unicamente no plano nacional. Assim, as pressões migratórias exercidas por populações da África ou do Oriente Médio sobre os Estados europeus, nos levam a refletir sobre as normas internacionais que regem a imigração ilegal, de modo geral, para melhor entendermos os novos desafios da sociedade internacional sobre essa questão.

Palavras-chave: Imigração ilegal, Direito internacional, Tratados

Abstract/Resumen/Résumé

La consistance du droit international évolue au gré des nécessités de la société internationale, souvent, quand elle affronte des crises de natures diverses : politique, économique, financière, environnementale, énergétique, etc. Lune dentre elles, dans lactualité, concerne les mouvements populationnels qui augmentent de forme exponentielle, restant à chaque fois plus difficile leur ordonnancement uniquement sur le plan national. Ainsi, les pressions migratoires exercées para des populations dAfrique ou du Moyen-Orient sur les états européens nous conduit à réfléchir sur les normes internationales qui régissent limmigration ilégale, de manière générale, pour mieux comprendre les nouveaux défis de la société internationale sur cette question.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Immigration ilégale, Droit international, Traités

1. INTRODUÇÃO

A migração se caracteriza quando um indivíduo, ou um conjunto destes, parte do Estado de sua nacionalidade ou onde tem sua residência e se dirige a outro qualquer. A imigração, por sua vez, é a ação que designa o fato de um indivíduo entrar num Estado que não é o de sua nacionalidade com a intenção de se estabelecer (OIM, *Termes clés de la migration*, 2015). São vários os motivos da imigração nesse sentido: o trabalho, o turismo, os negócios, o refúgio, o asilo, dentre outros. Não é novo o fenômeno das migrações humanas. Nos tempos mais remotos, com efeito, observa-se que os povos sempre migraram em função de suas necessidades econômicas, de eventos naturais, ou ainda, históricos, como conflitos armados.

Hodiernamente, as migrações maciças observadas na atualidade encontram motivações majoritariamente econômicas, vez que algumas populações buscam condições de vida mais favoráveis em economias melhor sucedidas. Isso vale tanto para os mais abastados quanto para os menos favorecidos. Nessa esteira, diz-nos Florisbal de Souza (2009, p. 278) que o fluxo migratório “tende a se estabilizar no sentido dos que buscam os países mais desenvolvidos e ricos, na expectativa de uma vida mais saudável, que apresente melhores perspectivas de emprego, saúde e educação, especialmente”.

Via de regra, são os países do hemisfério sul que compõem a maior parcela dos fluxos migratórios anuais, perfazendo cerca de $\frac{3}{4}$ do total (HILY, 2003, p. 1). Isto porque os Estados desenvolvidos funcionam como polarizadores desse deslocamento populacional. Esse fenômeno sociológico de dimensões internacionais tem trazido dificuldades aos países receptores no que atine especificamente à imigração ilegal. Assim, as tragédias recentemente observadas no Mar Mediterrâneo com os imigrantes oriundos do continente africano fazem-nos lembrar, inevitavelmente, das “boat people” cambojanas que marcaram a história da humanidade quando o povo cambojano fugia do genocídio perpetrado no regime Khmer Vermelho liderado por Pol Pot. Dessa vez, contudo, trata-se precipuamente de imigrantes cuja fuga não tem somente cunho político, mas, principalmente, econômico, vez que essas pessoas buscam condições mais favoráveis para sua vida em terras europeias. Dentre os países visados, tem-se, com especial destaque, a Itália, que, por se situar geograficamente próxima ao continente africano, é o destino de grande parte das embarcações ilegais que saem da África.

A sistematização das recentes imigrações no plano global, notadamente em direção ao continente europeu, tem trazido preocupações à sociedade internacional e, particularmente, aos Estados da União Europeia (UE) e algumas organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional para as Migrações (OIM). Para os Estados da União Europeia, a problemática é de definir quais são os Estados responsáveis pelo acolhimento desses imigrantes tidos como ilegais. Essa questão remete a outra dificuldade, que é a de definir o fundamento jurídico obrigacional dos Estados em relação à recepção desse tipo de imigrantes.

Além das preocupações desses Estados europeus, que enfrentam suas próprias limitações econômicas, regulando sua capacidade de absorção de populações estrangeiras, está em jogo o cumprimento de normas internacionais que colidem. A situação desses povos, com efeito, não pode ser ignorada pelos Estados que, não obstante o direito soberano de determinação de regras migratórias próprias, devem cumprir normas internacionais relativas à assistência às pessoas que pedem abrigo. Toda a dificuldade, aqui, consiste em identificar o fundamento jurídico da obrigação dos Estados em receber estrangeiros em seu território por motivos econômicos perante a diversidade dos tratados que versam sobre a matéria.

Dentre os numerosos exemplos de tratados que versam sobre a mobilidade das pessoas, cita-se o *General Agreement on Trade in Services (GATS)*, acordo-quadro sob tutela da Organização Mundial do Comércio (OMC), celebrado em 12 de abril de 1994, que fixa as regras gerais de acesso aos mercados nacionais para execução de serviços por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras em outro Estado, conforme definido no seu artigo I, 2, (d).¹ Outra normativa internacional no âmbito da regência da mobilidade das pessoas, é a Convenção nº 97 sobre os Trabalhadores Migrantes, adotada no seio da Organização Internacional do Trabalho (OIT).² Também menciona-se a Convenção Internacional Sobre Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de sua Família, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1990, com o objetivo de permitir que uma pessoa de uma nacionalidade possa residir em seu país e trabalhar em outro país vizinho: é a condição do trabalhador qualificado como “fronteiriço”.³ Já a condição de refugiados e

¹ O GATS foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro 30 de dezembro de 1994, através do Decreto nº 1.355, publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 31 de dezembro de 1994.

² A Convenção nº 97 sobre os Trabalhadores Migrantes foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em data de 14 de julho de 1966, através do Decreto nº 58.819, publicado no DOU em 19 de julho de 1966.

³ Encaminhada ao Congresso Nacional brasileiro, por meio da Mensagem nº 696, de 13 de dezembro de 2010, a Convenção Internacional Sobre Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de sua Família ainda não foi aprovada.

apátridas é regida por duas convenções: a Convenção Internacional Sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, que obriga os Estados signatários a garantir os direitos fundamentais dos que reivindicam essa condição; e a Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, na mesma lógica.⁴

A presente reflexão sobre imigração e direito internacional aborda um aspecto jurídico mais complexo da imigração. De um lado, a soberania dos Estados quanto à definição das regras de admissão de estrangeiros em seu território; de outro, o dever de assistir pessoas desamparadas e, às vezes, sem perspectivas de vida. Logo, abordar-se-á, em um primeiro momento, o fundamento do direito dos Estados em não admitir o ingresso de estrangeiros em seu território, quando estes não fazem *jus* a um direito de entrada. Com efeito, exceto as situações enumeradas pelas convenções supracitadas, somente o direito internacional humanitário, que encontra suas raízes no *jus cogens*, é que vem colmatar essa lacuna. Essas normas internacionais servem de embasamento jurídico para acolher os imigrantes ilegais em circunstâncias excepcionais. O enfrentamento dessa crise humanitária vivida recentemente nos leva a pensar que um esforço da comunidade internacional deve ser feito no sentido de uma melhor regência da imigração internacional. Nesse aspecto, é interessante observar que o Estado brasileiro se propõe a se adequar às preocupações internacionais com o seu Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, de 31 de julho de 2014.⁵

2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO DOS ESTADOS NA REGÊNCIA DA IMIGRAÇÃO ILEGAL

A rigor, quando se fala em migração, fala-se em um direito reconhecido no plano internacional, previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo 13, nos seguintes termos: “toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país”.⁶ Esse direito, que assiste em abstrato a todas as pessoas, contudo, não é um algo juridicamente absoluto. Significa dizer que, em determinados casos, ao indivíduo não é permitida a imigração em Estado diferente do

⁴ A incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados se deu através do Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, publicado no DOU em 30 de janeiro de 1961. A Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, a seu turno, foi promulgada em 22 de maio de 2002, por meio do Decreto Presidencial nº 4.246, publicado no DOU de 23 de maio de 2002.

⁵ O referido Anteprojeto advém do trabalho de uma Comissão de Especialistas instituída pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 2.162/2013.

⁶ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em Paris, na França, em data de 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A-III, da Assembleia Geral da ONU.

de sua nacionalidade, a menos que o país de recepção decida acolher ao imigrante por livre vontade. No Direito Internacional, desse modo, aplica-se o princípio da autodeterminação dos Estados, notadamente, na questão específica do direito de ir e vir de qualquer pessoa no plano internacional.⁷

Se, por um lado, a imigração é uma circunstância que caracteriza um deslocamento de pessoas vulneráveis (refugiado, asilado ou apátrida), por outro, sua prática pode consistir em ato reprovável perante o Direito Internacional, quando não encontra justificativa em razões humanitárias ou convencionadas, mas, tão somente, em um desejo subjetivo de residir em outro Estado mesmo sem a anuência deste. Assim, diferentemente do que ocorre em situação de violação de direitos humanos reconhecidos em tratados internacionais específicos, a migração motivada por fatores econômicos não tutelados em tratados internacionais tem sido contemplada pelo direito fundamental do Estado de se proteger contra intrusos.

2.1. AUTODETERMINAÇÃO DO ESTADO EM FACE DA IMIGRAÇÃO ILEGAL

Conforme já tivemos a oportunidade de apontar, “a condição jurídica do estrangeiro nos Estados é matéria de direito interno, mas possui algumas normas de caráter internacional e têm importância nas relações exteriores. A regra fundamental é que o Estado não é obrigado a admitir estrangeiro em seu território” (BORGES, 2011, p. 166). Essa ideia traduz justamente os princípios da autodeterminação dos Estados e da proibição de ingerência em assuntos internos pelos demais membros da sociedade internacional.

O Estado dispõe, com efeito, de competências próprias em virtude do direito internacional. Em outras palavras, é o direito internacional que funda as competências do Estado, determinando as condições de seu exercício (CARREAU, 1994, p. 312). Desse modo, as competências dos Estados constituem expressões do exercício de sua soberania perante os demais Estados, organizações internacionais e pessoas.

As competências do Estado remetem a todos os atos que adota no seu território. Em outros termos, o Estado é competente não só para organizar seus poderes políticos constitucionalmente, como também para organizar seu sistema econômico e social. Nessa perspectiva, o Estado adota as medidas cabíveis para regular os fluxos migratórios de acordo

⁷ A título ilustrativo, cita-se, no âmbito regional, como materialização do princípio da autodeterminação dos Estados, no que atine ao acolhimento de pessoas em seus territórios, os artigos 1º e 3º da Convenção Internacional Sobre o Asilo Territorial, de 1954, promulgada pelo Brasil em data de 19 de abril de 1965, por meio do Decreto nº 55.929, publicado no DOU em 20 de abril de 1965.

com suas necessidades econômicas e até políticas quando deseja estreitar relações com outros Estados.

Assim sendo, o exercício da autodeterminação do Estado nas questões migratórias se dá por meio de seus poderes normativo, judicial e de polícia, com um alcance territorial que comporta três dimensões. Em primeiro lugar, o espaço terrestre. Em segundo, eventualmente, o espaço marítimo. Enfim, o espaço aéreo sobrejacente ao domínio terrestre e marítimo do Estado (mas que não se estende acima da zona econômica marítima exclusiva). Essa competência territorial significa dizer que o Estado está habilitado a editar regras destinadas aos seus súditos, isto é, nacionais e estrangeiros, e as regras de direito que regem a conduta dos seus sujeitos concernem os mais diversos aspectos da vida das pessoas em um determinado território, inclusive as condições de ingresso e permanência. Desse modo, por exemplo, o Estado brasileiro tem adotado uma legislação própria para definir as condições de entrada e permanência de estrangeiros em seu território, por meio da Lei n° 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro).⁸

A competência territorial do Estado, expressão de sua soberania, significa também que o mesmo deve ter capacidade de coerção em caso de descumprimento das determinações de entrada e permanência de estrangeiros em seu espaço físico. Assim, cabe ao Estado rejeitar toda demanda de entrada de um estrangeiro em seu território sem justificativa legal baseada no direito interno ou internacional. Nesse sentido, o Estado, ao exercer sua autoridade, pode levar um imigrante ilegal a julgamento se este houver violado uma regra de direito, convencional ou não.

Em suma, o Estado exerce sua soberania por meio de uma competência que se manifesta territorialmente em caráter exclusivo e pleno no sentido de garantir a sua integridade contra ingerências externas.

De outra forma, o exercício da autodeterminação de um Estado se dá por competências externas, quando o mesmo assume, enquanto membro da sociedade internacional, obrigações em questões atinentes à segurança internacional, desenvolvimento ou proteção dos direitos humanos, por exemplo.

⁸ Publicada originalmente no DOU em data de 21 de agosto de 1980.

2.2. O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO DOS ESTADOS EM FACE DA IMIGRAÇÃO

O exercício da competência territorial do Estado pode sofrer de algumas ponderações, diante das exigências do convívio internacional. De modo que, a fronteira entre autodeterminação do Estado e direito internacional é, de fato, mutante, evoluindo de acordo com as contingências da humanidade. Assim, é forçoso constatar que numerosas questões da vida humana transcendem às competências internas do Estado para constituir matéria de interesse internacional, em que os Estados têm obrigação de respeitar: é notadamente o que acontece com o direito dos imigrantes (JUBILUT e MENICUCCI, 2010, pp. 279-280).

Em outros termos, há quadros em que, necessariamente, a soberania do Estado deverá ser ponderada por outras normas de direito internacional. Em se tratando da matéria em foco, esses quadros são, via de regra, aqueles em que a imigração toma as vestes de um assunto afeto à proteção internacional humanitária. Essa proteção, que já encontra seu dever consubstanciado em instrumentos internacionais específicos, contudo, não está, ainda, em perfeito estado de completude, posto que tais instrumentos normativos não atendem a situações de imigração ilegal fundadas em razões econômicas. Apesar desse vazio jurídico, os Estados devem agir de modo a propiciar também a essas pessoas um tratamento digno da condição humana, comandado pelo Direito Natural. É o que defende Thiago Carvalho Borges, quando assevera que “o Estado deve proporcionar garantia dos direitos fundamentais a qualquer estrangeiro que se encontre em seu território, mesmo que seja clandestino ou esteja em estado de ilegalidade” (2011, p. 166). Discorrendo sobre o instituto do asilo, Celso D. de Albuquerque Mello diz tratar-se de instituto essencialmente humanitário, que apenas poderá atender perfeitamente a seus fins quando se traduzir em direito de todos e dever do Estado (2001, p. 1029).

Em suma, de fato, assiste ao Estado o direito de, em situações comuns, determinar livremente o ingresso e permanência de estrangeiros em seu território, podendo providenciar, segundo lhe aprouver, a deportação de qualquer imigrante ilegal. Essa prerrogativa, contudo, encontra balizas na determinação do direito internacional que impõe aos Estados a observância dos direitos fundamentais dos indivíduos e o dever de assistência. Assim sendo, na condução de suas políticas migratórias, o país receptor deverá, imperiosamente, levar em conta suas obrigações internacionais que vão prevalecer sobre a sua competência territorial.

3. A REGÊNCIA DAS IMIGRAÇÕES NA ORDEM INTERNACIONAL

Com o aumento da imigração constatado nos últimos tempos, a comunidade internacional tem se articulado para fazer frente ao que pode ser considerado como uma crise humanitária. Cita-se, por exemplo, como uma materialização dessas preocupações, a própria veiculação massiva de informações e imagens referentes às tragédias que geralmente acometem aqueles que se põem ao mar tentando chegar até a Europa e outros lugares também atrativos, como os EUA e a Austrália (LE MONDE, 2015, pp. 1-4). Além disso, os Estados também tendem a cerrar suas fronteiras, almejando impedir que o tráfico de pessoas se concretize no seu território. Assim é que tecnologias e pessoal são utilizados para “defender” as fronteiras e dificultar a consecução desse ilícito internacional. Nessa esteira, encontra-se atualmente a Hungria, que, através de seu Ministro das Relações Exteriores, já afirmou que construirá um muro (!) para obstar a entrada de imigrantes ilegais no país (O GLOBO, 2015).

Em contrapartida, os Estados e organizações internacionais se mobilizam para conter e, ao mesmo tempo, proteger as pessoas que tentam adentrar ilegalmente no território de outro país. A União Europeia, nesse sentido, coordena ações emergenciais diante do elevado número de imigrantes ilegais que cruzam o Mediterrâneo. Até maio do presente ano (2015), o número de mortos já superava em cerca de 30 vezes o mesmo período do ano passado. Cálculos que põem em foco a situação atual (G1, 2015).

Com a majoração constante das migrações e a complexidade do fenômeno, coube aos Estados uma coordenação mais institucionalizada no plano internacional na tentativa de sua regência. De sorte que, organizações internacionais intergovernamentais, como a Organização Internacional Para as Migrações (OIM) ou o Alto Comissariado das Nações Unidas Para Refugiados (ACNUR), passaram a desempenhar um papel relevante na observação e acompanhamento dos fluxos migratórios.

3.1. O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES

Até o início do Século XX, o ponto de partida principal dos migrantes era a Europa. Esse deslocamento, que, até então, tinha suas linhas bem definidas, conturbou-se em demasia com a Segunda Guerra Mundial, que deixou como herança um âmbito caótico, onde cerca de 11 milhões de europeus tiveram de se deslocar com o confronto (OIM, *Historique*, 2015). Essa situação demandou um posicionamento da comunidade europeia, que respondeu com a criação, em 19 de outubro de 1953, o Comitê Intergovernamental para a Migração Europeia

com a missão de ser a estrutura responsável por cuidar dos migrantes naquele continente. Tendo atuado fortemente à época do pós-guerra, o Comitê Intergovernamental Para a Migração Europeia logo teve o valor de seu trabalho reconhecido e sua Constituição (ato constitutivo da organização) foi objeto de várias emendas para ajustar suas ações ao nível internacional, de modo a tornar os fluxos migratórios melhor ordenados, atendendo às demandas dos Estados. Razão pela qual os países componentes da organização internacional resolveram modificar a organização internacional de caráter regional em feições universais, com a criação da Organização Internacional para as Migrações (OIM). Assim, com a entrada em vigor de uma emenda à Constituição, na data de 14 de novembro de 1989, nasceu a OIM, ente responsável por cuidar da migração no plano global, obtendo inclusive a aderência do Brasil.⁹

A OIM é, na atualidade, a maior autoridade internacional no que tange à ordenação migrações, dotada de personalidade jurídica plena (Artigo 22 da Constituição) para empreender todas as atividades úteis para alcançar seus propósitos. De acordo com o artigo 1º da Constituição, a OIM tem como objetivo fundamental assegurar o traslado organizado dos migrantes para os quais os meios existentes se revelem insuficientes ou que, de outra maneira, não possam estar em condições de serem trasladados sem assistência especial aos países que ofereçam possibilidades de imigração ordenada; prestar, conforme solicitação dos Estados interessados e de acordo com os mesmos, serviços de migração que facilitem a acolhida e a integração dos migrantes, dentre de outros objetos conexos.

Contando com 157 Estados-membros, 10 Estados com o *status* de observadores, além de vinculação a 26 organizações – somente no sistema das Nações Unidas - com esse mesmo título, a OIM é hoje a maior de todas as organizações intergovernamentais a se voltar à tutela das situações jurídica e material dos migrantes (IOM, *Etats membres*, 2015).

Com um pessoal operacional de cerca de 8.400 indivíduos, que buscam colocar em prática os mais de 2.600 projetos ativos, a organização é hoje presente em mais de 150 países, por meio de seus escritórios. Destes, alguns merecem um destaque especial. Trata-se: a) dos 9 Escritórios Regionais, situados em Dakar, Nairóbi, Cairo, Pretoria, San José, Buenos Aires, Bangkok, Bruxelas e Viena, onde são formuladas estratégias de cunho regional e prestado

⁹ O Brasil se tornou membro da OIM por meio da Resolução nº 1.105, de 30 de novembro de 2004, aprovado pela OIM. Na sequência, o texto da Constituição dessa organização internacional foi aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 302, de 24 de outubro de 2011; o instrumento de adesão foi depositado junto ao Diretor-Geral da OIM em 22 de junho de 2012.

apoio aos países da localidade para solucionar questões que porventura apareçam; b) dos 2 Escritórios Especiais de Ligação, localizados nos Estados Unidos da América e na Etiópia, responsáveis por desempenhar o papel de verdadeiros elos entre a OIM e os demais interessados, como organizações não-governamentais; c) dos 5 escritórios nos países com coordenação das funções, que estão na Austrália (que abrange o Pacífico), na Itália (que abrange o Mediterrâneo), no Cazaquistão (que abrange a Ásia Central), Guiana (que abrange o Caribe) e Tailândia (que abrange os países do sul da Ásia), incumbidos das tarefas de garantir que as realidades migratórias sejam devidamente postas em prática nas atividades programáticas da região. Dentre outros componentes, mas que igualmente constam nos quadros da OIM e realizam importantes funções, como os Centros Administrativos do Panamá e da Manila (capital das Filipinas), que auxiliam nas áreas de finanças, tecnologia da informação, segurança pessoal, acompanhamento de projetos, saúde e seguros, e assim por diante. Para a manutenção dessa imensa estrutura, a organização despendeu, apenas em 2013, cerca de 1.3 bilhões de dólares, contra 242,2 milhões em 1998. O que demonstra seu crescimento no decorrer do tempo (OIM, *Structure*, 2015).

Como fora pincelado nas linhas antecedentes, a função essencial da OIM é, em suma, zelar para que o processo migratório no mundo não se torne o caos que outrora marcou a Europa, mas que, ao contrário, dê-se de modo equalizado. Pode-se dizer, com fulcro na análise do Artigo 1º da Constituição que versa sobre seus objetivos e funções, que compete à OIM colocar-se ao lado de seus parceiros no cenário internacional e buscar a superação dos crescentes desafios operacionais da gestão da migração, bem como desenvolver um bom entendimento sobre todas as nuances que circundam o tema, de modo que se possa chegar a avanços tanto sociais quanto econômicos através da migração, sempre defendendo-se valores basilares como a dignidade da pessoa humana.

Na espécie, é dever da OIM procurar estabelecer uma gestão dos fluxos migratórios que possibilite, por um lado, o gozo de facilidades em seu traslado às pessoas autorizadas e, por outro, às pessoas que tentam migrar de forma irregular, garantir a proteção a seus direitos fundamentais. Nesse âmbito, uma série de medidas são demandadas à organização, como a determinação de sanções contra os Estados que não respeitem aos padrões internacionais mínimos tangentes ao trato dispensado aos migrantes em seu território sob a alegação de que não gozam do visto adequado. O que é possível graças à possibilidade de intervenção da Corte Internacional de Justiça, que tem o condão de julgar qualquer controvérsia a respeito da interpretação ou aplicação da sua Constituição (artigo 26).

A proteção que a OIM visa a conceder, mesmo ao migrante ilegal, se depreende da percepção de que parcela considerável destes vê-se coagido a abandonar seu Estado de origem para outras localidades para se estabelecer. É o caso, por exemplo, dos apátridas, que, não obstante terem seu direito à nacionalidade, previsto no artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 arriscam-se em caminhos que, às vezes, findam em sua morte, devido à realidade de vulnerabilidade que sua condição lhes impõe. Além disso, ainda que sejam torpes os motivos que levem um sujeito a tentar adentrar em outro Estado, é imperativo do direito internacional, conforme a mencionada declaração, respeitar à dignidade dos seres humanos (artigo 1º), o que importa na obrigação de lhes resguardar de determinados males.

3.2. O PAPEL RESIDUAL DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) foi criado no plano internacional pela Assembleia das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1950, no intuito de atender às vítimas da Segunda Guerra Mundial, atuando até hoje para garantir aos refugiados condições dignas de vida no território de Estados que se comprometeram em acolher pessoas que solicitam uma assistência internacional por motivos humanitários. Atualmente, em que pese tenha como objeto principal a questão dos refugiados, se detém, também, ao caso de pessoas que passam por situações análogas, onde, defendemos, inserem-se aqueles indivíduos que deixando seu Estado de origem por não disporem lá de meios de subsistência partem para outros locais (JUBILUT, 2007, pp. 151-159). Nesse sentido, se incluem os imigrantes ilegais que advém de Estados que não dão meios de existência básicos, de sorte que a intervenção do ACNUR se justifique por se tratar de assunto conexo aos direitos fundamentais de pessoas em situação de busca de refugio.

Essa atuação e atribuição de competências ditadas pelas circunstâncias emergências recentes, mostra nitidamente o caráter complementar em relação à OIM do ACNUR que naturalmente toda a sua formação voltada ao enfrentamento da problemática no plano internacional.

4. O *JUS COGENS* EM PROL DOS IMIGRANTES ILEGAIS

Além das organizações internacionais que cuidam da matéria e dos Estados que enfrentam a imigração ilegal, a observação dos últimos eventos na Itália tende a demonstrar que existem normas internacionais imperativas que não podem ser ignoradas pela comunidade

internacional. O cumprimento dessas normas é comandado por obrigações morais e se manifesta por operações humanitárias que, até pouco tempo, não eram organizadas. O dever de assistência aos imigrantes ilegais parece ser, assim, alçado à condição de norma de *jus cogens*.

4.1. O CONCEITO DE *JUS COGENS*

As normas de *jus cogens* são, em síntese, um conjunto de normas jurídicas imperiosas e inderrogáveis, as quais vinculam a todos os sujeitos do direito internacional independentemente de sua vontade. Tais normas, que têm um alicerce essencial moral e político, remetem diretamente à ideia de Direito Natural, e encontram, tal como este, seu fundamento filosófico na convicção de que há, e deve sempre haver, normas ligadas à consciência universal e inerentes à existência da própria sociedade internacional (CARREAU, 1994, p. 72). Dito de outra forma, existem na ordem natural do universo normas que não podem ser transgredidas, por representarem valores essenciais à condição humana.

É o que se depreende da leitura do artigo 53 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que, apesar de trazer uma definição imprecisa, revela as características de normas internacionais reconhecidas como imperativas e inderrogáveis.¹⁰ Seu descumprimento constitui uma infração notável à ordem internacional, podendo trazer consequências jurídicas que vão da nulidade e extinção de um tratado (artigo 64 da Convenção de Viena de 1969) a sanções econômicas, políticas e até militares, para as infrações mais graves.

Importante notar que, no direito internacional contemporâneo, esse conceito de *jus cogens* já estava presente em seu espírito, embora não em sua formulação. Foi justamente ele a razão de ser das quatro convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, que são anteriores à Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, e trazem normas para “a melhoria da condição dos feridos e dos doentes nas forças armadas em campanha”, “para a melhoria da condição dos feridos e dos náufragos das forças armadas no mar”, sobre o “tratamento dos prisioneiros de guerra” e sobre a “proteção dos civis em tempos de guerra” (CARREAU, 1994, p. 73). De modo que, a existência do caráter superior do *jus cogens* na ordem internacional deve lhe assegurar a sua aplicação em caso de conflito normativo. Assim, diante

¹⁰ A Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, de 1969, foi promulgada no Brasil em 14 de dezembro de 2009, através do Decreto Presidencial nº 7.030, publicado no DOU em 15 de dezembro de 2009.

do princípio da soberania dos Estados deve prevalecer uma norma de *jus cogens* materialmente fundada em valores comuns.

Hodiernamente, e a despeito da imprecisão do conceito de *jus cogens*, algumas problemáticas globais poderiam ser resolvidas se a comunidade internacional de fato fizesse aquilo o que a situação, por sua gravidade, demanda. Nesse sentido é que se inserem, por exemplo, a resolução do perigo do aquecimento global ou a resolução dos riscos inerentes aos deslocamentos de populações motivados por conflitos armados ou interesses econômicos, traduzindo exatamente a ideia de que algumas atitudes devem necessariamente ser tomadas no enfrentamento de determinadas situações. Dessa forma, as circunstâncias acabam por determinar a cogência de normas imprescindíveis a manutenção da ordem internacional, notadamente no que tange ao imigrante ilegal.

4.2. A APLICABILIDADE DO *JUS COGENS* À SITUAÇÃO DOS IMIGRANTES ILEGAIS

Conforme delineado nas linhas passadas, não há, no âmbito internacional, normas positivas que determinem que os Estados devam receber em seus territórios imigrantes ilegais que saem de seus países em decorrência de mazelas econômicas. O que leva os Estados a, em muitos casos, impedir a entrada dessas pessoas, utilizando-se, às vezes, do recurso à força, de conformidade com as prerrogativas de um Estado que zela por sua integridade territorial. Todavia, as situações desastrosas testemunhadas recentemente nas águas italianas tendem a demonstrar que a própria Itália e os demais Estados da União Europeia se rendem a uma norma comportamental, consistindo na assistência ministrada aos naufragos, configurando, desse modo, uma norma imperativa ditada pela gravidade do fenômeno, que já se estende há alguns anos.

A reiteração desses comportamentos e atos de assistência às populações migrantes, conjugada com a aceitação, pela comunidade internacional, que essa assistência constitui uma norma, consubstancia um costume internacional elevado à condição de *jus cogens*. O não cumprimento dessa norma prescritiva de comportamento em relação aos imigrantes ilegais, pelos Estados europeus, seria apreciado de modo negativo pelo restante da comunidade internacional, que não entenderia a passividade dos países mais ricos do planeta.

Além disso, ainda que não se considere haver uma norma de *jus cogens* perfeitamente delineada referente à assistência e entrada de estrangeiros em situação de vulnerabilidade em

um país diferente do de sua nacionalidade por motivos econômicos, a simples exegese das normas postas conduz, também, à conclusão de que os Estados encontram-se adstritos ao acolhimento dessas pessoas. Essa obrigação internacional encontra-se insculpida na Carta da Organização das Nações Unidas de 1945 em seu artigo 1º, como um de seus princípios elementares: “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos”. Como, segundo a Declaração de Direitos Humanos de 1948, a migração consiste em um direito fundamental e, conforme aduz a Carta da ONU, a promoção dos direitos fundamentais é um de seus princípios, somente se pode chegar à conclusão de que, ao menos para os membros da ONU, o acolhimento de imigrantes em situação de vulnerabilidade independe da positivação de um tratado internacional específico.

No aguardo de uma eventual consolidação dessa hipótese de trabalho coordenado pela comunidade internacional na regência da imigração ilegal, fica o Estado livre para adotar as medidas que considerar oportunas no enfrentamento dessa problemática. O Brasil, nesse sentido, tende a seguir os preceitos formulados pelo direito internacional.

5. A ADEQUAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO AO DIREITO INTERNACIONAL DOS MIGRANTES

Decorre do que precede, que os Estados, via de regra, devem se adequar às exigências internacionais e, em se tratando da imigração, adaptar suas regras. À luz dos últimos acontecimentos no cenário internacional, constata-se uma evolução do direito internacional moderno, cujas normas tendem a garantir, cada vez mais, a mobilidade das pessoas, consubstanciando respostas às problemáticas relativas à proteção dos direitos de estrangeiros. Em todas essas situações, os Estados, inevitavelmente, devem cumprir os compromissos internacionais assumidos convencionalmente ou de forma não-convencional, respeitando o *jus cogens*, procedendo às reformulações legislativas internas.

O Estado brasileiro segue essa linha de pensamento, com a apresentação, em 31 de julho de 2014, do Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, que visa à revogação do seu atual Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980).

5.1. O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

A questão da imigração no direito brasileiro encontra-se essencialmente regida pela Lei nº 6.815/80, que fixa as regras do ingresso e do tratamento do estrangeiro no território

nacional. Essa legislação é comumente conhecida como Estatuto do Estrangeiro. A presente lei exige, basicamente, a apresentação de um passaporte, documento de identificação internacional que, a depender da condição do imigrante, pode requerer um tipo de visto que determina a duração de seu direito de permanência no território nacional. De acordo com o artigo 4º, da lei 6.815/80, os principais vistos exigidos pelas autoridades competentes, isto é, a Polícia Federal, são: de trânsito; de turista; temporário; permanente; de cortesia; oficial; e diplomático.

Existem situações mais complexas, em que o estrangeiro pretende permanecer no Brasil durante um prazo maior em razão das atividades que pode desempenhar. É, notadamente, a situação de um estudante, de um executivo ou de um trabalhador. Para todos esses casos, existe um regime específico. Para estes, se concede um visto temporário, nos termos do artigo 13.

O Estatuto do Estrangeiro contempla, ainda, a condição específica do estrangeiro que vem a trabalho ao Brasil, devendo cumprir alguns procedimentos administrativos próprios, sob a tutela do Ministério do Trabalho, por meio de seu órgão representativo, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg). Este órgão administrativo foi criado pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981, que regulamenta a Lei nº 6.815 supracitada, dando-lhe as seguintes atribuições: orientar e coordenar as atividades de imigração; formular objetivos para a elaboração de política migratória; estabelecer normas de seleção de imigrantes; efetuar o levantamento periódico das necessidades de mão de obra estrangeira ou ainda dirimir dúvidas e solucionar os casos omissos na admissão de imigrantes (art. 144 do Decreto nº 86.715/81). Constata-se aqui que as atribuições do CNIg visam ao gerenciamento da entrada de estrangeiro no território por motivos econômicos. Em outros termos, esse órgão foi criado para regular os fluxos migratórios legais.

Quando o estrangeiro não atende aos critérios legais, sucintamente apresentados acima, o mesmo estará sujeito à deportação, nos moldes definidos pelo artigo 125, do Estatuto do Estrangeiro. Concretamente, o estrangeiro é considerado ilegal, de acordo com o referido dispositivo, quando: constata-se a carência de autorização para entrar no Brasil; se ultrapassa, no território nacional, o limite de tempo que seu visto lhe assegura; deixa de registrar-se devidamente; de modo geral, infringe as obrigações postas na presente legislação; dentre outros aspectos.

Enfim, cabe menção ao tratamento dado aos casos excepcionais, como o de refugiados, asilados e apátridas, a quem se pode atribuir um “passaporte para estrangeiro”, de acordo com o que dispõe o artigo 55 da Lei 6.815/80. Interessante observar que, em se tratando especificamente dos refugiados e apátridas, a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que veio regulamentar os pedidos de concessão do *status* de refugiado, criou, especialmente para esse feito: o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE).¹¹ Este, criado como órgão deliberativo, no âmbito do Ministério da Justiça, é órgão competente para implementar a Convenção sobre os Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967.¹² Esse órgão deliberativo analisa os pedidos de refúgio à luz dos tratados pertinentes e se pronuncia sobre o reconhecimento da condição de refugiados, dentre outros aspectos colocados no art. 12 da Lei nº 9.474/97. É verdade que nada consta sobre a competência específica do CONARE no caso de solicitação do *status* de apátrida, como apontado em estudos mais específicos (BICHARA, 2013, p. 89-93). É de nosso entendimento, com efeito, que os pedidos dos apátridas sejam atendidos pelo CONARE. É esse tipo de lacuna e imprecisões da Lei nº 6.815/80 e da Lei nº 9.474/97 que conduz o Estado brasileiro a repensar sua política migratória.

5.2. O ANTEPROJETO DE LEI DE MIGRAÇÕES E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DOS MIGRANTES

Fruto do trabalho de uma Comissão de especialistas instituída pelo Ministério da Justiça, o diploma legal pretende disciplinar a situação dos migrantes no Brasil, conformando o direito nacional aos padrões internacionais quanto ao respeito dos direitos fundamentais dos estrangeiros. De modo que seus principais dispositivos sanam problemáticas não enfrentadas pelo Estatuto atual dos estrangeiros, como a situação dos apátridas ou o respeito aos direitos fundamentais humanos.

Assim, o Anteprojeto busca a superação do antigo paradigma sob o qual foi concluído o Estatuto do Estrangeiro, de forma que o assunto da migração deixa de ser encarado como uma questão de segurança nacional e passa a ter o caráter de um tema ligado aos direitos humanos. Com isso, os imigrantes, que, até então, eram vistos como uma ameaça em potencial, passíveis da discricionariedade e arbitrariedade do Estado, passam a ser tratados de acordo com seus direitos de ir e vir, condizente com a ordem internacional, que prioriza o

¹¹ A Lei do Refúgio foi publicada no DOU em 23 de julho de 1997.

¹² O Protocolo Adicional Sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em 7 de agosto de 1972, por meio do Decreto Presidencial nº 70.946, publicado no Diário Oficial da União em 8 de agosto de 1972.

liberalismo em todas as suas vertentes. Além disso, o Anteprojeto atualiza o direito interno em relação ao direito internacional atinente aos direitos dos imigrantes, a saber, aquele que ingressa na condição de refugiado de conformidade com a Convenção sobre o Estatuto do Refugiado de 1951; aquele que ingressa na condição de apátrida, de acordo com a Convenção sobre o Estatuto do Apátrida de 1954; aquele que vem como prestador de serviços, conforme o GATS; dentre outros compromissos assumidos pelo Estado brasileiro.

Para tanto, o Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes prevê uma reestruturação de seu aparelho administrativo para melhor atender aos imigrantes. Trata-se da criação da Autoridade Nacional Migratória (ANM). Esta, em sua estrutura, conta com diversos órgãos: uma Diretoria-Geral; seis Diretorias Adjuntas; cinco Superintendências Regionais; um Conselho Nacional sobre Migrações (CMig); uma Câmara de articulação sindical e uma Ouvidoria (art. 76 do Anteprojeto). Para cada um desses órgãos são fixadas competências próprias que permitem conduzir a política migratória brasileira. Ao Diretor-Geral, competirá zelar pelo cumprimento da lei e presidir a Autoridade Nacional Migratória, o Colegiado de Diretores - que não é órgão propriamente dito - e o Conselho Nacional sobre Migrações (art. 79 do Anteprojeto).

Não obstante à louvável iniciativa do Anteprojeto, não se pode deixar de questionar se essa estrutura organizacional administrativa atenderia satisfatoriamente aos princípios e objetivos protetivos de direitos fundamentais consignados nos dispositivos iniciais (artigos 3 e 4 do Anteprojeto).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atualidade, de forma reiterada, nos mais diversos veículos de comunicação, relata a situação de pessoas que deixam seus países de origem para se estabelecer em outro Estado, com o objetivo de conseguir melhores condições de vida. Diante das exigências legais impostas pelos Estados receptores, muitas vezes a entrada dos chamados imigrantes é negada, vez que não encontra fundamentos jurídicos que os habilitem a penetrar e permanecer nesses territórios. Esses entraves legais constituem os motivos pelos quais os imigrantes arriscam suas vidas afrontando condições naturais hostis, como desertos, oceanos e mares, antes de tentar burlar as próprias polícias estatais encarregadas de proteger o território nacional e impedir as entradas indesejadas, de conformidade com um princípio internacionalmente reconhecido: a soberania. Nesse aspecto, os Estados receptores exercem seu direito de se defender.

Se é incontestável que todo Estado tem o direito de exercer sua jurisdição em seus domínios, por outro lado, existe no universo humano uma obrigação moral de assistir às pessoas em busca de um ambiente propício à manutenção de uma vida digna. É bem o que o direito internacional expressa quando os Estados, confrontados às imigrações ilegais, se obrigam a prestarem assistência aos que chegam pela via marítima. Nesse caso específico, o dever de assistência aos imigrantes ilegais transcende o dever de assistência aos náufragos para aplicar-se às pessoas que se aglutinam às portas da Europa. Tal situação poderia se repetir em relação aos imigrantes ilegais que ingressam por terra nos Estados receptores. Para estes últimos, fica o desafio de escalar perigosamente os muros erguidos como medida protetiva, bem ilustrado pelas cercas erguidas no Estreito de Gibraltar.

Seja onde for, nas Américas, na Europa ou na Ásia, a imigração global segue crescendo, pressionando as fronteiras dos Estados mais desenvolvidos, que se deparam com o desafio de formular normas comuns para ordenar os fluxos de pessoas cuja motivação é claramente econômica. Sobre essa questão específica os dispositivos em vigor atinentes à matéria, tanto no plano interno como no plano internacional, demonstram seus limites, vez que o método para regência da imigração deveria ser outro. De fato, se o que condiciona a partida das pessoas de seus Estados de origem é a falta de perspectiva de vida, logo o caminho a ser explorado seria, para a sociedade internacional, de criar condições de estabilidade econômica nesses Estados. Logo, percebe-se que a imigração ilegal está vinculada ao fracasso da sociedade internacional que não alcançou os objetivos de desenvolvimento econômico e social desses Estados.

7. BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de. *Curso de Direito internacional Público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BICHARA, Jahyr-Philippe. A Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1954 e sua aplicação pelo Estado brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 84, pp. 75-101, jul./set, 2013.

BORGES, Thiago Carvalho. *Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário*. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de novembro de 1994, promulga o tratado de Marrakesh celebrado em 12 de abril de 1994. Publicado no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 1994.

_____. Decreto nº 8.101, promulga a Constituição da Organização Internacional para as Migrações (OIM), publicado no Diário Oficial da União em 9 de setembro de 2013.

_____. Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972. Promulga o Protocolo Adicional sobre o Estatuto dos Refugiados. Publicado no Diário Oficial da União em 8 de agosto de 1972.

_____. Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Publicado no Diário Oficial da União em 30 de janeiro de 1961.

_____. Decreto nº 58.819, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 97 sobre os Trabalhadores Migrantes. Publicado no Diário Oficial da União em 19 de julho de 1966.

_____. Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Publicado no Diário Oficial da União em data de 23 de maio de 2002.

_____. Decreto nº 55.929, de 19 de abril de 1965. Promulga a Convenção Internacional Sobre o Asilo Territorial. Publicado no Diário Oficial da União em 20 de abril de 1965.

_____. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados, de 1951, e determina outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em data de 23 de julho de 1997.

_____. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Publicada no Diário Oficial da União em de 21 de agosto de 1980.

CARREAU, Dominique. *Droit International*. Paris: Pedone, 1994.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

G1 MUNDO. UE triplica fundos para busca e resgate de imigrantes no Mediterrâneo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/04/ue-triplica-fundos-para-busca-e-resgate-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo.html>>. Acesso em: 11 de agosto de 2015.

G1 MUNDO. Itália resgata 3,7 mil imigrantes no Mediterrâneo no sábado. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/05/italia-resgatou-36-mil-imigrantes-no-mediterraneo-no-sabado.html>>. Acesso em: 11 de agosto de 2015.

HILY, Marie-Antoinette. As migrações contemporâneas: dos Estados e dos homens. *Seminário Cultura e Intolerância* - SESC Vila Mariana, São Paulo, pp. 1-10, Nov 2003, <hal-00609853>.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Interno*. São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra ; MENICUCCI, O. S. Apolinário. A necessidade da proteção internacional no âmbito da migração. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6 (1), pp. 275-294, Jan./Jun 2010.

LE MONDE. *L'Europe se déchire sur le sort des migrants*. 26 de junho de 2015, pp. 1-4.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/10947.pdf>>. Acesso em: 12 de maio de 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA OS MIGRANTES. OIM, Historique. Disponível em: <<http://www.iom.int/fr/historique>>. Acesso em 11 de agosto de 2015.

_____. OIM, États Membres. Disponível em:<<http://www.iom.int/fr/etats-membres>>. Acesso em: 11 de agosto de 2015.

_____. OIM, Termes clés de la migration. Disponível em:<<http://www.iom.int/fr/termes-cles-de-la-migration>>. Acesso em: 11 de agosto de 2015.

_____. OIM, Structure. Disponível em: <<http://www.iom.int/fr/structure>>. Acesso em: 17 de agosto de 2015.

O GLOBO. Hungria vai construir muro na fronteira com a Sérvia para impedir a entrada de imigrantes. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/hungria-vai-construir-muro-na-fronteira-com-servia-para-evitar-entrada-de-imigrantes-16468412>>. Acesso em: 11 de agosto de 2015.