
A CRISE DA MIGRAÇÃO: UMA BREVE ANÁLISE JURÍDICA SOBRE OS DESLOCAMENTOS HUMANOS NO BRASIL E NA EUROPA

*THE CRISIS OF MIGRATION: A BRIEF LEGAL ANALYSIS
OVER HUMAN DISPLACEMENT IN BRAZIL AND IN EUROPE*

Evandro Pereira Caldas

Procurador Federal

Pós-Graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito de Campos

SUMÁRIO: Introdução; 1 Dos Trabalhadores Imigrantes Irregulares; 1.1 Da Proteção Jurídica do Trabalhador Imigrante na Europa e no Brasil; 1.2 Da Competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Opinião Consultiva 18; 2 Dos Refugiados; 2.1 Do Ordenamento Jurídico Sobre Refúgio do Pós-Guerra; 2.2 Da Declaração de Cartagena e do Ordenamento Jurídico Nacional sobre Refúgio; 2.3 Dos Desafios Atuais na Questão da Migração; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo analisa o problema da migração, com foco no caso dos trabalhadores imigrantes irregulares e dos refugiados. Tais indivíduos são aqueles em estado de maior vulnerabilidade no âmbito de proteção do direito internacional, e, por isto, são muitas vezes vítimas de diversos tipos de ofensas no país de destino. Fez-se um breve esboço histórico com o estudo dos principais instrumentos normativos elaborados ao longo dos anos sobre o tema. Foi citado o tratamento do assunto na Europa e nas Américas, principalmente na legislação nacional. Por fim, foram analisados os atuais desafios enfrentados no tratamento do assunto levando-se em conta que, ainda hoje, são variados os casos de violação dos direitos humanos dos imigrantes.

PALAVRAS-CHAVE: Migração. Estrangeiro. Trabalhador Imigrante Irregular. Trabalhador Imigrante Indocumentado. Refugiado

ABSTRACT: This article discusses the problem of migration, focusing on the case of undocumented migrant workers and refugees. Such individuals are those most vulnerable state in international law scope of protection, and, therefore, are often victims of various types of offenses in the country of destination. There was a brief historical sketch to the study of the main legal instruments developed over the years on the subject. It was quoted the subject of treatment in Europe and the Americas, particularly in national legislation. Finally, was faced the current challenges facing the issue taking into account that, even today, are varied cases of violation of human rights of immigrants.

KEYWORDS: Migration. Foreign. Irregular Immigrant Worker. Undocumented Immigrant Worker. Refugee

INTRODUÇÃO

No começo do desenvolvimento da vida humana na terra os homens eram seres essencialmente nômades e exploradores. Os deslocamentos por longas distâncias eram necessários em busca da sobrevivência, principalmente na procura por alimentos. Essas longas distâncias eram percorridas a pé para lugares onde sementes e frutas pudessem ser encontradas.

O estilo de vida normalmente nômade começou a desaparecer com o domínio da lavoura e a capacidade do homem em domesticar animais para rebanho e alimentação. A existência de um estoque de alimento aos poucos foi eliminando a necessidade de deslocamentos em busca da sobrevivência.

Com a evolução o uso do solo, das pastagens, dos minerais e da pesca, a capacidade de determinado local alimentar as pessoas que ali viviam aumentou drasticamente. Tal fato contribuiu para que as pessoas permanecessem nos locais que haviam nascido, dando surgimento as grandes cidades.

Como explica Geoffrey Blainey em seu aclamado livro sobre a história do mundo:

Enquanto todo nômade passava a maior parte do dia na colheita e na caça de alimentos, a nova ordem criava especialistas, como fabricantes de tijolos, pedreiros, padeiros, fabricantes de cerveja, oleiros, tecelões, alfaiates e costureiras, soldados, sapateiros, escavadores de valas de irrigação, cuidadores de celeiros e, obviamente, fazendeiros e pastores de rebanhos. Talvez 90 de cada 100 pessoas de uma região ainda estivessem voltadas para o cultivo de alimentos, para a caça e tarefas afins, mas as outras 10 assumiam uma grande variedade de profissões. Os novos especialistas moravam em vilarejos, e os maiores desses vilarejos tornaram-se cidades; as cidades teriam sido inviáveis sem o desenvolvimento da lavoura.¹

Desde aquela longa data, a tendência do ser humano foi se estabelecer na terra onde nasceu, fato que ocorre até os dias atuais.

Não obstante, não é incomum que as pessoas saiam dos lugares onde nasceram e, pelos mais variados motivos, se desloquem para outros locais, sejam temporária, seja definitivamente.

Antes estes deslocamentos ocorriam para lugares próximos. Contudo, com a evolução dos meios de transporte e a facilidade de se percorrer grandes distâncias, o destino da migração passou a obedecer

1 BLAINEY, Geoffrey. *Uma Breve História do Mundo*. São Paulo: Fundamento, 2008. P.

apenas a vontade daquele que estava a se deslocar, embora variadas fossem as razões para tanto.

Neste estudo não trataremos daqueles deslocamentos humanos temporários, relacionados com o interesse humano de conhecer outras regiões e aprender com novas culturais. O que tem afligido a humanidade no passado recente da história, bem como nos dias atuais, são aquelas migrações que tem como causa principal fatos alheios à vontade do migrante.

Dentro desse grupo de pessoas há aquelas que se deslocam de um lugar para o outro em busca de melhores condições de vida, bem como aquelas que migram pela impossibilidade fática de permanecer e, posteriormente, retornar ao seu local de origem.

No presente trabalho abordaremos aqueles casos que mais atraem a necessidade de tutela jurídica, que são os dos trabalhadores que migram irregularmente para outros países, bem como o caso dos refugiados que são aqueles que, segundo a legislação nacional, não possam ou não queiram retornar a seu país de origem “devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas” ou aqueles que são obrigados a buscar refúgio em outro país “devido a grave e generalizada violação de direitos humanos”.

Tais migrações geram tensão entre aqueles que se deslocam e aqueles nacionais dos países que os recebem. Muitas vezes há um preconceito por parte da população do Estado de destino, que tende a ver os imigrantes como um peso a ser suportado.

Nessa difícil relação, o direito tem um papel fundamental de equilibrar as relações e garantir a segurança jurídica necessária para as partes envolvidas, principalmente para aquelas consideradas mais vulneráveis.

1 DOS TRABALHADORES IMIGRANTES IRREGULARES

Como exposto anteriormente, muitas vezes, em função de crises econômicas, as pessoas migram para outro país em busca de emprego e melhores condições econômicas de vida.

Contudo, por estarem em país diverso, longe da sua cultura, sofrendo muitas vezes com a dificuldade da língua nova, estes trabalhadores se encontram em estado de grande vulnerabilidade, sujeito a diversos tipos de abusos e exploração, sem uma proteção adequada pelo Estado, vivendo algumas vezes em regime de escravidão.

Como, em muitos casos, estes trabalhadores entram de forma irregular no país, com receio de serem mandados de volta, eles têm medo de denunciar os males sofridos.

Durante o século XIX a tendência dos Estados era essencialmente garantir a proteção dos cidadãos nacionais. Nesta época, o direito internacional era primordialmente utilizado para regular a relação entre Estados, não se preocupando com os direitos das pessoas.

A partir da segunda guerra mundial e com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, os direitos humanos passaram a também ser objeto do direito internacional, incluindo-se, neste, obviamente, os direitos migrantes.

1.1 DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR IMIGRANTE NA EUROPA E NO BRASIL

Como forma de proteção dos direitos dos trabalhadores imigrantes foi elaborada a Convenção da ONU sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família, adotada pela resolução 45/158 da Assembleia/Geral de 18 de dezembro de 1990.

Conforme art. 2º desta convenção, o trabalhador imigrante é a “pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional”.

Por esta convenção:

Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todos os trabalhadores migrantes e membros da sua família que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação. (art. 7º)

Se a convenção avança no sentido de mencionar expressamente os migrantes trabalhadores indocumentados, também chamados de irregulares, ainda peca por dar alguns direitos apenas aos trabalhadores regulares.

Com efeito, os direitos básicos contidos na parte III são aplicáveis a todos os trabalhadores imigrantes, regulares ou não, contudo, a parte IV da convenção, somente é aplicável àqueles que se encontram documentados. Dentre os direitos de titularidade somente dos trabalhadores regulares estão o direito de livre circulação e livre escolha do local de sua residência (art. 39), direito a voto (art. 41) e isonomia com os nacionais em diversos direitos sociais (art.43, art. 45 e art. 54).

No caso do Brasil, os trabalhadores imigrantes são regidos pelo estatuto do estrangeiro (lei 6.815/80) que data do período da ditadura. Este estatuto é criticado por alguns doutrinadores por seu viés de proteção da segurança nacional em detrimento da correta tutela dos direitos humanos dos estrangeiros.

De fato, não há menção expressa à defesa dos direitos humanos dos estrangeiros que estejam em território nacional. Na parte dos direitos dos estrangeiros, há um único dispositivo que diz, genericamente, que “o estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis”.² Mesmo assim, analisando a lei como um todo, se pode notar que a parte que trata dos direitos dos estrangeiros somente aparece após se tratar da deportação, expulsão e extradição e mesmo assim somente há menção ao estrangeiro “residente” no país.³

Ademais, embora seja uma lei aplicável aos estrangeiros, contraditoriamente, o art. 2^o⁴ deixa clara a primazia da proteção à segurança nacional, aos interesses internos e aos trabalhadores nacionais.

Essa tendência nacionalista do Estatuto do Estrangeiro, que vê no imigrante uma ameaça, vai de encontro com a própria Constituição da República que em seu preâmbulo trata o Brasil como um Estado Democrático fraterno, pluralista, sem preconceitos e comprometido com a ordem internacional. Sem mencionar, igualmente, a menção expressa aos estrangeiros no seu art. 5^o que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Outro exemplo de contrariedade ao texto constitucional está no art. 61⁵ do citado Estatuto. Tal dispositivo autoriza a prisão do estrangeiro sujeito à deportação por ordem do Ministro da Justiça, em detrimento ao previsto no art. 5^o, LXI da Constituição da República que garante que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”.

2 Art. 95 da Lei 6.815/80

3 Embora o art. 95 da lei 6.815/80 e o caput do art.5^o da Constituição da República tenha utilizado a expressão “estrangeiros residentes no país”, ao reconhecer a titularidade de direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o assunto tendo entendido que os direitos regulados neste dispositivo são extensíveis a todos os estrangeiros que se encontrem em território brasileiro (HC 94.477, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 6.9.2011, Segunda Turma, Informativo 639).

4 Art. 2^o Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.

5 Art. 61. O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de sessenta dias
Parágrafo único. Sempre que não for possível, dentro do prazo previsto neste artigo, determinar-se a identidade do deportando ou obter-se documento de viagem para promover a sua retirada, a prisão poderá ser prorrogada por igual período, findo o qual será ele posto em liberdade, aplicando-se o disposto no artigo 73.

O Projeto de Lei no 5.655 que dispõe sobre o “ingresso, permanência e saída de estrangeiros no território nacional, o instituto da naturalização, as medidas compulsórias, transforma o Conselho Nacional de Imigração em Conselho Nacional de Migração, define infrações e dá outras providências” tende a corrigir esse erro. Logo em seu artigo 2º há expressa menção à garantia dos direitos humanos.⁶

Não obstante, enquanto não estiver em vigor um novo Estatuto do Estrangeiro, o atual deve ser lido em conformidade com o texto constitucional, dando primazia à proteção da dignidade da pessoa humana.

Na atual redação do Estatuto do Estrangeiro, ao imigrante que se situa em território nacional amparado de visto de turista, de trânsito, ou temporário na condição de estudante, é vedado o exercício de atividade remunerada, sob pena de serem deportados. É o que dispõe o art. 57, § 1º c/c 98 da Lei 6.815/80:

Art. 57. Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação.

§ 1º Será igualmente deportado o estrangeiro que infringir o disposto nos artigos 21, § 2º, 24, 37, § 2º, 98 a 101, §§ 1º ou 2º do artigo 104 ou artigo 105

Art. 98. Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário de que trata o artigo 13, item IV, bem como aos dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é vedado o exercício de atividade remunerada. Ao titular de visto temporário de que trata o artigo 13, item VI, é vedado o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira.

Quanto aos imigrantes em situação irregular, há um vácuo protetivo. O estatuto do estrangeiro somente trata deles para proibir a legalização da sua estada e aplicar-lhes a sanção de deportação.⁷ Por esta escassa tutela legal e com risco de serem deportados, muitos imigrantes ilegais que se encontram no Brasil vivem na clandestinidade, sujeitos à própria sorte. Não é incomum a descoberta de empresas que possuem mão de obra

6 Art. 2º-A aplicação desta Lei deverá nortear-se pela política nacional de migração, garantia dos direitos humanos, interesses nacionais, sócio-econômicos e culturais, preservação das instituições democráticas e fortalecimento das relações internacionais.

7 Art. 38. É vedada a legalização da estada de clandestino e de irregular, e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário (artigo 13, itens I a IV e VI) e de cortesia.

formada por imigrantes irregulares que vivem em condições de trabalho análogas à escravidão.

Recentemente vimos um grande acréscimo na entrada de imigrantes no Brasil, com destaque para o caso dos haitianos, principalmente depois que um terremoto devastou o país no ano de 2010. Embora haja um esforço das autoridades para que estes não entrem na clandestinidade, muitos, que entram no país na mão dos conhecidos “coiotes”, acabam seguindo esse caminho.

Esta crise dos trabalhadores migrantes em situação irregular, que vivem à sombra das legislações nacionais e são tratados de forma discriminatória em relação aos nacionais, principalmente nas relações de emprego, já foi levada à Corte Interamericana de Direitos Humanos que deu seu pronunciamento pela importante Opinião Consultiva 18 (OC18).

1.2 DA COMPETÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DA OPINIÃO CONSULTIVA 18

Como se sabe, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos se divide em contenciosa e consultiva. Na competência contenciosa são resolvidos casos concretos de violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁸ ou de outros tratados de direitos humanos aplicáveis ao sistema interamericano.

Na competência consultiva, por sua vez, a Corte responde consultas que formulam os Estados-membros da OEA, ou os seus órgãos, sobre a compatibilidade das normas internas dos países com a Convenção, bem como sobre a interpretação da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.

Foi no âmbito da competência consultiva⁹ da Corte Interamericana de Direitos Humanos que esta exarou a citada Opinião Consultiva 18¹⁰. A provocação da Corte se deu pelo México que, com base no art. 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, questionou a interpretação dada por alguns Estados-membros que limitava a proteção legal àqueles

8 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi aprovada em 21 de novembro de 1969, na cidade que deu o nome ao pacto, pela Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, convocada pelo Conselho da OEA, tendo entrado em vigor em 18 de julho de 1978.

9 Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo 64 - 1. Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

10 A íntegra da decisão em português pode ser encontrada em <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/>

que preenchessem os requisitos das políticas migratórias internas. Ou seja, aquele Estado queria saber se, com base no princípio da igualdade e da não discriminação, poderiam os imigrantes irregulares terem direitos trabalhistas diferenciados dos demais.

Em decisão exemplar, entendeu a Corte Interamericana de Direitos Humanos que, do dever universal de garantir e respeitar os direitos humanos, nasce um vínculo indissolúvel com o princípio da não discriminação. Nesse sentido, a universalidade da proteção dos direitos humanos proíbe o tratamento odioso em relação a qualquer trabalhador, mesmo tendo ele adentrado no país de forma ilegal.

No entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos é possível a distinção entre imigrantes regulares e irregulares e entre estes e os nacionais de determinado país, mas desde que essa distinção seja razoável, objetiva, proporcional e não seja violadora dos direitos humanos.

No caso dos trabalhadores imigrantes em situação irregular, a Corte expressou que os direitos trabalhistas devem ser tutelados sem qualquer discriminação em relação à nacionalidade ou situação migratória. Caso o imigrante ilegal estabeleça um vínculo empregatício, ele deve ser tutelado com os mesmos direitos trabalhistas dos cidadãos nacionais daquele país. Distinção neste sentido seria injusta e desproporcional.

Dissertando sobre o tema, Emerson Alves Andena aduz que:

Ocorre que o migrante, independentemente da situação migratória, goza de direitos trabalhistas da mesma forma que um nacional. Esse é o entendimento exposto na opinião consultiva OC 18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao determinar que o trabalhador migrante em situação regular ou irregular, quando assume uma relação de trabalho, adquire direitos por ser trabalhador, que devem ser garantidos pelo Estado em que trabalha. *A Corte considerou em sua decisão que o princípio da igualdade e não discriminação é um dos pilares do direito internacional dos direitos humanos e que faz parte do domínio do jus cogens. Por isso, os Estados não podem se prevalecer do fato de não serem partes em determinado tratado de direitos humanos para evadir-se da obrigação de respeitar tal princípio fundamental.* Fazendo parte do direito internacional geral e sendo norma de *ius cogens*, o princípio da igualdade e não discriminação é imperativo e transcende o domínio do direito dos tratados. *Esta decisão acarreta obrigações erga omnes de proteção que vinculam a todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares.* Em outras palavras, os direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, são oponíveis ao poder público e igualmente aos

particulares nas relações individuais, empregador e empregado.¹¹
(grifo nosso)

Ainda na OC 18, a Corte destacou que, no caso de conflito entre a lei nacional e a internacional, deve ser aplicada a lei mais benéfica ao trabalhador, haja vista sua vulnerabilidade presumida deste em face do empregador, principalmente daqueles imigrantes em situação irregular.

Como se vê, andou bem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao recomendar uma tutela específica para aquele trabalhador imigrante que muitas vezes carece de suporte jurídico do país em que reside.

Note-se, que, embora a OC18 não seja de cunho forçado, ela tem uma importante função declaratória e de convencimento dos Estados, além de servir como precedente para o julgamento dos casos contenciosos.

Por outro lado, o aludido parecer acaba por levar a uma maior reflexão sobre o tema e influenciar uma mudança de postura no tratamento dos trabalhadores imigrantes ilegais, além de influenciar as tomadas de decisões internas.

2 DOS REFUGIADOS

Como foi dito acima, além daquelas pessoas que migram em busca de emprego e melhores oportunidades, há o caso daqueles que saem do seu país de origem, ou não podem a ele retornar, por motivo de força maior “devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas” ou “devido a grave e generalizada violação de direitos humanos”.

A chamada “crise dos refugiados” tem sido objeto de notícias frequentes nos principais meios jornalísticos internacionais e chamado a atenção de todo o mundo para esse grave problema humanitário.

Diversas guerras civis, como a da Síria, que obrigou mais da metade da população deste país a deixar suas casas, segundo informações da Agência da ONU para Refugiados, vem obrigando os governos a debaterem com mais intensidade este problema que, embora não seja novo, vem recentemente comovendo a todos com as frequentes informações de jornadas de migração que tiveram fins trágicos.

11 ANDENA, Emerson Alves. *Transformações da Legislação Imigratória Brasileira: Os (des)caminhos rumo aos direitos humanos*. São Paulo. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2013. 154 páginas. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre. Área de Concentração: Direitos Humanos. P. 103-104

O momento marcante deste movimento parece ter sido a chocante imagem de um menino sírio de nome Aylan Kurdi, de 3 anos, que morreu afogado ao tentar cruzar o Mar Egeu e chegar à Grécia. As fotos de Aylan Kurdi deitado sem vida na areia e depois sendo carregado por um policial, rodou o mundo e causou comoção mundial.

Embora em voga na atualidade, o problema dos refugiados não é novo, se confundindo com a própria história moderna da humanidade. Porém, foi a partir do século XV que ele despontou de forma sistemática¹².

2.1 DO ORDENAMENTO JURÍDICO SOBRE REFÚGIO NO PÓS-GUERRA NA EUROPA

A Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948, que pela primeira vez enfatizou a universalidade dos direitos humanos, previu em seu art. 14 que: “Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.”

Logo depois, em 14 de dezembro de 1950, foi criado, pela Assembleia Geral da ONU, como forma de proteger e assistir às vítimas de perseguição, da violência e da intolerância, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR¹³. Como explica o art. 2º do seu estatuto, o ACNUR terá caráter apolítico, humanitário e social, sendo sua função delineada no art. 1º do mesmo estatuto:

1. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembleia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que se enquadrem nas condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, prestando assistência aos governos e, com o consentimento de tais governos, prestando assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais.

Em sequência, seguindo decisão da Assembleia Geral da ONU de 1950, foi aprovado o documento considerado mais importante na defesa dos direitos dos refugiados, qual seja, a Convenção de Genebra de 1951 que entrou em vigor em 22 de abril de 1954, conferindo diversos direitos fundamentais aos refugiados.

12 BARROS, Miguel Daladier. *O drama dos refugiados ambientais no mundo globalizado*. Revista Consulex, Brasília, Ano XIV, n. 317, p.12, março de 2010.

13 Disponível em: <<http://www.acnur.org>>

O art.1^o¹⁴ da Convenção logo deixa evidente seu caráter mais abrangente em relação aos documentos internacionais anteriores sobre o assunto, que apenas tratavam de grupos específicos de refugiados.

Além disso, a Convenção deixa expresso que sua aplicação deve se dar sem discriminação por raça, religião, sexo e país de origem (art. 3^o). Ademais, estabelece o chamado princípio de non-refoulement (“não-devolução”), que determina que nenhum Estado deve expulsar ou “devolver” um refugiado, contra a vontade do mesmo, para um território em que sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas (art. 33). *In verbis*:

Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.

14 Art. 1^o - Definição do termo “refugiado”

A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa: 1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados; As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato, não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção; 2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1^o de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão “do país de sua nacionalidade” se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade. B. 1) Para os fins da presente Convenção, as palavras “acontecimentos ocorridos antes de 1^o de janeiro de 1951”, do art. 1^o, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de ou

a) “acontecimentos ocorridos antes de 1^o de janeiro de 1951 na Europa”; ou b) “acontecimentos ocorridos antes de 1^o de janeiro de 1951 na Europa ou alhures”; e cada Estado Contratante fará, no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, uma declaração precisando o alcance que pretende dar a essa expressão do ponto de vista das obrigações assumidas por ele em virtude da presente Convenção.

Note-se que, embora a Convenção tenha trazido novas e importantes inovações para a proteção dos refugiados, com a evolução das causas de perseguições e com a polarização dos conflitos, fazia-se necessário abranger ainda mais aquele conceito de refugiado e eliminar as restrições de datas e espaços geográficos presentes em seu art. 1º.

Com efeito, pela redação originária, os termos da Convenção somente seriam aplicáveis aos acontecimentos ocorridos anteriormente a 1º de janeiro de 1951, haja vista que seu fim primordial era resguardar aqueles refugiados vítimas das grandes guerras.

Tendo isso em vista, em 1966 foi preparado um Protocolo e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas, como o objetivo de emendar a Convenção de Genebra e retirar aquelas citadas restrições¹⁵ de forma que os termos desta Convenção passassem a ser aplicáveis a todos aqueles que se enquadravam na definição de refugiado.

A finalidade do protocolo foi bem expressa logo na sua introdução:

Os Estados Partes no presente Protocolo,

Considerando que a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 (daqui em diante referida como a Convenção), só se aplica às pessoas que se tornaram refugiados em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951,

Considerando que, desde que a Convenção foi adotada, surgiram novas categorias de refugiados e que os refugiados em causa podem não cair no âmbito da Convenção,

Considerando que é desejável que todos os refugiados abrangidos na definição da Convenção, independentemente do prazo de 1 de janeiro de 1951, possam gozar de igual estatuto, *Convencionaram* o seguinte:

O Protocolo foi assinado pelo Presidente da Assembleia Geral e o Secretário-Geral no dia 31 de janeiro de 1967, tendo sido enviado aos Estados. Entrou em vigor em 4 de outubro de 1967.

15 1. Os Estados Partes no presente Protocolo obrigam-se a aplicar os artigos 2 a 34, inclusive, da Convenção aos refugiados tal como a seguir definidos. 2. Para os efeitos do presente Protocolo, o termo «refugiado» deverá, excepto em relação à aplicação do parágrafo 3 deste artigo, significar qualquer pessoa que caiba na definição do artigo 1, como se fossem omitidas as palavras «como resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951 ...» e as palavras «... como resultado de tais acontecimentos», no artigo 1-A (2). 3. O presente Protocolo será aplicado pelos Estados Partes sem qualquer limitação geográfica, com a excepção de que as declarações existentes feitas por Estados já Partes da Convenção de acordo com o artigo 1-B (1) (a) da Convenção deverão, salvo se alargadas nos termos do artigo 1-B (2) da mesma, ser aplicadas também sob o presente Protocolo.

Com a ratificação do Protocolo, os países foram levados a aplicar as provisões da Convenção de 1951 para todos os refugiados enquadrados na definição da carta, mas sem limite de datas e de espaço geográfico. Note-se que, embora relacionado com a citada Convenção, o Protocolo é um instrumento independente cuja ratificação não é restrita aos Estados signatários da Convenção de 1951.

De acordo com informações da ACNUR¹⁶ em novembro de 2007, o número total de Estados signatários da Convenção era de 144 – o mesmo número de signatários do Protocolo de 1967. O número de Estados signatários de ambos os documentos é de 141. O número de Estados signatários de um ou outro documento é de 147. Entre os Estados signatários apenas da Convenção de 1951 estão Madagascar, Mônaco e São Cristóvão e Névis; e entre os Estados signatários apenas do Protocolo de 1967 estão Cabo verde, Estados Unidos da América e Venezuela.



Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados: Países signatários da Convenção de 1951, apenas Países signatários do Protocolo de 1967, apenas Países signatários de ambos não signatários

16 Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>>. Acesso em: 25 set. 2015.

2.2 DA DECLARAÇÃO DE CARTAGENA E DO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL SOBRE REFÚGIO

No âmbito das Américas, cabe destaque para a Declaração de Cartagena de 1984 que, dentre outras conclusões, no seu item três, ampliou a definição de refugiado para incluir aquelas pessoas que fugiram de seu país por que “sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violência massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”.¹⁷ Pela expressa menção à violação massiva dos direitos humanos, tal declaração é considerada uma das mais avançadas sobre o tema.¹⁸

Adentrando ao aspecto nacional, o Brasil está entre os países que ratificaram tanto a Convenção da ONU de 1951, quanto o Protocolo de 1967. Outrossim, tendo como inspiração a Declaração de Cartagena, o país foi o primeiro da região a adotar uma lei específica sobre o tema, que é a Lei nº 9.474 de 1997.

O Brasil vem sendo elogiado pelo seu arcabouço jurídico sobre o tema e pela sua política de acolhimento.

A lei 9.474/97 estabelece as normas básicas sobre inclusão e exclusão do conceito de refugiado, que são aquelas que definem quem se enquadra ou não na definição de refugiado para fins legais.

Ainda, seguindo a lógica internacional da temporariedade do refúgio, prevista na Convenção de 1951, a lei 9.474/97 dispõe sobre a sua cessação (art.38), que ocorre naqueles casos em que a tutela jurídica do refúgio não é mais necessária, bem como sobre a perda da condição de refugiado, que ocorre quando o agente renuncia à qualidade ou quando descumpre determinados preceitos legais (art. 39).

Porém, o destaque da Lei nº 9.474/97 está mesmo nas normas de inclusão, mais precisamente no seu art. 1º que, seguindo a Declaração de Cartagena de 1984, adotou o conceito amplo de refugiado. Segundo este

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

18 A Declaração de Cartagena não foi a primeira a adotar o conceito amplo de refugiado. Antes disso, em 1969, foi aprovada a Convenção da Organização da Unidade Africana (hoje União Africana) sobre refugiados, que entrou em vigor em 1974, e estabeleceu, pela primeira vez, a chamada “definição ampla de refugiado”.

dispositivo, incluiu-se no conceito de refugiado, além daquelas pessoas que foram vítimas de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, aqueles casos daqueles refugiados que foram obrigadas a deixar seu país devido a grave e generalizada violação de direitos humanos (art. 1º, III).

A lei brasileira também criou o Comitê Nacional para os Refugiados – Conare, que tem sua competência determinada no art.12:

Art. 12. Compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:

I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;

II - decidir a cessação, em primeira instância, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;

III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;

IV - orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;

V - aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei.

Como se vê, andou bem o Brasil ao criar um órgão deliberativo com o fim específico de avaliar, em primeira instância, o pedido de refúgio e reconhecer a qualidade de refugiado, cabendo também ao Conare, declarar a cessação e perda da condição de refugiado.

Além disso, a Lei nº 9.474/97 estabeleceu o devido processo legal para o pedido de reconhecimento da condição de refugiado (título IV), prevendo, inclusive, a obrigatoriedade de fundamentação da decisão para a decisão tanto que concede o refúgio (art.26), quanto para aquela decisão que negue a qualidade de refugiado (art 29). Desta decisão cabe recurso ao Ministro da Justiça, num prazo de 15 dias.

Adotando preocupação exemplar em matéria de refugiados, com vistas a proteção da dignidade da pessoa humana, a legislação pátria ainda previu que, mesmo havendo negativa definitiva ao pedido de refúgio, em grau de recurso, pelo Ministro da Justiça, o solicitante não deverá ser devolvido para

o país de sua nacionalidade ou residência habitual “*enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade*”. Somente será possível a transferência ao país originário caso o solicitante tenha “*cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas*” ou caso ele seja considerado culpado por atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas (art. 32).

Indo além da criação do Conare e do estabelecimento de normas de processo administrativo, o Estatuto do Refugiado previu o já citado princípio da não-devolução, ou, non-refoulement. Em sintonia com o art. 33 da Convenção de Genebra de 1951, o art. 7º da lei 9.474/97 estabeleceu que não haverá a expulsão de um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou sua liberdade estejam ameaçadas em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertence ou opiniões políticas.

Outro princípio de grande importância que pode ser extraído na lei nacional, em consonância com os princípios e os tratados de Direito Internacional dos Refugiados e de Direitos Humanos, é o princípio do indubio pro refugiado. Conhecendo a realidade dos refugiados, hipossuficientes em diversos aspectos e carentes de proteção, muitas vezes deixando suas casas às pressas, levando consigo poucos bens, a normativa brasileira não demanda comprovação documental de nacionalidade ou de causas declaradas para o pedido de refúgio. Em caso de dúvidas reais quanto à qualidade de refugiado, a afirmação do solicitante de refúgio deve ser suficiente devendo o julgamento ser favorável à concessão do refúgio. Tal princípio é de fundamental importância para a garantia da dignidade da pessoa do migrante refugiado.

Podemos citar ainda, finalmente, o princípio da unidade familiar, também presente na normativa nacional, que foi recomendado pela ata final da Conferência que aprovou a Convenção de 1951, estando expresso no art. 2º Lei 9.474/97. Tal princípio, seguindo a proteção constitucional destinada ao tema, visa à proteção da família, como forma de garantir a estabilidade emocional do refugiado e ajudá-lo na integração social no novo país, determina que a condição de refugiado seja estendida ao cônjuge, ascendentes, descendentes e aos demais membros do grupo familiar que sejam economicamente dependentes do refugiado e se localizem em território nacional.

Pelas garantias acima citadas, o Brasil é considerado pelo ACNUR como um exemplo a ser seguido em âmbito internacional. Em relação a este ponto, assevera Julia Bertino Moreira que:

O Brasil vem se destacando pela sua atuação quanto aos refugiados, atingindo o posto de 12º país que mais reassenta refugiados no mundo no ano de 2006. O ACNUR reconhece o comprometimento brasileiro com a proteção dos refugiados e entende ser exemplar o tratamento

que lhes é dado no país, tanto em termos de legislação quanto dos esforços empregados para a integração (ACNUR, 2005). Nesse sentido, considera o processo de refúgio brasileiro um dos mais justos e democráticos do mundo, ao incluir a participação da sociedade civil (Nogueira e Marques, 2008). Ainda o considera um líder regional nessa matéria, com capacidade de ajudar a prevenir a intensificação de conflitos na região que possam resultar em novos fluxos.¹⁹

Pela sua elogiada política com os refugiados e com o aumento recente do número de refugiados globais, segundo dados da ACNUR²⁰, o Brasil viu aumentar o número total de pedidos de refúgio mais de 930% entre 2010 e 2013 (de 566 para 5.882 pedidos). Até outubro de 2014, foram contabilizadas outras 8.302 solicitações. Nesta data o Brasil possuía 7.289 refugiados reconhecidos, de 81 nacionalidades distintas, sendo ¼ deles mulheres. Os principais grupos são compostos por nacionais da Síria, Colômbia, Angola e República Democrática do Congo.

2.3 DOS DESAFIOS ATUAIS NA QUESTÃO DA MIGRAÇÃO

O grande desafio de hoje no campo do direito migratório é conciliar os direitos dos imigrantes com a soberania dos Estados e a possibilidade que estes têm de, com base em uma política de conveniência e oportunidade, muitas vezes utilizadas para violar direitos humanos, dar tratamento diferenciado entre os nacionais e os imigrantes, retirando direitos fundamentais destes.

Embora tenhamos uma gama de direitos tutelando tanto os trabalhadores imigrantes indocumentados como os refugiados, como se viu acima, esses esbarram, no âmbito dos Estados, em interesses políticos, socioeconômicos, culturais e em dogmas como “segurança nacional” e “ordem pública”.

A própria Convenção de 1951, no seu artigo 32, abre brecha para que os Estados utilizem razões de interesse nacional como escudo para expulsar os refugiados, e, eventualmente, negar-lhes o devido processo legal para defesa, mesmo para aqueles que se encontrem regularmente em seu território:

19 MOREIRA, Julia Bertino. Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Vol 53, n° 1, p. 122, Jan./Julho 2010.

20 Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>. Acesso em 29.09.2015

Art. 32 - Expulsão

1. Os Estados Contratantes *não expulsarão um refugiado que se encontre regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.*

2. A expulsão desse refugiado somente ocorrerá em virtude de decisão proferida conforme o processo previsto por lei. *A não ser que a isso se oponham razões imperiosas de segurança nacional,* o refugiado deverá ter permissão de fornecer provas que o justifiquem, de apresentar um recurso e de se fazer representar para esse fim perante uma autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas especialmente designadas pela autoridade competente.

3. Os Estados Contratantes concederão a tal refugiado um prazo razoável para procurar obter admissão legal em outro país. Os Estados Contratantes podem aplicar, durante esse prazo, a medida de ordem interna que julgarem oportuna. (grifo nosso)

A Convenção Europeia de Direitos Humanos também admite, em variados casos, o tratamento desigual²¹. Exemplo marcante de diferenciação está no art. 1º do Protocolo nº 7 à Convenção Europeia de Direitos Humanos que garante o devido processo legal para a expulsão apenas para os imigrantes regulares, podendo haver exceção mesmo nestes casos se assim o permitir razões de ordem pública e segurança nacional. *In verbis:*

1. Um estrangeiro que *resida legalmente no território de um Estado* não pode ser expulso, a não ser em cumprimento de 46 47 uma decisão tomada em conformidade com a lei, e deve ter a possibilidade de:

- a) Fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão;
- b) Fazer examinar o seu caso; e
- c) Fazer - se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade.

²¹ O art. 5º, 1, f) da Convenção Europeia de Direitos Humanos admite a prisão como forma de impedir a entrada ilegal no país. Ademais, o quarto protocolo à Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 2º, permite diferenciações entre nacionais e estrangeiros no que se refere ao direito de locomoção, restringindo o direito de circulação e residência àqueles que se encontrem legalmente no território de um Estado

2. *Um estrangeiro pode ser expulso antes do exercício dos direitos enumerados no n° 1, alíneas a), b) e c), deste artigo, quando essa expulsão seja necessária no interesse da ordem pública ou se funde em razões de segurança nacional*

Em âmbito nacional, além do Estatuto do Estrangeiro, com sua já mencionada veia de proteção ao nacional, o art. 36 do Estatuto do Refugiado vai na linha do aludido art. 32 da Convenção de 1951, dando abertura, por meio de expressões abertas, para a expulsão de refugiado regular: *“Art. 36. Não será expulso do território nacional o refugiado que esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.”*

Por outro lado, a própria decisão exarada na Opinião Consultiva 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, embora tenha um grande significado na tutela dos direitos humanos do trabalhador imigrante, permite diferenças “razoáveis” entre nacionais e estrangeiros. Assim se manifestou a Corte Interamericana de Direitos Humanos no parágrafo 118 do aludido parecer:

119. Os Estados, portanto, não podem discriminar ou tolerar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes. Entretanto, *o Estado sim pode conceder um tratamento distinto aos migrantes documentados a respeito dos imigrantes indocumentados, ou entre migrantes e nacionais, sempre que esse tratamento diferenciado seja razoável, objetivo, proporcional, e não lese os direitos humanos*. Por exemplo, podem ser realizadas distinções entre as pessoas migrantes e os nacionais quanto à titularidade de alguns direitos políticos. Além disso, *os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso e saída de imigrantes indocumentados a seu território, os quais devem sempre ser aplicadas com apego estrito às garantias do devido processo e ao respeito da dignidade humana*. A esse respeito, a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos afirmou que “[...] não pretende questionar o direito de um Estado a tomar ações legais contra os imigrantes ilegais, tais como deportá-los a seus países de origem se os tribunais competentes assim decidirem. Entretanto, a Comissão considera que é inaceitável deportar indivíduos sem lhes dar a possibilidade de argumentar seu caso perante as cortes nacionais competentes, já que isso é contrário ao espírito e texto da Carta [Africana dos Direitos Humanos e dos Povos] e do Direito Internacional” (grifo nosso)

Com base nas brechas legais e supostamente baseados em sua soberania nacional, temos assistido constantes casos de violação direta aos direitos humanos.

Na atual questão dos refugiados da síria, recentemente a Hungria, que é signatária da Convenção de 51 e do Protocolo de 67, elaborou uma nova legislação impondo a prisão de até três anos àquele migrante que cruzar a fronteira ilegalmente, com a possibilidade de a pena chegar até cinco anos se a entrada no país se der armado ou com dano à barragem fronteira. Com se nota claramente, tal medida é uma violação direta ao art. 31 da Convenção de Genebra de 1951 que veda a aplicação de sanções penais em virtude da entrada ou permanência irregular de solicitantes de refúgio.

Tal fato mereceu o repúdio do alto Comissário da ONU para os Refugiados, António Guterres que destacou que “*Os países devem gerir suas fronteiras em conformidade com o Direito Internacional e com as leis da União Europeia, incluindo a garantia do direito de solicitar asilo*”²².

Outra dificuldade atual está na escassa proteção que é dispensada àqueles migrantes que não são enquadrados perfeitamente no conceito legal de refugiados, como, dentre diversos exemplos, é o caso daqueles que imigram em função de desastres naturais, que são os chamados “refugiados ambientais” ou “refugiados climáticos”, dentre os quais, com algumas ressalvas, podemos citar o caso dos haitianos.

Estes não recebem a devida proteção das normas internacionais e acabam sendo deixados a sorte das legislações internas que muitas vezes tratam os estrangeiros como uma ameaça a paz e harmonia nacional.

Como bem conclui Érika Pires Ramos em tese de doutorado sobre o tema:

Dessa forma, a adoção de uma convenção internacional específica, cuidadosamente elaborada para lidar com a categoria emergente dos “refugiados ambientais”, apresenta-se como o melhor caminho para garantir uma proteção ampla dos direitos humanos em jogo, a ajuda humanitária e a restauração do ambiente a todos aqueles obrigados a deixar seus locais de origem e seus modos de vida em razão da deterioração do meio ambiente, assim como estratégias de prevenção e adaptação para lidar com os efeitos adversos da deterioração ambiental causada por fatores naturais e humanos.²³

Vê-se, portanto, pelos atuais exemplos violadores dos direitos e liberdades individuais dos imigrantes, que faz-se necessário uma mudança de paradigma no direito internacional. A soberania dos Estados não pode

22 Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acnur-pede-nova-postura-da-europa-frente-a-crise-de-refugiados/>. Acesso em: 29 set. 2015.

23 RAMOS, Érika Pires. *Refugiados ambientais : em busca de reconhecimento pelo direito internacional*. Tese de Doutorado Defendida da Faculdade de Direito da USP. 2011. p. 131

se sobrepor ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e principalmente o direito à vida.

O tratamento dado ao imigrante irregular e, principalmente ao refugiado, por alguns países que lhes negam abrigo, é claramente violador do direito à vida. Se o refugiado é aquele que deixa seu país para resguardar sua própria integridade física, fechar-lhe a porta pode, em analogia com o direito penal, ser considerada uma omissão de socorro.

Com o bem observou Luiz Felipe Brandão Osorio:

Em terceiro lugar, a prevalência da soberania do Estado sobre os valores fundamentais do indivíduo expõe como a Política se interrelaciona com o Direito, tanto no aspecto internacional quanto no interno. O tratamento dado aos migrantes estrangeiros reflete esta lógica aplicável às duas dimensões, extra e intraterritorial. O direito ao refúgio é um exemplo ilustrativo de normatividade, cuja efetividade fica restrita à vontade estatal, pois ambiciona promover uma proteção digna àquele ser humano que não goze da devida proteção jurídica, garantida pela nacionalidade, em seu país de origem e que seja ameaçado ou perseguido por motivos específicos. Suas especificidades serão conferidas, todavia, pelas legislações internas, o que garante a discricionariedade estatal e reduz as garantias individuais na verificação do preenchimento dos pressupostos necessários e no reconhecimento da condição de refugiado. A aplicabilidade da garantia, mesmo pactuada internacionalmente, tem seu cumprimento no território dos Estados, junto com outras prerrogativas atribuídas pelo Estado. Portanto, ainda que seja um direito subjetivo do indivíduo, é necessário o preenchimento dos requisitos prévios, cuja verificação ficará por conta do Poder Público.²⁴

Atualmente, num mundo globalizado, onde as informações são rapidamente transmitidas e as distâncias facilmente percorridas, não cabe mais aos Estados adotarem uma política de abertura seletiva, visando receber apenas aquilo que supostamente só lhe traga benefícios. A política da migração deve ser deixada de ser tratada como problema de segurança nacional para ser tratada como dentro de um sistema global de proteção e dignidade da pessoa humana.

24 OSORIO, Luiz Felipe Brandão. *Soberania estatal e o direito do migrante internacional: antinomia irresolúvel?*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, nov. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13776&revista_caderno=16>. Acesso em: 29 set. 2015.

3 CONCLUSÃO

Presente na história da humanidade desde os tempos antigos, a questão da migração somente veio a ser objeto de estudo mais aprofundado no âmbito do Direito internacional no século XX, após a segunda guerra mundial.

Com o grande deslocamento humano ocorrido em função das grandes guerras, bem como com a melhora dos meios de transporte e o consequente encurtamento das distâncias, fazia-se necessário que o direito se debruçasse sobre os problemas decorrentes da migração.

Com atenção internacional se voltando para a proteção dos direitos humanos, tendo como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos, natural que fosse objeto de estudo mais detido o direito dos migrantes.

O presente trabalho teve, por fim, realizar breve análise jurídica da migração, com foco naqueles casos que necessitam de uma maior proteção, que são dos imigrantes irregulares, também chamados de indocumentados, e dos refugiados.

Como visto ao longo do texto, com o crescimento da migração na era atual, ganhou destaque a vulnerabilidade dos trabalhadores imigrantes irregulares, que, além de serem alvo de diversos tipos de abusos, eram discriminados em relação à tutela jurídica dispensada aos trabalhadores nacionais.

De forma a inibir as violações perpetradas e proteger os trabalhadores imigrantes que serviam como mão de obra barata na mão de exploradores, foi elaborada a Convenção da ONU sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família, adotada pela resolução 45/158 da Assembleia/Geral de 18 de dezembro de 1990, que previu direitos fundamentais para esses trabalhadores.

No Brasil, os trabalhadores imigrantes são regidos pelo estatuto do estrangeiro, que não fornece a devida proteção aos trabalhadores imigrantes irregulares.

Tendo em vista a grave situação sofrida por diversos trabalhadores imigrantes na América, com base no princípio da não discriminação, o México provocou a Corte Interamericana de Direitos Humanos que exarou a opinião consultiva 18. Neste ato a citada corte, visando acabar com o tratamento odioso dos estrangeiros, estabeleceu que a universalidade da proteção dos direitos humanos proíbe o tratamento odioso em relação a qualquer trabalhador, mesmo tendo ele adentrado no país de forma ilegal.

De outra monta, neste artigo também foi abordada a questão dos refugiados, que tem tomado a mídia nos dias atuais, embora o problema tenha surgido com força após as grandes guerras.

A Convenção de Genebra de 1951, junto com o seu protocolo de 67, são os documentos mais importantes na questão dos refugiados em âmbito europeu. Foram previstos diversos direitos que visam tutelar a dignidade daquele foi obrigado a deixar o seu país de origem por circunstâncias alheias a sua vontade.

No continente americano se destaca Declaração de Cartagena de 1984 que teve como destaque a ampliação do conceito de refugiados, possibilitando, com isso, a proteção legal a um maior número de migrantes forçados.

Em matéria de refugiado, o Brasil tem sido elogiado por seu arcabouço jurídico e pela sua política de acolhimento, embora saibamos que o país passa por grave crise econômica. A lei 9.474/97 é, no âmbito internacional, considerada avançada na garantia dos direitos dos refugiados, prevendo diversos princípios e garantias.

Embora seja notória a crescente preocupação internacional com os direitos humanos a partir da metade do século XX, e, conseqüentemente, com os imigrantes em estado de vulnerabilidade, ainda hoje o tema encontra forte resistência em alguns países.

A matéria ganhou destaque atual com a grave crise dos refugiados, principalmente vindos da Síria. Esta grave crise mostrou que a humanidade está cada vez mais ciente e preocupada com o que ocorre ao redor do mundo. Porém, também se viu a adoção, por muitos países, de políticas internacionais xenófobas, egoístas e retrógradas.

Num mundo moderno e globalizado, em que a proteção do indivíduo, seja ele nacional ou estrangeiro, deveria ser o fim último dos Estados, não se pode admitir que a soberania nacional ainda seja utilizada como desculpa para se violar os direitos humanos dos imigrantes.

Todos seres humanos, seja de que país eles forem, devem ter os mesmos direitos fundamentais, garantindo-lhes a dignidade e, principalmente, o direito à vida e a integridade física.

Tendo em vista que a maioria dos imigrantes, principalmente os refugiados, foram obrigados a deixar suas casas e desejam a ela retornar, assim que possível, cabe aos Estados unirem esforços para dar-lhes o amparo necessário, de forma a contribuir para uma comunidade internacional fraterna.

Quando os Estados se derem conta de que não é mais possível viver no isolamento, ou mesmo manter apenas as uniões que lhe interessam, tendo em vista que cada vez mais o que ocorre no interior de um determinado país transborda suas fronteiras, poderemos começar a pensar em viver num mundo com menos desigual.

REFERÊNCIAS

ANDENA, Emerson Alves. *Transformações da Legislação Imigratória Brasileira: Os (des)caminhos rumo aos direitos humanos*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2013. 154 p. Dissertação apresentada ao programa de pós-graduação em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre. Área de Concentração: Direitos Humanos.

BLAINEY, Geoffrey. *Uma Breve História do Mundo*. São Paulo: Fundamento, 2008.

BARROS, Miguel Daladier. O drama dos refugiados ambientais no mundo globalizado. *Revista Consulex*, Brasília, ano XIV, n. 317, p.12, mar. 2010.

MOREIRA, Julia Bertino. Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 53, n. 1, p. 122, jan./jul. 2010.

RAMOS, Érika Pires. *Refugiados ambientais*: em busca de reconhecimento pelo direito internacional. Tese de Doutorado Defendida da Faculdade de Direito da USP. 2011.

OSORIO, Luiz Felipe Brandão. Soberania estatal e o direito do migrante internacional: antinomia irresolúvel?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13776&revista_caderno=16>. Acesso em: 29. set. 2015.

