



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

ANA CAROLINA BARBOSA PEREIRA MATOS

**GOVERNANÇA CONFLITIVA DAS FRONTEIRAS MARÍTIMAS,
SECURITIZAÇÃO E MIGRAÇÃO IRREGULAR**

FORTALEZA
2019



ANA CAROLINA BARBOSA PEREIRA MATOS

**GOVERNANÇA CONFLITIVA DAS FRONTEIRAS MARÍTIMAS,
SECURITIZAÇÃO E MIGRAÇÃO IRREGULAR**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

Fortaleza
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M381g Matos, Ana Carolina Barbosa Pereira.
Governança conflitiva das fronteiras marítimas, securitização e migração irregular / Ana Carolina Barbosa Pereira Matos. – 2019.
350 f.

Tese (doutorado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

1. Migrantes pelo mar. 2. Securitização dos movimentos migratórios. 3. Direitos Migratórios. 4. Direito internacional dos refugiados. 5. Governança migratória conflitiva. I. Título.

CDD 340

ANA CAROLINA BARBOSA PEREIRA MATOS

**GOVERNANÇA CONFLITIVA DAS FRONTEIRAS MARÍTIMAS,
SECURITIZAÇÃO E MIGRAÇÃO IRREGULAR**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Aprovada em: 12/03/2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^ª. Dr^ª. Julia Motte-Baumvol
Université Paris Descartes

Prof^ª. Dr^ª. Ana Flávia Granja e Barros
Universidade de Brasília

Prof^ª. Dr^ª. Solange Teles da Silva
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Ao meu marido, aquele que jamais largou a minha mão ou me desencorajou durante todo esse processo, você é responsável por eu ter chegado até aqui! Amo você!

Às minhas filhas, minhas estrelas cadentes, que ganharam vida para me mostrar que existe um amor muito maior do que qualquer sentimento que eu já havia experimentado e para me mostrar que sou mais forte do que eu mesma sabia, vocês me deram força para superar qualquer obstáculo e desafio, sempre amarei vocês!

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter me capacitado a chegar até aqui, pela força e discernimento para superar as minhas limitações ao longo dessa trajetória acadêmica. À Ele seja toda a honra e toda a glória pela conclusão desse trabalho.

Ao meu marido Júlio, por ter me apoiado desde o primeiro momento, quando o doutorado era só um sonho. Obrigada por sonhar comigo e estar ao meu lado em cada passo dessa jornada. Agradeço por sempre compreender as minhas ausências em decorrência dos meus estudos, pela paciência redobrada na reta final de redação deste trabalho e, principalmente, pela força e incentivo para que eu terminasse logo a tese, a despeito de tudo que teve que abdicar nos últimos meses para que eu conseguisse concluir tempestivamente esta pesquisa.

À minha família, pelo amor, pelos valores transmitidos, pela educação recebida e pela compreensão em relação às minhas ausências para que fosse possível chegar até aqui.

À orientadora Prof^a. Dr^a. Tarin Cristino Frota Mont^{te} Alverne, pela amizade de tantos anos, pelo carinho e preocupação demonstrados, em especial, nos últimos meses. Agradeço pelos constantes incentivos e diversas oportunidades acadêmicas que me proporcionou ao longo desses quase oito anos de orientação. Obrigada pela confiança e orientações em busca da excelência deste trabalho. Mais do que um exemplo de acadêmica, para mim, você representa um exemplo de pessoa.

Ao Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias, por prontamente aceitar o meu convite para participar da minha banca de qualificação da tese e, agora, da minha banca de defesa.

À Profa. Dra. Julia Motte-Baumvol, pelos conselhos em relação ao meu problema de pesquisa e para que eu colocasse no papel as minhas ideias, que uma vez no papel o meu trabalho iria fluir e ganhar corpo.

À Profa. Dra. Ana Flávia Granja e Barros, por me honrar com sua participação tanto em minha banca de qualificação, como em minha banca de defesa desta tese, tendo suas sugestões sido essenciais para aprimorar o meu problema de pesquisa.

À Profa. Solange Teles da Silva, por gentilmente ter aceito participar da minha banca de defesa de tese, tenho certeza que suas contribuições serão de grande relevância para a minha pesquisa.

A todos os professores do programa de Pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, por todos os ensinamentos compartilhados.

Às minhas coordenadoras, Eveline, Andrine, Andréia e Ana Paula, agradeço pela compreensão quanto às minhas ausências ao longo dos anos de doutorado para participação de eventos acadêmicos e cursos de aprimoramento, sendo sempre grandes incentivadoras do meu aperfeiçoamento profissional e acadêmico.

“Borders are man-made
they only divide us physically.
Don’t let them make us turn on each
other – we are not enemies”. Rupi Kaur

RESUMO

Nas últimas décadas, os avanços tecnológicos diminuíram, das mais diversas formas, as distâncias, tornando a migração em massa uma realidade em várias partes do mundo. Em contrapartida, cresceu também a preocupação com as fronteiras externas dos Estados e os discursos de criminalização da figura do migrante, o que culminou com a securitização dos movimentos migratórios. Diante dessa realidade, a tese defendida é a de que a relação estabelecida entre a gestão estatal desses fluxos e os direitos titularizados pelos migrantes que se utilizam de rotas marítimas tem se baseado em um modelo de governança conflitiva, tendo em vista a preponderância das forças de segurança como principal interlocutor das políticas imigratórias, em prejuízo dos direitos titularizados pelos migrantes em trânsito. O objetivo geral desta pesquisa será a verificação da existência de limites impostos ao exercício da soberania estatal sobre a mobilidade humana, ou seja, em que situações a observância aos direitos humanos deve superar a soberania dos Estados no que concerne aos migrantes pelo mar, a fim de se verificar a possibilidade de superação do modelo de governança conflitiva. O fenômeno das migrações pelo mar e os riscos inerentes a estas não são um problema restrito a um único continente. Essas questões, no entanto, até o momento não receberam o tratamento internacional apropriado. Milhares de vidas de migrantes já foram perdidas em travessias pelo mar em todo mundo, em decorrência das estratégias de controle de fronteiras praticadas por muitos Estados. Logo, verifica-se a urgência da pesquisa proposta, a fim de possibilitar a reformulação das políticas migratórias em nível internacional. No tocante ao método de investigação adotado, a pesquisa é desenvolvida a partir do método indutivo, sendo realizada uma análise bibliográfica, documental e jurisprudencial. O desenvolvimento deste trabalho divide-se em quatro capítulos. Na primeira parte, analisa-se a relação estabelecida entre soberania e imigração e de que forma esta é legitimada pela segurança internacional. No segundo capítulo, busca-se verificar se as medidas de securitização de vulneráveis no mar adotadas por Estados costeiros desenvolvidos devem ser consideradas como expressão do exercício regular da soberania estatal ou uma ofensa ao direito humano de locomoção. No capítulo seguinte, investiga-se se os migrantes pelo mar titularizam um direito humano de migrar ou se estes são apenas titulares de direitos imigratórios. O último capítulo deste trabalho analisa se a problemática desta tese seria um problema de governança ou de ausência de direitos, propondo, ao final, possíveis soluções com base em normas de *soft law*. Concluiu-se que o direito dos refugiados deve ser considerado como limite mínimo a ser respeitado pelos Estados signatários da Convenção de 1951, assim como por todo e qualquer Estado no tocante ao princípio do *non-refoulement*, no estabelecimento de políticas migratórias. Assim, é essencial o reconhecimento expresso quanto à necessidade de observância desses direitos nos documentos de *soft norm* que se propõem a estabelecer uma governança migratória, tendo em vista que o direito ao refúgio é uma relevante mitigação ao exercício da soberania estatal sobre as questões migratórias.

Palavras-chave: Migrantes pelo mar. Securitização dos movimentos migratórios. Direitos Migratórios. Direito internacional dos refugiados. Governança migratória conflitiva.

ABSTRACT

In the last decades, technological advances have diminished distances in many ways, making mass migration a reality in many parts of the world. On the other hand, the concern with the external borders of the States and the discourses of criminalization of the figure of the immigrant grew, which culminated in the securitization of migratory movements. Faced with this reality, the thesis defended is that the relationship established between the State management of migratory flows and the 'boat' migrants rights has been based on a model of conflictive governance, given the preponderance of the forces of security as the main interlocutor of immigration policies, to the detriment of the rights of migrants that are in transit. The general objective of this research will be to verify the existence of limits imposed on the exercise of state sovereignty over human mobility, in other words, in which situations the observance of human rights must surpass the sovereignty of States with regard to migrants by sea, in order to verify the possibility of overcoming the conflictive governance model. The phenomenon of migrations by the sea and the risks inherent in them are not a problem restricted to a single continent. These issues, however, have so far not received appropriate international treatment. Thousands of lives of migrants have already been lost at crossings across the world as a result of border control strategies practiced by many States. Therefore, the urgency of the proposed research is verified in order to make it possible to reformulate migratory policies at the international level. Regarding the method of investigation adopted, the research is developed from the inductive method, being carried out a bibliographical, documentary and jurisprudential analysis. The development of this work is divided into four chapters. The first part analyzes the relationship established between sovereignty and immigration and how it is legitimized by international security. In the second chapter, it is sought to verify if the measures of securitization of vulnerable at sea adopted by developed coastal States should be considered as an expression of the regular exercise of State sovereignty or an offense to the human right of freedom of movement. In the next chapter, it is investigated whether migrants by sea have a human right to migrate or whether migrants have only immigration rights. The last chapter, analyzes if the problem faced in this work would be a problem of governance or a problem of lack of rights, proposing, in the end, possible solutions based on soft law norms. It was concluded that refugee law should be considered as the minimum threshold to be respected by the signatory States of the 1951 Convention, as well as by any State regarding the principle of non-refoulement, in the establishment of migration policies. Thus, it is essential to expressly acknowledge the need to comply with these rights in the soft standard documents that are proposed to establish a migratory governance, considering that the right to seek asylum is a relevant mitigation to the exercise of State sovereignty over migratory issues.

Keywords: Migrants by the sea. Securitization of migratory movements. Migratory Rights. International refugee rights. Conflictive migration governance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 AS QUESTÕES IMIGRATÓRIAS COMO O ÚLTIMO BASTIÃO DA SOBERANIA ESTATAL: SEGURANÇA INTERNACIONAL E A GESTÃO DAS FRONTEIRAS MARÍTIMAS	40
2.1 Soberania estatal e imigração: qual a relação?	42
2.1.1 Estudos de segurança: as várias concepções de segurança na Relações Internacionais e no Direito Internacional Público	52
2.1.2 O desenvolvimento de uma teoria de securitização em torno da questão imigratória: a criminalização do solicitante de refúgio e dos demais migrantes	64
2.2 Segurança na perspectiva do regime internacional do mar: o que se entende por segurança no mar?	82
3 FLUXOS IMIGRATÓRIOS PELO MAR E SEGURANÇA DE FRONTEIRAS: EXERCÍCIO REGULAR DA SOBERANIA ESTATAL OU OFENSA AO DIREITO HUMANO DE LOCOMOÇÃO?	95
3.1 A securitização dos vulneráveis no mar: a conformação do direito de locomoção pela noção de segurança estatal	96
3.1.1 Uma Europa fortificada: o mar como única opção para refugiados e solicitantes de refúgio	100
3.1.2 Política imigratória norte-americana: interesses políticos e a discricionariedade na gestão dos fluxos imigratórios	121
3.1.3 A Austrália e uma nova interpretação do direito internacional dos refugiados	135
3.2 Segurança e imigração pelo mar: até onde vai a soberania dos Estados sobre o mar?	152
3.2.1 Mar territorial: a repercussão da teoria da soberania do Estado costeiro sobre as questões de segurança e imigração	154
3.2.2 Zona contígua: mecanismo de promoção da segurança do Estado costeiro	163
3.2.3 O alto mar: liberdade de navegação, segurança marítima e liberdade de locomoção	169

4 MIGRANTES PELO MAR: TITULARES DE UM DIREITO HUMANO DE MIGRAR OU DE DIREITOS IMIGRATÓRIOS?	184
4.1 Direito humano de migrar: realidade ou utopia no Direito Internacional?	186
4.1.1 Direito ao fechamento de fronteiras x liberdade de locomoção: vantagens e desvantagens do reconhecimento de um direito de migrar	187
4.1.2 Direito humano de migrar ou direitos humanos dos migrantes?	197
4.2 Migrantes pelo mar: direitos para além das fronteiras dos Estados costeiros	218
4.2.1 A universalidade dos direitos humanos: migrantes pelo mar como sujeitos de direitos	224
4.2.2 A proteção contra a devolução em alto mar para lugares em que a vida do migrante esteja em perigo	229
5 MIGRANTES PELO MAR: AUSÊNCIA DE DIREITOS OU UM PROBLEMA DE GOVERNANÇA INTERNACIONAL?	250
5.1 Governança internacional conflitiva: agenda de migrações x securitização do fenômeno migratório	257
5.2 Migrantes pelo mar: possíveis soluções para um problema de <i>compliance</i>	279
5.2.1 A construção de um quadro de <i>soft law</i> para a proteção dos migrantes pelo mar vulneráveis: uma solução viável?	280
5.2.2 Quadro de governança migratória: o refúgio como parâmetro para o estabelecimento de limites ao exercício da soberania estatal	299
6 CONCLUSÃO	308
REFERÊNCIAS	329

1 INTRODUÇÃO

A crise migratória que se instalou nos últimos anos, especialmente no continente europeu, expôs um antigo problema internacional, as migrações pelo mar. Diante da vulnerabilidade das fronteiras marítimas, foram adotadas uma série de medidas de segurança relacionadas aos fluxos migratórios, contudo, o foco tem sido em aumentar a segurança das fronteiras externas dos países, por meio de ações de controle e contenção de tais fluxos, o que fragiliza a tutela dos direitos dos migrantes pelo mar.

O problema migratório europeu atingiu o seu ponto mais crítico em 2015 em decorrência do agravamento da instabilidade política e militar que se instalou na Síria a partir de 2011, após a onda de manifestações provocada pelo que ficou conhecido como “Primavera árabe”¹, tendo produzido uma das piores crises de refugiados da história².

O governo de Bashar al-Assad reprimiu violentamente as manifestações contra o seu regime, no entanto, o conflito entre manifestantes e o regime de al-Assad abriu caminho para a atuação de grupos rebeldes, dando início a uma série de outros conflitos – entre os moderados do Exército Sírio Livre, ligados ao Conselho Nacional Sírio, os jihadistas do Estado Islâmico ou da Frente Al-Nusra ligada à Al-Qaeda e os curdos.

A guerra civil que se instalou no país perdura há mais de oito anos, tendo atingido todas as regiões da Síria e desalojado milhões de pessoas³, provocando um

¹ “During the Arab Spring, four of the world’s most recalcitrant dictators – Zine el Abadine Ben Ali of Tunisia, Muammar Gaddafi of Libya, Ali Abdullah Saleh of Yemen, and Hosni Mubarak of Egypt – fell after decades in power. Each lost power after unparalleled levels of social protest – and sometimes armed conflict – called for an end to their tough regimes. The ‘Arab Spring’ is what many international commentators are calling the cascading popular democracy movements that began in Tunisia, inspired Egypt, and consequently animated other movements across the region. Several autocrats have had to dismiss their cabinets. Discontent has cascaded over transnational networks of family and friends to Algeria, Jordan, Lebanon, and Yemen. Several countries remain in crisis, and in most of these countries it is not clear if the popular demand for change will result in new sustainable political institutions. Social protests in the Arab world have spread across North Africa and the Middle East, largely because digital media allowed communities to realize that they shared grievances and because they nurtured transportable strategies for mobilizing against dictators”. HOWARD, Philip N. HUSSAIN, Muzammil M. **Democracy’s fourth wave?: digital media and the Arab Spring**. New York: Oxford University Press on Demand, 2013, p. 03.

² UNITED NATIONS. **Syria conflict at 5 years: the biggest refugee and displacement crisis of our time demands a huge surge in solidarity**. Disponível em: <http://www.unhcr.org/afr/news/press/2016/3/56e6e3249/syria-conflict-5-years-biggest-refugee-displacement-crisis-time-demands.html> Acesso em 12 maio de 2017.

³ O conflito já ocasionou a morte de mais de 240 mil pessoas e desalojou mais de 12 milhões de pessoas – de um total de 23 milhões de habitantes, ou seja, mais da metade da população inicial. POUCHARD, Alexandre. Entenda os conflitos que motivam a saída dos refugiados de seus países. **Uol**

grande fluxo migratório de sírios para outras regiões do mundo, especialmente, em direção à Europa.

O deslocamento em massa de sírios para países vizinhos levou o mundo a prestar mais atenção ao problema dos refugiados, no entanto, não se pode olvidar que a Síria não é o único país a “produzir” solicitantes de refúgio⁴ e que o número de refugiados em todo o mundo já ultrapassa 21 milhões de pessoas⁵, sendo que deste quantitativo 53% (cinquenta e três por cento) são oriundos da Síria, do Afeganistão e da Somália⁶.

Mesmo os países da União Europeia estando entre os destinos mais desejados pelos solicitantes de refúgio, estes não estão entre os principais países receptores de refugiados⁷. O crescente número de solicitantes de refúgio tentando chegar a tais países, principalmente nos anos de 2014 e 2015, levou a Europa a se converter em uma fortaleza quase impenetrável, haja vista que muitos dos Estados integrantes do referido bloco criaram barreiras para a entrada de pessoas e impuseram limites para os pedidos de refúgio⁸.

Em afinidade com as políticas imigratórias desfavoráveis, os países que estão mais próximos do continente europeu, como Hungria e os países dos Bálcãs,

Notícias, disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/lemonde/2015/09/11/entenda-os-conflitos-que-motivam-a-saida-dos-refugiados-de-seus-paises.htm> Acesso em 12 jan. 2017.

⁴ Também contribuindo consideravelmente para o problema estão países como Afeganistão, Somália, Iraque, Eritreia, dentre outros, conforme dados do The World Bank. WORLD BANK. **Refugee Population by Country or territory of origin**. Disponível em: <http://data.worldbank.org/indicator/SM.POP.REFG.OR> Acesso em 12 jan. 2017.

⁵ Segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR. Disponível em: <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> Acesso em 12 jan. 2017.

⁶ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Figures at a Glance: Global Trends 2015**. Disponível em: <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> Acesso em 12 jan. 2017.

⁷ A Turquia é o país que mais tem recebido refugiados e solicitantes de refúgio, contabilizando um total de 2,5 milhões de pessoas nessa situação. Em seguida, o Paquistão recebeu 1,6 milhões e o Líbano 1,1 milhão de pessoas. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Figures at a Glance: Global Trends 2015**. Disponível em: <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> Acesso em 12 jan. 2017.

⁸ Pode-se citar como exemplo o caso da Áustria, que em abril de 2016 adotou uma das políticas mais restritivas e severas em relação aos refugiados. De acordo com a lei aprovada, caso o número de refugiados aumentasse consideravelmente em um curto espaço de tempo, o governo poderia declarar estado de emergência e rejeitar os refugiados na própria fronteira. Em 2016 o governo definiu que receberá um total de 37.500 refugiados. THE LOCAL. **Austria's refugee crisis: One year on**. Disponível em: <http://www.thelocal.at/20160824/austrias-refugee-crisis-one-year-on-refugees-welcome-solidarity-elections-far-right> Acesso em 12 jan. 2017.

fecharam suas fronteiras⁹, impedindo que os solicitantes de refúgio cruzem seus territórios, o que os leva a buscar rotas marítimas a fim de chegar à Europa.

Destaque-se que a União Europeia é banhada por quatro mares – Mar Báltico, Mar Negro, Mar Mediterrâneo e o Mar do Norte –, e por dois oceanos – o Oceano Ártico e o Oceano Atlântico –, com uma fronteira costeira externa de mais de 90.000 km e a maior Zona Econômica Exclusiva - ZEE do Mundo – com área total de 20M km² de área quando somadas as ZEE's de todos os seus Estados costeiros¹⁰, sendo este um dos fatores que facilita as migrações pelo mar em direção aos países do referido bloco.

Com a adoção de uma política de fechamento das fronteiras terrestres a partir de 2015, o número de migrantes tentando chegar aos países costeiros europeus pelo mar aumentou consideravelmente¹¹⁻¹². No ano mencionado, a Grécia foi a principal porta de entrada para migrantes indocumentados¹³ e solicitantes de refúgio, tendo o número de entradas irregulares neste país superado o número de 900.000 (novecentos mil) indivíduos, dos quais 93% (noventa e três por cento)¹⁴ chegaram pelo mar¹⁵.

Dados da Organização Internacional para as migrações contabilizam 363.348 (trezentos e sessenta e três mil, trezentos e quarenta e oito) migrantes pelo mar

⁹ THE LOCAL. **Austria's refugee crisis: One year on.** Disponível em: <http://www.thelocal.at/20160824/austrias-refugee-crisis-one-year-on-refugees-welcome-solidarity-elections-far-right> Acesso em 12 jan. 2017.

¹⁰ EUROPEAN COMMISSION. **European Union Maritime Security Strategy: Responding together to Global Challenges – a guide for stakeholders.** Disponível em: https://ec.europa.eu/maritimeaffairs/sites/maritimeaffairs/files/leaflet-european-union-maritime-security-strategy_en.pdf Acesso em 24 jul. 2017.

¹¹ A esses migrantes pelo mar a doutrina estrangeira chamou de *boat people*.

¹² “That irregular migration flows to Europe increased compared to previous years is a reality; this is mostly attributable to the surge in migrant crossings along the Eastern Mediterranean route (from Turkey to the EU via Greece, Bulgaria or Cyprus), which became by far the main route of entry to Europe for migrants and asylum-seekers, as opposed to the Central Mediterranean Route (from North Africa to Italy and Malta), which was the predominant route in 2014”. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **2015 Global Migration Trends: factsheet.** Disponível em: http://publications.iom.int/system/files/global_migration_trends_2015_factsheet.pdf Acesso em 09 Dez. 2017, p. 12.

¹³ “Estrangeiro que entra ou permanece num país sem ter os documentos necessários, nomeadamente, entre outros: (a) alguém que não tem os documentos legalmente exigidos para entrar num país, mas consegue entrar clandestinamente, (b) alguém que entra com documento falsos, (c) alguém que depois de entrar com os documentos legalmente exigidos, permaneceu para além do período de permanência autorizado ou violou as condições de entrada e permaneceu sem autorização”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Direito Internacional da Migração: Glossário sobre Migração.** Genebra: OIM, 2009, p. 26.

¹⁴ Um total de 853.650 pessoas, segundo dados da OIM.

¹⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **2015 Global Migration Trends: factsheet.** Disponível em: http://publications.iom.int/system/files/global_migration_trends_2015_factsheet.pdf Acesso em 09 Dez. 2017, p. 12.

que chegaram ao continente europeu só no ano de 2016, tendo no ano de 2015 o número sido ainda mais alto 1,011,712 (um milhão, onze mil e setecentos e doze) pessoas¹⁶.

Para se entender os números acima apresentados e a queda drástica de entradas de um ano para outro, é necessário entender o que motivou o número recorde de 2015. Dois fatores combinados levaram ao aumento recorde de migrações com destino a Europa no ano mencionado, especialmente pelo mar – haja vista que a maioria das fronteiras terrestres já se encontravam fechadas –, o agravamento dos conflitos na Síria e a decisão da Alemanha de suspender a deportação de Sírios com base na Regulação Dublin¹⁷.

Uma das determinações da Regulação Dublin é que o Migrante só pode fazer a solicitação para o reconhecimento de sua condição de refugiado no primeiro país membro da União Europeia que ele entre, devendo ser deportado se não observar esta diretriz¹⁸.

A Alemanha, no entanto, em Agosto de 2015 autorizou o processamento de pedidos de refúgio de sírios, ainda que não tivesse sido o país de entrada destes no bloco europeu, o que levou a uma corrida de pessoas vindas da Síria na tentativa de entrar, a qualquer custo, no território daquele país.

A medida adotada pelo governo alemão, no entanto, não durou muito, tendo a Regulação Dublin voltado a ser aplicada a partir de Novembro do mesmo ano, o que significou a deportação de solicitantes de refúgio, ainda que de origem Síria, que desrespeitassem a regra da necessidade de processamento do pedido de refúgio pelo país

¹⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. Disponível em: <http://www.iom.int/> Acesso em 11 jan. 2017.

¹⁷ HOLEHOUSE, Mathew; HUGGLER, Justin; VOGT, Andrea. Germany drops EU rules to allow in Syrian refugees. **The Telegraph**, World, 24 ago 2015. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/germany/11821822/Germany-drops-EU-rules-to-allow-in-Syrian-refugees.html> Acesso em 19 jul. 2017.

¹⁸ Trata-se de um dos principais instrumentos jurídicos do sistema comunitário europeu de asilo, cujo objetivo é determinar que Estado membro é responsável por um pedido de proteção internacional. WOLLMER, Anna. **International refugee law and the common European asylum system: conformity or human rights violation?** Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Público). Programa de Direito Internacional Público da UPPSALA Universitet, 2014, p. 14-15.

de entrada do indivíduo na área Schengen¹⁹, exceto se o país de entrada tivesse sido a Grécia, tendo em vista a sua capacidade de recepção já ter sido excedida²⁰.

A considerável redução dos números de travessias de 2015 para 2016 não se deve apenas ao recuo da política alemã de acolhimento de solicitantes de refúgio sírios, mas também em razão de uma série de medidas adotadas ao longo do ano de 2016 para reforçar o controle de fronteiras terrestres e marítimas em vários pontos da União Europeia – como, por exemplo, a mais comentada delas, o acordo entre países da União Europeia e a Turquia.

Em 2017 observou-se a manutenção da tendência de queda dos números de entrada de migrantes por rotas marítimas no continente europeu, ao longo do ano foram contabilizadas um total de 170.249 (cento e setenta mil, duzentos e quarenta e nove) pessoas que chegaram ao continente europeu por rotas marítimas²¹.

A preocupação com o tema, no entanto, continua, especialmente porque o número de mortos e desaparecidos no mar durante tais travessias tem sido muito alto. Observou-se um decréscimo no número de pessoas que fizeram travessias marítimas com destino aos países da União Europeia em 2016 em comparação aos números de 2015, entretanto, o número de mortes e desaparecimentos aumentou em aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento)²², totalizando 5.079 (cinco mil e setenta e nove) pessoas mortas ou desaparecidas no último ano.

Em 2017 o número de mortos e desaparecidos continuou alto em relação ao número de chegadas, foi contabilizado um total de 3.116 (três mil, cento e dezesseis) pessoas mortas ou desaparecidas no mar²³. Registre-se que, em 2018 foram

¹⁹ Também conhecida como espaço Schengen, trata-se de zona geográfica em que, em razão da celebração de acordos internacionais multilaterais, estabeleceu a livre circulação de pessoas entre a maioria dos países integrantes da União Europeia e também entre alguns países que não compõem o referido bloco. COMISSÃO EUROPEIA. **Europa sem fronteiras: O Espaço Schengen**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_pt.pdf Acesso em 18 Dez. 2017.

²⁰ MAURICE, Eric. **Germany makes U-turn on Syria refugees**. *euobserver*, migration, 11 no. 2015. Disponível em: <https://euobserver.com/migration/131062> Acesso em 19 jul. 2017.

²¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Mediterranean Migrant Arrivals Reach 170,249 in 2017; Deaths Reach 3,116**. Disponível em: <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-170249-2017-deaths-reach-3116> Acesso em 10 Fev. 2018.

²² No ano de 2015 3770 pessoas morreram ou desapareceram nessas travessias marítimas. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. Disponível em: <http://www.iom.int/> Acesso em 11 jan. 2017.

²³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Mediterranean Migrant Arrivals Reach 170,249 in 2017; Deaths Reach 3,116**. Disponível em: <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-170249-2017-deaths-reach-3116> Acesso em 10 Fev. 2018.

contabilizadas como mortas ou desaparecidas em travessias pelo mar mediterrâneo 2.297 (duas mil, duzentas e noventa e sete) pessoas²⁴⁻²⁵.

Um fato importante que contribuiu para o aumento no número de mortos e desaparecidos nas rotas marítimas utilizadas por migrantes pelo mar em direção à Europa, foi o fim da operação Mare Nostrum conduzida pela Guarda Costeira italiana e que foi responsável por salvar mais de 130.000 pessoas²⁶.

No seu lugar passou a ser conduzida a operação Triton, de responsabilidade da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas – FRONTEX, cujo foco principal não é em operações de busca e salvamento, mas muito mais em medidas de segurança para a contenção de fluxos migratórios²⁷.

Ressalte-se ainda a precariedade das embarcações clandestinas utilizadas por tais migrantes na tentativa de chegarem à Europa em busca de proteção e/ou melhores condições de vida.

Apesar da atenção que a temática das migrações irregulares por rotas marítimas recebe atualmente, este não é um fenômeno recente, conforme já mencionado.

Este tipo de via migratória é utilizado desde a Segunda Guerra Mundial, quando judeus já tentavam fugir dos horrores nazistas pela via marítima, até a década de setenta em razão da vitória comunista no Vietnã. Assim como no caso da migração de cubanos nas últimas cinco décadas em direção à costa norte-americana²⁸.

Não há números precisos, mas estima-se que a maioria dos mais de 1,1 milhão de cubanos que vivem atualmente nos Estados Unidos, entraram no país

²⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Flow monitoring**. Disponível em: <http://migration.iom.int/europe?type=missing> Acesso em 17 fev. 2019.

²⁵ Em 2018 o número de entradas pelo mar mediterrâneo foi um pouco menor do que em relação à 2017, tendo sido registradas aproximadamente 111 mil chegadas. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Mediterranean Migrant Arrivals Reach 111,237 in 2018; Deaths Reach 2,216**. Disponível em: <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-111237-2018-deaths-reach-2216> Acesso em 16 dez. 2018.

²⁶ TAYLOR, Adam. Italy ran an operation that saved thousands of migrants from drowning in the Mediterranean. Why did it stop? **The Washington Post**, WorldViews, 20 abril 2015. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/04/20/italy-ran-an-operation-that-save-thousands-of-migrants-from-drowning-in-the-mediterranean-why-did-it-stop/?utm_term=.0585db5f1e5a Acesso em 20 jul. 2017.

²⁷ European border and Coast Guard Agency (Frontex), trata-se da Agência Europeia de Fronteiras e de Guarda Costeira, que assumiu as iniciativas nacionais de busca e salvamento, mas que tem conferido à crise de refugiados que eclodiu em 2015 uma resposta muito mais focada em segurança e controle de fronteiras, do que de fato humanitária. MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

²⁸ O'BRIEN, Killian S. Refugees on the high seas: international refugee law solutions to a law of the sea problem. **Goettingen Journal of International Law**, vol. 3, n. 02, p. 715-732, 2011, p. 718-719.

utilizando-se de rotas marítimas, em embarcações improvisadas, sem água e mantimentos suficientes para a travessia, sujeitos a todo tipo de intempérie do mar, o que custou a vida de centenas de cubanos que tentaram chegar à Flórida²⁹.

Acrescente-se que na atualidade a utilização de rotas marítimas como forma de migração clandestina não é uma realidade restrita ao continente europeu. Todos os anos milhares de haitianos arriscam suas vidas em travessias marítimas em embarcações precárias na tentativa de entrar em um dos países caribenhos vizinhos mais ricos, como nas Bahamas ou no território britânico ultramarino, as ilhas Turcas e Caicós, em busca de melhores condições de vida³⁰.

A costa Australiana também é um destino final para migrantes pelo mar desde a década de 70, no entanto, os números nunca tinham atingido mil migrantes por ano até o triênio de 1999-2001, quando nos três anos somados mais de 12.000 pessoas entraram na Austrália de forma clandestina utilizando-se de rotas marítimas.

A partir de 2002 os números voltaram a cair, contudo, de 2009 até o ano de 2013, quando então a Austrália adotou uma rígida política de controle e contenção de suas fronteiras marítimas³¹, a quantidade de migrantes pelo mar atingiu um novo recorde, como demonstra a figura abaixo.

Tabela 01 – Número de chegada de migrantes pelo mar entre os anos 2009 à 2016³² na costa australiana.

Year	Number of boats	Crew	Number of people (excludes crew)
2009	60	141	2726
2010	134	345	6555
2011	69	168	4565
2012	278	392	17 204
2013	300	644	20 587
2014	1	N/A	160
2015	0	0	0
2016	0	0	0

²⁹ BEYER, Scott. What is it like to escape Cuba by raft?, **forbes**, 01 mar. 2016. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/scottbeyer/2016/03/01/what-is-it-like-to-escape-cuba-by-raft/#747659c8a0e2> Acesso em 02 Dez. 2017.

³⁰ DAVIS, Nick. Haiti migrants risk sea journey for better prospects, **BBC News**, Latin America and Caribbean, 28 maio de 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-27469513> Acesso em 02 Dez. 2017.

³¹ Que será abordada de forma aprofundada no primeiro capítulo desta tese.

³² Customs and Border Protection advice provided to the Parliamentary Library on 22 August 2014. PHILLIPS, Janet. **Boat arrivals and boat ‘turnbacks’ in Australia since 1976: a quick guide to the statistics.** Parliament of Australia. Disponível em: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1617/Quick_Guides/BoatTurnbacks#_Table_1:_Boat Acesso em 02 Dez. 2017.

Inferese que o problema das migrações clandestinas pelo mar não é um problema apenas de um continente, mas uma realidade internacional que precisa ser analisada com maior profundidade à luz dos mecanismos atualmente existentes de direito internacional.

Em todos os casos exemplificados observa-se que o mar tem sido utilizado como rota alternativa por aqueles migrantes que não reúnem os requisitos legais necessários de acordo com o país receptor para entrarem legalmente em tais países, ou ainda por aqueles que não reúnem os requisitos legais para deixar seu país de origem, razão pela qual essas pessoas acabam sendo consideradas migrantes irregulares³³.

E, ainda, entre essas pessoas observa-se que há um grande número de pessoas fugindo de situações de perseguição e/ou perigo em busca de refúgio ou outro tipo de proteção internacional em outros países. Há, no entanto, uma parcela de migrantes que deixam seus países por razões que não se enquadram nas cláusulas de inclusão previstas na Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu protocolo adicional de 1967, assim como não reúnem as condições para a concessão de outro tipo de proteção internacional. São pessoas que estão em busca de uma vida digna em outros países, conforme demonstra a tabela que será analisada a seguir.

Segundo relatório publicado pela Organização Internacional para as Migrações (OIM) acerca das tendências globais de migrações³⁴, 258 (duzentas e cinquenta e oito milhões) de pessoas em todo o mundo são migrantes internacionais. São considerados como migrantes internacionais aqueles que migraram para além das fronteiras de seu país de origem.

³³ “Alguém que, devido a uma entrada ilegal ou um visto fora do prazo de validade, não tem estatuto legal no país de trânsito ou de acolhimento. O termo aplica-se ao migrante que infringe as normas de admissão de um país e a qualquer outra pessoa não autorizada a permanecer no país de acolhimento (também designado por migrante clandestino/ ilegal/ indocumentado ou migrante em situação irregular)”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Direito Internacional da Migração: Glossário sobre Migração**. Genebra: OIM, 2009, p. 45.

³⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Global Migration indicators 2018.**, p. 09. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/global_migration_indicators_2018.pdf Acesso em: 24 fev. 2019.

Verifica-se que, em torno de dois terços do total de migrantes internacionais são trabalhadores migrantes, o que totaliza um número aproximado de mais de 150 (cento e cinquenta) milhões de pessoas³⁵.

Números do final de 2017 contabilizavam sessenta e oito milhões e quinhentos mil indivíduos deslocados forçadamente em todo mundo em razão de perseguições, conflitos, violência generalizada, ou, ainda, violações dos direitos humanos, deste número vinte e cinco milhões e quatrocentos mil pessoas eram reconhecidas como refugiados³⁶.

Ressalte-se que, especialmente no ano de 2015, as solicitações de refúgio atingiram número recorde, três milhões e duzentas mil solicitações em todo mundo pendentes de processamento, das quais os países da União Europeia receberam em torno de um milhão e trezentos mil pedidos³⁷.

Diante de tais números e considerando que, atualmente, o maior número de entradas pelo mar concentra-se no continente europeu, a seguir serão analisadas, a título de exemplo, as estatísticas apresentadas em relação às decisões de primeira instância das solicitações de refúgio nos países membros da União Europeia, em que nos últimos anos um elevado número de migrantes chegou a tais países pelo mar.

De acordo com dados extraídos do sistema Eurostat³⁸⁻³⁹, no ano de 2015 do total de 596.655 (quinhentos e noventa e seis mil, seiscentos e cinquenta e cinco) decisões sobre pedidos individuais de proteção internacional apreciados pelos países integrantes da União Europeia, 307.650 (trezentos e sete mil, seiscentos e cinquenta) foram apreciados de forma positiva. Destes um total de 229.460 (duzentas e vinte e

³⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Global Migration indicators 2018.**, p. 09. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/global_migration_indicators_2018.pdf Acesso em: 24 fev. 2019.

³⁶ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Global Trends: Forced Displacement in 2017.** Full Report, UNHCR/2018, p. 02. Disponível em: <http://www.unhcr.org/5b27be547.pdf> Acesso em 22 out. 2018.

³⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **2015 Global Migration Trends: factsheet.** Disponível em: http://publications.iom.int/system/files/global_migration_trends_2015_factsheet.pdf Acesso em 09 Dez. 2017, p. 09.

³⁸ O Eurostat é responsável por coordenar a coleta de estatísticas comunitárias na Europa, que contemplam desde estatísticas gerais e estatísticas em áreas específicas, como saúde, emprego e migração. TAKLE, Marianne. Migration and asylum statistics as a basis for European border control. **Migration Studies**, vol. 5, nº 2, jul. 2017. Disponível em: <https://academic.oup.com/migration/article/5/2/267/3077172/Migration-and-asylum-statistics-as-a-basis-for> Acesso em 19 jul. 2017.

³⁹ Ainda não foi divulgada a compilação referente ao ano de 2017. Segundo informações constantes no site do Eurostat, as informações devem ser atualizadas em Março de 2018. Para mais ver: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics

nove mil, quatrocentos e sessenta) pessoas foram reconhecidas como refugiadas. Os outros 78.190 (setenta e oito mil, cento e noventa) indivíduos receberam algum tipo de proteção humanitária ou a chamada proteção subsidiária, pois não se enquadravam nas cláusulas de inclusão da Convenção de Genebra, conforme se verifica na tabela abaixo.

Tabela 02 – Decisões de primeira instância em relação às solicitações de refúgio por tipo de decisão – compilação anual, União Europeia, 2018⁴⁰.

First instance decisions on asylum applications by type of decision - annual aggregated data
persons
First instance decision means a decision made in response to an asylum application at the ... [more](#)

geo EU (28 countries)

time	decision	eneva Conventi	Humanitarian stal	Rejected	Subsidiary protec	Temporary protec	Total	Total positive dec
2010		27,080	9,790 ^d	166,835	18,705	0	222,410	55,575
2011		29,035	10,525 ^d	177,860	19,975	0	237,390	59,535
2012		37,985	21,630 ^d	197,495	31,395	0	288,505	91,010
2013		49,670	12,505	206,625	45,435	0	314,235	107,610
2014		95,380	15,710 ^d	199,470	56,295	0 ^d	366,850	167,385
2015		229,460	23,290 ^d	289,005	54,900	0	596,655	307,650
2016		366,470	50,980 ^d	433,505	255,440	0	1,106,395	672,890
2017		218,560	63,650 ^d	524,055	155,345	0 ^d	961,610	437,555
2018		57,975 ^d	10,600 ^d	151,555 ^d	34,860 ^d	0 ^d	255,055 ^d	103,435 ^d

Observa-se que o número de decisões de rejeição não foi tão inferior ao número de decisões positivas. Em 2015 foram rejeitados 289.005 (duzentos e oitenta e nove mil e cinco) pedidos de proteção internacional, de pessoas que não se enquadravam ou que, pelo menos, não conseguiram provar que se enquadravam em um dos motivos previstos pela União Europeia para a concessão de um dos tipos de proteção internacional.

Em 2016 os números só cresceram, principalmente em razão da chegada dos solicitantes de refúgio vindos da Síria, foram apreciados 1,106.395 (um milhão, cento e seis mil, trezentos e noventa e cinco) pedidos de proteção internacional pelos países da União Europeia - UE. Do total de pedidos, 672.890 (seiscentos e setenta e dois mil, oitocentos e noventa) foram apreciados de forma positiva. Destes, 366.470 (trezentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e setenta) pessoas foram reconhecidas como refugiadas, e quase o mesmo número de pessoas – 306.420 (trezentos e seis mil, quatrocentos e vinte) – receberam algum tipo de proteção humanitária ou de proteção subsidiária.

⁴⁰ EUROSTAT. **First instance decisions on asylum applications by type of decision – anual aggregated data**, 2018. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tps00192&language=en> Acesso em 24 fev. 2019.

As decisões de rejeição também representaram um quantitativo relevante. Foram rejeitados 433.505 (quatrocentos e trinta e três mil, quinhentos e cinco) pedidos de proteção internacional.

Saliente-se que no ano de 2017 os números permaneceram ainda muito altos, tendo sido processadas 961.610 (novecentas e sessenta e um mil, seiscentos e dez) solicitações de proteção internacional aos Estados membros da UE, sendo deferidas menos da metade dessas, um total de 437.555 (quatrocentos e trinta e sete mil, quinhentos e cinquenta e cinco) deferimentos, entre os quais 218.560 (duzentos e dezoito mil e quinhentos e sessenta) indivíduos tiveram a sua condição de refugiados reconhecida.

Observou-se um considerável decréscimo no número de requerimentos de proteção internacional apresentados aos países do bloco europeu no ano de 2018, tendo sido registrado um total de apenas 255.055 (duzentos e cinquenta mil e cinquenta e cinco) pedidos, o que pode ser atribuído em parte ao aumento da severidade das políticas de contenção de fluxos migratórias adotadas nos últimos anos.

A Austrália é outro país que tem um histórico como receptor de migrantes irregulares por vias marítimas, também sendo um bom exemplo para uma análise da composição de seus fluxos migratórios, o que será feito a seguir.

Segundo dados do departamento de imigração e de proteção de fronteiras da Austrália, no biênio 2015/2016 um total de 77.026 (setenta e sete mil e vinte e seis) pessoas apresentaram pedidos de proteção ao governo australiano, por meio do programa de reassentamento offshore⁴¹, além dos pedidos apresentados em território australiano⁴².

Saliente-se que, a Austrália tem uma rígida política imigratória, especialmente em relação à chegada de migrantes irregulares por vias marítimas, sendo estes interceptados e levados para centros de detenção *offshore*, onde os solicitantes de refúgio ou requerentes de proteção internacional apresentam seus pedidos e aguardam a decisão do governo australiano⁴³, razão pela qual interessa para esta pesquisa em particular os números em relação ao processamento de pedidos *offshore*.

⁴¹ Trata-se de um programa de reassentamento promovido pelo governo australiano, que oferece reassentamento a pessoas no exterior que sejam elegíveis à concessão de proteção internacional, ou, ainda, se enquadrem nas cláusulas de inclusão para a concessão de refúgio.

⁴² Programa de proteção onshore, tem por escopo oferecer opções para aqueles que pretendem requerer proteção ou o reconhecimento de sua condição como refugiados, após entrar em território australiano.

⁴³ HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia.** New York: Oxford University Press, 2014, p. 56.

Tabela 03 – Concessões de proteção humanitária por categorias 2011/2012 até 2015/2016⁴⁴⁴⁵

HUMANITARIAN PROGRAMME GRANTS BY CATEGORY 2011-12 TO 2015-16

Category	2011-12	2012-13	2013-14	2014-15	2015-16 ¹
Refugee	5,993	11,980	6,491	5,994	8,284
Special Humanitarian Programme	714	503	4,505	5,007	7,268
Onshore ²	7,037	7,505	2,751	2,747	2,003
Total³	13,744	19,988	13,747	13,748	17,555

Das mais de setenta e sete mil solicitações de proteção internacional apresentadas ao governo australiano no biênio 2015/2016, observa-se que apenas 15.549 (quinze mil, quinhentos e quarenta e nove) pedidos foram deferidos, sendo 8.284 (oito mil, duzentos e oitenta e quatro) indivíduos reconhecidos como refugiados e 7.268 (sete mil, duzentas e sessenta e oito) pessoas protegidas por meio do programa humanitário especial.

Observa-se que pouco mais de 21% (vinte e um por cento) dos pedidos de migrantes foram aceitos, sendo quase que 80% (oitenta por cento) dos pedidos rejeitados, por não reunirem os solicitantes as condições de elegibilidade de proteção internacional e nacional.

Os números apresentados em relação à União Europeia e a Austrália demonstram que o problema migratório nestas regiões não se limita a crise de refugiados e que deve ser analisado de forma mais aprofundada e complexa.

Quando tais números são comparados com os números globais apresentados anteriormente, verifica-se que a referida complexidade se reflete também em termos mundiais, devendo o fenômeno migratório internacional ser analisado de forma ampla e sistematizada, considerando as diferentes categorias de migrantes.

⁴⁴ AUSTRALIA. Fact sheet - Australia's Refugee and Humanitarian programme. Disponível em: <https://www.border.gov.au/about/corporate/information/fact-sheets/60refugee#e> Acesso em 18 Dez. 2017.

⁴⁵ Dados oficiais mais atualizados disponíveis no site do Departamento de Assuntos internos da Austrália em fevereiro de 2019.

Ademais, conforme dados apresentados pelas Nações Unidas em 2010 em relatório sobre o crime organizado transnacional, existiam à época pelo menos 50 milhões (cinquenta milhões) de migrantes irregulares⁴⁶⁻⁴⁷ em todo mundo, boa parte dos quais utilizou-se de serviços de contrabandistas para cruzar fronteiras internacionais^{48,49}, contribuindo para a proliferação da prática do contrabando de pessoas, crime transnacional cujo o combate é de interesse e preocupação mundial, a fim de promover e garantir a segurança marítima internacional, conforme consagrado pelo Protocolo contra o contrabando de migrantes por via terrestre, marítima e aérea⁵⁰.

Tendo em vista que o tema da tese ora desenvolvida são as migrações pelo mar, importante, desde já, conceituar as diversas espécies de migrante. O termo migração é bastante abrangente e, segundo a Organização Internacional para as Migrações – OIM, deve ser entendido como sendo:

Processo de atravessamento de uma fronteira internacional ou de um Estado. É um movimento populacional que compreende qualquer deslocação de pessoas, independentemente da extensão, da composição ou das causas; inclui a migração de refugiados, pessoas deslocadas, pessoas desenraizadas e migrantes económicos⁵¹⁻⁵².

Para a OIM, migrante pode ser qualquer pessoa que se desloque no mesmo país, bem como uma pessoa que atravessa uma fronteira internacional,

⁴⁶ “Estimates of the irregular migrant population exist for some countries, although they are hardly comparable being based on different methodologies and indicators across countries”. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **2015 Global Migration Trends: factsheet**. Disponível em: http://publications.iom.int/system/files/global_migration_trends_2015_factsheet.pdf Acesso em 09 Dez. 2017, p. 12.

⁴⁷ Esta é a estimativa oficial mais recente, até o momento publicada. É importante destacar que, tendo em vista que a migração irregular ocorre à margem das normas de imigração dos países e geralmente com o objetivo de não ser detectada, trata-se de um fenômeno difícil de ser monitorado, conseqüentemente, o conhecimento atual sobre a dinâmica e os próprios dados são limitados, especialmente, em escala global. MIGRATION DATA PORTAL. **Migration Data Portal: the bigger picture**. Disponível em: <https://migrationdataportal.org/themes/irregular-migration> Acesso em 12 fev. 2018.

⁴⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **2015 Global Migration Trends: factsheet**. Disponível em: http://publications.iom.int/system/files/global_migration_trends_2015_factsheet.pdf Acesso em 09 Dez. 2017, p. 11.

⁴⁹ Ressalte-se que em referência ao contrabando de migrantes, não existem dados oficiais para determinar a extensão global desta atividade criminosa, isto se dá em razão da natureza clandestina de tal atividade, que ocorre à margem dos controles estatais, o que dificulta a manutenção de dados precisos a respeito de sua ocorrência. MCAULIFFE, Marie; LACZKO, Frank (Ed.). **Migrant smuggling data and research: A global review of the emerging evidence base**. International Organization for Migration, 2016.

⁵⁰ No Brasil o referido protocolo foi promulgado pelo Decreto nº 5.016/2004.

⁵¹ A circulação de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, seja através de uma fronteira internacional ou dentro de um Estado. Trata-se de um movimento populacional, abrangendo qualquer tipo de movimento de pessoas, independentemente da sua extensão, composição e causas; Inclui a migração de refugiados, deslocados, migrantes econômicos e pessoas que se deslocam para outros fins, incluindo o reagrupamento familiar.

⁵² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Direito Internacional da Migração: Glossário sobre Migração**. Genebra: OIM, 2009, p. 40.

independentemente do estatuto jurídico da pessoa, quer o movimento seja voluntário ou involuntário, o que motivou tal deslocamento e a duração da estadia do migrante neste novo local⁵³.

Logo, infere-se das definições apresentadas que o migrante, portanto, seria o gênero, do qual os refugiados, os deslocados internos⁵⁴, os imigrantes⁵⁵, os migrantes econômicos e sociais⁵⁶ são espécies.

Dentre as várias categorias de migrantes, chama-se a atenção para algumas das espécies citadas nesta introdução, dentre elas o trabalhador migrante, termo utilizado em referência à todos os migrantes internacionais que estão atualmente empregados ou estão desempregados e procurando emprego no seu atual país de residência⁵⁷.

Outro termo de especial relevância para esta pesquisa é o termo migração irregular, tendo em vista ser este tipo de migração o foco do presente estudo, sendo definido pela OIM, como sendo:

Movimento que ocorre fora do âmbito das normas reguladoras dos países de envio, de trânsito e de acolhimento. Não existe uma definição clara ou universalmente aceite de migração irregular. Da perspectiva dos países de destino a entrada, a permanência e o trabalho num país é ilegal, sempre que o migrante não tenha a necessária autorização ou os documentos exigidos pelos regulamentos de imigração relativos à entrada, permanência ou trabalho de um dado país. Da perspectiva do país de envio a irregularidade é vista em casos em que, por exemplo, uma pessoa atravessa a fronteira internacional sem um passaporte válido ou documentos de viagem ou não preenche os requisitos administrativos para deixar o país. Há, porém, a tendência de usar o termo “migração ilegal” nos casos de contrabando de migrantes e de tráfico de pessoas⁵⁸.

⁵³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Key Migration Terms**. Available in: <http://www.iom.int/key-migration-terms> Access in 22 fev. 2017.

⁵⁴ Os deslocados internos (Internally Displaced Person (IDP), em inglês) são pessoas ou grupos de pessoas que foram forçados ou obrigados a fugir ou deixar seu local de residência habitual em decorrência de conflitos armados, situações de violência generalizada, de violações de direitos humanos, de catástrofes naturais ou desastres provocadas pelo homem, ou, ainda, para evitar os efeitos dessas situações, mas que não cruzaram uma fronteira internacional. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Key Migration Terms**. Available in: <http://www.iom.int/key-migration-terms> Access in 22 fev. 2017.

⁵⁵ De acordo com o artigo 1º, II, da lei nº 13.445/2017, é considerado imigrante “a pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil”.

⁵⁶ São considerados migrantes econômicos e sociais aqueles que se deslocam dentro do território de um mesmo país ou, ainda, cruzando fronteiras internacionais, motivados pela busca de melhores condições de vida. Nesta categoria inclui-se, também, o que a OIM chama como migração laboral, definida como sendo o movimento de pessoas de um país para outro, ou mesmo dentro do território de um mesmo país, com o objetivo de exercer algum tipo de atividade laboral. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Key Migration Terms**. Available in: <http://www.iom.int/key-migration-terms> Access in 22 fev. 2017.

⁵⁷ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology**. Geneva: ILO, 2015, p. xi.

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Direito Internacional da Migração: Glossário sobre Migração**. Genebra: OIM, 2009, p. 42.

É importante esclarecer que este trabalho adotará o termo migração irregular, em vez do termo “migração ilegal”, apesar de tais fluxos migratórios ocorrerem fora do âmbito das normas reguladoras dos países de envio, trânsito e de acolhimento, isto não significa que são necessariamente ilegais, especialmente porque a ideia de ilegalidade costuma servir para promover a securitização do fenômeno imigratório, não se coadunando a pesquisa ora desenvolvida com a criminalização de migrantes.

Ademais, é importante destacar o disposto na Declaração Universal de Direitos Humanos, que consagrou a existência do direito de liberdade de locomoção, conforme disposto na Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 13: “§ 1º *todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. §2º Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar*”.

Assim como, no documento acima referido, também foi previsto no artigo 14, § 1º, o direito de se solicitar a proteção de refugiado em outro país: “§ 1º *todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países*”.

Além disso, como já demonstrado pelos números apresentados nesta introdução, os fluxos migratórios são bastante heterogêneos, sendo compostos por refugiados, solicitantes de refúgio, pessoas vítimas de outros tipos de perseguição e de violações de direitos humanos que lhes permite a concessão de formas especiais de proteção fora de seu país de origem, assim como também de pessoas que deixam seus países de origem por questões ambientais, sociais e mesmo econômicas, que à luz do direito internacional, mais especificamente da Declaração Universal de Direitos Humanos, não podem ter tal conduta criminalizada pelo simples fato de estarem no exercício regular de um direito.

A Organização das Nações Unidas (ONU) já firmou posicionamento sobre esta questão terminológica desde meados da década de setenta, quando em 1975 a Assembleia Geral das Nações Unidas recomendou a todos os seus órgãos a utilização do termos indocumentado ou migrante/trabalhador irregular, assim como em 1998 em uma publicação sobre recomendações acerca das estatísticas sobre migrações, novamente a ONU ao fazer referência a pessoas que entraram ou saíram de países desrespeitando

regras de imigração utilizou os termos migrante indocumentado ou estrangeiro em situação irregular⁵⁹.

O uso do termo ilegal é acompanhado de uma ideia pejorativa, que reflete uma tendência global de considerar que existem razões adequadas e outras inadequadas para se migrar⁶⁰, ao que a tese ora desenvolvida se opõe, preferindo adotar os termos acima sugeridos pela própria Organização das Nações Unidas.

Ainda analisando as diversas categorias de migrantes, é importante também apresentar o conceito de refugiado, haja vista que muitos solicitantes de refúgio se utilizam de rotas marítimas para conseguir deixar seus países de origem e, conseqüentemente, cruzam de forma clandestina fronteiras internacionais.

Até o início da década de 50 do século passado as diferenças entre refugiados e migrantes não eram muito claras, com ambas as palavras sendo utilizadas como forma de designar uma população excedente que incluía não só aqueles que entendemos atualmente como refugiados, mas também um grande número de pessoas que migravam por razões sociais e econômicas⁶¹.

A condição de refugiado foi definida e regulada no Direito Internacional pela Convenção de Genebra de 1951, em seu artigo 1º, A, nº 2, nos termos das alterações promovidas pelo Protocolo Adicional à Convenção de 1967. Assim, considera como refugiado qualquer pessoa:

Que 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

⁵⁹ “Having witnessed and foreseen the terminological problems outlined above and subsequently addressed in the text, in 1975 the UN General Assembly recommended that all UN bodies use the term “non–documented or irregular migrants/workers” as a standard (UN, 1975). Likewise, in its 1998 Recommendations on Statistics of International Migration, the United Nations defines “...foreigners who violate the rules of admission of the receiving country and are deportable, as well as foreign persons attempting to seek asylum but who are not allowed to file an application and are not permitted to stay in the receiving country on any other grounds” as “Citizens departing without the admission documents required by the country of destination” and “Foreigners whose entry or stay is not sanctioned” (UN, 1998:23). Within this same publication, the UN only uses the terms “undocumented migrants” (p. 94) or foreigners in an irregular situation (e.g., pp. 24, 32, 62, and 93)”. PASPALANOVA, Mila. Undocumented vs. Illegal Migrant: Towards Terminological Coherence. **Migraciones Internacionales**, vol.4, no.3, Tijuana, ene./jun. 2008.

⁶⁰ “The force of sanctions against extralegal migration is often aimed at “mere economic migrants.” Being destitute, or even being poor or “average” and wanting a better life in return for abandoning all that is familiar and starting one’s life over again, are insufficient reasons to migrate today”. DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 18.

⁶¹ LONG, Katy. When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection. **Migration Studies**, 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/migration/article/1/1/4/940995/When-refugees-stopped-being-migrants-Movement> Acesso em 02 fev. 2017.

do país no qual tinha sua residência habitual não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele⁶².

A Convenção continha uma reserva temporal e outra geográfica, limitando a sua incidência apenas em relação às pessoas vítimas de eventos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, na Europa.

Posteriormente, diante do aparecimento de novos fluxos de refugiados, a ONU elaborou o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, a fim de ampliar as disposições da Convenção de 1951, permitindo a aplicação de seus dispositivos a todos os refugiados no mundo e não somente aos refugiados que surgiram em razão da Segunda Guerra Mundial. A Convenção e o protocolo de 1967 formam a base positiva universal do Direito Internacional dos Refugiados.

Apesar de ser inerente ao conceito de refugiado a ideia de migração, haja vista que para se buscar o reconhecimento de tal condição faz-se necessário estar fora do país de nacionalidade ou de residência habitual, hodiernamente é comum tratar os refugiados como uma categoria que não se confunde com a dos migrantes⁶³.

Isso se dá, principalmente, em razão da distinção em relação aos motivos que levam a cada uma dessas categorias a migrar – os refugiados seriam forçados a migrar diante das perseguições sofridas, enquanto aqueles considerados como meros migrantes, em tese, teriam a opção de migrar ou não.

Ademais, é inegável o tratamento diferenciado conferido pelo direito internacional aos refugiados, tendo estes garantias e direitos reconhecidos e tutelados na esfera internacional, situação bastante diversa daqueles que são considerados como migrantes e que não contam com o mesmo tipo de proteção.

Como já exposto, é comum a distinção entre refugiado e migrante, contudo, a presente tese se alinha com o entendimento da OIM acima explicitado, empregando o

⁶² CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the status of refugees. 28 julho 1951. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados Acesso em 02 fev. 2017.

⁶³ “Perhaps more surprising, is the extent to which this same division between refugee and migrant is asserted by many of those interested in further refugees’ protection. Ruud Lubbers, then United Nations High Commissioner for Refugees, insisted in 2004 that ‘refugees and migrants are fundamentally different’ (*BBC* 2004). Erika Feller, currently Assistant High Commissioner for Protection at UNHCR, wrote in 2005 that ‘refugees are not migrants ... it is dangerous, and detrimental to refugee protection, to confuse the two groups, terminologically or otherwise’ (Feller 2005: 27). In a climate of public hostility towards migration in general, preserving space for refugee protection is thus seen by many NGOs and refugee advocates depend upon separating refugees from migrants”. LONG, Katy. When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection. *Migration Studies*, 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/migration/article/1/1/4/940995/When-refugees-stopped-being-migrants-Movement> Acesso em 02 fev. 2017.

termo migrante como gênero, do qual os refugiados e solicitantes de refúgio são espécies⁶⁴, haja vista estes serem migrantes por natureza – em razão dos requisitos para o reconhecimento de tal condição –, sendo entendidos como pessoas que, em razão dos motivos expostos na Convenção de Genebra, foram forçadas a migrar.

Acrescente-se, ainda, que, de acordo com o já exposto, o instituto protetivo do refúgio foi regulado pela Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos refugiados editada em 1951, contudo, tal instituto deriva do “direito de asilo” *lato sensu*, que abrange também o “asilo diplomático e territorial”⁶⁵, previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁶⁶.

Observa-se que asilo e refúgio são institutos que visam à proteção da pessoa humana vítima de perseguições, cujos fundamentos são idênticos, a solidariedade e a cooperação internacional. Ademais, ambos não se submetem à reciprocidade, independem da nacionalidade do indivíduo e excluem a possibilidade de extradição. Ademais, tanto no caso da concessão de asilo ou de refúgio é garantido ao indivíduo o exercício de todos os direitos civis de um estrangeiro que reside no país.

Logo, na doutrina internacional e em documentos de direito internacional é comum a utilização do termo asilo como sinônimo de refúgio, no entanto, especialmente, no âmbito da América Latina⁶⁷ tais termos, apesar de algumas semelhanças, designam institutos protetivos com características distintas, como será melhor explorado no terceiro capítulo desta tese.

Considerando a confusão entre os termos comumente encontrada em documentos internacionais, entende-se necessário esclarecer que no desenvolvimento desta pesquisa optou-se por designar o direito consagrado aos indivíduos que se enquadram nas cláusulas de inclusão constantes na Convenção de 1951 como refúgio, ao invés do termo genérico “asilo”.

⁶⁴ Acrescente-se que, conforme destacado por Katy Long, os fluxos de *refugiados* e de *migrantes* são muitas vezes interligados, com comunidades, famílias e até indivíduos deslocando-se entre essas diferentes categorias. LONG, Katy. When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection. **Migration Studies**, 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/migration/article/1/1/4/940995/When-refugees-stopped-being-migrants-Movement> Acesso em 02 fev. 2017.

⁶⁵ Trata-se de um conceito jurídico de asilo que surgiu na América Latina e tem sua origem no Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu (1889).

⁶⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 36.

⁶⁷ Tendo em vista que o asilo diplomático só é reconhecido como instituto do Direito Internacional apenas nos países latino-americanos.

Conforme já comentado, o direito de refúgio decorre do “direito de asilo” *lato sensu*, sendo este considerado um direito humano universal, que garante a toda e qualquer pessoa vítima de perseguição o direito de buscar e de gozar de asilo em outros países. O instituto protetivo do refúgio, contudo, exige que a vítima tenha deixado o seu país de origem ou de nacionalidade, impondo ao país receptor a obrigação de receber a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado e de processá-la para, só depois de colhidas as provas e cumpridas as etapas impostas pela legislação nacional de cada Estado, deferir ou rejeitar tal pedido.

Em razão da necessidade de sair de seu país de origem para apresentar sua solicitação de refúgio, tais solicitantes, dentre outros meios de sair do país em que estão sofrendo perseguição, se utilizam de rotas marítimas, logo, participando da composição dos fluxos migratórios pelo mar.

A despeito disso, é comum a adoção pelos países receptores de solicitantes de refúgio de políticas de segurança marítima que dentre vários interesses, objetiva também promover o controle das fronteiras marítimas externas, como tem ocorrido nos casos dos países da União Europeia⁶⁸, Austrália⁶⁹, assim como já ocorreu também em relação aos Estados Unidos⁷⁰ no caso da contenção de fluxos migratórios vindos do Haiti.

Como já demonstrado pelos números apresentados, as migrações internacionais representam uma das maiores manifestações contemporâneas da globalização, sendo uma das principais pautas políticas em diferentes partes do mundo, ganhando cada vez mais importância nas discussões em nível internacional.

Atos violentos de motivação política associados à migrantes e, conseqüentemente, à questão de mobilidade humana, classificados como atos terroristas, têm justificado a adoção de medidas de segurança de controle e contenção de fluxos migratórios, que, no entanto, fragilizam a tutela dos direitos dos migrantes.

Considerando o fenômeno das migrações irregulares pelo mar e o contraste entre as políticas de segurança de fronteiras para a contenção de fluxos migratórios

⁶⁸ EUROPEAN COMMISSION. **European Union Maritime Security Strategy: Responding together to Global Challenges – a guide for stakeholders.** Disponível em: https://ec.europa.eu/maritimeaffairs/sites/maritimeaffairs/files/leaflet-european-union-maritime-security-strategy_en.pdf Acesso em 24 jul. 2017.

⁶⁹ HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia.** New York: Oxford University Press, 2014, p. 55-56.

⁷⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos de América, Informe N° 51/96, Decisión de la Comisión en cuanto al mérito del caso 10.675, 13 de marzo de 1997.

adotadas por vários países e a insegurança dos migrantes que se arriscam em travessias marítimas, cruzando fronteiras internacionais em busca de uma vida melhor, esta tese analisará o conceito atualmente adotado para o termo segurança, especialmente para a segurança marítima, e a necessidade de humanização do referido conceito, a fim de garantir que este considere também as vidas humanas que tem sido sacrificadas no mar. Razão pela qual tal definição será apresentada e analisada de forma aprofundada no primeiro capítulo da presente tese.

Outro conceito essencial para a compreensão do trabalho ora desenvolvido é o termo governança, no entanto, trata-se de um termo de sentido nem sempre muito claro e por diversas vezes definido de forma equivocada, portanto, sendo necessário apresentar o conceito a ser adotado na presente tese.

Alexander Betts apresenta a seguinte definição para o termo governança global:

A working definition of global governance can be taken to be the ‘norms, rules, principles and decision-making procedures that regulate the behaviour of states (and other transnational actors)’. *Governance* distinguishes itself from *government* insofar as there is no single authoritative rule-maker. In that sense, it represents a process that is contested by a range of actors at several stages: agenda-setting, negotiation, implementation, monitoring, and enforcement (Abbott and Snidal 2009). What makes governance ‘global’ is not the ‘level’ at which it is identified—whether bilateral, regional, transnational, or supranational—but rather the fact that it is constraining or constitutive of the behaviour of states (and transnational actors)⁷¹.

Infere-se do conceito acima transcrito que a governança global pode ser definida como um processo de normas, regras, princípios e procedimentos de tomada de decisão que regulam o comportamento dos Estados (e de outros atores transnacionais), capaz de constranger ou, ainda, promover certos comportamentos estatais, bem como de atores transnacionais.

A pesquisa ora desenvolvida, considerando o conceito apresentado de governança global, pretende analisar de que forma os Estados têm cumprido as obrigações internacionais assumidos em matéria de direitos migratórios decorrentes de tratados e convenções sobre direitos humanos e direito dos refugiados, a fim de verificar se é possível falar na existência de uma governança migratória capaz de promover a conformação de certos comportamentos estatais.

Nos últimos anos algumas iniciativas têm sido desenvolvidas para o estabelecimento de um regime internacional das migrações. Em setembro de 2016, a

⁷¹ BETTS, Alexander (Ed.). **Global Migration Governance**. Oxford Scholarship Online, 2011, p. 04.

Assembléia Geral das Nações Unidas adotou uma série de compromissos cujo objetivo é promover a proteção de refugiados e migrantes, o que ficou conhecido como Declaração de Nova York para refugiados e migrantes⁷².

Entre os principais pontos da declaração relacionados com o estudo ora realizado, estão a reafirmação pelos Estados membros das Nações Unidas quanto às suas obrigações de total respeito aos direitos humanos de refugiados e migrantes; a anuência dos Estados membros em relação aos principais elementos para o desenvolvimento de um regime de resposta às questões envolvendo refugiados; e a anuência dos Estados membros em trabalhar no sentido de adotarem um pacto global acerca dos refugiados e um pacto global sobre segurança e migrações regulares e ordenadas⁷³.

Em dezembro de 2018 foram adotados os dois documentos elaborados como resultado do desejo de acompanhamento das discussões travadas em Nova York no ano de 2016, o Pacto Global para a Migração Segura, Ordenada e Regular e o Pacto para os Refugiados. Ambos documentos de natureza de *soft law* que buscam incentivar a conformação das políticas migratórias adotadas pelos Estados por meio de compromissos voluntários.

Essas iniciativas, no entanto, tratam do tema de migrações de forma geral e ampla, sem se debruçar sobre os problemas inerentes às migrações pelo mar. Esta mesma tendência pode ser verificada nos documentos internacionais que versam sobre a construção de uma governança migratória, negligenciando o tema das migrações pelo mar.

Observa-se que no que tange às migrações pelo mar, os Estados tem se aproveitado de supostas brechas do direito internacional para adotarem estratégias de contenção de fluxos imigratórios que violam os compromissos internacionais assumidos por eles.

A mobilidade humana tem sido tratada como parte da agenda de segurança internacional, em um contexto em que a utilização de medidas de contenção de

⁷² UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, Annex 1, para. 13. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁷³ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, Annex 1, para. 13. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

fronteiras é interpretada como mecanismo de controle e proteção diante da ameaça representada pelo estrangeiro⁷⁴.

Nesse contexto destaca-se a decisão do povo do Reino Unido, por maioria de votos em plebiscito realizado em 2016, de deixar o bloco europeu, em movimento que ficou conhecido como Brexit, decisão que foi muito influenciada pela preocupação com os impactos da política imigratória adotada pela União Europeia⁷⁵. Outro importante fato recente foi a eleição do Presidente norte-americano Donald Trump, que teve como uma de suas principais promessas de campanha a construção de um muro dividindo os Estados Unidos e o México, para conter a entrada de imigrantes irregulares⁷⁶.

Entre os motivos de preocupação com a migração internacional destaca-se a expansão nas últimas décadas das ações de grupos islâmicos extremistas, como o Al-Qaeda e o Estado Islâmico, com o auxílio de migrantes, que em muitos casos entraram de forma regular nos Estados vítimas dos ataques por meio da concessão de algum tipo de visto,⁷⁷ logo, a disseminação deste tipo de violência acaba por apresentar o migrante como uma possível ameaça.

Não se pode afirmar, portanto, que a preocupação com o controle de fronteiras é totalmente infundada, no entanto, não refletem a realidade e motivações da maioria dos imigrantes, contudo, reforçam a tendência internacional de criminalização da figura do migrante, como será visto ao longo deste trabalho.

A questão que será enfrentada nesta tese, no entanto, é que a associação de imigrantes às ações terroristas legitimam a adoção de estratégias de segurança em total desconsideração à necessidade de conformação imposta pelos instrumentos de direito internacional dos direitos humanos e de direito internacional dos refugiados, verificando-se um modelo de governança migratória conflitiva, em que o principal interlocutor da gestão dos fluxos imigratórios pelo mar tem sido as forças de segurança, não obstante as críticas e denúncias por parte das Organizações de Direitos Humanos.

Diante do conflito entre as ações praticadas pelos Estados na gestão dos fluxos migratórios pelo mar e os compromissos decorrentes dos instrumentos de direito

⁷⁴ GILMARTIN, Mary; WOOD, Patricia Burke; O'CALLAGHAN, Cian. **Borders, mobility and belonging in the era of Brexit and Trump**. Chicago: Policy Press, 2018, p. 15.

⁷⁵ GILMARTIN, Mary; WOOD, Patricia Burke; O'CALLAGHAN, Cian. **Borders, mobility and belonging in the era of Brexit and Trump**. Chicago: Policy Press, 2018, p. 15.

⁷⁶ GILMARTIN, Mary; WOOD, Patricia Burke; O'CALLAGHAN, Cian. **Borders, mobility and belonging in the era of Brexit and Trump**. Chicago: Policy Press, 2018, p. 25.

⁷⁷ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 99.

internacional que tratam sobre os direitos dos migrantes, dos solicitantes de refúgio e refugiados, a presente tese surgiu a partir da inquietação a respeito da reivindicação da soberania estatal sobre as questões imigratórias, e se esta superaria os direitos humanos dos migrantes pelo mar, haja vista que a governança migratória conflitiva decorreria justamente da falta de harmonização entre os atuais interesses de muitos Estados desenvolvidos e as obrigações internacionais contraídas que impõem o respeito aos direitos humanos e ao direito dos refugiados.

Assim, o objetivo geral desta pesquisa será a verificação da existência de limites impostos ao exercício da soberania estatal sobre as questões imigratórias, ou seja, em que situações a observância aos direitos humanos deve superar a soberania dos Estados em relação aos migrantes pelo mar.

A partir da referida inquietação e das pesquisas realizadas esta pesquisadora formulou a tese de que não se trata de ausência de regulação, mas de um cenário de governança conflitiva, em que o principal interlocutor da agenda de migração dos Estados costeiros são as forças de segurança, que realizam o gerenciamento das fronteiras a todo custo, inclusive em prejuízo da observância dos direitos dos migrantes e solicitantes de refúgio pelo mar.

No que concerne ao método de investigação adotado, a pesquisa construir-se-á a partir do método indutivo, haja vista que a partir de um ou mais fenômenos – no caso a securitização de vulneráveis promovida por Estados da União Europeia, Estados Unidos e Austrália⁷⁸ – uma proposição mais geral é estabelecida – atualmente as migrações pelo mar são geridas pelos Estados costeiros com base em um modelo de governança conflitiva.

Quanto ao objeto trata-se de uma análise bibliográfica e documental. Acrescente-se que no tocante à pesquisa documental, realizar-se-á a análise de jurisprudências do Tribunal Internacional de Direito do Mar, da Corte Internacional de Justiça, assim como de cortes regionais de proteção de direitos humanos e decisões oriundas de tribunais estrangeiros a fim de ilustrar o posicionamento das instâncias judiciais mencionadas no que tange aos limites do exercício da soberania do Estado e a proteção dos direitos dos migrantes. Segundo a utilização de resultados, desenvolver-se-

⁷⁸ A escolha desses Estados como paradigmas para o estudo proposto deve-se ao fato dos mesmos não só enfrentarem os desafios inerentes à gestão das migrações pelo mar há algumas décadas, como também por serem considerados *norm makers*, ou seja, influenciadores no que tange a elaboração do direito internacional, em especial na área de direitos humanos.

á como uma pesquisa aplicada, uma vez que tem por objetivo conhecer a realidade para nela intervir.

No que tange à abordagem, a pesquisa é qualitativa, eis que penetra na teia de relações sociais e políticas, visando uma maior compreensão acerca das políticas de segurança e controle de fronteiras para a contenção de migrantes por vias marítimas e os desafios decorrentes da efetivação dos direitos de tais migrantes, para a superação do cenário de governança conflitiva no que tange às políticas imigratórias desenvolvidas por muitos Estados costeiros.

Finalmente, no que se refere aos objetivos, trata-se de uma pesquisa explicativa, pois busca contribuir não só para o debate sobre o tema, mas também na propositura de soluções definitivas ou pelo menos mitigadoras do problema migratório marítimo.

As imagens da tragédia dos migrantes pelo mar divulgadas pela imprensa internacional, especialmente daqueles que nos últimos anos tentaram chegar ao continente europeu, mostram pessoas em pequenos botes à deriva, muitas vezes sem água e sem comida – à beira da morte.

Em conformidade com o já mencionado, os números de mortos e desaparecidos em rotas marítimas utilizadas por solicitantes de refúgio e migrantes com destino à Europa cresceram nos últimos anos, apesar do decréscimo do número de chegadas. Essa realidade pode ser vista como resultado da securitização da mobilidade humana, em que os interesses estatais na promoção da segurança têm se sobreposto à observância dos direitos de imigrantes e solicitantes de refúgio.

O fenômeno das migrações pelo mar e os riscos inerentes a este tipo de migração irregular não são algo restrito ao continente europeu e nem mesmo recente. O Brasil não é ainda destino deste tipo de imigração pelo mar, no entanto, já há registros de casos no litoral brasileiro. Em 2018, um grupo de vinte e cinco africanos e dois brasileiros foram encontrados em uma embarcação à deriva próximo à São Luís, no Maranhão. Os migrantes não tinham documentos que autorizassem sua entrada no país, tendo contratado os brasileiros para auxiliá-los na travessia de mais de três mil quilômetros pelo mar do continente africano até o Brasil⁷⁹.

⁷⁹ ALBUQUERQUE, Ana Luiza; LINHARES JÚNIOR, José. Barco com 25 imigrantes africanos e dois brasileiros é resgatado no Maranhão. **Folha de São Paulo**, mundo, 20 maio 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/05/barco-com-25-imigrantes-e-dois-brasileiros-e-resgatado-no-maranhao.shtml> Acesso em 26 fev. 2019.

Acrescente-se que as políticas imigratórias securitizadoras da mobilidade humana no mar também não são privilégio dessa última década, contudo, essas questões até o momento não receberam o tratamento internacional apropriado.

Logo, verifica-se que as discussões acerca da inquietação a respeito da reivindicação da soberania estatal sobre as questões imigratórias, e se esta superaria os direitos humanos dos migrantes pelo mar é urgente, merecendo ser estudada e discutida pela academia, a fim de possibilitar a reformulação das políticas migratórias em nível internacional. Justifica-se, portanto, a presente pesquisa em sua relevância jurídica, social e política, haja vista a mobilidade humana ser um dos grandes dilemas da modernidade.

Merece destaque o fato de a pesquisa ora proposta ser fruto dos estudos realizados durante as atividades dos grupos de pesquisa – *Mundo Direito* e *A Estratégia Brasileira para a Gestão Sustentável dos Recursos Vivos e Não-Vivos Marinhos* – do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, enquadrando-se na linha de pesquisa acerca da *Ordem Constitucional, internacionalização e sustentabilidade*.

Como visto, o tema da tese ora desenvolvida apresenta uma estreita interligação entre os direitos humanos, o direito internacional dos refugiados, o direito do mar e até mesmo com o direito constitucional, tendo em vista o fato das políticas públicas acerca de direitos migratórios sempre estarem de alguma forma relacionadas com questões de segurança nacional e soberania dos países, o que resulta em um pluralismo de normas que precisam ser articuladas.

A problemática proposta para esta pesquisa ainda é pouco explorada no Brasil, havendo escassa doutrina nacional sobre temas relacionados às migrações pelo mar, o que reforça a relevância acadêmica do trabalho ora desenvolvido.

Defende-se neste trabalho a tese que o modelo de governança conflitiva verificado é resultado da tensão estabelecida entre o exercício da soberania estatal e os compromissos assumidos pelos Estados internacionalmente em matéria de direitos humanos e direito dos refugiados.

Com base na tese proposta, apresentam-se as seguintes hipóteses para esta pesquisa: O problema de pesquisa não é resultado da ausência de normas internacionais para regular as especificidades das migrações pelo mar, mas sim da atuação estatal de forma soberana em relação a tal temática, desprezando completamente as obrigações impostas aos Estados Partes de tratados e convenções de direitos humanos; e o direito

de proteção internacional garantido pela Convenção de 1951 impõe limites reais aos poderes soberanos dos Estados, devendo estes estarem adstritos às obrigações decorrentes do referido ramo do direito internacional.

Trata-se de tese inédita, assim como a abordagem para a demonstração do problema e de suas possíveis soluções também é original e atual – apresentando uma análise dos dois Pactos globais sobre migrações adotados em dezembro de 2018, o Pacto Global para a Migração Segura, Ordenada e Regular e o Pacto para os Refugiados –, o que fundamenta a importância da pesquisa proposta.

Assim, a fim de se demonstrar a tese ora defendida, bem como de se buscar a comprovação ou refutação das hipóteses apresentadas, este trabalho foi dividido em quatro capítulos.

A primeira parte do trabalho analisará a relação estabelecida entre soberania e imigração e de que forma esta é legitimada pela visão utilitarista acerca da segurança internacional, para tanto se analisarão as diferentes concepções acerca do termo segurança. Em seguida, abordar-se-á o fenômeno da securitização da mobilidade humana, a fim de demonstrar de que forma a reivindicação estatal por soberania tem se utilizado do discurso da segurança para legitimar práticas que violam os direitos dos imigrantes e solicitantes de refúgio. Na segunda parte deste capítulo será feita uma investigação no sentido de determinar o que se entende por segurança marítima a partir da análise das convenções que integram o regime internacional do mar.

No segundo capítulo será feita uma análise de casos de securitização de vulneráveis no mar, a fim de verificar se as medidas adotadas por Estados costeiros desenvolvidos devem ser consideradas como expressão do exercício regular da soberania estatal ou uma ofensa ao direito humano de locomoção. A referida análise se baseará nas políticas de controle de fronteiras marítimas desenvolvidas pelos Estados da União Europeia, pelos Estados Unidos e pela Austrália.

Na segunda seção do capítulo serão investigados os limites da atuação estatal no mar, a fim de investigar a extensão da soberania dos Estados sobre os diferentes espaços marítimos.

No capítulo seguinte pretende-se analisar se os migrantes pelo mar titularizam um direito humano de migrar ou se estes são apenas titulares de direitos migratórios. Análise esta que será dividida em duas seções, na primeira discutindo-se a existência de um direito humano de migrar e na segunda os direitos migratórios titularizados pelos migrantes pelo mar.

O quarto e último capítulo deste trabalho pretende esclarecer se o cerceamento de direitos dos migrantes e solicitantes de refúgio pelo mar causado pelas políticas imigratórias dos Estados costeiros, formuladas com base em uma noção de segurança estatal, seria um problema de governança ou de ausência de direitos, propondo na segunda seção possíveis soluções para o problema com base em normas de *soft law*.

2 AS QUESTÕES IMIGRATÓRIAS COMO O ÚLTIMO BASTIÃO DA SOBERANIA ESTATAL: SEGURANÇA INTERNACIONAL E A GESTÃO DAS FRONTEIRAS MARÍTIMAS

As migrações em massa não são privilégio do Século XXI⁸⁰, de acordo com estudos realizados pelo Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas - DESA⁸¹, entre os anos de 1950 e 2015 as regiões da Europa, América do Norte e Oceania foram as principais receptoras de imigrantes, enquanto África, Ásia e América Latina e Caribe foram as regiões que mais enviaram imigrantes. Nos últimos anos, de 2010 à 2015, os fluxos migratórios para a Europa, América do Norte e Oceania cumulados alcançaram o número de 3,1 milhões de imigrantes por ano⁸².

Não se pode olvidar também do aumento das Migrações Sul-Sul, como é o caso exposto pela crise imigratória provocada pela saída em massa de venezuelanos para outros países da América Latina⁸³, demonstrando que o gerenciamento de fluxos migratórios e os direitos dos imigrantes é um tema de repercussão em diferentes partes do mundo.

Nas últimas décadas, no entanto, na mesma medida em que as formas de deslocamento humano tornaram-se mais modernas, o que se refletiu em meios de

⁸⁰ “O deslocamento de contingentes humanos de um país para o outro, em busca de melhores condições de vida, de oportunidades de trabalho, ou para fugir de guerras, perseguições políticas, raciais ou religiosas, bem como de desastres ambientais é um fenômeno social presente na trajetória da história da Humanidade, uma vez que tal transferência pode se realizar de forma definitiva ou em caráter temporário, com profundas repercussões na vida dos migrantes, dos seus países de origem e dos Estados receptores”. PEREIRA, Antônio Celso Alves. O princípio da não discriminação no contexto da opinião consultiva OC – 18/03 – Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (Org.). **Igualdade e não discriminação**. III Curso Brasileiro interdisciplinar em Direitos Humanos, Fortaleza, p. 19-43, 2014, p. 21.

⁸¹ Em inglês: United Nations Department of Economic and Social Affairs.

⁸² UNITED NATIONS. **World Population Prospects The 2017 Revision: Key Findings and Advance Tables**, UN Doc. ESA/P/WP/248 (2017), p. 09. Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/wpp2017_keyfindings.pdf Acesso em 20 jul. 2018.

⁸³ De acordo com dados do Alto Comissariado das Nações Unidas, atualizados até março de 2018, estimava-se que mais de 1,5 milhões de venezuelanos já haviam deixado o país, muitos em decorrência de perseguições associadas às cláusulas de inclusão da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, mas muitos também em razão do agravamento da crise econômica na Venezuela. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Venezuela Situation: Responding to the needs of people displaced from Venezuela, Supplementary Appeal**, UNHCR/March 2018, p. 03. Disponível em: <http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Venezuela%20Situation%202018%20Supplementary%20Appeal.pdf> Acesso em 27 Ago. 2018. Merece destaque o agravamento da situação política e social da Venezuela nos últimos meses, o que fez o número de venezuelanos que deixaram o país duplicar em apenas oito meses, conforme dados mais recentes do Alto Comissariado das Nações Unidas divulgados em Novembro de 2018, que indicam que existem mais de três milhões de imigrantes e refugiados venezuelanos espalhados em várias partes do mundo. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Number of refugees and migrants from Venezuela reaches 3 million**. Disponível em: <https://www.unhcr.org/news/press/2018/11/5be4192b4/number-refugees-migrants-venezuela-reaches-3-million.html> Acesso em 14 fev. 2019.

transporte mais rápidos e mais baratos, muitos Estados também modernizaram a gestão de suas fronteiras, na tentativa de conter os fluxos migratórios em massa que chegam aos seus territórios por via terrestre, aérea ou marítima.

A tese ora desenvolvida enfrenta o fenômeno da securitização de fronteiras, marítimas⁸⁴ como principal paradigma para o desenvolvimento de políticas de gestão de fluxos imigratórios por muitos Estados, em detrimento da efetivação das obrigações internacionais assumidas, especialmente em matéria de direitos humanos, apesar desses mesmos Estados serem signatários de Convenções e Tratados que versam sobre tal temática.

Considerando o tema de estudo da presente tese, será dado um enfoque especial para as políticas de contenção/interdição de imigrantes que se utilizam de rotas marítimas para chegar a certos Estados costeiros⁸⁵, em um processo crescente de securitização de fronteiras marítimas, como será melhor explorado ao longo deste primeiro capítulo.

Em razão disso, o primeiro capítulo deste trabalho irá inicialmente discutir a relação existente entre soberania estatal e imigração com base nas teorias liberais desenvolvidas por Michael Walzer, John Rawls e Ronald Dworkin.

A partir da compreensão desta relação e em que esta se fundamenta, será feita uma análise da interpretação do termo segurança na perspectiva dos estudos da área de relações internacionais, assim como de acordo com o direito internacional público.

Por fim, em razão do recorte temático proposto para o estudo desenvolvido neste trabalho, a última parte do capítulo estudará as principais convenções que integram o regime do mar relacionadas às questões de segurança, bem como a jurisprudência do Tribunal Internacional do Mar, a fim de identificar o conceito adotado pelo direito internacional para segurança no mar, buscando averiguar se há uma preocupação com questões imigratórias e de que forma isso se relaciona com o conceito mencionado.

⁸⁴ Apesar do desenvolvimento de uma teoria da securitização se estender por todos os tipos de fronteiras territoriais de um Estado, optou-se, como já delimitado na introdução desse trabalho, por se discutir especificamente a repercussão desse tipo de política no que tange aos direitos dos migrantes que se utilizam de rotas marítimas para chegarem ao território do Estado de destino.

⁸⁵ Trata-se de tendência claramente observada em Estados mais desenvolvidos, como, por exemplo, os Estados membros da União Europeia, Estados Unidos da América e Austrália.

2.1 Soberania estatal e imigração: qual a relação?

O tema das migrações internacionais tem sido comumente associado às questões de soberania estatal. Neste sentido, “migrar significa transpor essas fronteiras políticas, de modo que, ao fazê-lo, o imigrante se coloca sob a jurisdição do outro Estado que, baseado na sua soberania, define critérios de inclusão e exclusão”⁸⁶.

David Abraham destaca o posicionamento reiterado dos tribunais norte-americanos em diferentes momentos da história em que observou-se uma maior preocupação em relação à soberania estatal e a segurança⁸⁷, tendo esses se limitado a cumprir o que estava nas normas de imigração nacionais, reconhecendo que cabe ao legislativo, e não ao judiciário, determinar quem merece ou não o privilégio de ser regularmente admitido em território americano⁸⁸.

Analisando o posicionamento majoritário destacado pelo autor acima mencionado, observa-se em um dos casos considerados paradigmáticos pela doutrina estrangeira⁸⁹, que a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que a entrada de estrangeiros no país deve ser considerada como um privilégio concedido pelo soberano e que a exclusão de certas pessoas é um ato fundamental do exercício da soberania, sendo inerente ao poder executivo na gestão de suas relações exteriores.⁹⁰

O entendimento acima destacado, proferido pela mais alta corte norte-americana, demonstra o quanto as questões migratórias estão interligadas com a noção de exercício da soberania pelos Estados.

O exercício da soberania é o que permite que os Estados regulem suas respectivas fronteiras e determinem quem pode ou não adentrar seu território, sendo no

⁸⁶ WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; AGUIAR, Jeannine Tonetto de. A criminalização dos imigrantes em situação irregular na Itália: biopolítica e direito penal do autor. **Revista de Direito Internacional**, vol.14, nº 02, 2017, pp. 369-387, p. 370. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4583/pdf> Acesso em 28 dez. 2018.

⁸⁷ Durante o período da guerra fria e da “guerra contra o terror” – pós 11/09, por exemplo.

⁸⁸ ABRAHAM, David. Law and Migration: many constants, few changes. In: BRETTEL, Caroline B; HOLLIFIELD, James F. **Migration Theory: Talking across Disciplines**. 3. ed. New York: Routledge, p. 289-317, 2015, p. 292.

⁸⁹ ABRAHAM, David. Law and Migration: many constants, few changes. In: BRETTEL, Caroline B; HOLLIFIELD, James F. **Migration Theory: Talking across Disciplines**. 3. ed. New York: Routledge, p. 289-317, 2015, p. 293 e 307.

⁹⁰ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Justice. **U.S. ex rel Knauff v. Shaughnessy**, 338 U.S. 537 (1950). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/338/537/#542> Acesso em 02 Dez. 2018.

que concerne a tais questões que a soberania estatal se apresenta em seu estado mais absoluto⁹¹.

Nesse sentido, observa-se nas teorias de vários liberais o fundamento doutrinário para a visão sectarista de muitos Estados diante dos imigrantes⁹². Assim, serão apresentados os pensamentos de alguns autores liberais apenas com o intuito de contextualizar o pensamento de tal corrente, haja vista a sua utilização para fundamentar a posição de muitos Estados, principalmente dos Estados desenvolvidos, em relação às suas políticas imigratórias.

Michael Walzer ao tratar da noção de justiça distributiva propõe a existência de um mundo limitado no qual essa distribuição acontece, ao qual ele denomina de comunidade política. Essa comunidade seria, na verdade, um grupo de pessoas comprometidas a dividir, trocar e compartilhar bens sociais, prioritariamente entre elas, em que os seus membros transfeririam poderes uns para os outros, evitando, se possível, compartilhá-los com quem não pertence a tal comunidade⁹³.

Verifica-se que a comunidade referida por Michael Walzer seria o Estado e o pertencimento a esse grupo seria equiparado à noção de cidadania, tem-se aqui um exemplo dessa visão restritiva do exercício da soberania estatal, que confere poderes ao Estado de fechar suas fronteiras, como forma de garantir os interesses dos seus nacionais em detrimento dos direitos e interesses de “forasteiros”.

Walzer argumenta que essa noção de pertencimento seria importante, tendo em vista o que os membros de tal comunidade devem uns aos outros e a ninguém mais, pelo menos não no mesmo nível de comprometimento, considerando como uma das primeiras obrigações recíprocas existentes a segurança e o bem estar, e que sem tais obrigações e se não houvesse distinção entre membros e não membros, não restariam razões para a formação e manutenção de comunidades políticas⁹⁴.

Com base nesse pensamento, o referido autor sustenta a ideia de que o direito estatal ao fechamento de fronteiras é o que manteria a existência dos Estados, assim como seria essa a única forma de viabilizar o usufruto dos bens sociais, como a

⁹¹ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul**: entre discurso e efetividade (1991-2014). Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, 178f, p. 37.

⁹² A análise dos autores liberais discutidos nesta seção tem o condão de contextualizar

⁹³ WALZER, Michael. **Spheres of Justice**: A defense of Pluralism and Equality. New York: Basic Books, 1983, p. 31.

⁹⁴ WALZER, Michael. **Spheres of Justice**: A defense of Pluralism and Equality. New York: Basic Books, 1983, p. 64.

segurança, saúde, poder, e tudo o mais que a vida em comunidade permite, por parte dos seus membros⁹⁵.

Outro importante liberal, cujo posicionamento merece destaque é John Rawls. Rawls entende como pessoa aqueles que podem ser cidadãos, ou seja, como um membro cooperativo da sociedade durante toda a sua vida, sendo a sociedade vista como um esquema completo e autossustentável de cooperação, no qual há espaço para todas as necessidades e atividades da vida⁹⁶.

Há nesse posicionamento duas concepções sobre a vida em sociedade que merecem ser analisadas. A primeira delas é a noção de cooperação defendida pelo autor. Essa cooperação se estabeleceria de forma justa se houver reciprocidade ou mutualidade. Nesse sentido todas as partes envolvidas, uma vez que cumpram com as regras e observem os procedimentos necessários, deveriam se beneficiar de alguma forma, conforme avaliado por um parâmetro de comparação adequado⁹⁷.

Infere-se, a partir dessa interpretação, que as relações em sociedade seriam pautadas por uma constante troca de favores entre os seus membros, não havendo espaço para ações altruístas, mesmo que diante dos mais necessitados.

O outro ponto, questão essa diretamente relacionada com o que está sendo debatido neste tópico da pesquisa, é a afirmação de Rawls de que os cidadãos não se unem voluntariamente à sociedade, mas nascem nela⁹⁸.

Considerando as duas questões apontadas, observa-se que o pensamento do autor reforça a ideia de membros e não membros de uma comunidade, de nacionais e estrangeiros, de que há quem faça parte e há quem não faça, reforçando uma noção de exclusão de certos grupos de pessoas que estejam fora da comunidade, especialmente, se tais pessoas não tiverem como oferecer algum tipo de benefício para os membros da sociedade receptora, que possa ser equiparado às vantagens recebidas.

Ronald Dworkin corrobora para essa noção de justiça vista de uma visão intrínseca e não para além das fronteiras do Estado, em que a comunidade deve estar

⁹⁵ WALZER, Michael. **Spheres of Justice**: A defense of Pluralism and Equality. New York: Basic Books, 1983, p. 63.

⁹⁶ RAWLS, John. Justice as Fairness: Political not Metaphysical. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 14, n. 3, Summer, p. 223-251, 1985, p. 233.

⁹⁷ RAWLS, John. Justice as Fairness: Political not Metaphysical. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 14, n. 3, Summer, p. 223-251, 1985, p. 232.

⁹⁸ RAWLS, John. Justice as Fairness: Political not Metaphysical. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 14, n. 3, Summer, p. 223-251, 1985, p. 233.

acima da noção de justiça e de equidade, sendo tais questões consideradas apenas dentro de um determinado grupo político e não para além desse⁹⁹.

Observa-se que as políticas de contenção/interdição de fluxos migratórios baseiam-se na concepção defendida pelos liberais, qual seja, a de que existem pessoas que pertencem e outras que não pertencem a uma determinada comunidade e que o ato de admitir ou excluir imigrantes faz parte do exercício da soberania dos Estados.

Considerando tal fundamento foram desenvolvidas nos últimos anos políticas estatais com o fito de manter os imigrantes indesejados longe de seus territórios, sendo estas muitas vezes utilizadas como instrumentos de poder, tendo a aparência de que são isonômicas, imparciais, mas que na verdade estão a serviço de uma agenda que prioriza os interesses do Estado¹⁰⁰, ainda que isso signifique o desrespeito às obrigações assumidas em convenções e tratados de direitos humanos.

Com o avanço da globalização, as fronteiras tornaram-se cada vez mais fluidas, muitas inclusive desapareceram como consequência de acordos multilaterais firmados para a livre circulação de mercadorias e, em alguns casos, até de pessoas, além de outros fatores, o modelo tradicional de Estado soberano passou a ser desafiado por novas formas de autoridade e de comunidade, que transcendem a divisão entre as esferas interna e internacional¹⁰¹, provocando uma mitigação dos poderes soberanos estatais.

Mas o que seriam esses poderes soberanos estatais? Para responder a tal questionamento, optou-se em fazer, inicialmente, uma análise de dois autores clássicos que discorreram sobre o tema, a partir de pontos de vista diferentes, Rousseau e Hobbes, para em seguida serem discutidas as interpretações contemporâneas de tal conceito.

Para Rousseau o poder soberano do Estado seria o poder absoluto sobre todos, que o pacto social confere ao corpo político, sendo tal poder dirigido pela vontade geral, qual seja, o corpo do povo¹⁰².

⁹⁹ DWORCKIN, Ronald. **Law's Empire**. London: Harvard University Press, 1986, p. 208.

¹⁰⁰ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 02. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/working/51efd7909/sovereignty-irregular-migration-dynamics-irregular-movement-colombia-ecuador.html> Acesso em 18 set. 2018.

¹⁰¹ BARTELSON, Jens. The Concept of Sovereignty Revisited. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 2, Abr-2006, pp. 463-474, p. 464. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/17/2/463/2756259> Acesso em 03 Dez. 2018.

¹⁰² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato Social**. (Trad. Fernando De Los Rios) 12. ed. Madrid: Espasa Calpe, 2007, p. 60.

Hobbes entendia soberania como sendo o poder comum, capaz de defender os homens de invasões estrangeiras e das injúrias uns dos outros, garantindo aos mesmos a segurança suficiente para que trabalhem, desfrutem do seu trabalho e vivam satisfeitos, sendo este exercido por um homem ou por um grupo de homens, a quem o autor chamou de soberano e cuja a autoridade é conferida por meio de pactos recíprocos uns com os outros¹⁰³.

Hobbes já vislumbrava a existência de uma íntima relação entre o exercício da soberania e da garantia de segurança para os cidadãos¹⁰⁴ de um determinado Estado contra ameaças de inimigos estrangeiros, como se infere do trecho a seguir:

...à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. É esta a geração daquele grande Leviatã, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele Deus Mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa. Pois graças a esta autoridade que lhe é dada por cada indivíduo no Estado, é-lhe conferido o uso de tamanho poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no sentido da paz em seu próprio país, e ela ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Àquele que é portador dessa pessoa se chama soberano, e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

O exercício do poder soberano na teoria desenvolvida por Hobbes divide-se em duas dimensões: uma interna e outra externa. Hegel também defendia a existência dessa dicotomia, tratando de forma distinta o exercício da soberania no que tange a sua expressão enquanto direito político interno e direito político externo.

Importante também abordar o pensamento de Hegel sobre soberania, o autor afirmava que a fonte principal da soberania estatal era a unidade do Estado, não se fundamentando nas ocupações e nem nos seus poderes particulares, por não serem esses nem autônomos e nem estáveis para si na vontade particular dos indivíduos.

Com base em tal concepção o autor propôs uma importante diferenciação entre soberania e despotismo, não devendo aquela ser confundida por um mero poder e arbítrio vazio, mas entendida como situação legal, constitucional, constituindo o momento da idealidade das esferas e das ocupações particulares, não sendo tais esferas

¹⁰³ HOBBS, Thomas. **Leviatã: Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** (Trad. João Paulo Monteiro e Maria B. Nizza da Silva). 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 61.

¹⁰⁴ Na obra de Thomas Hobbes, essas pessoas são identificadas como súditos.

¹⁰⁵ HOBBS, Thomas. **Leviatã: Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** (Trad. João Paulo Monteiro e Maria B. Nizza da Silva). 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 61.

¹⁰⁶ Observa-se na obra "O leviatã" a afinidade do pensamento de Hobbes em relação ao papel do Estado soberano, no que tange à promoção da segurança nacional, com os estudos tradicionais de segurança, que serão analisados no tópico seguinte.

autônomas em seus fins e modos de atuação, mas determinadas pelo fim do todo e dependente dele, qual seja o bem-estar do Estado¹⁰⁷.

Para Hegel o despotismo seria caracterizado pela situação de ausência de leis, em que a vontade do particular seria a lei, independentemente deste ser um monarca ou mesmo o próprio povo¹⁰⁸.

Na perspectiva do exercício de uma soberania externa o autor afirmava que esta se baseava na individualidade, “enquanto ser-para-si excludente”, no que concerne a sua relação com outros Estados¹⁰⁹. Com base em tal compreensão, a soberania internacional seria o que possibilitaria a manutenção da autonomia de um Estado em face aos outros.

Essa visão dicotômica a respeito da soberania, observada em Hobbes e em Hegel, aparece de forma reiterada na doutrina de Relações Internacionais, que aponta que a soberania tem duas dimensões interdependentes, uma interna e outra externa¹¹⁰⁻¹¹¹.

Dentro de um Estado, um poder soberano faz lei com a afirmação de que esta lei é suprema e última, ou seja, não dependendo a validade da mesma da vontade de qualquer outra autoridade, ou "superior". Externamente, um poder soberano não obedece a nenhuma outra autoridade¹¹².

Com o desenvolvimento do Estado moderno, a dimensão interna da soberania tratou do problema de poderes intermediários em um mesmo território, interdependentes em um sentido legal ou real, que um poder "central" emergente procurou subjugar em um poder soberano unificado como fonte de autoridade abrangente e exclusiva, consolidando direitos reais fragmentados¹¹³.

¹⁰⁷ HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio**. (Trad. Paulo Menezes et al.). São Leopoldo: UNISINOS, 2010, p. 261-262.

¹⁰⁸ HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio**. (Trad. Paulo Menezes et al.). São Leopoldo: UNISINOS, 2010, p. 261-262.

¹⁰⁹ HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio**. (Trad. Paulo Menezes et al.). São Leopoldo: UNISINOS, 2010, p. 261-296.

¹¹⁰ FASSBENDER, Bardo. Sovereignty and Constitutionalism in International Law. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, pp. 115-143, 2006, p.116.

¹¹¹ Salienta-se que, tendo em vista o escopo da presente tese, não está entre os objetivos propostos para esse trabalho um estudo aprofundado sobre as várias correntes filosóficas a respeito do conceito de soberania. Assim, a apresentação do posicionamento dos autores citados, Hegel, Hobbes e Rousseau, tiveram como condão estabelecer uma maior compreensão a respeito do conceito de soberania, a fim de viabilizar uma análise das críticas que este sofre atualmente.

¹¹² FASSBENDER, Bardo. Sovereignty and Constitutionalism in International Law. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, pp. 115-143, 2006, p.116.

¹¹³ FASSBENDER, Bardo. Sovereignty and Constitutionalism in International Law. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, pp. 115-143, 2006, p.116-117.

Já a reivindicação externa de soberania foi dirigida contra poderes fora do território do próprio Estado, sendo a soberania entendida como a independência legal de todos os poderes estrangeiros, como algo impermeável, protegendo o território estatal contra as interferências externas¹¹⁴.

Max Huber defende que essa independência em relação a um determinado território seria o direito de exercer as funções estatais, com a exclusão da interferência de qualquer outro Estado¹¹⁵⁻¹¹⁶.

No século XX a aplicação e a interpretação do conceito clássico de soberania tiveram o seu ápice, assim como também passaram a sofrer interferências causadas por novos desafios trazidos pela globalização.

O início do século passado foi palco da apoteose da doutrina que apregoava o Estado soberano como único órgão de poder, o que culminou com a ascensão do totalitarismo – comunista, bem como nazista¹¹⁷.

Acrescente-se que os mais de 200 (duzentos) Estados que surgiram após as duas grandes guerras com o declínio dos impérios coloniais em todo o mundo, constituíram-se como Estados Nação soberanos¹¹⁸.

Contraditoriamente, no entanto, as duas guerras mundiais vivenciadas no século XX geraram novas configurações políticas internacionais, com a adoção da Carta da ONU, bem como de convenções sobre direitos humanos, que fomentaram a noção de solidariedade e cooperação entre todos os Estados da comunidade internacional¹¹⁹.

Neste contexto, a partir da segunda metade do século passado surgem novas formas de organização política, os Estados passam a se organizar em blocos econômicos e/ou políticos, observa-se, então, que a conjuntura política internacional se torna cada vez mais fragmentada e complexa, não sendo mais suficiente uma abordagem

¹¹⁴ FASSBENDER, Bardo. Sovereignty and Constitutionalism in International Law. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, pp. 115-143, 2006, p.116-117.

¹¹⁵ UNITED NATIONS. **Reports of International Arbitral Awards**, Island of Palmas Case (Netherlands, USA), 4 April 1928, vol. II, pp. 829-871, p. 838. Disponível em: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf Acesso em 03 Dez. 2018.

¹¹⁶ “The development of the national organisation of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations”. UNITED NATIONS. **Reports of International Arbitral Awards**, Island of Palmas Case (Netherlands, USA), 4 April 1928, vol. II, pp. 829-871, p. 838. Disponível em: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf Acesso em 03 Dez. 2018.

¹¹⁷ DRUCKER, Peter F. **Post-capitalist Society**. London: Butterworth-Heinemann, 1993, p. 09.

¹¹⁸ DRUCKER, Peter F. **Post-capitalist Society**. London: Butterworth-Heinemann, 1993, p. 09.

¹¹⁹ FASSBENDER, Bardo. Sovereignty and Constitutionalism in International Law. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, pp. 115-143, 2006, p.120.

estatacêntrica, caracterizada pela centralização e concentração de poder na pessoa do governante, para definir o que vem a ser soberania¹²⁰.

Peter Drucker¹²¹ observa que o Estado soberano está aos poucos perdendo sua posição de órgão único, de onde emana todo o poder, tanto interna como externamente. No âmbito interno, países desenvolvidos estão se tornando sociedades pluralistas com várias formas de organização para além do Estado. Externamente, algumas funções governamentais estão se tornando transnacionais e outras regionais.

Exemplo do que Peter Drucker fala a respeito das modificações sofridas no exercício da soberania do Estado para além de suas fronteiras é a criação da União Europeia, verifica-se o exercício de uma soberania pelos Estados membros que deixou de ser estatocêntrica e passou a ser multinível, em que as decisões tomadas envolvem a participação de atores supranacionais, nacionais e subnacionais e que os agentes supranacionais ou subnacionais podem ser interpretados como meras autoridades nacionais¹²².

Ademais, a globalização da economia, da própria política, do direito e do meio ambiente reclamam uma democracia cosmopolita, que maximize a igualdade dos direitos humanos e a autonomia real para o autodesenvolvimento pessoal e democrático ao longo das fronteiras tradicionais das democracias locais e nacionais¹²³.

Os desafios mencionados têm gerado discordâncias dentro da doutrina de Relações Internacionais quanto à compatibilidade do conceito de soberania em relação a este novo cenário mundial. Dois posicionamentos podem ser observados, o primeiro defende a incompatibilidade do conceito clássico de soberania diante dos novos desafios de autoridade e de organização política, razão pela qual o mesmo será abandonado ou redefinido para se adequar a atuação dos novos atores internacionais, bem como as novas formas de vida política¹²⁴⁻¹²⁵.

¹²⁰ LINDAHL, Hans. Sovereignty and Representation in the European Union. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, 2006, pp. 87-114, p.90.

¹²¹ DRUCKER, Peter F. **Post-capitalist Society**. London: Butterworth-Heinemann, 1993, p. 09.

¹²² LINDAHL, Hans. Sovereignty and Representation in the European Union. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, 2006, pp. 87-114, p.90.

¹²³ PETERSMANN, Ernst-Ulrich. From State Sovereignty to the 'Sovereignty of citizens' in the International Relations Law of the EU? In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, p. 145-165, 2006, p.147.

¹²⁴ BARTELSON, Jens. The Concept of Sovereignty Revisited. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 2, Abr-2006, pp. 463-474, p. 464. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/17/2/463/2756259> Acesso em 03 Dez. 2018.

¹²⁵ "The nation state is not going to 'wither away'. It may remain the most powerful political organ around for a long time to come. But it will no longer be the indispensable one. It will increasingly share power

O segundo posicionamento vê essas fontes emergentes de autoridade e comunidade, que supostamente desafiam a predominância de um Estado soberano, como manifestações de suas reivindicações de soberania bem-sucedidas, ou seja, as interpreta como indicativos da resistência do conceito de soberania¹²⁶.

É fato que o mundo mudou no último século, as formas de organização política sofreram profundas modificações e, especialmente, no que concerne ao exercício da soberania em sua dimensão externa, os Estados estão inseridos em uma nova conjuntura internacional.

A globalização fez com que seja cada vez mais difícil para os Estados manter uma postura de isolamento, tendo os levado a dialogar cada vez mais com outros Estados em busca do estabelecimento de acordos comerciais, bem como de mercados comuns com a retirada de barreiras alfandegárias.

Acrescente-se que, conjuntamente com as Organizações Internacionais os Estados tem trabalhado, por meio da ideia de cooperação internacional, para a promoção da paz no mundo, a garantia da dignidade da pessoa humana.

Não se podendo olvidar também do importante papel exercido, interna e externamente, na definição de políticas estatais pelos novos atores internacionais – como é o caso das Organizações Não Governamentais e empresas transnacionais.

Independente da corrente que se opte por se filiar quanto à aplicabilidade da interpretação tradicional acerca da soberania exercida atualmente pelos Estados, observa-se que as questões imigratórias acabam sendo interpretadas como último bastião da soberania estatal¹²⁷.

Apesar da existência de uma série de acordos bilaterais e multilaterais entre Estados no sentido de possibilitar a livre circulação de pessoas, ou, ainda, a imigração de certas categorias de migrantes, consideradas como atrativas para certos Estados – é o caso do turista e do imigrante de mão-de-obra qualificada – o que pode levar a interpretação de que o Estado também tem tido a sua soberania internacional mitigada nesta área, o presente trabalho pretende demonstrar a crescente tendência de fechamento e de securitização de fronteiras.

with other organs, other institutions, other policy makers”. DRUCKER, Peter F. **Post-capitalist Society**. London: Butterworth-Heinemann, 1993, p. 09.

¹²⁶ BARTELSON, Jens. The Concept of Sovereignty Revisited. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 2, Abr-2006, pp. 463-474, p. 465. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/17/2/463/2756259> Acesso em 03 Dez. 2018.

¹²⁷ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 174.

Por um lado os Estados se tornam cada vez mais abertos, especialmente no que tange às relações financeiras e comerciais, por outro, paradoxalmente, cada vez mais surgem restrições à circulação de alguns tipos de imigrantes.

Ademais, outra contradição que deve ser ressaltada é o fato de que progressivamente os vistos de entrada foram se tornando ultrapassados, porém os controles de passaporte continuam vigentes, ou seja, observa-se que para alguns tipos de imigrantes favoreceu-se a conveniência e as facilidades de viagem pela abolição dos vistos, no entanto, isso não significou o reconhecimento no âmbito interno dos Estados quanto à existência de um direito de migrar¹²⁸.

A função do controle de passaportes feito nas fronteiras tem justamente finalidade oposta, a de manter fora aqueles que deveriam ter ficado no lugar de onde saíram ou que, pelo menos, deveriam ter ido buscar proteção em outro lugar¹²⁹.

Esta realidade pode ser verificada principalmente em Estados considerados desenvolvidos, no entanto, dada a influência política internacional dos mesmos como principais articuladores da comunidade internacional, observa-se que Estados em desenvolvimento também começam a adotar políticas alinhadas com o discurso da teoria da securitização – como é o caso da nova política externa brasileira¹³⁰⁻¹³¹.

O poder soberano aqui referido decorre da sua interpretação como consequência da mitigação das liberdades individuais para a promoção de uma noção de segurança coletiva. Tal interpretação vem ganhando força em termos legais, contudo, a mesma é também bastante vulnerável, pois as fronteiras estão cada vez mais fluidas, sendo cada vez mais inaptas a funcionar como uma espécie de tela de proteção, como já funcionaram em outras épocas.

¹²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. (Trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 95.

¹²⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. (Trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 95.

¹³⁰ Implementada com o início do governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro.

¹³¹ O novo chanceler brasileiro, Ernesto Araújo, que assumiu o Ministério das Relações Exteriores no início do mandato do Presidente Jair Messias Bolsonaro, declarou em seu twitter que: “A imigração é bem vinda, mas não deve ser indiscriminada. Tem de haver critérios para garantir a segurança tanto dos migrantes quanto dos cidadãos no país de destino. A imigração deve estar a serviço dos interesses nacionais e da coesão de cada sociedade. O governo Bolsonaro se dissociará do Pacto Global de Migração que está sendo lançado em Marraqueche, um instrumento inadequado para lidar com o problema. A imigração não deve ser tratada como questão global, mas sim de acordo com a realidade e a soberania de cada país”. ARAÚJO, Ernesto. **Para facilitar a leitura, reproduzo aqui, em conjunto, o texto dos meus três tweets desta noite sobre o tema das migrações**: Brasília, 10 dez. 2018. Twitter: @ernestofaraujo. Disponível em: <https://twitter.com/ernestofaraujo> Acesso em 12 fev. 2019.

Essa concepção de soberania diretamente ligada à ideia de segurança legitima a atuação estatal extra legal quando uma questão política excepcional está em risco¹³².

Logo, para se entender melhor a dinâmica existente na relação estabelecida entre soberania estatal e questões imigratórias, é preciso analisá-la a partir da noção de segurança, tendo em vista ser esta a principal justificativa utilizada pelos Estados para legitimar o exercício da soberania na concepção acima destacada.

Assim, será realizado um estudo acerca do conceito de segurança na perspectiva dos estudos na área de relações internacionais sobre o tema, bem como do direito internacional público e, em seguida, será abordado de que forma as questões imigratórias contribuíram para o desenvolvimento de uma teoria da securitização.

A corrente utilitarista da filosofia, representada aqui pelo pensamento de John Stuart Mill, defendia que nenhum ser humano poderia viver sem segurança. O filósofo afirmava que:

...on it we depend for all our immunity from evil and for the whole value of all and every good, beyond the passing moment, since nothing but the gratification of the instant could be of any worth to us if we could be deprived of everything the next instant by whoever was momentarily stronger than ourselves¹³³.

Infere-se que Mill defendia que a preservação das próprias pessoas e de todos os seus respectivos bens só seria possível através da segurança, em razão disso o autor entendia que a segurança era o interesse mais vital de todos¹³⁴.

Muito já foi discutido sobre segurança após a publicação da obra de John Stuart Mill, no entanto, a percepção de importância dada por ele a esta, continua sendo atual, como se verá nas seções seguintes do presente tópico.

2.1.1 Estudos de Segurança: as várias concepções de segurança na Relações Internacionais e no Direito Internacional Público

Não há um consenso acerca do conceito de segurança. A disciplina de Relações Internacionais possui uma área de estudos que se debruça sobre este tema, existindo correntes que buscam definir o referido termo, tendo a concepção acerca do mesmo evoluído de acordo com as mudanças históricas e políticas do século XX.

¹³² DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law.** New York: Cambridge University Press, 2008, p. 171.

¹³³ MILL, John Stuart. **Utilitarianism.** Chicago: The University of Chicago Press, 1906, p.81.

¹³⁴ MILL, John Stuart. **Utilitarianism.** Chicago: The University of Chicago Press, 1906, p. 81.

Ressalte-se que diferentes contextos sociais e políticos, bem como um processo diferenciado de evolução histórica, impactam diretamente na existência de visões distintas acerca do significado do termo segurança¹³⁵.

Para se compreender o conceito de segurança internacional serão utilizadas teorias desenvolvidas pela ciência das relações internacionais, partindo de um conceito tradicional, fundamentado em uma noção de segurança internacional, de finalidade essencialmente estatal, voltado para a tradição militar e para o poder, tendo em vista ser este o adotado para justificar a postura dos Estados, geralmente daqueles mais ricos, quando tratam de questões imigratórias.

Os estudos sobre segurança na área de Relações Internacionais não se limitam, no entanto, apenas aos estudos tradicionais sobre o tema, mas, atualmente, abrangem também outras vertentes teóricas, como a teoria da interdependência, teoria crítica e a teoria abrangente¹³⁶, que serão comentadas nesta seção.

Os estudos tradicionais sobre segurança revelam uma preocupação implícita e conservadora com a preservação do *status quo*, sendo as políticas de segurança desenvolvidas dentro de tal perspectiva para prevenir mudanças radicais e revolucionárias na sociedade internacional¹³⁷.

Segundo Paul D. Williams, o termo segurança é geralmente associado ao alívio de ameaças à sobrevivência¹³⁸ de um determinado objeto de referência¹³⁹⁻¹⁴⁰ em um futuro próximo¹⁴¹. Em outros termos, seria a ausência de ameaças¹⁴². A insegurança, portanto, estaria associada à presença de ameaças e fatores de risco que comprometam a sobrevivência do objeto de referência.

¹³⁵ BILGIN, Pinar. Critical Theory. In: WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, pp. 89-102, 2008, p. 91.

¹³⁶ Barry Buzan analisa as teorias referidas, o que pode ser encontrado em: BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security: A new framework for analysis**. London: Lynne Rienner Publishers, 1997.

¹³⁷ WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2008, p. 03.

¹³⁸ Williams adverte que segurança e sobrevivência, em seu sentido literal, não são sinônimos: “Whereas survival is an existential condition, security involves the ability to pursue cherished political and social ambitions. Security is therefore best understood as what Ken Booth (2007) has called, ‘survival-plus,’ ‘the “plus” being some freedom from life-determining threats, and therefore some life choices’”. WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2008, p. 05-06.

¹³⁹ A ideia de objeto de referência está associada ao questionamento segurança para quem. Sendo definida como sendo: “An entity that is taken as the focus for analysis in security studies (e.g. the state, the human, the ecosystem); or, put differently, ‘that which is to be secured’”. PEOPLES, Columba; VAUGHAN-WILLIAMS, Nick. **Critical Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2010, p. 04.

¹⁴⁰ O Estado, como será exposto a seguir, tradicionalmente tem ocupado esta posição de objeto de referência.

¹⁴¹ WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2008, p. 05.

¹⁴² PEOPLES, Columba; VAUGHAN-WILLIAMS, Nick. **Critical Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2010, p. 23.

Assim, segurança seria sobrevivência, logo, a fim de garanti-la, legitimar-se-ia o uso da força, permitindo que os Estados se mobilizem e adotem medidas extraordinárias para lidar com ameaças existenciais¹⁴³.

Nos últimos cinco séculos a definição de segurança esteve atrelada ao Estado, limitada ao âmbito geográfico ou territorial da instituição política, portanto, a segurança que se buscava era nacional e não internacional¹⁴⁴. Não havia a ideia de segurança global ou de interesses internacionais coletivos a serem alcançados mediante a cooperação, mas o que se pretendia era a sobrevivência do próprio Estado enquanto entidade política frente às ameaças representada por Estados estrangeiros.

Essa noção de sobrevivência estatal estava diretamente atrelada à soberania do Estado. Nessa perspectiva, a segurança internacional que se buscava era fundamentalmente baseada na reafirmação de tal soberania¹⁴⁵.

Esse entendimento explica o porquê de as questões imigratórias serem tratadas por muitos Estados como questões de segurança, tendo em vista o fato de ser um dos poucos temas em que o exercício da soberania nacional sofre poucas restrições.

Quando o tema é migrações internacionais, a referida lógica em boa parte do mundo não mudou até os dias de hoje. Cada Estado buscando garantir a segurança dos seus nacionais e daqueles que ele entende como sendo merecedores de permanecer em seu território, mas principalmente de garantir o exercício de sua soberania, ainda que isso signifique a insegurança para aqueles imigrantes que tentam chegar a tais Estados e o conseqüente desrespeito dos direitos humanos dessas pessoas.

Contraditoriamente, nos estudos tradicionais sobre segurança, a imigração enquanto problema estatal era considerada um tema de menor importância, no entanto, percebe-se que, atualmente, o tema é tratado politicamente de forma semelhante às ameaças de segurança tradicionais¹⁴⁶.

Assim, a despeito da preocupação das Nações Unidas no que concerne à implementação de medidas que busquem garantir uma segurança internacional, a preocupação de Estados como os Estados Unidos, a Austrália, o próprio Brasil – na atual conjuntura de sua política externa – é garantir a sua própria segurança enquanto

¹⁴³ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security: A new framework for analysis**. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 21.

¹⁴⁴ VILLA, Rafael Duarte. A segurança global multidimensional. **Lua Nova**, São Paulo: CEDEC, nº 46, 1999, p. 99-118, pp. 108.

¹⁴⁵ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security: a new framework for analysis**. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 36.

¹⁴⁶ MCDONALD, Matt. Constructivism. In: WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, pp. 59-72, 2008, p. 70.

Estado-Nação ou, ainda, no caso dos Estados membros da União Europeia, promover uma segurança regional.

Na concepção tradicionalista, verifica-se um modelo de sociedade internacional estatocêntrica, em que se concebia o Estado como o repositório tanto do direito como da capacidade de uso da força¹⁴⁷.

Nesse sentido destaca-se a corrente do realismo clássico – oriunda dos estudos da área de Relações Internacionais –, que trata a segurança como sinônimo de acúmulo de poder, o poder seria o meio para a segurança, quanto mais poder (especialmente militar) acumulado, mais segurança¹⁴⁸.

Essa corrente tem servido como conceito tradicional de segurança, considerando o sistema internacional um sistema anárquico, em que predomina a ausência de um governo central, cada Estado exercendo soberania sobre seu território e assuntos¹⁴⁹.

Os realistas defendem que tal corrente pode ser encontrada em trabalhos da Grécia, Roma, Índia e China antigas, remontando há vários séculos antes do século XX. Sendo até hoje uma das mais importantes correntes nos estudos sobre segurança, tendo em vista o fato de ser facilmente adaptada, o realismo desencadeou a elaboração de algumas variações, dentre elas cita-se como exemplos: o realismo clássico, o neorealismo, o realismo neoclássico, etc¹⁵⁰.

De acordo com a noção realista de segurança, esta deve ser interpretada a partir da necessidade de preservação de atores territoriais diante da ameaça representada por outros Estados que vivem perante uma iminência de guerra¹⁵¹, ou seja, segurança em termos estatais seria sinônimo de ter recursos suficientes para poder ir à guerra se necessário¹⁵².

¹⁴⁷ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security**: a new framework for analysis. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 52.

¹⁴⁸ WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies**: an introduction. New York: Routledge, 2008, p. 06.

¹⁴⁹ CORDERO, Claudía Carola Rios. **Evolução do conceito de segurança nas relações internacionais**: uma análise das políticas de segurança alimentar caso Bolívia. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo, 2013, p. 06.

¹⁵⁰ ELMAN, Colin. Realism. In: WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies**: an introduction. New York: Routledge, 2008, pp. 15-28.

¹⁵¹ VILLA, Rafael Duarte. A segurança global multidimensional. **Lua Nova**, São Paulo: CEDEC, nº 46, 1999, p. 99-118, pp. 114.

¹⁵² CORDERO, Claudía Carola Rios. **Evolução do conceito de segurança nas relações internacionais**: uma análise das políticas de segurança alimentar caso Bolívia. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo, 2013, p. 09.

Assim, o conceito de segurança nacional com base na visão realista é bastante influenciado por Hobbes¹⁵³. Hobbes afirmava que:

...mesmo que jamais tivesse havido um tempo em que os indivíduos se encontrassem numa condição de guerra de todos contra todos, de qualquer modo em todos os tempos os reis, e as pessoas dotadas de autoridade soberana, por causa de sua independência vivem em constante rivalidade, e na situação e atitude dos gladiadores, com as armas assestadas, cada um de olhos fixos no outro; isto é, seus fortes, guarnições e canhões guardando as fronteiras de seus reinos, e constantemente com espiões no território de seus vizinhos, o que constitui uma atitude de guerra. Mas como através disso protegem a indústria de seus súditos, daí não vem como consequência aquela miséria que acompanha a liberdade dos indivíduos isolados¹⁵⁴.

Observa-se uma dinâmica em que cada Estado busca afirmar o seu poder nacional, fortalecendo os fatores que o conformam, a fim de alcançar a sua segurança, o que tornaria cada um dos atores do sistema internacional uma ameaça para a segurança do outro, logo, para os realistas as ameaças à segurança do Estado seriam externas¹⁵⁵.

Os estudos tradicionais sobre segurança são objetivistas, entendendo os Estados como eterna forma de unidade, ou seja, como principal ente dentro de um sistema, os interesses também são percebidos de forma objetiva, tendo, ainda, regras quanto ao comportamento dos Estados, que se baseiam no balanceamento dos poderes e na teoria da corrida armamentista, fomentando o isolamento do setor militar que em tal conjuntura personifica a própria noção de segurança¹⁵⁶.

Na década de 70 surge a teoria da interdependência, caracterizada por sua complexidade e por considerar a multiplicidade de atores no que tange ao cenário global, propondo que o Estado não deve ser considerado o único ator, passando a fazer parte também desse contexto os atores não governamentais, o que inaugura a discussão acerca de uma ampliação temática da agenda das relações interestatais, propondo que a segurança militar não mais dominaria o cenário internacional¹⁵⁷.

¹⁵³ “O conceito de segurança nacional é herdeiro da rica tradição realista hobbesiana que se estende até nossos dias. Esse conceito tradicional de segurança está estruturado, no âmbito interno, na reflexão sobre o Estado e suas obrigações com os súditos e, no âmbito externo, na reflexão sobre o fenômeno da guerra como elemento específico das relações entre unidades políticas”. VILLA, Rafael Duarte. A segurança global multidimensional. **Lua Nova**, São Paulo: CEDEC, nº 46, 1999, p. 99-118, pp. 118.

¹⁵⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã: Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. (Trad. João Paulo Monteiro e Maria B. Nizza da Silva). 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 47.

¹⁵⁵ CORDERO, Cláudia Carola Rios. **Evolução do conceito de segurança nas relações internacionais: uma análise das políticas de segurança alimentar caso Bolívia**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo, 2013, p. 09.

¹⁵⁶ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security: A new framework for analysis**. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 203-204 e 210.

¹⁵⁷ CORDERO, Cláudia Carola Rios. **Evolução do conceito de segurança nas relações internacionais: uma análise das políticas de segurança alimentar caso Bolívia**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo, 2013, p. 10-11.

Com o fim da guerra fria ocorreram mudanças no contexto da segurança global. As ameaças deixaram de ser apenas externas, representando um perigo difuso com características bem diferentes daquelas clássicas ameaças, para as quais as correntes tradicionais sobre segurança não conseguiam mais apresentar respostas satisfatórias.

Em razão disso, iniciou-se uma discussão sobre a necessidade de reformulação do conceito de segurança,¹⁵⁸ o que incluía não só uma modificação quanto à participação de novos atores estatais, como também em relação às novas possibilidades de objetos de referência.

Merece destaque o fato da maioria dos documentos internacionais de direito do mar que possuem correlação com a questão das travessias de pessoas pelo mar e a segurança estatal, por serem desse mesmo período ou, ainda, anteriores às transformações já mencionadas, guardarem em alguns de seus dispositivos fidelidade às visões mais clássicas sobre segurança, como se verificará na análise realizada a seguir.

O regime do mar foi inaugurado pela adoção da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar – CNUDM, também conhecida como Convenção de Montego Bay, em 1982¹⁵⁹.

O termo segurança é repetido mais de cinquenta vezes ao longo da CNUDM, em alguns pontos do documento, especialmente no que tange à definição de “passagem inocente”, há uma referência expressa à “segurança do Estado costeiro”¹⁶⁰. Neste ponto, verifica-se que o objeto de referência aqui é o próprio Estado e que as possíveis ameaças seriam em relação à sua segurança nacional, adotando-se a visão tradicional de segurança em relação ao perigo externo.

¹⁵⁸ VILLA, Rafael Duarte. A segurança global multidimensional. **Lua Nova**, São Paulo: CEDEC, nº 46, 1999, p. 99-118, pp. 118.

¹⁵⁹ A referida convenção tinha como principal objetivo a criação de um regime capaz de solucionar todas as questões relativas ao direito do mar. CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

¹⁶⁰ “ARTIGO 19 Significado de passagem inocente: 1. A passagem é inocente desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro. A passagem deve efetuar-se de conformidade com a presente Convenção e demais normas de direito internacional. 2. A passagem de um navio estrangeiro será considerada prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro, se esse navio realizar, no mar territorial, alguma das seguintes atividades: (...) c) qualquer ato destinado a obter informações em prejuízo da defesa ou da segurança do Estado costeiro; d) qualquer ato de propagação destinado a atentar contra a defesa ou a segurança do Estado costeiro;” CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

No mesmo sentido, nota-se a adoção de um conceito tradicional de segurança, quando a Convenção trata sobre a finalidade do alto mar, no artigo 88, ao expressamente reconhecer a necessidade de utilização do referido espaço se dar para fins pacíficos.

Apesar de bastante extensa e de tratar dos mais diversos temas relacionados ao mar, a Convenção ainda apresenta lacunas, dando ensejo a edição de outros documentos internacionais que também passaram a integrar o referido regime internacional, entre eles destaca-se, tendo em vista o escopo desta tese, a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima (1988)¹⁶¹.

Mesmo apresentando uma noção de segurança contemporânea alinhada com o conceito de segurança humana desenvolvido pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas alguns anos depois¹⁶², outros trechos extraídos do preâmbulo da Convenção para Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima de 1988 demonstram que esta também trata segurança pela visão clássica de segurança internacional, como uma forma de promover a paz e evitar uma guerra iminente.

RECORDANDO a resolução 40/61 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de dezembro de 1985, que, entre outras disposições, “conclama a que todos os Estados, unilateralmente e em cooperação com outros Estados, bem como os órgãos relevantes das Nações Unidas, contribuam para a eliminação progressiva das causas que constituem a base de terrorismo internacional e dediquem especial atenção a todas as situações, inclusive o colonialismo, o racismo e situações que impliquem violações em massa e flagrantes dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e todas aquelas que impliquem ocupação estrangeira, **que possam dar surgimento ao terrorismo internacional e pôr em risco a paz e a segurança internacionais**”, (...)RECORDANDO, ALÉM DISSO, que a resolução 40/61 “inequivocamente condena, como criminosos, todos os atos, métodos e práticas de terrorismo, onde quer que e por quem quer que sejam praticados, inclusive aqueles **que ponham em risco as relações amigáveis entre Estados e sua segurança**”¹⁶³. (grifo nosso)

¹⁶¹ IMO. **List of IMO Conventions.** Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Default.aspx> Acesso em 14 fev. 2018.

¹⁶² “For too long, the concept of security has been shaped by the potential for conflict between states. For too long, security has been equated with the threats to a country's borders. For too long, nations have sought arms to protect their security. For most people today, a feeling of insecurity arises more from worries about daily life than from the dread of a cataclysmic world event. Job security, income security, health security, environmental security, security from crime-these are the emerging concerns of human security all over the world”. UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report.** New York: Oxford Press, 1994, p. 03. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

¹⁶³ CONVENÇÃO para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima = CONVENTION for the Supression of unlawful acts against the safety of maritime navigation. 10 março de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm Acesso em 23 jan. 2018.

Observa-se que a Convenção em análise mantém o Estado como principal promotor da segurança, no entanto, ora este figura como objeto de referência, como é o caso do trecho transcrito acima, ora o objeto de referência é a pessoa humana e seu patrimônio, o que demonstra que o documento adota também uma noção mais ampla e aprofundada de segurança.

Outras Convenções integram de forma complementar o regime internacional do mar, sendo a adoção de algumas delas, inclusive, anteriores à própria adoção da Convenção de Direito do Mar, mas que por tratarem de temas relacionados ao mar as normas mais precisas e completas contidas em tais Convenções servem como instrumento de concretização da Convenção do mar¹⁶⁴, merecendo assim especial atenção em relação ao que ora está sendo debatido a Convenção Internacional para a salvaguarda da vida humana no mar – SOLAS, de 1974¹⁶⁵.

Observando-se o escopo da Convenção Internacional para a salvaguarda da vida humana no mar e o seu texto, infere-se que, apesar da Convenção ter por principal objetivo a promoção da segurança pessoal das pessoas em travessias marítimas, o referido documento em parte se alinha com uma visão tradicional acerca do conceito de segurança, em que o Estado mantém o seu protagonismo no sentido de que é de responsabilidade deste garantir que as embarcações sob suas bandeiras respeitem os padrões mínimos de segurança físicos e estruturais adotados.

Os documentos acima analisados continuam vigentes na ordem internacional, logo, continuam influenciando e fundamentando uma visão tradicional a respeito do que se entende por segurança, contudo, com o final da Guerra Fria verificou-se um redimensionamento das principais motivações dos conflitos.

Com a superação dos fatores ideológicos e geoestratégicos que antes prevaleciam, passaram a predominar, então, questões de cunho étnico e religioso, incentivadas pela intensificação do empobrecimento geral de Estados que geralmente estão à margem da economia capitalista, deslocando-se o foco central, que era

¹⁶⁴ COSTA, José Augusto Fontoura; SOLA, Fernanda. Fragmentação do Direito Internacional e o caso da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e Organização Marítima Internacional. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 30, n. 2, p. 109-121, jul./dez. 2010, p. 114. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1202> Acesso em 18 jan. 2018.

¹⁶⁵ Sigla em inglês pela qual a Convenção é conhecida internacionalmente, que significa “safety of life at sea”.

inicialmente voltado para disputas *entre* Estados-nação, para um modelo de disputa no *interior* dos Estados-nação¹⁶⁶.

Diante da percepção de tais mudanças é que se desenvolvem os estudos críticos sobre segurança. As inseguranças trazidas pelos anos 90 apresentam-se de várias formas e estão por todos os lados, em contrapartida, a efetivação de estratégias de segurança não são mais vistas como de responsabilidade única dos Estados, mas passam a ser entendidas como questões que podem ser enfrentadas por diferentes atores¹⁶⁷.

A vertente crítica centra-se no indivíduo, entendendo as ameaças e os objetos de segurança como construções sociais importantes para o processo de emancipação humana¹⁶⁸.

Segundo Ken Booth, a emancipação humana consiste na libertação das pessoas das suas restrições materiais e humanas que as impedem de seguir e fazer aquilo que livremente optariam em fazer, dentre tais restrições podem ser citadas, entre outras, a guerra e a ameaça de uma guerra, bem como a pobreza e a opressão política. Para o autor seria a emancipação humana, e não o poder, que produziria verdadeira segurança¹⁶⁹.

A segurança, portanto, se basearia na liberdade, em uma preocupação com a justiça e com os direitos humanos, sendo entendida como uma relação entre diferentes atores, em que a segurança não vem da habilidade de se exercer poder sobre outros, mas

¹⁶⁶ PENNA FILHO, Pio. Segurança seletiva no pós-Guerra Fria: uma análise da política e dos instrumentos de segurança das Nações Unidas para os países periféricos – o caso africano. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v.47, n.1, Brasília, p. 31-50, Jan./Jun. 2004. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/7777/1/ARTIGO_SegurancaSeletivaPosGuerra.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

¹⁶⁷ “It is already evident that in the 1990s insecurity in one form or another will be all around. Fortunately, in this post-international politics/post-foreign policy world nobody has to wait for the Douglas Hurds. Some governments can exercise enormous power, but they are not the only agents, and they are not immune to influence. The implementation of an emancipatory strategy through process Utopian steps is, to a greater or lesser extent, in the hands of all those who want it to be?the embryonic global civil society. In a world of global communications few should feel entirely helpless. Even in small and private decisions it is possible to make choices which help rather than hinder the building of a world community. Some developments depend on governments, but some do not. We can begin or continue pursuing emancipation in what we research, in how we teach, in what we put on conference agendas, in how much we support Greenpeace, Amnesty International, Oxfam and other groups identifying with a global community, and in how we deal with each other and with students. And in pursuing emancipation, the bases of real security are being established”. BOOTH, Ken. Security and Emancipation. Review of International Studies, v. 17, n. 4, pp. 313-326, 1991. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/20097269?seq=1#page_scan_tab_contents Acesso em 10 jan. 2018.

¹⁶⁸ THUDIUM, Guilherme Paiva Stamm et al. **Os Estudos de Segurança Internacional em Perspectiva Histórica: evolução teórica, regionalismo e a expansão da agenda securitária**. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/ensino_e_pesquisa/defesa_academia/cadn/artigos/xiv_cadn/os_estud_os_de_seguranca_internacional.pdf Acesso em 11 dez. 2018.

¹⁶⁹ BOOTH, Ken. Security and Emancipation. Review of International Studies, v. 17, n. 4, pp. 313-326, 1991, p. 319. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/20097269?seq=1#page_scan_tab_contents Acesso em 10 jan. 2018.

origina-se da cooperação para se atingir a segurança sem privar os outros do mesmo, alinhando-se tal pensamento com a visão kantiana acerca da busca pela paz¹⁷⁰⁻¹⁷¹.

Com base nessa compreensão os Estados deixam de ser a finalidade última da segurança e passam a ser interpretados como meio, há aqui uma mudança no que concerne ao principal objeto de referência dos estudos sobre segurança da figura do Estado para a pessoa do indivíduo, a pessoa humana em si¹⁷².

Nesse sentido, é necessário salientar que o conceito de segurança humana desenvolvido em 1994 pelo Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento¹⁷³ se alinha com a corrente crítica de estudos sobre segurança ora apresentada.

Esta noção crítica de segurança e, especialmente, o conceito proposto no Relatório de desenvolvimento humano do Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento, influenciaram a mudança de concepção do direito internacional público sobre segurança.

Em 1994 o relatório de desenvolvimento humano publicado pelo Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento relaciona pela primeira vez a ideia de segurança com o desenvolvimento humano, propondo um conceito para o termo “segurança humana”.

O relatório reconhece que a promoção da segurança não se resume ao fortalecimento militar dos Estados, mas que, considerando um conceito mais amplo de segurança em que o objeto de referência deixa de ser o Estado apenas, mas também as pessoas, a promoção da segurança humana se fundamenta no desenvolvimento, propondo assim que o conceito de segurança seja modificado em relação a dois pontos principais: “From an exclusive stress on territorial security to a much greater stress on

¹⁷⁰ WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2008, p. 06.

¹⁷¹ “Ora, o prático (para quem a moral é simples teoria) funda a sua desconsolada negação da nossa benévola esperança (mesmo admitindo o dever e o poder) precisamente em que, a partir da natureza do homem, pretende ver com antecedência que este nunca quererá o que se exige para realizar o fim que leva à paz perpétua. – Sem dúvida, a vontade de todos os homens singulares de viverem numa constituição legal segundo os princípios da liberdade (a unidade distributiva da vontade de todos) não é suficiente para tal fim, mas exige-se ainda que todos em conjunto queiram esta situação (a unidade colectiva das vontades unidas); esta solução de um difícil problema requer-se ainda para que se constitua o todo da sociedade civil, e visto que à diversidade do querer particular de todos se deve acrescentar ainda uma sua causa unificadora de modo a suscitar uma vontade comum...” KANT, Immanuel. **A paz perpétua: um projeto filosófico**. (Trad. Artur Morão). Covilhã: LusoSofia, 2008, p. 35.

¹⁷² BOOTH, Ken. Security and Emancipation. *Review of International Studies*, v. 17, n. 4, pp. 313-326, 1991, p. 319. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/20097269?seq=1#page_scan_tab_contents Acesso em 10 jan. 2018.

¹⁷³ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 01. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

people's security. From security through armaments to security through sustainable human development”¹⁷⁴.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas, estabelecido para manter a paz e a segurança internacional, nos termos da Carta da ONU, manteve desde a sua criação em 1945 até o fim da Guerra Fria uma posição alinhada com a uma noção tradicional de segurança, em que as discussões sobre segurança internacional eram pautadas pela posição de centralidade dos Estados como objetos de referência¹⁷⁵.

O referido paradigma começa a ser alterado no início da década de 90 diante das mudanças provocadas pelas forças globais sobre os mercados econômicos, pelo progresso tecnológico, do desenvolvimento da mídia e do crescimento fenômeno da mobilidade humana, diante deste cenário observa-se um crescimento das preocupações acerca da pessoa humana em sua individualidade¹⁷⁶.

Como parte dessa mudança houve um redirecionamento do foco do Conselho de Segurança para aspectos da segurança humana individual, passando as deliberações do órgão a tratar de questões de direitos humanos e humanitárias¹⁷⁷.

A preocupação com tais questões pode ser percebida nas reiteradas resoluções sobre Proteção de Civis em conflitos armados, em que a questão da segurança humana, especialmente daqueles em situações de maior risco, é tratada de forma especial¹⁷⁸. Com isso, promoveu-se a inclusão dessa nova perspectiva acerca da segurança na agenda do órgão, passando, portanto, a segurança humana a ser

¹⁷⁴ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 01. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

¹⁷⁵ “Between 1945 and 1990 this practice was fully in line with the predominant orientation of international politics as practised by the principal foes and their allies.”. DEDRING, Juergen. Human Security and the UN Security Council. In: BRAUCH, Hans Günter et. al. (Eds.) **Globalization and Environmental Challenges**. Springer, Berlin, Heidelberg, 2008. p. 605-619, p. 605. Disponível em: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-75977-5_46 Acesso em 14 fev. 2019.

¹⁷⁶ DEDRING, Juergen. Human Security and the UN Security Council. In: BRAUCH, Hans Günter et. al. (Eds.) **Globalization and Environmental Challenges**. Springer, Berlin, Heidelberg, 2008. p. 605-619, p. 605. Disponível em: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-75977-5_46 Acesso em 14 fev. 2019.

¹⁷⁷ DEDRING, Juergen. Human Security and the UN Security Council. In: BRAUCH, Hans Günter et. al. (Eds.) **Globalization and Environmental Challenges**. Springer, Berlin, Heidelberg, 2008. p. 605-619, p. 605-606. Disponível em: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-75977-5_46 Acesso em 14 fev. 2019.

¹⁷⁸ Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas sobre a Proteção de Civis em Conflitos Armados: 1296 (2000), 1894 (2009), 2175 (2014), 2286 (2016) e 2417 (2018), bem como o pronunciamento do presidente em 09 de agosto de 2017 (S/PRST/2017/14). Documentos disponíveis em: <https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions>.

considerada como parte integrante da noção de segurança internacional, desafiando a visão tradicional sobre o termo.

Outra corrente que também desafia esta perspectiva tradicional a respeito de segurança foi a compreensão abrangente da corrente acadêmica dos Estudos de Segurança Internacional, inaugurada por Barry Buzan, em sua obra “People, States and Fear”, lançada no início da década de 80 (atualizada em 1991)¹⁷⁹.

O autor concorda com a escola crítica no que tange à força militar não ser a única ameaça à segurança, mas que outros setores também podem ameaçar a segurança de um Estado, quais sejam: político, social, econômico e ambiental. Além disso, tais fatores de ameaça podem surgir a partir de uma fonte interna de ameaça, ou uma fonte externa – que não necessariamente seja outro Estado, mas pode ser, por exemplo, em razão da atuação de um grupo terrorista¹⁸⁰.

Buzan propõe uma nova abordagem multisetorial para as questões de segurança, conceituando tal termo como sendo uma espécie de rótulo, de classificação, que considera uma determinada questão como certo tipo de política ou acima de questões políticas, pelo qual os atores podem ser responsabilizados, em oposição à ideia dos tradicionalistas que propõem uma visão objetiva das ameaças¹⁸¹.

Para os tradicionalistas identificar ameaças à segurança era mais fácil, pois para eles questões de segurança se resumiam às questões militares e ao uso da força, mas quando as questões militares deixaram de ser a única ameaça essa identificação tornou-se uma tarefa bem mais árdua¹⁸², tendo em vista que hoje os Estados precisam lidar com perigos internos e externos que se apresentam de forma difusa.

A abordagem restritiva dada pelos tradicionalistas aos estudos sobre segurança, impediu que fosse realizado um debate aprofundado que permitisse definir em toda a sua complexidade o que de fato significa o termo segurança, por outro lado a defesa quanto a necessidade de ampliação da agenda de segurança, que ganhou força

¹⁷⁹ THUDIUM, Guilherme Paiva Stamm et al. **Os Estudos de Segurança Internacional em Perspectiva Histórica: evolução teórica, regionalismo e a expansão da agenda securitária**. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/ensino_e_pesquisa/defesa_academia/cadn/artigos/xiv_cadn/os_estud_os_de_seguranca_internacional.pdf Acesso em 11 dez. 2018.

¹⁸⁰ BUZAN, Barry. **People, States and Fear**: The National Security problem in International Relations. Sussex: Wheatsheaf Books, 1983, p. 75-83.

¹⁸¹ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security**: A new framework for analysis. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 23 e 212.

¹⁸² BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security**: A new framework for analysis. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 1.

com o fim da Guerra Fria, aumenta o risco de uma excessiva securitização em torno das mais diversas questões¹⁸³.

Importante destacar que os fatores de risco citados no início desta seção mudam de acordo com o objeto de referência que esteja sendo analisado, conforme se verificou com a evolução das correntes estudadas acerca dos estudos sobre segurança. Logo, não podendo ser proposta uma definição estática para o que se chamou aqui de ameaças existenciais, principalmente, se for considerada a atual agenda de segurança internacional.

Fundado na nova dinâmica mundial e dos novos problemas decorrentes da globalização, do aprimoramento dos meios de comunicação, da maior facilidade para o deslocamento de pessoas pelo mundo, pelo agravamento das desigualdades econômicas e sociais entre os países, dentre outros fatores, verifica-se o desenvolvimento de uma teoria de securitização no que tange às questões imigratórias, deixando de ser o Estado estrangeiro o inimigo, mas os nacionais desse Estado individualmente passam a representar uma ameaça à segurança e soberania de outros Estados, como se demonstrará no tópico a seguir.

2.1.2 O desenvolvimento de uma teoria de securitização em torno da questão imigratória: a criminalização do solicitante de refúgio e dos demais migrantes

Como tratado no tópico anterior, o fim da guerra fria provocou uma série de transformações no cenário global em termos de segurança, com ameaças de características diferentes daquelas vislumbradas pelas correntes tradicionais sobre segurança.

Os perigos deixaram de ser apenas a iminência de uma guerra ou de conflitos armados com outros Estados, as ameaças à segurança coletiva hoje podem vir de qualquer lugar e mesmo de qualquer pessoa, não há mais um comando central, um Estado a ser responsabilizado.

O fantasma do terrorismo transformou o imigrante em inimigo e serviu para justificar uma crescente tendência de securitização de fronteiras externas por parte, especialmente, de Estados desenvolvidos, haja vista a maior capacidade econômica, técnica e tecnológica destes para tanto.

¹⁸³ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security**: A new framework for analysis. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 195 e 209.

Mas o que significa securitização? Trata-se de uma técnica por intermédio da qual certas questões são apresentadas como sendo ameaças existenciais, que requerem medidas emergenciais, servindo para justificar ações fora dos limites do procedimento político normal, não sendo necessário que tal questão se constitua de fato como uma ameaça, o que importa é que a mesma seja apresentada como tal e que a opinião pública a aceite como tal¹⁸⁴.

A securitização de um tema de forma bem sucedida requer a reunião de três componentes: ameaças existenciais, ações emergenciais e efeitos nas relações entre entes distintos sobre as quais passam a ser possíveis ações extra-legais¹⁸⁵.

Ressalte-se a lição de Buzan, Waever e Wilde acerca da principal característica da técnica de securitização, “The distinguishing feature of securitization is a specific rhetorical structure (survival, priority of action ‘because if the problem is not handled now it will be too late, and we will not exist to remedy our failure’)”¹⁸⁶.

Infere-se que um dos principais elementos para a securitização de um determinado tema é o uso de uma retórica especial no que concerne ao assunto, de forma a transformar aquela questão em algo essencial para a sobrevivência de certo objeto de referência.

A teoria utilitarista de Mill alinha-se com este tipo de pensamento, em que a segurança aparece como essencial para a manutenção da própria vida dos indivíduos e de seus respectivos bens.

Considerando a definição apresentada para o termo securitização, assim como os elementos necessários para a sua caracterização em torno de uma matéria, pode-se afirmar que tal técnica favorece o desenvolvimento de políticas discricionárias, dando aos que estão no poder a possibilidade de explorar essas ameaças com finalidades domésticas, muitas vezes eleitoreiras.

Atualmente os Estados são obrigados a enfrentar perigos difusos para os quais as correntes tradicionais sobre segurança não conseguem apresentar respostas

¹⁸⁴ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security**: A new framework for analysis. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 23-25.

¹⁸⁵ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security**: A new framework for analysis. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 26.

¹⁸⁶ BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security**: A new framework for analysis. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 26.

satisfatórias, demanda-se na doutrina de Relações Internacionais um alargamento da agenda de segurança em comparação com o defendido pelos tradicionalistas¹⁸⁷.

Diante desta conjuntura observa-se uma tendência à securitização das mais diversas questões dentro dessa nova agenda de segurança. Dentre as ameaças internacionais constantemente reiteradas nos discursos políticos de vários países, inclusive no Brasil¹⁸⁸, estão os imigrantes, estando presente nesses discursos de restrição, até mesmo, a defesa quanto à necessidade de alteração do Estatuto dos Refugiados, com o fito de promover modificações que venham a restringir ainda mais as hipóteses de reconhecimento da condição de refugiado¹⁸⁹.

Esse discurso restritivo em relação aos imigrantes não recai sobre o típico turista ou sobre aquele imigrante considerado pelo Estado de destino como mão-de-obra qualificada, principalmente se houver carência de profissionais qualificados na área de expertise profissional do mesmo.

Sobre certas categorias de imigrantes, no entanto, como, por exemplo, solicitantes de refúgio, migrantes forçados em razão de situações de perigo que não estão amparadas pelas hipóteses de inclusão da Convenção de 1951 e migrantes por questões econômicas, verifica-se uma maior resistência de muitos Estados no que tange à recepção e ao acolhimento dessas pessoas, podendo essa resistência ser ainda mais agravada dependendo do país de origem e/ou etnia a que pertence o imigrante.

Com o advento do que se chamou de Primavera árabe, a Itália e a França, por exemplo, restringiram a entrada de imigrantes de vários países africanos, ainda que possam ser considerados, nos termos da Convenção de Genebra, como refugiados¹⁹⁰.

Na Europa, especialmente, a guerra na Síria teve uma importante contribuição para este cenário de securitização de fronteiras, inclusive pelo mar. O grande número de refugiados e solicitantes de refúgio sírios que chegaram, ou tentaram

¹⁸⁷ VILLA, Rafael Duarte. A segurança global multidimensional. *Lua Nova*, São Paulo: CEDEC, n° 46, 1999, p. 99-118, pp. 118.

¹⁸⁸ Em pronunciamento feito em sua conta do Twitter o Presidente Jair Messias Bolsonaro declarou que: “O Brasil é soberano para decidir se aceita ou não migrantes. Quem porventura vier para cá deverá estar sujeito às nossas leis, regras e costumes, bem como deverá cantar nosso hino e respeitar nossa cultura. Não é qualquer um que entra em nossa casa, nem será qualquer um que entrará no Brasil via pacto adotado por terceiros. NÃO AO PACTO MIGRATÓRIO”. BOLSONARO, Jair Messias. **Pacto Migratório**: Brasília, 09 jan. 2019. Twitter: @jaibolsonaro. Disponível em: <https://twitter.com/jaibolsonaro/status/1082924268361519104> Acesso em 16 fev. 2019.

¹⁸⁹ SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Guilherme; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, p. 201-220, 2011, p. 210.

¹⁹⁰ SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Guilherme; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, p. 201-220, 2011, p. 210.

chegar ao território europeu, somados à ascensão da extrema direita e ao medo do terrorismo¹⁹¹ favoreceram e ainda favorecem a disseminação da visão de que o refugiado representa uma ameaça para a segurança dos Estados.

Refugiados são exemplos de como os Estados podem sucumbir a violência, a tortura e a opressão, logo, são representações vivas das piores mazelas da vida em sociedade e da potencial falência do estado de ordem estatal e por isso as reações a eles tipicamente envolvem uma mistura de simpatia por sua situação e preocupação de que eles possam ser os portadores da doença que destruiu suas próprias sociedades¹⁹².

Percebe-se que a questão imigratória internacionalmente tem sido debatida de forma bastante conservadora, em que se fomenta o fortalecimento da identidade nacional como forma de oposição e de repulsa aos imigrantes, sejam eles voluntários ou forçados¹⁹³.

O uso de uma retórica sensacionalista e populista, por vezes xenofóbica, por figuras políticas de diferentes partidos, por governantes e pela própria mídia, fomenta a percepção de que a imigração está fora de controle e que é de interesse nacional a contenção dos fluxos imigratórios, assim como de que solicitantes de refúgio devem ser vistos como migrantes “ilegais”¹⁹⁴.

Com os avanços tecnológicos dos meios de comunicação, “a comunicação se tornou possível à escala do planeta, deixando saber instantaneamente o que se passa em qualquer lugar do mundo”¹⁹⁵. Essa aproximação dos fatos de repercussão internacional, mas que ocorreram em outros países, proporcionada pela mídia e, até mesmo, por redes sociais, dão a falsa sensação de que as dificuldades enfrentadas em certos locais e/ou por certos Estados são problemas mundiais.

Esse fenômeno se torna ainda mais forte quando tais fatos acabam se repetindo em locais diferentes, especialmente, quando provocam a adoção de medidas

¹⁹¹ Temas que serão abordados nesta subseção.

¹⁹² GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, june 2002, pp. 40-42, p. 41. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

¹⁹³ SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Guilherme; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, p. 201-220, 2011, p. 210.

¹⁹⁴ MILLS, Ben. Continental Drift: Realigning the Humanitarian Purpose and Practical Reality of International Refugee Law in Western States. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 42-58, Jun. 2015, p. 51-52. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/articles/continental-drift-b-mills/> Acesso em 25 set. 2018.

¹⁹⁵ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6ª ed. São Paulo: Editora Record, 2001, p. 20-21.

políticas por parte de Estados desenvolvidos, o que supostamente demonstra que há um interesse, ou mesmo, uma preocupação global em relação àquela matéria¹⁹⁶.

Nesse contexto as diferenças locais são esquecidas, as mídias nacionais se homogenizam, tornando-se globalizadas, o que se dá não apenas pela repetição de manchetes e de imagens, mas pelo protagonismo das mesmas personagens de forma recorrente¹⁹⁷.

Essa globalização das mídias nacionais e a conseqüente aproximação dos problemas externos à realidade das pessoas pode ser observada em relação às questões imigratórias. Fala-se hoje em uma crise imigratória mundial, no entanto, apesar das migrações serem uma questão global, não significa que as dificuldades enfrentadas pelos Estados membros da União Europeia são as mesmas enfrentadas pelo Brasil, ou ainda que os desafios migratórios brasileiros são os mesmos vivenciados pela Argentina, Colômbia, México ou qualquer outro país da própria América Latina.

Para o desenvolvimento de uma teoria da securitização em torno da questão imigratória, que justifique a adoção de medidas excepcionais e extraordinárias no enfrentamento da questão, é necessária a aceitação de tal questão como uma ameaça. Não sendo sequer importante descobrir se de fato essa ameaça é "real", uma vez que uma certa situação tenha uma ampla importância como questão de segurança, afirmar que a ameaça não é "real" tem pouco efeito¹⁹⁸.

O discurso e a retórica acerca da ameaça que os imigrantes podem representar para a segurança dos Estados, por meio do uso reiterado do termo ilegal, são utilizados como modo de criminalização desses migrantes, sendo a disseminação da informação utilizada de forma insidiosa, por um lado buscando instruir, mas por outro tendo como principal objetivo convencer¹⁹⁹.

Observa-se esse tipo de discurso insidioso em alguns trabalhos acadêmicos, inclusive:

¹⁹⁶ “The seemingly simultaneous arrival of ilegal migrants at borders around the world is an effect of the technologies of globalization. We can see three of these stories side by side in the same newspaper, or one after another on the same television program. This fuels the moral panic: “we” the rich are under siege – it is happening everywhere, all the time”. DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 49.

¹⁹⁷ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6ª ed. São Paulo: Editora Record, 2001, p. 20.

¹⁹⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 100.

¹⁹⁹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6ª ed. São Paulo: Editora Record, 2001, p. 20.

O que existe em comum na maioria dos grupos de imigrantes são as desvantagens socioeconómicas e posições precárias que os coloca em risco de cair no mundo da criminalidade. As diferenças culturais entre grupos com condições sociais semelhantes levam a diferentes construções das suas comunidades e preservação da sua identidade étnica e cultural. Essa diferença cultural é importante na explicação dos vários graus da criação e acesso a oportunidades sociais e económicas. Os imigrantes são um grupo suscetível a riscos e podem colocar riscos em termos do desvio e crime, não sendo muito diferentes da maioria dos grupos nestes termos (Albrecht, 2002). Estas atitudes muitas vezes dão origem a atos violentos, não apenas confinado a guerras como a guerra na Bósnia ou Kosovo em 1990 mas pelo resto da Europa. Milhares de ataques violentos e dezenas de mortes, algumas cometidas por alas de extrema-direita e outras cometidas por denominadas pessoas comuns, geralmente jovens, são o rosto da violência étnica²⁰⁰.

Muitos Estados taxaram solicitantes de refúgio de forma negativa, sendo uma das formas mais recorrentes o uso disseminado do termo migrante ilegal ou migração ilegal.

Ressalte-se que não existe, no entanto, pessoa ilegal, assim como por ser o direito de locomoção um direito humano básico, garantido na Declaração Universal de Direitos Humanos, também não pode a migração por si só ser classificada como ilegal, pelo menos no que concerne à perspectiva de que a saída do indivíduo de seu país de origem com destino ao território de outro Estado por si só não constitui qualquer tipo de ilegalidade.

O predomínio do termo “ilegal” também ressalta uma mudança na percepção quanto ao valor moral dos imigrantes. Enquanto anteriormente infrações migratórias não eram consideradas como atos criminosos, aquelas pessoas que entram e permanecem sem autorização em um Estado do qual não são cidadãos são cada vez mais percebidas como “criminosas”²⁰¹.

Essa identificação, primeiro como transgressor e, em seguida, como migrante, facilita a aceitação pública da ampla gama de medidas de repressão que têm sido adotadas²⁰². Observa-se, assim, o crescimento da importância do direito criminal e da força policial como parte do processo migratório²⁰³.

²⁰⁰ SILVA, João Paulo Ventinhas Barroso e. As fronteiras da União Europeia e as políticas quanto à imigração ilegal. **CEDIS Working Papers – Direito, Segurança e Democracia**, nº 20, nov. – 2015, pp. 1-24, p. 08. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2017/10/CEDIS-working-paper_DSD_AS-FRONTIERS-DA-UNIAO-EUROPEIA-E-AS-POLITICAS-QUANTO-À-IMIGRAÇÃO-ILEGAL.pdf Acesso em 15 dez. 2018.

²⁰¹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 16-17.

²⁰² DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 16-17.

²⁰³ “Broader parts of migration management have been put under criminal law, in the UK and on the Continent as well as in North America and Australia. The (re-)location of detention facilities to the perimeter, such as the remote counties of Sicily, Louisiana, and the Negev, or to camps established

Essa tendência de criminalização dos imigrantes irregulares e solicitantes de refúgio e de uso de força policial e/ou militar nas fronteiras para impedir a entrada de certas categorias de migrantes se coaduna com a concepção de Weber acerca do Estado e o exercício de sua soberania, sendo aquele entendido “como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território (...) reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física”²⁰⁴.

Este tipo de interpretação a respeito da ideia de soberania provoca outras espécies de monopólio estatal, o monopólio de legitimidade da mobilidade e também o monopólio sobre a própria identidade do indivíduo, sua nacionalidade²⁰⁵.

Essa aceitação da concepção weberiana de soberania faz com que o direito do Estado de controlar a entrada e a saída de seu território seja entendido como um princípio de direito internacional, com poucas exceções como o regime internacional de refugiados²⁰⁶, o que explica o motivo do direito internacional dos refugiados estar sob “ataque” dos Estados no sentido de mitigar as garantias promovidas por este ramo do direito.

Com base nessa lógica, o uso da retórica da criminalização consiste em um esforço para dissuadir as tentativas de migração e, ainda, incentivar aqueles que já se encontram no território de outro Estado a retornarem. Somado a esse discurso, políticas de autoproteção estão sendo desenvolvidas em um clima de medo em detrimento dos direitos humanos e dos direitos dos solicitantes de refúgio²⁰⁷.

abroad in New Guinea, Nauru, and the like further criminalizes migrants. As Joanna Parkin has put it, ‘the constant reinforcement of border patrols, tightening of conditions of entry, expanding capacities for detention and deportation and the proliferation of criminal sanctions for migration offences, accompanied by an anxiety on the part of the press, public and political establishment regarding migrant criminality’ have produced something approaching a ‘criminalization of migration’ (2013: 1)” ABRAHAM, David. Law and Migration: many constants, few changes. In: BRETTEL, Caroline B; HOLLIFIELD, James F. **Migration Theory: Talking across Disciplines**. 3. ed. New York: Routledge, p. 289-317, 2015, p. 300-301.

²⁰⁴ WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 56.

²⁰⁵ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 38. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

²⁰⁶ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 38. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

²⁰⁷ TRAN, Olivia. From “Boat People” to “Irregular Maritime Migrants”: A Re-conceptualization of Seaborne Refugees after 40 years. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 207-210, Jun. 2015, p. 209.

A ascensão da direita e extrema direita no mundo muito se deve a propagação desse discurso eleitoral que tem como fito incriminar o imigrante, principalmente, se este pertencer a certos países ou etnias, bem como se professar certas religiões²⁰⁸ – como é o caso da percepção que se tem hoje acerca dos muçulmanos, muitas vezes injustamente taxados de terroristas.

Por muito tempo os partidos de extrema direita foram associados às maiores atrocidades da história humana, especialmente no continente europeu, entretanto, a partir da década de 80 observou-se o crescimento dessa corrente política em vários Estados²⁰⁹.

Antes defensores de pautas impopulares, atualmente os políticos da extrema direita encontraram o meio de conquistar eleitores, apelando para as ansiedades quanto à uma transformação cultural, sem assumirem abertamente uma posição de racismo²¹⁰.

Os novos partidos de extrema-direita cada vez mais desafiam o padrão social democrata de centro-esquerda, se aproveitando dos temores de muitos dos eleitores de que suas sociedades estão se transformando muito rapidamente e estão perdendo suas identidades nacionais por causa da imigração²¹¹.

Observa-se no contexto atual a presença das condições de facilitação para a securitização da questão migratória, quais sejam, a demanda interna por um ato de fala em torno de questões de segurança; as relações sociais e, conseqüentemente, de confiança existentes entre o ator securitizador, disseminador de um determinado discurso de segurança, e a sua audiência, capaz de propiciar a assimilação do discurso propagado; e as características próprias da ameaça que facilitem a sua securitização²¹².

A realidade atual mostra que tais condições não estão concentradas apenas em uma parte do globo, nos últimos anos o fenômeno da securitização, principalmente das questões migratórias, esteve presente como fator decisivo nas eleições de vários Estados – França, Itália, Estados Unidos, Brasil –, sendo o imigrante, especialmente o

²⁰⁸ SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Guilherme; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, p. 201-220, 2011, p. 210.

²⁰⁹ VEUGELERS, John W. P. A Challenge for Political Sociology: The Rise of Far-Right Parties in Contemporary Western Europe. **Current Sociology**, v. 47, n. 4, October – 1999, pp. 78-100, p. 78.

²¹⁰ RZAYEVP, Ayaz. **Morbid symptom: immigration and the rise of far-right populism in Western Europe**. Baku: Center for Strategic Studies under the President of the Republic of Azerbaijan, 2017, 06-07.

²¹¹ RZAYEVP, Ayaz. **Morbid symptom: immigration and the rise of far-right populism in Western Europe**. Baku: Center for Strategic Studies under the President of the Republic of Azerbaijan, 2017, 06-07.

²¹² BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security: a new framework for analysis**. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 33.

solicitante de refúgio, associado ao terrorismo, a redes criminosas internacionais, ou, ainda, a problemas sociais como a pobreza e o aumento dos índices de criminalidade, o que denota não só a disposição dos atores securitizadores, mas também a aceitação da opinião pública quanto a securitização de fronteiras e, conseqüentemente, dos assuntos relacionados aos imigrantes.

Para além de se resumir a apenas discursos, a criminalização dos imigrantes – principalmente de solicitantes de refúgio ou de outras formas de proteção internacional que não se enquadram na Convenção de 1951 – é real e já é praticada, por exemplo, pela União Europeia.

A UE desenvolveu um sistema de coleta e armazenamento de dados e impressões digitais de solicitantes de refúgio chamado EURODAC. Quando uma pessoa apresenta uma solicitação de refúgio, em qualquer dos Estados do bloco, suas impressões digitais são transmitidas para o sistema central do EURODAC²¹³.

O propósito da criação do sistema seria facilitar para os Estados Membros do bloco europeu a verificação quanto à de qual Estado é a responsabilidade pelo processamento do pedido de refúgio, por meio da comparação das impressões digitais dos solicitantes²¹⁴.

Apesar da finalidade para a qual o EURODAC foi criado, a sua regulação prevê também a possibilidade de utilização dos dados coletados para fins criminais, servindo para a identificação de um solicitante de refúgio, caso suas digitais tenham sido encontradas em uma cena de crime²¹⁵.

²¹³ EUROPEAN COMMISSION. **Identification of applicants (EURODAC)**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/identification-of-applicants_en Acesso em 05 Dez. 2018.

²¹⁴ EUROPEAN COMMISSION. **Identification of applicants (EURODAC)**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/identification-of-applicants_en Acesso em 05 Dez. 2018.

²¹⁵ “(14) Even though the original purpose of the establishment of Eurodac did not require the facility of requesting comparisons of data with the database on the basis of a latent fingerprint, which is the dactyloscopic trace which may be found at a crime scene, such a facility is fundamental in the field of police cooperation. The possibility to compare a latent fingerprint with the fingerprint data which is stored in Eurodac in cases where there are reasonable grounds for believing that the perpetrator or victim may fall under one of the categories covered by this Regulation will provide the designated authorities of the Member States with a very valuable tool in preventing, detecting or investigating terrorist offences or other serious criminal offences, when for example the only evidence available at a crime scene are latent fingerprints”. EUROPEAN UNION. Regulation (EU) no 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0001:0030:EN:PDF> Acesso em 05 Dez. 2018.

Tal possibilidade, no entanto, não existe em relação à outras categorias de indivíduos, tendo em vista que não há um sistema para o armazenamento de dados para outros grupos de pessoas, o que indica a forma como os solicitantes de refúgio são tratados, ou seja, como potenciais suspeitos de atividades criminosas²¹⁶.

Importante destacar que a regulação acerca do EURODAC foi editada em 2013, a despeito da existência de decisão da Corte de Justiça Europeia proferida em 2008, que entendeu como discriminatória a coleta e armazenamento de dados realizada pela Alemanha de cidadãos estrangeiros, inclusive de nacionais de outros Estados europeus²¹⁷.

A informação coletada era utilizada para vários fins, dentre eles em investigações criminais, tendo o Tribunal entendido que a coleta sistemática de dados pessoais de estrangeiros e a utilização destes com propósitos de combate de ações criminais era uma forma de discriminação baseada na nacionalidade, o que é vedado pelo direito comunitário europeu e por várias convenções sobre direitos humanos, das quais a Alemanha é signatária²¹⁸.

A regulação acerca do EURODAC ao permitir o uso das informações armazenadas no sistema sobre solicitantes de refúgio em investigações criminais, além de ser discriminatória, expõe essas pessoas em desrespeito ao princípio da presunção de inocência, além de ter o condão de fomentar atos de xenofobia e racismo baseados na falsa percepção de que esses imigrantes estão diretamente ligados à organizações criminosas internacionais e à atos de terrorismo²¹⁹.

No que tange ao recorte específico proposto para esta tese, qual seja a análise das migrações pelo mar e a securitização das fronteiras marítimas, observa-se

²¹⁶ VAVOULA, Niovi. The Recast Eurodac Regulation: Are asylum seekers treated as suspected criminals? In: BAULOZ, Céline et al. (Ed.). **Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System**. Boston: Brill, p. 247 – 273, 2015, p. 261.

²¹⁷ EUROPEAN UNION. The European Court of Justice, **Heinz Huber v. Bundesrepublik Deutschland**, Case C – 524/06, 16 December 2008. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=19395774FDE16B02DA86653103DA3318?text=&docid=76077&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=452323> Acesso em 05 Dez. 2018.

²¹⁸ EUROPEAN UNION. The European Court of Justice, **Heinz Huber v. Bundesrepublik Deutschland**, Case C – 524/06, 16 December 2008. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=19395774FDE16B02DA86653103DA3318?text=&docid=76077&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=452323> Acesso em 05 Dez. 2018.

²¹⁹ VAVOULA, Niovi. The Recast Eurodac Regulation: Are asylum seekers treated as suspected criminals? In: BAULOZ, Céline et al. (Ed.). **Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System**. Boston: Brill, p. 247 – 273, 2015, p. 261.

que atualmente há muito menos disposição dos Estados no que tange à recepção de migrantes pelo mar do que já se verificou no passado.

Com o fim da guerra do Vietnã mais de um milhão de refugiados indochineses foram reassentados, apesar de terem buscado refúgio utilizando-se de rotas marítimas para chegar aos Estados de destino, da mesma forma que refugiados e solicitantes de refúgio fazem hoje, no entanto, atualmente as chances de um migrante marítimo irregular ter o seu pedido de reconhecimento da sua condição de refugiado deferido e de vir a ser reassentado são cada vez mais improváveis²²⁰.

Olívia Tran atribui a três fatores essa mudança de posicionamento da opinião pública e também dos Estados em relação aos solicitantes de refúgio que se utilizam de rotas marítimas. A autora vincula as mudanças a um cenário político diferente, um decréscimo do sentimento de compaixão nas pessoas e o crescimento do medo do terrorismo²²¹.

O cenário político mundial durante e logo após a Guerra do Vietnã era ainda de muita polarização em decorrência da Guerra Fria. Os Estados Unidos tinham interesse direto na derrota do governo comunista naquele país e para o alcance desse intuito sacrificou milhares de vidas de soldados americanos, assim como muitos milhões de dólares. Era natural, portanto, que houvesse disposição dos norte-americanos e de seus aliados em conceder proteção àqueles que deixaram o território vietnamita durante o conflito e em razão deste, disposição esta que não mais existe²²².

A globalização dos meios de comunicação, já comentada, fez com que diariamente guerras, desastres, crises humanitárias e as mais diferentes mazelas humanas sejam mostradas por meio de vídeos, de fotos, fazendo com que as pessoas se habituem com este tipo de cena e se tornem indiferentes às misérias humanas, o que gera a falta de compaixão percebida por Tran.

Muitos autores²²³ associam o desenvolvimento de uma teoria da securitização à reação dos Estados após o 11 de setembro, contudo, esse processo de

²²⁰ TRAN, Olivia. From “Boat People” to “Irregular Maritime Migrants”: A Re-conceptualization of Seaborne Refugees after 40 years. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 207-210, Jun. 2015, p. 207.

²²¹ TRAN, Olivia. From “Boat People” to “Irregular Maritime Migrants”: A Re-conceptualization of Seaborne Refugees after 40 years. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 207-210, Jun. 2015, p. 207.

²²² TRAN, Olivia. From “Boat People” to “Irregular Maritime Migrants”: A Re-conceptualization of Seaborne Refugees after 40 years. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 207-210, Jun. 2015, p. 207.

²²³ Ver: DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 93.

restrição quanto à circulação de pessoas, fechamento de fronteiras externas, discursos de criminalização de imigrantes, especialmente de solicitantes de refúgio, é anterior ao atentado contra as torres gêmeas em Nova Iorque.

Em meados dos anos 80 o refúgio começa a ser visto em algumas partes do mundo como uma ameaça à segurança, inclusive, pelo próprio governo norte-americano, quando, com o intuito de frear os fluxos de imigrantes que chegavam pelo mar, especialmente vindos do Haiti, começou-se a desenvolver uma política de interdição e interceptação de solicitantes de refúgio que se utilizavam das rotas marítima para chegar à costa do país, como será visto no próximo capítulo.

Um dos fatos que motivou tal percepção foi a ratificação de medidas no âmbito da União Europeia com o intuito de abolir os controles de fronteira entre os países membros – o que posteriormente deu origem à chamada área Schengen –, as negociações neste sentido suscitaram preocupações no que concerne aos efeitos de uma Europa sem fronteiras internas para a segurança dos Estados e da própria comunidade, uma vez que tais preocupações passariam a ter uma maior interdependência²²⁴.

Tais preocupações, desde o início, tratavam as questões imigratórias e a proteção internacional aos refugiados juntamente com temas como crime organizado, migrações irregulares e terrorismo, tendo a relação entre tais questões sido institucionalizada no Tratado de Amsterdã²²⁵.

Entre as atribuições da União Europeia previstas no referido Tratado observa-se tal institucionalização, haja vista que o refúgio foi incluído dentre as matérias pertinentes ao desenvolvimento de um “espaço de liberdade, de segurança e de justiça”, espaço esse que busca assegurar “a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controles na fronteira externa, asilo e imigração, bem como de prevenção e combate à criminalidade”²²⁶.

É clara a referência estabelecida no Tratado de Amsterdã quanto à percepção da UE acerca de imigrantes e solicitantes de refúgio, sendo estes associados à

²²⁴ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, june 2002, pp. 40-42, p. 40. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

²²⁵ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, june 2002, pp. 40-42, p. 40. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

²²⁶ TRATADO de Amsterdã = Amsterdam TREATY. 02 outubro 1987. Disponível em: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf Acesso em 07 Dez. 2018.

necessidade de prevenção e combate à criminalidade, ou seja, entendidos como uma ameaça à segurança da comunidade europeia.

Além disso, como já comentado na subseção anterior, o fim da Guerra Fria representou um novo momento nos estudos sobre segurança, as ameaças tradicionais perderam espaço para novas ameaças, dentre as quais passaram a figurar o “perigo” representado por refugiados e solicitantes de refúgio.

A partir do início da década de 90 o Conselho de segurança das Nações Unidas passou a ter uma maior proeminência como meio de sancionar a intervenção militar de certos Estados, observou-se, então, intervenções no Iraque, na Somália, no Haiti e na antiga Iugoslávia. Essas intervenções, no entanto, foram em parte motivadas pelo desejo de Estados mais influentes de deter movimentos de refugiados²²⁷.

Para serem consideradas legítimas as ações mencionadas tiveram que se apresentar como respostas à ameaças à paz e a segurança internacional, de acordo com o disposto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas, estabelecendo-se, portanto, mais uma correlação entre a noção de que refúgio e segurança são temas diretamente interligados²²⁸.

O crescimento da noção de securitização pôde ser percebido para além da União Europeia e dos Estados Unidos. No fim da década de 80 houve o crescimento da democracia pluripartidária na África, o que provocou uma diminuição da autonomia das elites estatais na determinação da agenda de segurança do continente. Com a disseminação de preocupações com questões sociais, econômicas e culturais, a suposta ameaça representada por imigrantes e refugiados passou a fazer parte das considerações sobre segurança de Estados como a África do Sul e a Tanzânia²²⁹.

²²⁷ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, june 2002, pp. 40-42, p. 40. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

²²⁸ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, june 2002, pp. 40-42, p. 40. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

²²⁹ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, june 2002, pp. 40-42, p. 40. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

A década de 90 foi marcada por alguns atentados terroristas em solo americano²³⁰, dentre eles destaca-se a explosão de uma bomba no subsolo de uma das torres gêmeas em 1993, por ter sido executada por extremistas islâmicos, sendo um deles um solicitante de refúgio que aguardava a decisão dos Estados Unidos a respeito de seu pedido²³¹.

A conjuntura descrita foi importante para a construção de um cenário favorável para o desenvolvimento de uma nova agenda de segurança em muitos Estados, tendo como principal foco as questões imigratórias, no entanto, o atentado terrorista de 11 de setembro foi determinante no que tange a adoção de medidas de segurança, muitas delas que já vinham sendo pauta de discussões políticas anteriores²³²⁻²³³, cujo alvo principal eram os imigrantes.

Considerando que os terroristas envolvidos no ataque às torres gêmeas em 2001 eram provenientes de países islâmicos e que muitos requerentes de refúgio são também de origem islâmica ou, ainda, de países do Oriente Médio, a associação dessas pessoas ao perigo do terrorismo pela opinião pública e pelos próprios Estados, por meio de suas medidas restritivas em relação aos pedidos de refúgio, foi ainda mais reforçada.

Não se deve atribuir exclusivamente à queda do World Trade Center o desenvolvimento de uma teoria de securitização sobre migrações²³⁴, haja vista que, em várias partes do mundo, os imigrantes, especialmente os solicitantes de refúgio, já eram vistos como uma ameaça, sendo a principal contribuição do referido atentado a promoção de um consenso entre os Estados acerca de alguns temas, entre eles: que refugiados, geralmente, representam muito mais uma ameaça que um benefício para os

²³⁰ Ver: BERGEN, Peter. Today's terrorism didn't start with 9/11 – it started with the '90s, CNN, The nineties, October 5 2017. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2017/08/02/opinions/nineties-terrorism-bergen/index.html> Acesso em 09 Dez. 2018.

²³¹ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, June 2002, pp. 40-42, p. 41. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

²³² “At most, it can be said that the events of September 11 served as a tidal wave clearing away political opposition to the advance of increasingly strict crackdown provisions, or at least rendering mute this opposition”. TRAN, Olivia. From “Boat People” to “Irregular Maritime Migrants”: A Re-conceptualization of Seaborne Refugees after 40 years. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 207-210, Jun. 2015, p. 209.

²³³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 95.

²³⁴ “In all of the fields which the project covered it is interesting to note that two characteristics of the relationship between freedom and security are constant: first, the events of 11 September 2001, notwithstanding discourses to the contrary, cannot be considered ‘an unprecedented event’ which radically changed the nature of the modern world”. GUILD, Elspeth; NIESSEN, Jan (Ed.). **Immigration and Asylum Law and Policy in Europe**: a decade of tension around the rule of law in Europe. Boston: Martinus Nijhoff, 2007, p. 8.

Estados receptores; que os perigos supostamente simbolizados pelos solicitantes de refúgio são muito mais difusos; e que é necessária cooperação internacional para o enfrentamento desse novo risco para a segurança global²³⁵.

Observa-se o consenso mencionado em relação às políticas imigratórias de caráter restritivo, adotadas logo após o atentado em Nova Iorque em 2001 na Austrália e no Canadá, por exemplo. Ressalte-se que, em ambos os exemplos citados, as modificações implementadas já estavam em discussão bastante avançada ao tempo do ataque de 11 de setembro²³⁶.

A Austrália vivia um momento político conturbado, em que a questão da imigração irregular e do medo do terrorismo em todo o mundo foi utilizada como uma das principais plataformas políticas dos candidatos às eleições presidenciais, tendo o partido conservador aprovado uma legislação bastante controversa que permitia a detenção combinada com o processamento offshore dos pedidos de refúgio, bem como modificações em suas leis imigratórias que limitaram o acesso aos recursos judiciais em relação às decisões quanto aos requerimentos dos solicitantes de refúgio²³⁷.

No âmbito da União Europeia as posições foram contraditórias, o Parlamento Europeu de um lado se posicionou na defesa dos princípios de direitos humanos e contrário aos perigos que a derrogação emergencial de certas normas em prol de uma agenda de segurança poderiam representar, já no que tange ao Conselho Europeu este apoiou a necessidade de um equilíbrio²³⁸ entre as questões de segurança e de direitos humanos²³⁹.

Em nível nacional, a Alemanha e o Reino Unido são exemplos de países que introduziram algum tipo de modificação em sua legislação imigratória como parte de medidas antiterrorismo que foram introduzidas, tendo sido observado o mesmo padrão

²³⁵ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, june 2002, pp. 40-42, p. 41. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

²³⁶ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 95-96.

²³⁷ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 372.

²³⁸ “Since the relationship between security and international obligations first arose in the context of a Commission Working Paper of December 2001, resort to the metaphor of a ‘balance’ has been an important characteristic of the debate about the relationship between seemingly competing claims about security and liberty”. GUILD, Elspeth; NIESSEN, Jan (Ed.). **Immigration and Asylum Law and Policy in Europe: a decade of tension around the rule of law in Europe**. Boston: Martinus Nijhoff, 2007, p. 18.

²³⁹ GUILD, Elspeth; NIESSEN, Jan (Ed.). **Immigration and Asylum Law and Policy in Europe: a decade of tension around the rule of law in Europe**. Boston: Martinus Nijhoff, 2007, p. 18.

visto em relação às alterações realizadas na Austrália e no Canadá, qual seja, o fato de que o ataque terrorista de 11 de setembro acelerou e criou o consenso necessário para a aprovação de medidas que já estavam anteriormente em discussão, mas que encontravam resistência política para serem aprovadas²⁴⁰.

Assim, infere-se que o clima promovido pela queda das torres gêmeas favoreceu a ampliação da agenda de migrações dos Estados, levando a adoção de medidas controversas em várias partes do mundo, como será visto de forma mais detalhada no próximo capítulo.

Nos Estados Unidos foram desenvolvidos vários programas após os eventos ocorridos em 11 de setembro de 2001²⁴¹ com o fito de promover a interdição de imigrantes e solicitantes de refúgio. Além disso, o governo restringiu ainda mais os critérios para concessão de refúgio no referido Estado, na tentativa de deter os fluxos imigratórios que tinham como destino o território americano, tornando cada vez mais difícil a entrada dessas pessoas, assim como permitindo a expulsão sumária daqueles que entrassem no país sem permissão ou que chegassem até uma de suas fronteiras sem a documentação adequada²⁴².

As medidas adotadas pelos Estados Unidos, assim como por outros Estados – mesmo que por motivos diversos daquele –, tornaram a imigração de legítimos solicitantes de refúgio mais difícil, o que fomenta a imigração irregular como meio de encontrar proteção em território estrangeiro, tendo em vista que pessoas que fogem de uma situação de perseguição geralmente não conseguem documentos de viagem de seu

²⁴⁰ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 95-96.

²⁴¹ “In recent years, the US has: – tightened its visa issuance process by requiring most applicants for non-immigrant (temporary) visas to submit to an in-person consular interview; – required persons from countries who can travel to the US without a visa to obtain pre-travel authorisation from US Customs and Border Protection (CBP); – expanded the US-VISIT, which collects digital photographs and ten fingerprint scans from foreign travellers, and screens visa applicants, temporary visitors, and LPRs against criminal and terrorist databases; – instituted the automatic use of passenger information to detect risks through the CBP National Targeting Center; – enhanced the integrity, design, and security of US passports; – promoted passport security standards internationally, leading to greater use of machine-readable, biometrically enhanced e-passports; – invested in increased border infrastructure and security; – broadened the terrorism-related grounds of inadmissibility; and – entered agreements to share law enforcement and intelligence information with different nations and groups of nations”. KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. **Refugee Survey Quarterly**, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 17. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

²⁴² KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. **Refugee Survey Quarterly**, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 18-19. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

governo e que novas formas de imigração regular para pessoas que necessitam de proteção internacional não têm sido desenvolvidas²⁴³.

Ressalte-se que dezesseis dos dezenove terroristas envolvidos nos ataques de 11 de setembro de 2001 tinham algum tipo de visto americano, incluindo vistos de estudante, de turismo e vistos obtidos pelo programa de vistos específico para cidadãos sauditas. Isto significa que eles haviam sido analisados e aprovados pelo governo americano, nenhum deles, portanto, havia chegado aos Estados Unidos na condição de solicitante de refúgio²⁴⁴.

Em 2005, Londres também sofreu com os efeitos do terrorismo, quando uma série de explosões atingiu o sistema de transporte público da capital britânica no horário de rush. O ato terrorista foi parcialmente reivindicado pelo líder da al-Qaeda, contudo, os quatro homens bomba envolvidos diretamente no ato terrorista foram identificados como cidadãos britânicos²⁴⁵.

Novamente verificou-se que a ameaça estava em solo nacional, tendo passado pelos rígidos controles das leis de imigração, tendo tal fato levado ao primeiro-ministro britânico a adotar várias medidas cujo alvo direto eram os imigrantes que viviam no país.

Como resposta ao ataque mesquitas e conhecidos ativistas islâmicos passaram a ser alvo de investigações na Grã-Bretanha, apesar de qualquer indício da participação de tais pessoas em atividades terroristas ou mesmo na condição de incentivadoras de tais feitos²⁴⁶.

Em tal contexto, encaixam-se perfeitamente as palavras de Bauman e de Donskis:

Naturalmente, prefieren atribuir el sufrimiento de sus electores a causas que puedan combatir y que los demás vean que combaten (como cuando proponen endurecer la inmigración y la política de asilo, o la deportación de extranjeros indeseables) que admitir la verdadera causa de la incertidumbre: que no tienen la capacidad o la voluntad del mercado laboral, la amenaza del paro, la perspectiva de una reducción de la capacidad adquisitiva de las familias, un nivel de deuda incontrolable, una renovada preocupación por

²⁴³ KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. **Refugee Survey Quarterly**, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 18-19. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

²⁴⁴ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 99.

²⁴⁵ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 101.

²⁴⁶ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 102.

las prestaciones a la tercera edad o la fragilidad general de los vínculos y las relaciones humanas)²⁴⁷.

O medo do terrorismo e a percepção do imigrante como ameaça disseminam entre a opinião pública a indiferença quanto ao desrespeito praticado por muitos Estados no que tange aos compromissos internacionais assumidos em matéria de direitos humanos, muitas vezes presente em medidas características das políticas antiterrorismo.

Nesse contexto, questionamentos acerca das motivações dos imigrantes para a saída de seu país de origem, da veracidade de sua situação de perseguição que justifique a concessão da proteção internacional na condição de refugiado, ou, ainda, quanto à lealdade dos mesmos em relação ao Estado que deixaram, são comuns, haja vista o medo e a insegurança amplamente propagados²⁴⁸.

O discurso utilizado pelos atores securitizantes em torno das questões imigratórias tem por finalidade a reafirmação da soberania estatal, para tanto se percebe que os Estados continuam utilizando-se da visão utilitarista de John Stuart Mill, disseminando a ideia de que o imigrante forçado, aquele extirpado de qualquer valor para o Estado receptor, representaria a maior das ameaças contra a segurança de todos e seus respectivos bens.

Logo, a manutenção da segurança internacional só seria viável por meio do fortalecimento das políticas anti-imigratórias, difundindo-se, assim, a noção de que o fechamento de fronteiras e a securitização de pessoas, apesar das vulnerabilidades inerentes a elas, seriam um interesse vital para todos, conseqüentemente, dos próprios Estados.

Observa-se que a transformação do estrangeiro em imigrante irregular se dá por um processo político realizado pelo Estado, por meio de suas políticas imigratórias, que definem quem pode entrar, permanecer e se manter regular em certo território, servindo as fronteiras criadas pelos Estados para coordenar e controlar a mobilidade humana, para definir soberania e estabelecer a ideia de pertencimento a uma sociedade²⁴⁹.

²⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral: la perdida de sensibilidad em la modernidade líquida.** (Trad. Antonio Francisco Rodriguez Esteban). Barcelona: Paidós, 2015, p. 128.

²⁴⁸ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, June 2002, pp. 40-42, p. 41. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

²⁴⁹ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade (1991-2014).** Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, 178f, p. 36-37.

A securitização das políticas imigratórias e de refúgio adotadas em várias partes do mundo e seus respectivos efeitos se contrapõe à concepção desenvolvida pelos estudos críticos sobre segurança, desconsiderando completamente os direitos humanos daqueles que estão para além das fronteiras estatais e mantendo o Estado como principal objeto de referência, como forma de reafirmação de sua soberania, ainda que isso tenha como consequência a negação de direitos humanos para uma das parcelas mais vulneráveis da humanidade, os refugiados e solicitantes de refúgio, como será visto no segundo capítulo desta tese.

Tendo em vista a análise feita ao longo deste capítulo a respeito do que se entende atualmente como segurança internacional e sobre as principais ameaças identificadas para esta segurança, verificadas a partir das políticas de segurança internacional desenvolvidas por muitos Estados – quais sejam, o medo do terrorismo provocado pela presença de imigrantes, inclusive de solicitantes de refúgio –, pretende-se na seção que se segue deste capítulo realizar uma investigação acerca da definição do termo segurança marítima.

2.2 Segurança na perspectiva do regime internacional do mar: o que se entende por segurança no mar?

Nesta última seção do primeiro capítulo investigar-se-á o conceito de segurança no mar, para tanto tal conceito será interpretado com base nos documentos internacionais que integram o chamado regime internacional do mar e da jurisprudência do Tribunal Internacional do Mar.

Conforme já comentado neste capítulo, o regime internacional do mar tem como marco legal a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar – CNUDM de 1982²⁵⁰, sendo o referido documento complementado por outras Convenções editadas após a sua adoção, e mesmo por algumas anteriores àquela.

Para a investigação que se seguirá, considerando o recorte epistemológico proposto para o desenvolvimento desta tese, destacam-se, além da própria CNUDM, a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação

²⁵⁰ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

Marítima (1988)²⁵¹, a Convenção Internacional para a salvaguarda da vida humana no mar – SOLAS (1974, conforme alterada) e a Convenção Internacional sobre busca e salvamento - SAR²⁵² (1979)²⁵³⁻²⁵⁴

Acrescente-se que entre a CNUDM e as Convenções acima destacadas estabelecem-se relações de complementação, em que as disposições e atribuições de competências gerais daquela orientam a estruturação das demais, da mesma forma que as normas mais precisas e completas contidas nas Convenções servem como instrumento de concretização da Convenção do mar²⁵⁵.

Assim, inicia-se esta análise pela Convenção de Montego Bay, tendo em vista esta ser o principal documento que fundamenta o regime internacional do mar. Em 1982 foi adotada a Convenção que concretizou a criação de um regime internacional do mar e que por suas características e abrangência constituiu-se como principal instrumento jurídico de tal regime, a Convenção das Nações Unidas de Direito do Mar.

A Convenção de Montego Bay é considerada um tratado guarda-chuva, com uma estrutura normativa detalhada de regulamentação do espaço marinho e que, dentre várias inovações, abandonou a perspectiva estatocêntrica, prevendo em seu artigo 305, f²⁵⁶, o direito de assinarem a Convenção às Organizações Internacionais, fortalecendo assim a participação de novos atores internacionais na formação do regime do mar²⁵⁷.

²⁵¹ IMO. **List of IMO Conventions.** Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Default.aspx> Acesso em 14 fev. 2018.

²⁵² Sigla em inglês pela qual a Convenção é conhecida internacionalmente, que significa “search and rescue”.

²⁵³ IMO. **List of IMO Conventions.** Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Default.aspx> Acesso em 14 fev. 2018.

²⁵⁴ Ressalte-se que, mesmo havendo outras Convenções que também abordam o tema segurança marítima, para este estudo, considerando o problema das migrações irregulares internacionais pelo mar, será feita uma análise apenas das Convenções acima referidas, a fim de identificar mudanças na abordagem apresentada no que tange à percepção acerca da segurança no mar.

²⁵⁵ COSTA, José Augusto Fontoura; SOLA, Fernanda. Fragmentação do Direito Internacional e o caso da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e Organização Marítima Internacional. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 30, n. 2, p. 109-121, jul./dez. 2010, p. 114. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1202> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁵⁶“ARTIGO 305 Assinatura: 1. A presente Convenção está aberta à assinatura de: (...) f) as organizações internacionais, de conformidade com o Anexo IX”. CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁵⁷ TRINDADE, Allexandre Guimarães. et al. A inserção de novos atores na construção de regimes internacionais: A Convenção de Montego Bay e a proteção do meio ambiente marinho. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; REI, Fernando. **Anais do IV Congresso Internacional de Direito Ambiental Internacional**: encontro internacional sobre estratégia e economia azul. São Paulo: Universitária Leopoldianum, 2016, pp. 25-39, p. 32.

A análise de seus dispositivos mostra que, apesar de se tratar de uma Convenção bastante inovadora em relação à participação de Organizações Internacionais no regime do mar, observa-se que em termos de segurança a Convenção mantém em certa medida o protagonismo estatal.

Este protagonismo do Estado também é observado em relação à Convenção SOLAS, no que concerne à promoção da segurança da navegação, contudo, a CNUDM tem como objeto de referência as embarcações propriamente ditas, conseqüentemente, de forma indireta visa também à segurança de passageiros e tripulantes, enquanto a Convenção SOLAS tem como principal objeto de referência o bem-estar e segurança dos próprios passageiros e tripulantes das embarcações²⁵⁸⁻²⁵⁹.

Acrescente-se que, no que concerne à Convenção SOLAS, o documento apresenta uma visão mais ampla acerca das possíveis ameaças à segurança, não sendo o risco de uma guerra iminente o que tais normas buscam afastar, mas sim eventuais problemas estruturais das embarcações que coloquem em risco a vida humana²⁶⁰, noção esta que se alinha com uma visão do que em inglês se traduz como *safety* e não como *security*, ou seja, o que pode ser traduzido de forma aproximada pela ideia de segurança pessoal.

A CNUDM também traz diversas referências ao termo segurança, grande parte delas relacionadas à “segurança da navegação”²⁶¹. Não obstante não haver na Convenção do Mar uma definição expressa desta noção, pode se inferir dos dispositivos que tratam sobre o tema que o seu objetivo seria garantir a segurança física das

²⁵⁸ Trata-se de uma Convenção cujo objetivo é a salvaguarda da vida humana contra os perigos do mar, por meio da promoção da segurança física das embarcações, assim o documento especifica padrões mínimos para construção, para os equipamentos e para a operação de navios, compatíveis com sua segurança. Os Estados do pavilhão são responsáveis por garantir que os navios sob a sua bandeira cumpram os requisitos, indicando o documento uma série de certificados que devem ser providenciados como prova de tal fiscalização. INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974. Disponível em: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx) Acesso em 18 jan. 2018.

²⁵⁹ Conforme já comentado a respeito da Convenção SOLAS, infere-se a partir do seu texto que a mesma em parte se alinha com uma visão tradicional acerca do conceito de segurança, em que o Estado mantém o seu protagonismo, sendo de sua responsabilidade garantir que as embarcações sob suas bandeiras respeitem os padrões mínimos de segurança físicos e estruturais adotados.

²⁶⁰ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974. Disponível em: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx) Acesso em 18 jan. 2018.

²⁶¹ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

embarcações, por meio de regras que regulam o tráfego marítimo, assim como através de normas que garantam a estabilidade e o respeito aos padrões mínimos de estrutura física das embarcações.

Como demonstra o disposto no artigo 94 da Convenção, que trata sobre os deveres do Estado de bandeira:

ARTIGO 94 Deveres do Estado de bandeira

(...)

3. Todo Estado deve tomar, para os navios que arvoem a sua bandeira, as medidas necessárias para garantir a segurança no mar, no que se refere, inter alia, a:

- a) construção, equipamento e condições de navegabilidade do navio;
- b) composição, condições de trabalho e formação das tripulações, tendo em conta os instrumentos internacionais aplicáveis;
- c) utilização de sinais, manutenção de comunicações e prevenção de abalroamentos.

4. Tais medidas devem incluir as que sejam necessárias para assegurar que:

- a) cada navio, antes do seu registro e posteriormente, a intervalos apropriados, seja examinado por um inspetor de navios devidamente qualificado e leve a bordo as cartas, as publicações marítimas e o equipamento e os instrumentos de navegação apropriados à **segurança da navegação do navio**;
- b) cada navio esteja confiado a um capitão e a oficiais devidamente qualificados, em particular no que se refere à manobra, à navegação, às comunicações e à condução de máquinas, e a competência e o número dos tripulantes sejam os apropriados para o tipo, tamanho, máquinas e equipamento do navio;
- c) o capitão, os oficiais e, na medida do necessário, a tripulação conheçam perfeitamente e observem os regulamentos internacionais aplicáveis, que se refiram à segurança da vida no mar, à prevenção de abalroamentos, à prevenção, redução e controle da poluição marinha e à manutenção de rádio comunicações²⁶². (grifo nosso)

Um outro ponto abordado pela Convenção de Montego Bay ao tratar de segurança representa uma das dimensões do que se entende por segurança humana, conceito este desenvolvido mais de uma década depois pela ONU, que é a preocupação com a segurança ambiental nos mares e oceanos, conforme demonstra a redação do artigo acima transcrito, no qual, em seu item 3, alínea “c”, resta consagrada a obrigação do capitão e dos oficiais de observar os regulamentos internacionais aplicáveis referentes à redução e controle da poluição marinha, bem como pelo disposto nos artigos 147²⁶³ e 194²⁶⁴, dentre outros.

²⁶² CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁶³ ARTIGO 147 Harmonização das atividades na Área e no meio marinho: 1. As atividades na Área devem ser realizadas, tendo razoavelmente em conta outras atividades no meio marinho. 2. As instalações, utilizadas para a realização de atividades na Área, devem estar sujeitas às seguintes condições: a) serem construídas, colocadas e retiradas exclusivamente de conformidade com a presente Parte e segundo as normas, regulamentos e procedimentos da Autoridade. A construção, colocação e remoção de tais instalações devem ser devidamente notificadas e, sempre que necessário, devem ser assegurados meios

Neste ponto é importante destacar que discussões a respeito da efetivação desta noção de segurança ambiental já foram travadas perante o Tribunal Internacional do Mar, no caso MOX Plant.

O conflito apresentado perante a Corte teve como objeto a discussão acerca da construção de uma usina nuclear em uma região de fronteira entre a Irlanda e o Reino Unido, tendo a Irlanda em 25 de Outubro de 2001 ingressado perante o Tribunal com procedimento para obter medidas cautelares, a fim de impedir que o Reino Unido

permanentes para assinalar a sua presença; b) não serem colocadas onde possam interferir na utilização de rotas marítimas reconhecidas e essenciais para a navegação internacional ou em áreas de intensa atividade pesqueira; c) serem estabelecidas zonas de segurança em volta de tais instalações, com sinais de navegação apropriados, para garantir a segurança da navegação e das instalações. A configuração e localização de tais zonas de segurança devem ser tais que não formem um cordão que impeça o acesso lícito dos navios a determinadas zonas marítimas ou a navegação por rotas marítimas internacionais; d) serem utilizadas exclusivamente para fins pacíficos; e) não terem o estatuto jurídico de ilhas. Estas instalações não têm mar territorial próprio e a sua existência não afeta a delimitação do mar territorial, da zona econômica exclusiva ou da plataforma continental. 3. As demais atividades no meio marinho devem ser realizadas tendo razoavelmente em conta as atividades na Área. CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁶⁴ ARTIGO 194 Medidas para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho: 1. Os Estados devem tomar, individual ou conjuntamente, como apropriado, todas as medidas compatíveis com a presente Convenção que sejam necessárias para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho, qualquer que seja a sua fonte, utilizando para este fim os meios mais viáveis de que disponham e de conformidade com as suas possibilidades, e devem esforçar-se por harmonizar as suas políticas a esse respeito. 2. Os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para garantir que as atividades sob sua jurisdição ou controle se efetuem de modo a não causar prejuízos por poluição a outros Estados e ao seu meio ambiente, e que a poluição causada por incidentes ou atividades sob sua jurisdição ou controle não se estenda além das áreas onde exerçam direitos de soberania, de conformidade com a presente Convenção. 3. As medidas tomadas, de acordo com a presente Parte, devem referir-se a todas as fontes de poluição do meio marinho. Estas medidas devem incluir, inter alia, as destinadas a reduzir tanto quanto possível: a) a emissão de substâncias tóxicas, prejudiciais ou nocivas, especialmente as não degradáveis, provenientes de fontes terrestres, provenientes da atmosfera ou através dela, ou por alijamento; b) a poluição proveniente de embarcações, em particular medidas para prevenir acidentes e enfrentar situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar, prevenir descargas internacionais ou não e regulamentar o projeto, construção, equipamento, funcionamento e tripulação das embarcações; c) a poluição proveniente de instalações e dispositivos utilizados na exploração ou aproveitamento dos recursos naturais do leito do mar e do seu subsolo, em particular medidas para prevenir acidentes e enfrentar situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar e regulamentar o projeto, construção, equipamento, funcionamento e tripulação de tais instalações ou dispositivos; d) a poluição proveniente de outras instalações e dispositivos que funcionem no meio marinho, em particular medidas para prevenir acidentes e enfrentar situações de emergência, garantir a segurança das operações no mar e regulamentar o projeto, construção, equipamento, funcionamento e tripulação de tais instalações ou dispositivos. 4. Ao tomar medidas para prevenir, reduzir ou controlar a poluição do meio marinho, os Estados devem abster-se de qualquer ingerência injustificável nas atividades realizadas por outros Estados no exercício de direitos e no cumprimento de deveres de conformidade com a presente Convenção. 5. As medidas tomadas de conformidade com a presente Parte devem incluir as necessárias para proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como a habitat de espécies e outras formas de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo. CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

autorizasse a produção e o transporte do material radioativo, tendo o Tribunal do Mar reconhecido sua competência para o caso²⁶⁵.

Apesar de o Tribunal ter negado o pedido de medidas cautelares apresentado pela Irlanda²⁶⁶ e, posteriormente, o Estado irlandês ter requerido a suspensão do processo perante a Corte, o caso em análise merece atenção, pois o fundamento apresentado pela requerente estava relacionado justamente com a ideia de segurança ambiental.

A Irlanda alegou a necessidade de proteção do meio ambiente marinho do mar irlandês em relação aos riscos que representaria o transporte marítimo internacional de materiais radioativos²⁶⁷. Da outra parte, dentre outros argumentos, o Reino Unido também fundamentou a sua defesa em questões de segurança, alegando que a fabricação do combustível em questão apresentava riscos insignificantes à segurança e que, mesmo assim, estavam sendo adotados extensos protocolos de segurança no local, a fim de evitar qualquer dano ambiental²⁶⁸.

Considerando o caso MOX Plant, bem como a própria Convenção, observa-se que quando se trata de segurança ambiental, além desta representar uma dimensão da segurança humana, esta também pode, indiretamente estar relacionada com a proteção do próprio Estado, podendo ser este indiretamente também interpretado como objeto de referência, como no caso analisado.

A partir de uma análise da Parte VII da Convenção de Montego Bay, que tem como tema o alto mar, tendo em vista as peculiaridades dessa faixa marítima²⁶⁹, verifica-se na redação da seção 1 – das Disposições Gerais –, que há uma preocupação

²⁶⁵ VARELLA, Marcelo D.; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. Da Unidade à fragmentação do Direito Internacional: o caso MOX Plant. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 119-140, jan./jun. 2009, p. 120-121. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/95/89> Acesso em 31 jan. 2018.

²⁶⁶ Ressalte-se que o indeferimento do pedido de medidas cautelares se deu por ter o Reino Unido demonstrado que não haveria o transporte de materiais radioativos na região, pelo menos até Outubro de 2002, descaracterizando a necessidade de concessão de medidas de urgência. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Caso No. 10. MOX PLANT CASE. (IRELAND v. UNITED KINGDOM)**. Demanda que solicita medidas conservatórias. 3 Dez. 2001. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

²⁶⁷ TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Caso No. 10. MOX PLANT CASE. (IRELAND v. UNITED KINGDOM)**. Demanda que solicita medidas conservatórias. 3 Dez. 2001. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

²⁶⁸ TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Caso No. 10. MOX PLANT CASE. (IRELAND v. UNITED KINGDOM)**. Demanda que solicita medidas conservatórias. 3 Dez. 2001. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

²⁶⁹ Tais peculiaridades serão estudadas no tópico a seguinte.

com a garantia de uma outra dimensão do que se entende por segurança humana, a segurança pessoal.

O artigo 98 da CNUDM consagra o dever de prestar assistência em alto mar, prevendo que todo Estado deve exigir do capitão de um navio que arvore a sua bandeira, desde que isso não comprometa a segurança da embarcação e de sua própria tripulação e passageiros, que preste assistência a qualquer pessoa encontrada no mar em perigo de desaparecer, que se dirija, o mais rápido possível e desde que informado da necessidade de assistência, a fim de prestar socorro a pessoas em perigo, e que preste, em caso de colisão, assistência ao outro navio, à sua tripulação e aos passageiros²⁷⁰.

Assim como o artigo ainda prevê a necessidade dos Estados costeiros promoverem o estabelecimento, o funcionamento e a manutenção de um adequado e eficaz serviço de busca e salvamento para garantir a segurança marítima e aérea, reforçando o que já havia restado consagrado na Convenção de Busca e Salvamento²⁷¹.

Importante comentar a respeito da Convenção Internacional sobre busca e salvamento, adotada em 1979, ela foi a responsável pelo desenvolvimento de um sistema internacional que abrangesse operações de busca e salvamento, promovessem o resgate de pessoas em perigo no mar, independentemente de onde venha a ocorrer o acidente, sendo tal resgate coordenado por uma organização de busca e salvamento, podendo contar inclusive com a cooperação de organizações com o mesmo escopo de países vizinhos²⁷².

Após a adoção da Convenção SAR de 1979, o Comitê de Segurança Marítima da Organização Marítima Internacional - OMI dividiu os oceanos mundiais em 13 áreas de busca e salvamento, em cada uma das quais os Estados costeiros delimitaram as regiões de busca e salvamento de que são responsáveis²⁷³.

²⁷⁰ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁷¹ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁷² INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR). Disponível em: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx) Acesso em 23 jan. 2018.

²⁷³ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR). Disponível em: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx) Acesso em 23 jan. 2018.

Nota-se que novamente os Estados mantêm a responsabilidade de garantir a segurança, contudo, esta Convenção, apesar de editada quinze anos antes do relatório sobre desenvolvimento humano publicado pelo Programa das Nações Unidas em 1994²⁷⁴, tem como principal objetivo proteger a vida humana que se encontre em uma embarcação em perigo no mar, a fim de garantir a integridade física e a própria vida de passageiros e tripulantes destes navios, o que está diretamente atrelado à ideia de segurança individual, apresentada como uma das dimensões da segurança humana no relatório acima citado.

Não há o que se questionar em relação à Convenção de busca e salvamento, quanto ao fato da pessoa humana ser o objeto de referência da segurança pretendida por referido documento internacional, o que denota uma noção mais ampla de segurança em comparação aos seus conceitos clássicos.

Ainda sobre a análise da CNUDM e a previsão de salvaguarda da segurança pessoal daqueles que se encontrem no mar, o artigo 99 da Convenção²⁷⁵ consagrou a proibição do uso do alto mar para o transporte de escravos, devendo os Estados tomarem medidas eficazes para impedir e punir o transporte de escravos em navios autorizados a arvorar a sua bandeira. Além disso, previu ainda que todo escravo que se refugie num navio, qualquer que seja a bandeira deste, ficará, conseqüentemente, livre.

Os artigos 100 à 105 tratam do problema da pirataria em alto mar, tendo sido consignado o dever de todos os Estados cooperarem na repressão da pirataria²⁷⁶ no referido espaço marítimo ou em qualquer outro lugar que não se encontre sob a jurisdição de algum Estado²⁷⁷.

²⁷⁴ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 01. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

²⁷⁵ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁷⁶ Sendo esta entendida, nos termos do artigo 101, da CNUDM, como sendo todo ato ilícito de violência ou de detenção ou todo ato de depredação cometidos, para fins privados, pela tripulação ou pelos passageiros de um navio ou de uma aeronave privados, e dirigidos contra: i) um navio ou uma aeronave em alto mar ou pessoas ou bens a bordo dos mesmos; ii) um navio ou uma aeronave, pessoas ou bens em lugar não submetido à jurisdição de algum Estado; São ainda considerados atos de pirataria todo ato de participação voluntária na utilização de um navio ou de uma aeronave, quando aquele que o pratica tenha conhecimento de fatos que dêem a esse navio ou a essa aeronave o caráter de navio ou aeronave pirata; e toda a ação que tenha por fim incitar ou ajudar intencionalmente a cometer um dos atos acima indicados.

²⁷⁷ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

O artigo 108 consigna o dever de cooperação de todos os Estados para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas praticado por navios no alto mar com violação das convenções internacionais²⁷⁸.

Infere-se a partir da análise dos dispositivos citados que há uma preocupação por parte da Comunidade internacional em garantir também a dimensão individual da segurança, ou seja, de colocar as pessoas que se encontram, especialmente em alto mar a salvo de qualquer ameaça à sua integridade física – em razão da ausência do exercício de soberania por um Estado específico nesta zona marítima –, buscando livrá-las inclusive da prática de crimes como a pirataria, o tráfico de escravos e o tráfico ilícito de substâncias psicotrópicas.

Ressalte-se que, no que tange ao tráfico de drogas ilícitas, pode se afirmar que o combate a este tipo de ato ilícito não só busca concretizar a segurança pessoal, mas também a dimensão da saúde em relação à segurança humana²⁷⁹.

Como forma de garantir a segurança humana em alto mar, os deveres acima elencados poderão ser cumpridos pelo Estado através do poder de fiscalização garantido pela CNUDM a estes, com base no artigo 110, que consagrou o direito de visita em navios que não gozem de completa imunidade²⁸⁰ nas hipóteses em que existam motivos razoáveis para suspeitar que o navio se dedica à pirataria, ou ainda que se dedique ao tráfico de escravos, dentre outras hipóteses²⁸¹.

Observa-se que, apesar do protagonismo estatal na efetivação de medidas de segurança, no que concerne às medidas de segurança da Parte VII, Seção I, da Convenção do Mar, o objeto de referência passa a ser de forma direta a pessoa humana.

Destaque-se que, no que tange aos aspectos relacionados à noção de segurança acima apresentados, em que foi considerada pela Convenção de Direito do Mar a dimensão individual de segurança da pessoa humana, não foram encontrados

²⁷⁸ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

²⁷⁹ A segurança pessoal e a segurança na saúde são dimensões do conceito de segurança humana proposto pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas. UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 24-25. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

²⁸⁰ De acordo com o disposto nos artigos 95 e 96 da Convenção de Montego Bay, os navios de guerra no alto mar gozam de completa imunidade de jurisdição relativamente a qualquer outro Estado que não seja o da sua bandeira. Da mesma forma, os navios pertencentes a um Estado ou por ele operados e utilizados unicamente em serviço oficial não comercial.

²⁸¹ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

casos na jurisprudência do Tribunal Internacional de Direito do Mar, assim como também não há registro de discussão da matéria perante a Corte Internacional de Justiça.

A ausência de discussão de casos relacionados a tais matérias perante as instâncias contenciosas internacionais com competência para a análise de casos fundamentados na CNUDM não significa que os dispositivos comentados anteriormente sejam completamente respeitados e observados pelos Estados e pelos atores privados, mas que tais matérias acabam sendo discutidas em outras instâncias judiciais em que é possível a apresentação de reclamações por indivíduos, o que não é o caso das instâncias acima citadas em que o pedido deve ser apresentado por um Estado parte. Demonstrando uma falta de interesse estatal pela efetivação da dimensão de segurança individual das pessoas no mar.

De uma forma geral, verifica-se que a Convenção de Direito do Mar mantém a noção do Estado como principal promotor da segurança. É possível, contudo, perceber que o referido documento internacional, apresenta uma noção mais ampla de segurança, buscando resguardar não só o Estado, mas em alguns dispositivos a própria pessoa humana contra as mais diversas ameaças, inferindo-se que a segurança da navegação deve ser compreendida de forma mais abrangente, ou seja, além da simples segurança de embarcações.

Não obstante a Convenção do mar conter dispositivos que tratam do dever dos Estados de combater a pirataria, o tráfico de escravos e o tráfico de entorpecentes em alto mar, durante a década de 80 a preocupação internacional aumentou em relação à prática de atos ilícitos que ameaçavam a segurança dos navios, assim como de passageiros e tripulação de tais embarcações, em razão de várias ocorrências de tripulações e embarcações sendo sequestradas, alguns navios sendo propositalmente encalhados ou explodidos, passageiros ameaçados e, em alguns casos, até mesmo mortos²⁸².

Diante deste cenário internacional, em 1988 durante uma conferência em Roma foi adotada a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, cujo principal objetivo é garantir que sejam tomadas medidas adequadas contra pessoas que cometeram atos ilícitos contra navios, sendo considerado

²⁸² INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf. Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/SUA-Treaties.aspx> Acesso em 23 jan. 2018.

como tal a apreensão de navios pela força, atos de violência contra pessoas a bordo de navios, e a colocação de dispositivos a bordo de um navio que sejam capazes de destruí-lo ou danificá-lo²⁸³. Prevendo a Convenção que os Estados Partes extraditem ou processem os suspeitos da prática de atos ilícitos regulados pela Convenção contra navios²⁸⁴.

O preâmbulo da referida Convenção destaca a necessidade de cooperação internacional e a urgência no que diz respeito à adoção de medidas eficientes para a prevenção de todos os atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima e para o julgamento e punição de seus perpetradores²⁸⁵.

²⁸³ Além de tais atos, o Protocolo de 2005 acrescentou um artigo *3bis* à Convenção, que expandiu a lista de atos ilícitos. “**Article 3bis** 1 Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally: (a) when the purpose of the act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act: (i) uses against or on a ship or discharges from a ship any explosive, radioactive material or BCN weapon in a manner that causes or is likely to cause death or serious injury or damage; or (ii) discharges, from a ship, oil, liquefied natural gas, or other hazardous or noxious substance, which is not covered by subparagraph (a)(i), in such quantity or concentration that causes or is likely to cause death or serious injury or damage; or (iii) uses a ship in a manner that causes death or serious injury or damage; or (iv) threatens, with or without a condition, as is provided for under national law, to commit an offence set forth in subparagraph (a)(i), (ii) or (iii); or (b) transports on board a ship: (i) any explosive or radioactive material, knowing that it is intended to be used to cause, or in a threat to cause, with or without a condition, as is provided for under national law, death or serious injury or damage for the purpose of intimidating a population, or compelling a government or an international organization to do or to abstain from doing any act; or (ii) any BCN weapon, knowing it to be a BCN weapon as defined in article 1; or (iii) any source material, special fissionable material, or equipment or material especially designed or prepared for the processing, use or production of special fissionable material, knowing that it is intended to be used in a nuclear explosive activity or in any other nuclear activity not under safeguards pursuant to an IAEA comprehensive safeguards agreement; or (iv) any equipment, materials or software or related technology that significantly contributes to the design, manufacture or delivery of a BCN weapon, with the intention that it will be used for such purpose. 2 It shall not be an offence within the meaning of this Convention to transport an item or material covered by paragraph 1(b)(iii) or, insofar as it relates to a nuclear weapon or other nuclear explosive device, paragraph 1(b)(iv), if such item or material is transported to or from the territory of, or is otherwise transported under the control of, a State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons where: (a) the resulting transfer or receipt, including internal to a State, of the item or material is not contrary to such State Party's obligations under the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and, (b) if the item or material is intended for the delivery system of a nuclear weapon or other nuclear explosive device of a State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, the holding of such weapon or device is not contrary to that State Party's obligations under that Treaty”. INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/69736258> Acesso em 23 jan. 2018.

²⁸⁴ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf. Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/SUA-Treaties.aspx> Acesso em 23 jan. 2018.

²⁸⁵ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf. Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/SUA-Treaties.aspx> Acesso em 23 jan. 2018.

A Convenção ora estudada é de especial importância para o presente estudo, pois em seu preâmbulo estabelece uma relação direta entre a segurança da navegação e a segurança das pessoas. Além disso, reconhece expressamente o direito à segurança pessoal.

RECONHECENDO, em particular, que todos têm direito à vida, liberdade e **segurança pessoal**, como expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, (...) CONSIDERANDO que atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima põem em risco a **segurança de pessoas** e do patrimônio, afetam seriamente a operação dos serviços marítimos e minam a confiança dos povos do mundo na segurança da navegação marítima²⁸⁶, (grifo nosso)

De acordo com o que foi comentado no início deste capítulo, apesar de apresentar uma noção de segurança contemporânea alinhada com o conceito de segurança humana, alguns trechos extraídos do preâmbulo da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima demonstram que esta também trata segurança pela visão clássica de segurança internacional, como uma forma de promover a paz e evitar uma guerra iminente.

Esta dicotomia observada na forma como a noção de segurança é tratada nas convenções analisadas pode ser explicada também pelos múltiplos significados em relação aos quais o termo segurança é aplicado em português, sendo utilizado como tradução tanto para o termo *safety*, como para o termo *security*.

André Panno Beirão ao realizar um estudo a respeito da aplicação do termo segurança no texto da Convenção de direito do mar, propôs que o termo *safety* deveria ser interpretado no sentido de salvaguarda, assim como foi traduzido na Convenção para a salvaguarda da vida humana no mar – que em inglês foi chamada de “Convention for the safety of life at sea” –, e que o termo *security* deveria ser entendido em referência à noção de proteção ou defesa²⁸⁷.

O Autor fez uma análise da CNUDM e constatou que em sete dispositivos a convenção se refere à segurança no sentido de defesa, enquanto em 21 dispositivos o termo é usado em referência à ideia de salvaguarda²⁸⁸. Assim como, percebe-se a

²⁸⁶ CONVENÇÃO para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima = CONVENTION for the Supression of unlawful acts against the safety of maritime navigation. 10 março de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm Acesso em 23 jan. 2018.

²⁸⁷ BEIRÃO, André Panno. “Segurança no mar”: que segurança? In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 127-166, 2014.

²⁸⁸ BEIRÃO, André Panno. “Segurança no mar”: que segurança? In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 127-166, 2014.

presença de referência a ambas as noções de segurança também nas demais convenções analisadas, o que demonstra a influência do multilateralismo na concepção que se tem hoje acerca não só do que se entende como segurança, mas também do que se entende por segurança marítima.

Fundamentando-se na análise das Convenções para a salvaguarda da vida humana no mar, de busca e salvamento, de Direito do Mar e para a supressão de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima, infere-se que a noção de segurança marítima presente nos documentos que integram o regime internacional do mar enquadra-se naquilo que Rafael Duarte Villa considera como um conceito que deve ser interpretado como multidimensional, tendo em vista que não se constitui só de conteúdo estratégico-militar, encarando o tema da segurança internacional por diferentes ângulos, como já ressaltado com base nas perspectivas da segurança da navegação, da segurança ambiental, da segurança pessoal e da segurança patrimonial²⁸⁹.

Apesar disso, o problema das migrações irregulares internacionais pelo mar, não é enfrentado de forma direta por nenhum dos documentos que integram o regime internacional do mar. Pelo menos não pela perspectiva do migrante, mas apenas como matéria de segurança estatal, na visão tradicional do termo, ou seja, na perspectiva de uma ameaça, o que corrobora para a securitização das questões imigratórias, conforme se verificará no capítulo seguinte a partir da análise dos casos de estudo selecionados.

²⁸⁹ VILLA, Rafael Duarte. A segurança global multidimensional. **Lua Nova**, São Paulo: CEDEC, n° 46, 1999, p. 99-118, pp. 114 e 118.

3 FLUXOS IMIGRATÓRIOS PELO MAR E SEGURANÇA DE FRONTEIRAS: EXERCÍCIO REGULAR DA SOBERANIA ESTATAL OU OFENSA AO DIREITO HUMANO DE LOCOMOÇÃO?

Apesar da crescente securitização das questões imigratórias como se verificou no tópico anterior, não há a mesma comoção e vontade política para lidar com os efeitos desse fenômeno para a vida de refugiados e solicitantes de refúgio.

Ademais, políticas imigratórias severas não são necessariamente eficazes para estancar o massivo deslocamento humano, tendo em vista que, ainda assim, muitos imigrantes logram êxito em romper as barreiras físicas e jurídicas impostas como medidas de segurança, vencendo a política estatal de segurança e criminalização dos movimentos migratórios²⁹⁰.

A severidade das medidas imigratórias, paradoxalmente, pode levar ao aumento da imigração irregular, tendo em vista que mesmo aqueles que têm direito à proteção internacional reconhecida, como é o caso dos solicitantes de refúgio, são obrigados a enfrentar as mesmas barreiras de segurança e a se aventurar em travessias arriscadas para burlar as medidas de controle de fronteiras adotadas por muitos Estados.

É o caso de muitos imigrantes que se utilizam de rotas marítimas e que, apesar de sua vulnerabilidade e dos direitos internacionalmente garantidos em relação a essas pessoas, são vítimas do fenômeno da securitização e acabam tendo o seu direito humano de locomoção conformado pela busca por uma segurança internacional que, atualmente, tem se resumido ao fechamento de fronteiras em muitos Estados, como será analisado neste capítulo.

O segundo capítulo desta tese tratará de modo mais específico do tema proposto para o presente trabalho, qual seja, o problema dos imigrantes pelo mar, estando subdividida em duas seções.

O autor concorda com a escola crítica no que tange à força militar não ser a única ameaça à segurança, mas que outros setores também podem ameaçar a segurança de um Estado, quais sejam: político, social, econômico e ambiental. Além disso, tais

²⁹⁰ MERIGUETI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016, p. 02. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3D%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOjJJRF9BUiFVSZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOjYzZjA5ZDcwNzE2MTViMTBIZWM4MzU2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 20 ago. 2018.

fatores de ameaça podem surgir a partir de uma fonte interna de ameaça, ou uma fonte externa – que não necessariamente seja outro Estado, mas pode ser, por exemplo, em razão da atuação de um grupo terrorista

A primeira seção realizará um estudo de caso, que terá como objeto as medidas adotadas em diferentes continentes de políticas imigratórias de contenção/interdição de imigrantes pelo mar e a sua repercussão para os solicitantes de refúgio.

A segunda parte do capítulo analisará a repercussão dos espaços marítimos e seus diferentes regimes jurídicos no que concerne à conflituosa relação estabelecida entre exercício da soberania estatal e imigração.

3.1 A Securitização dos vulneráveis no mar: A conformação do direito de locomoção pela noção de segurança estatal

Tendo sido estabelecida a relação existente entre o exercício da soberania estatal e o direito de migrar, verificou-se que tais questões estão intrinsecamente ligadas pela ideia de segurança internacional.

Assim, como já analisado, com o fim da Guerra Fria houve um alargamento da agenda de segurança, deixando a guerra e a sua iminência de serem as únicas ameaças para a segurança internacional, o que levou a securitização de várias questões que antes eram vistas como menos importante.

Nesta esteira observou-se, a partir da década de 80, a crescente securitização em torno das questões imigratórias, sendo o imigrante apresentado como ameaça diante de uma aplicação da teoria utilitarista. O uso de uma retórica securitizadora e a aceitação da mesma pela opinião pública em várias partes do mundo ignoram, no entanto, que a realidade pode ser muito diferente daquilo que é propagado por políticos e pela própria mídia.

Considerando os números de 1995 a 2007, o número de imigrantes que morreram tentando cruzar a fronteira entre Estados Unidos e México é maior do que o número de pessoas que morreram no ataque às torres gêmeas em 2001²⁹¹.

O mar Mediterrâneo tem se apresentado como uma alternativa para múltiplas rotas de imigração, contudo, é também uma das fronteiras mais perigosas do

²⁹¹ LEGRAIN, Phillippe. **Immigrants: your country needs them.** Oxford: Princeton University Press, 2007, p. 326.

mundo, com registros de mais de 32 mil vidas perdidas em suas rotas marítimas no período de 2000 a 2015 – entre os que se arriscam em tais travessias muitos são solicitantes de refúgio²⁹².

Nota-se que há uma relação bastante conflituosa entre o interesse estatal na promoção da segurança internacional e a efetivação dos direitos humanos mais básicos, como o próprio direito à vida e à integridade física dos imigrantes.

Logo, um dos debates atuais importantes sobre migrações forçadas e mobilidade é o alto custo humano produzido pelas políticas de securitização desenvolvidas pelos Estados, por meio da construção de muros e o fortalecimento de medidas de controle de fronteiras²⁹³.

O estudo de caso que será realizado nesta subseção pretende abordar justamente essa realidade presente em muitos Estados em que a gestão de fluxos imigratórios baseia-se em uma lógica de segurança estatal, em detrimento da segurança humana, como será visto nos casos que serão analisados a seguir.

A análise proposta será realizada a partir das estratégias desenvolvidas para o controle de fluxos imigratórios a partir da década de 80 quando observa-se uma maior preocupação com outras espécies de ameaças à segurança estatal, ou seja, quando a força militar estrangeira deixa de ser vista como único fator de ameaça, mas que outros setores também podem ameaçar a segurança de um Estado, passando o imigrante a ser percebido como potencial ameaça à segurança²⁹⁴.

Optou-se por apresentar os casos de forma descritiva, com a indicação do conteúdo das medidas adotadas, da possibilidade ou não do Estado exercer tal tipo de medida naquele espaço marítimo e dos direitos e/ou princípios desrespeitados. A problematização de tais práticas estatais no que concerne ao exercício da soberania estatal em uma determinada faixa marítima, bem como no que se refere aos direitos dos imigrantes, será feita na seção posterior a esta e no capítulo seguinte, respectivamente.

²⁹² DENARO, Chiara. How to Re-conceptualize The Right to Asylum in the lethal Sea-crossing age? **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 201-203, Jun. 2015, p. 201. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/how-to-re-conceptualize-the-right-the-asylum-in-the-lethal-sea-crossing-age-by-chiara-denaro/>. Acesso em 25 set. 2018.

²⁹³ DENARO, Chiara. How to Re-conceptualize The Right to Asylum in the lethal Sea-crossing age? **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 201-203, Jun. 2015, p. 201. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/how-to-re-conceptualize-the-right-the-asylum-in-the-lethal-sea-crossing-age-by-chiara-denaro/>. Acesso em 25 set. 2018.

²⁹⁴ Em consonância com o que foi estudado no capítulo anterior a respeito das transformações acerca da interpretação do que se entendia como ameaças à segurança, como observado na compreensão abrangente sobre segurança inaugurada por Barry Buzan, bem como pelos estudos da escola crítica.

Assim, o objetivo desta subseção é demonstrar que a gestão dos fluxos imigratórios pelo mar tem ocorrido em diferentes partes do mundo, principalmente em Estados de grande influência internacional, focada na securitização das migrações e dos migrantes, em detrimento dos direitos humanos das pessoas mais afetadas, os refugiados e solicitantes de refúgio.

O crescimento dos controles imigratórios utilizados para securitizar fronteiras desafia o mito de uma cidadania universal fomentado pela globalização. Utilizou-se aqui o termo mito porque para certos imigrantes essa percepção de cidadão do mundo é reforçada pelos Estados estrangeiros, como no caso do profissional qualificado, do turista, do investidor, no entanto, por mais que em certas partes do mundo muros e cercas não sejam muito visíveis, foram desenvolvidas novas estratégias para a gestão migratória, sendo muito comum no que concerne as migrações pelo mar a adoção de medidas de externalização de fronteiras.

Esta nova estratégia de gestão da mobilidade humana tem como foco não apenas a linha de fronteira do país receptor, mas também os países de origem e as rotas de trânsito migratórias, sendo caracterizada por duas práticas, a terceirização das responsabilidades pelo controle de fronteiras para outros países e a realização de intervenções pelos países receptores de imigrantes em outros Estados considerados como portas de saídas de fluxos imigratórios ou, ainda, em alto mar²⁹⁵.

Os casos escolhidos para a realização da análise aqui proposta, foram situações em que os Estados se utilizaram do modelo de externalização de fronteiras, realizando intervenções nas águas territoriais de outros Estados costeiros e também em alto mar. São eles: as medidas recentes de securitização de fronteiras marítimas adotadas por Estados membros da União Europeia, a política de contenção de fluxos imigratórios em alto mar desenvolvida nos Estados Unidos para impedir principalmente a chegada de solicitantes de refúgio haitianos que tentavam chegar à costa do país e a controversa política imigratória australiana de combate às migrações irregulares pelo mar que entrou em vigor durante os anos dois mil, como se verá a seguir.

Entre as razões que motivaram a escolha dos casos acima referidos, destaca-se a importância e a influência da Europa na construção e desenvolvimento do sistema

²⁹⁵ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 48-49. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

de direito internacional, em especial, de direitos humanos e o de direito internacional dos refugiados, que serão diretamente afetados pelas medidas adotadas que passarão a ser discutidas.

Quanto aos Estados Unidos, apesar de nas últimas décadas o país exercer sua influência internacional, em muitas oportunidades, para se opor a adoção de documentos internacionais na área dos direitos humanos – especialmente se estes tiverem algum impacto em relação às questões migratórias²⁹⁶ - a análise do caso estadunidense é significativa, pois o país foi um importante articulador da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

Já em relação à Austrália, além do país ser um importante *player* internacional em questões migratórias, assim como os outros Estados mencionados, este desenvolveu uma política de controle migratório pelo mar que em muitos pontos se assemelha com a política norte-americana, mas que é ainda mais severa, tendo inclusive repercussão direta no que tange aos limites de atuação estatais determinados pelo Direito Internacional do Mar.

Acrescente-se que os casos norte-americano e australiano influenciaram as políticas de interdição no mar e de processamento extraterritorial de pedidos de refúgio adotadas pela União Europeia e por Estados membros do referido bloco²⁹⁷.

Necessário esclarecer que os casos serão apresentados com o intuito de exemplificar o fenômeno da securitização dos vulneráveis em alto mar e serão discutidos utilizando-se como base os preceitos do direito internacional, haja vista que a presente tese não pretende adentrar no estudo da legislação de direito migratório desses países e do direito comunitário europeu.

²⁹⁶ Como a recente decisão do governo de Donald Trump de se retirar das negociações e, consequente, assinatura do Pacto Global para Migração.

²⁹⁷ “The European Union (EU) and individual EU nations have utilised the practice of interdiction at sea. Maritime interdiction operations have been carried out by Italy, France, Greece and Spain in the Adriatic Sea, the Mediterranean and around the Canary Islands. (...) In this context, states appear to observing (and learning from) the policies of comparator countries because they are competing to deter irregular migrants. The assumption is that asylum seekers choose countries in which to seek refuge according to ease of access and what might loosely be termed immigration and settlement outcomes. Countries with generous laws and policies then become targets for people smugglers and traffickers. (...) This competitive approach creates a vicious cycle which leads to a race to the bottom in which governments seek to outdo each other by implementing progressively more restrictive policies. In this context, the policy imperative becomes deflecting irregular arrivals to alternate destinations and reassuring the public that the government is in control of the nation’s borders. Such an approach has, and will continue to have, a devastating impact on the institution of asylum”. GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 114 e 116-117.

3.1.1 Uma Europa fortificada: o mar como única opção para refugiados e solicitantes de refúgio

A opção pelo estudo de casos envolvendo os Estados da União Europeia fundamenta-se, além do que já foi mencionado anteriormente, na grande notoriedade que as imigrações pelo mar com destino à Europa ganharam recentemente em razão do êxodo dos sírios, especialmente em 2015²⁹⁸, quando, tendo em vista o fechamento das fronteiras terrestres, a Turquia passou a ser utilizada como país de trânsito, a partir do qual os solicitantes de refúgio se lançavam no mar na tentativa de chegar ao território de um dos Estados membros da UE.

Em meados dos anos 90 a União Europeia, com o apoio dos países candidatos à adesão ao bloco do Leste europeu e do Báltico e ainda dos países vizinhos do Mediterrâneo, começa a desenvolver um modelo de externalização de controles migratórios vigente até os dias de hoje, que envolve a colaboração dos países de trânsito e de origem dos imigrantes que procuram o território europeu e é marcada pela lógica da limitação de direitos e liberdades²⁹⁹.

Nota-se, portanto, que não se trata de uma prática recente a utilização pela UE deste tipo de política restritiva, nesta tese, todavia, serão analisados dois casos recentes, a celebração da Declaração União Europeia – Turquia e o memorando de entendimento firmado entre a Itália e a Líbia em 2017, ambos caracterizam-se como medidas adotadas por Estados membros do referido bloco no sentido de externalizar as fronteiras marítimas europeias para países de trânsito, que seriam supostamente seguros.

Em novembro de 2015, na tentativa de controlar e desestimular o crescimento dos fluxos de imigrantes entre Turquia e Grécia, a União Europeia firmou um acordo com o governo turco³⁰⁰, pelo qual este ficaria responsável por interceptar os migrantes com destino à Grécia que saíssem em embarcações a partir de sua costa, bem como as autoridades gregas devolveriam à Turquia os imigrantes ilegais que

²⁹⁸ Ano em que tendo no ano de 2015 o número sido ainda mais alto 1,011,712 (um milhão, onze mil e setecentos e doze) pessoas chegaram ao continente europeu por meio de rotas marítimas, de acordo com dados da Organização Internacional de Migração. IOM (International Organization for Migration). Disponível em: <http://www.iom.int/> Acesso em 11 jan. 2017.

²⁹⁹ SARAIVA, Maria Francisca Alves Ramos De Gil. A securitização da crise dos refugiados na europa: implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais. **Revista de Estudios en Seguridad Internacional**, Vol. 3, No. 1, (2017), pp. 43-60, p. 48.

³⁰⁰ Acordo que ficou conhecido internacionalmente como Declaração União Europeia-Turquia.

conseguissem burlar a fiscalização turca e chegassem ao seu litoral, de acordo com o princípio um por um³⁰¹.

Dentre os vários motivos para a celebração de um acordo com a Turquia, salienta-se o fato do referido país ter se tornado uma das principais rotas de trânsito a partir da qual os sírios, afegãos e iraquianos tentavam entrar no território europeu³⁰², muitos com a intenção de apresentarem um pedido de reconhecimento da sua condição de refugiado.

Segundo a declaração firmada entre os Estados, os pedidos de refúgio seriam processados na Turquia e, uma vez aceitos, os refugiados seriam enviados legalmente para outros países europeus. A União Europeia comprometeu-se a acolher um refugiado sírio por cada deportado para a Turquia, tendo sido estabelecido 72 mil lugares neste regime³⁰³.

Para a Turquia as vantagens oriundas do referido acordo seriam a concessão de três bilhões de euros iniciais para ajudar os 2,7 milhões de refugiados que estavam no país na época, a isenção de vistos para turcos ingressarem na UE e avanços no processo de adesão do país ao bloco europeu³⁰⁴.

Importante esclarecer que, de acordo com decisão proferida pela Corte Europeia de Justiça, independentemente de constituir, como defende o Conselho Europeu, uma declaração política, a declaração UE-Turquia, publicada por meio do comunicado de imprensa nº 144/16, não pode ser considerada uma medida adotada pelo Conselho Europeu ou, ainda, por qualquer outra instituição, órgão, organismo ou agência da União Europeia, sendo considerada apenas como um acordo celebrado pelos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros da União Europeia e o presidente turco³⁰⁵.

³⁰¹ CONSELHO EUROPEU. **Declaração UE-Turquia de 18 março de 2016**. 2016. Available at: <http://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>. Acesso on: 14 mai. 2018.

³⁰² BALBINO, Michelle Lucas Cardoso; LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins; LIMONGE, Katherine. Crônicas da atualidade do direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v.13, n. 3, 2016, p. 2-15, p. 11. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/4244/pdf> Acesso em 18 set. 2018.

³⁰³ CONSELHO EUROPEU. **Declaração UE-Turquia de 18 março de 2016**. 2016. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>. Acesso em: 14 mai. 2018.

³⁰⁴ CONSELHO EUROPEU. **Declaração UE-Turquia**. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/policies/migratory-pressures/countries-origin-transit/eu-turkey-statement/>. Acesso em: 14 mai. 2018.

³⁰⁵ UNIÃO EUROPEIA. CORTE EUROPEIA DE JUSTIÇA. **Case T-192/16**, julgamento em 28 fev. 2017. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d55dfbe485bc104ba195779319>

O referido acordo foi desenvolvido pela Alemanha e pela Holanda e negociado entre a primeira-ministra alemã Angela Merkel e o Presidente Turco Recep Tayyip Erdoğan, sendo, portanto, uma mera declaração política que não se reveste da natureza de um tratado, apesar de prescrever obrigações jurídicas para as partes³⁰⁶.

A forma escolhida pela UE para a adoção de tais medidas foi criticada por muitos observadores, por considerarem que tal opção violaria o Direito Comunitário europeu, que prevê que o Parlamento Europeu deve ser consultado em relação aos acordos entre o bloco europeu e países terceiros ou organizações internacionais, conforme disciplinado no artigo 218º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³⁰⁷.

O problema com a declaração firmada entre a Turquia e alguns Estado europeus vai além de uma questão formal quanto ao modelo utilizado para celebrá-lo, mas passa também pelo conteúdo do documento, que baseia-se em uma perspectiva de securitização do fluxo de imigrações na região, em detrimento dos direitos dos imigrantes.

Em um comunicado divulgado em Maio de 2018, com o intuito de apresentar um balanço dos esforços das duas partes envolvidas no acordo em questão, assim como dos impactos do acordo para as questões de imigração e de segurança nos dois anos de vigência das medidas, observa-se o mesmo discurso utilizado à época da divulgação da referida estratégia pela União Europeia, qual seja, a retórica de que o objetivo dos países europeus era de garantir a segurança dos migrantes que se arriscavam em embarcações precárias em direção à Europa e de combater as organizações criminosas que exploravam o contrabando de pessoas na região³⁰⁸.

Para atingir os objetivos apontados, a União Europeia estaria, por meio do referido acordo, criando uma forma legal e segura para garantir o acesso dos solicitantes de refúgio aos Estados-Membros do bloco.

476caf96.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxmSe0?text=&docid=188483&pageIndex=0&doclang=EN&m
ode=1st&dir=&occ=first&part=1&cid=86080 Acesso em 14 mai. 2018.

³⁰⁶ SARAIVA, María Francisca Alves Ramos De Gil. A securitização da crise dos refugiados na europa: implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais. **Revista de Estudios en Seguridad Internacional**, Vol. 3, No. 1, (2017), pp. 43-60, p. 51.

³⁰⁷ SARAIVA, María Francisca Alves Ramos De Gil. A securitização da crise dos refugiados na europa: implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais. **Revista de Estudios en Seguridad Internacional**, Vol. 3, No. 1, (2017), pp. 43-60, p. 51.

³⁰⁸ EUROPEAN COMMISSION. **EU – Turkey Statement Two years on April 2018**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf Acesso em 16 dez. 2018.

Nos dois anos de vigência da Declaração UE – Turquia o número de chegadas à Grécia caiu consideravelmente, de 10.000 em um único dia em outubro de 2015, as travessias diárias caíram para uma média diária de cerca de 80 pessoas em março de 2018³⁰⁹, assim como o número de mortes no Mar Egeu também teria diminuído de 1.175 nos 20 meses antes da Declaração para 130 durante os dois anos analisados³¹⁰.

Contraditoriamente os números de retornos à Turquia das ilhas gregas é relativamente baixo em comparação à quantidade de imigrantes que se utilizaram da referida rota em 2015 – quando mais de um milhão de pessoas atravessou o mar Egeu em direção à Grécia –, tendo sido contabilizados de março de 2016 até março de 2018 apenas 2.164 imigrantes devolvidos à Turquia em razão do acordo firmado com os Estados da União Europeia³¹¹.

Os dados apresentados devem ser analisados a partir de uma perspectiva mais ampla. O número recorde de chegadas à Europa pelo mar em 2015 se deveu ao fechamento das fronteiras terrestres externas e, especialmente, à medida adotada pelo governo alemão de não aplicar certas normas da regulação Dublin em relação aos sírios que chegassem até o país.

Em agosto de 2015 a Alemanha suspendeu a aplicação da regulação Dublin em relação aos sírios que chegassem em seu território, autorizando o processamento de seus pedidos de refúgio, ainda que não tivesse sido o país de entrada destes no bloco europeu, o que levou a uma corrida de pessoas vindas da Síria na tentativa de chegar, a qualquer custo, à Alemanha.

A medida adotada pelo governo alemão durou somente até novembro do mesmo ano, o que significou a deportação de solicitantes de refúgio que não tivessem entrado na área Schengen pela Alemanha, mesmo os sírios, exceto se o país de entrada tivesse sido a Grécia, pois a capacidade de recepção de tal país já estava excedida.

³⁰⁹ O ano anterior à celebração do acordo chegaram cruzaram o mar Egeu e conseguiram chegar à Grécia 988.703 migrantes, enquanto que nos dois anos de vigência do acordo apenas 57.450 pessoas fizeram a mesma travessia pelo mar e chegaram ao território grego. EUROPEAN COMMISSION. **EU – Turkey Statement Two years on April 2018**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf Acesso em 16 dez. 2018.

³¹⁰ EUROPEAN COMMISSION. **EU – Turkey Statement Two years on April 2018**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf Acesso em 16 dez. 2018.

³¹¹ EUROPEAN COMMISSION. **EU – Turkey Statement Two years on April 2018**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf Acesso em 16 dez. 2018.

Com o reestabelecimento da aplicação da regulação Dublin o número de chegadas caiu consideravelmente. Não se pode desprezar completamente a importância do acordo entre União Europeia e Turquia, todavia, os seus efeitos foram muito menos significativos do que aqueles apresentados pela UE, principalmente, se for considerado o reduzido número de devoluções de imigrantes da Grécia para a Turquia nos dois anos de vigência do acordo.

Outro dado questionável em referência ao acordo firmado diz respeito à queda no número de mortes de imigrantes nas travessias pelo mar com destino ao continente europeu. Isso, porque, apesar do número de mortos e desaparecidos ter diminuído no tocante à rota do mar Egeu, houve um significativo aumento de mortes e desaparecimentos a partir de 2016 na rota do mar mediterrâneo, tendo sido registrado um aumento de aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento)³¹² neste número do ano de 2015 para o ano de 2016, totalizando 5.143 (cinco mil, cento e quarenta e três) pessoas mortas ou desaparecidas só no ano de 2016³¹³.

A partir de 2017 observa-se uma tendência de decréscimo no número de mortos e desaparecidos nas travessias marítimas pela rota central do mar mediterrâneo, ainda assim os números continuam altos em relação ao número de chegadas, tendo sido contabilizados um total de 3.139 (três mil, cento e trinta e nove) pessoas mortas ou desaparecidas no mar³¹⁴ no ano de 2017³¹⁵, já em 2018 foram contabilizadas como mortas ou desaparecidas em travessias pelo mar mediterrâneo 2.297 (duas mil, duzentas e noventa e sete) pessoas³¹⁶⁻³¹⁷.

³¹² No ano de 2015 3.793 pessoas morreram ou desapareceram nessas travessias marítimas. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. Disponível em: <http://www.iom.int/> Acesso em 11 jan. 2017.

³¹³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Flow monitoring**. Disponível em: <http://migration.iom.int/europe?type=missing> Acesso em 17 fev. 2019.

³¹⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Flow monitoring**. Disponível em: <http://migration.iom.int/europe?type=missing> Acesso em 17 fev. 2019.

³¹⁵ Ano em que se registrou a chegada de 170.249 pessoas pelo mar, de acordo com informações da Organização Internacional para Migrações. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Mediterranean Migrant Arrivals Reach 170.249 in 2017; Deaths Reach 3,116**. Disponível em: <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-170249-2017-deaths-reach-3116> Acesso em 10 fev. 2018.

³¹⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Flow monitoring**. Disponível em: <http://migration.iom.int/europe?type=missing> Acesso em 17 fev. 2019.

³¹⁷ Em 2018 o número de entradas pelo mar mediterrâneo foi um pouco menor do que em relação à 2017, tendo sido registradas aproximadamente 111 mil chegadas. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Mediterranean Migrant Arrivals Reach 111,237 in 2018; Deaths Reach 2,216**. Disponível em: <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-111237-2018-deaths-reach-2216> Acesso em 16 dez. 2018.

O decréscimo no número de mortes não deve ser atribuído a um suposto sucesso das operações de salvaguarda da vida humana nas rotas do mediterrâneo, mas está relacionado ao decréscimo também observado no que se refere às chegadas de imigrantes pelo mar. Decréscimo este que, dentre outros fatores, está vinculado ao fortalecimento de políticas de controle de fronteiras marítimas pelo bloco europeu, especialmente medidas de externalização de fronteiras.

A celebração da Declaração União Europeia - Turquia teve o condão de desestimular muitos imigrantes a tentarem utilizar a rota do mar Egeu, no entanto, o problema da segurança dos imigrantes em travessias pelo mar não foi resolvido, tendo em vista que a rota do mediterrâneo central passou a ser a principal rota marítima de chegada de migrantes irregulares, tendo a Itália se convertido em principal destino dos fluxos migratórios em direção à Europa e, conseqüentemente, a Líbia transformou-se em principal porta de saída de migrantes³¹⁸.

Merece atenção, ainda, o número de refugiados que aguardavam na Turquia e foram reassentados em um Estado Membro da União Europeia, até Abril de 2018 haviam sido contabilizados 12.476 sírios beneficiados³¹⁹, contudo, o número de reassentamentos previstos com base na declaração firmada entre a Turquia e Estados europeus previa uma quantidade muito maior, 72 mil lugares.

Acrescente-se que a quantidade de refugiados reassentados não condiz com o número de refugiados que estão na Turquia e aguardam oportunidade semelhante. De acordo com dados de 2017³²⁰, três milhões e meio de refugiados estariam em território turco, dos quais grande parte é de origem síria³²¹.

A ONU e diversas Organizações Não Governamentais de direitos humanos, em oposição ao discurso oficial da União Europeia, contestam as vantagens humanitárias do Acordo e afirmam que o mesmo tem aspectos de legalidade duvidosa, não se

³¹⁸ EUROPEAN COMMISSION. **European Political Strategy Centre Strategic Notes: Irregular Migration via the Central Mediterranean from emergency responses to systemic solutions.** 2 february 2017. 2017. Available at: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/irregular-migration-mediterranean-strategic_note_issue_22_0_en.pdf Access on 21 May 2018.

³¹⁹ EUROPEAN COMMISSION. **EU – Turkey Statement Two years on April 2018.** Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf Acesso em 16 dez. 2018.

³²⁰ Até a finalização deste trabalho, em fevereiro de 2019, ainda não havia sido publicado o relatório anual do Alto Comissariado das Nações Unidas acerca das tendências globais sobre deslocamentos forçados.

³²¹ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Global Trends: Forced Displacement in 2017. Full Report,** UNHCR/2018, p. 03. Disponível em: <http://www.unhcr.org/5b27be547.pdf> Acesso em 22 out. 2018.

inserindo na lógica de reconhecimento de direitos fundamentais aos indivíduos em situação de fragilidade independentemente da sua nacionalidade³²².

A declaração firmada entre os Estados europeus e o Estado turco contemplou “benefícios” direcionados especificamente para os solicitantes de refúgio sírios, no entanto, a Turquia recebe também refugiados de outras nacionalidades, que foram deixados de fora do acordo, demonstrando a violação do princípio da não-discriminação constante na Declaração Universal de Direitos Humanos.

Além disso, considerando a perspectiva securitizadora de tal política, aponta-se como principais problemas decorrentes da mesma a não observância quanto às vedações constantes na Convenção de 1951 e em outros documentos de direitos humanos no que concerne à proibição de aplicação de sanção por entrada ilegal para aqueles considerados como solicitantes de refúgio, desde que não sejam provenientes de países de trânsito seguros, bem como da vedação de devolução, expulsão ou rechaço de refugiados 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 políticas³²³.

Continuando a análise sobre a securitização das questões imigratórias pelos Estados da União Europeia, de acordo com o que foi comentado acima, a celebração da Declaração com a Turquia não foi determinante para o decréscimo no movimento de imigrantes pelo mar em direção à Europa, mas, pelo menos, em parte conseguiu desestimular o fluxo de pessoas que utilizavam a rota do mar Egeu.

Os fluxos de imigração em massa, no entanto, são muito difíceis de serem estancados. Quando uma determinada rota imigratória deixa de ser viável, alguns imigrantes vão desistir no meio do caminho, mas muitos simplesmente não têm para onde voltar, é o caso dos refugiados e daqueles que deixam seus países forçadamente, tendo em vista o agravamento de um conflito armado ou de graves violações dos direitos humanos praticadas no país de origem.

Logo, para esse último grupo de pessoas a única opção é procurar outra rota que sirva como alternativa em sua fuga, ainda que isso signifique andar mais, se arriscar em

³²² SARAIVA, María Francisca Alves Ramos De Gil. A securitização da crise dos refugiados na europa: implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais. **Revista de Estudios en Seguridad Internacional**, Vol. 3, No. 1, (2017), pp. 43-60, p. 51.

³²³ Tais violações serão abordadas de forma mais detalhada no capítulo seguinte, quando será feita uma análise dos principais direitos reconhecidos nos documentos internacionais aos migrantes pelo mar.

uma travessia marítima longa em embarcações precárias ou mesmo recorrer aos serviços de contrabandistas de pessoas.

Observa-se tal lógica em relação às migrações pelo mar, com o desincentivo aos imigrantes de se arriscarem na travessia entre Turquia e Grécia, muitos recorreram à rota do mediterrâneo central, saindo da Líbia em direção à Itália.

Em 2016 mais de 181.000 (cento e oitenta e um mil) migrantes irregulares utilizaram a rota marítima do mediterrâneo central, dos quais a maioria chegou a costa italiana. Aproximadamente 90% (noventa por cento) destes migrantes partiram da Líbia, fazendo com que o país se tornasse a principal saída dos imigrantes que se utilizaram de rotas marítimas naquele ano³²⁴.

Em razão disso, em Fevereiro de 2017, foi celebrado um memorando de entendimento entre a Itália e a Líbia, com o fito de combater a imigração irregular, o tráfico e o contrabando de pessoas, bem como para reforçar a segurança das fronteiras marítimas entre os dois países³²⁵.

O cerne do memorando referido é a cooperação no sentido de promover a segurança das fronteiras marítimas europeias, em especial do litoral italiano, a fim de conter o fluxo de imigrantes irregulares.

Neste sentido, a Itália se comprometeu a fornecer o apoio técnico, tecnológico e, especialmente, financeiro necessário à Líbia, e esta firmou o compromisso de conter o fluxo de imigrantes irregulares por vias marítimas, por meio de suas instituições militares e de segurança, ou seja, devendo o governo líbio impedir a saída ou fazer retornar ao seu território os migrantes pelo mar que tentem sair com destino à Europa³²⁶.

³²⁴ EUROPEAN COMMISSION. **Joint communication to the European Parliament, the European Council and the Council from 25 Jan. 2017**. 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20170125_migration_on_the_central_mediterranean_route_-_managing_flows_saving_lives_en.pdf Acesso em 21 maio 2018.

³²⁵ ITALY-LIBYA memorandum of understanding on migration and development: English translation. Disponível em: <http://www.statewatch.org/news/2017/feb/it-libya-memo-eng.htm> Acesso em 21 maio 2018.

³²⁶ ITALY-LIBYA memorandum of understanding on migration and development: English translation. Disponível em: <http://www.statewatch.org/news/2017/feb/it-libya-memo-eng.htm> Acesso em 21 maio 2018. “**Article 1**. The Parties commit to: A) start cooperation initiatives in conformity with programs and activities adopted by the Presidential Council and the National Agreement Government of the Libya State, in reference to the security and military institutions' support in order to stem the illegal migrants' fluxes and face the consequences coming from them, in accord with what foresees the Treaty of friendship, partnership and cooperation signed by the two countries and agreements and memorandum of understanding signed by Parties.

B) the Italian party provides support and financing to development programs in the regions affected by the illegal immigration phenomenon within different sectors, such as renewable energy, infrastructure,

Importante destacar que este tipo de acordo encontra amparo no artigo 14(3)³²⁷ do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea, todavia, os Estados costumam negligenciar o parágrafo anterior do mesmo artigo, 14(2), que dispõe que a cooperação entre os Estados deve também assegurar o treinamento adequado do pessoal nos respectivos territórios, com vistas a proteger os direitos dos imigrantes que foram objeto do crime de tráfico de migrantes³²⁸.

O memorando de entendimento firmado entre a Líbia e a Itália em 2017, não foi o primeiro documento deste tipo firmado entre tais Estados. As discussões entre os dois países a respeito do controle migratório remontam o final da década de 90, tendo sido assinada uma comunicação conjunta sobre o tema em 1998³²⁹.

Posteriormente, em Dezembro de 2000, como consequência das tratativas entre o governo italiano e o governo líbio, foi firmado um memorando de entendimento, com o fito de enfrentar questões como tráfico de drogas, crime organizado, imigração ilegal³³⁰.

health, transports, human resource development, teaching, personnel training and scientific research. C) the Italian party commits to provide technical and technologic support to the Libyan institutions in charge of the fight against illegal immigration, and that are represented by Defense Ministry border guard and the coast guard and Interior Ministry competent organs and departments.” ITALY-LIBYA memorandum of understanding on migration and development: English translation. Disponível em: <http://www.statewatch.org/news/2017/feb/it-libya-memo-eng.htm> Acesso em 21 maio 2018.

³²⁷ “Artigo 14. Formação e cooperação técnica: (...) 3. Os Estados Partes que tenham conhecimentos especializados relevantes considerarão a possibilidade de prestar assistência técnica aos Estados que são freqüentemente países de origem ou de trânsito de pessoas que foram objeto dos atos estabelecidos no Artigo 6 do presente Protocolo. Os Estados Partes envidarão esforços para fornecer os recursos necessários, tais como veículos, sistemas de informática e leitores de documentos, para combater os atos estabelecidos no Artigo 6”. PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

³²⁸ “Artigo 3. Definições - Para efeitos do presente Protocolo: a) A expressão "tráfico de migrantes" significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente;” PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

³²⁹ PAOLETTI, Emanuela. Relations among unequals? Readmission between Italy and Libya. In: CASSARINO, Jean-Pierre (Ed.). **Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area**. Washington: Middle East Institute. 2010, pp. 54-76. Disponível em: <https://www.mei.edu/publications/relations-among-unequals-readmission-between-italy-and-libya#ednref16> Acesso em 16 dez. 2018.

³³⁰ PAOLETTI, Emanuela. Relations among unequals? Readmission between Italy and Libya. In: CASSARINO, Jean-Pierre (Ed.). **Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area**. Washington: Middle East Institute. 2010, pp. 54-76. Disponível em:

Acrescente-se que, em julho de 2003, foi celebrado um acordo informal entre o ministro do interior da Itália e o ministro da justiça da Líbia que, entre outros temas, tratava da troca de informações sobre fluxos imigratórios e o fornecimento para a Líbia de equipamentos para controle de fronteiras terrestres e marítimas. Anos depois, em dezembro de 2007, um novo acordo foi assinado estabelecendo o patrulhamento conjunto da costa, dos portos e baías ao norte da Líbia para evitar o contrabando de imigrantes³³¹.

No ano seguinte os dois países acordaram que, como compensação à Líbia pelos graves prejuízos sofridos durante o período colonial a Itália pagaria nos próximos vinte anos cinco bilhões de euros. Esse acordo culminou com o estabelecimento de uma parceria diplomática entre os Estados mencionados, que incluiu vários acordos de cooperação formais e informais em temas diversos, dentre os quais estavam também o controle de fronteiras e a contenção de fluxos migratórios pelo mar com destino ao continente europeu³³².

Observa-se que o memorando firmado em 2017 não foi o primeiro assinado entre os dois países e que faz parte de um longo histórico de cooperação entre Itália e Líbia, no sentido de conter os fluxos imigratórios entre o continente africano e o continente europeu.

A utilização deste tipo de prática não é privilégio apenas do governo italiano. O Reino Unido, após o ataque terrorista de 11 de setembro, entrou em negociação com terceiros países com o intuito de firmar uma série de memorandos de entendimento a respeito da remoção de imigrantes³³³.

Este tipo de documento serve como uma espécie de acordo-quadro que reflete o entendimento mútuo dos Estados envolvidos sobre o respeito aos direitos

<https://www.mei.edu/publications/relations-among-unequals-readmission-between-italy-and-libya#ednref16> Acesso em 16 dez. 2018.

³³¹ PAOLETTI, Emanuela. Relations among unequals? Readmission between Italy and Libya. In: CASSARINO, Jean-Pierre (Ed.). **Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area**. Washington: Middle East Institute. 2010, pp. 54-76. Disponível em: <https://www.mei.edu/publications/relations-among-unequals-readmission-between-italy-and-libya#ednref16> Acesso em 16 dez. 2018.

³³² PAOLETTI, Emanuela. Relations among unequals? Readmission between Italy and Libya. In: CASSARINO, Jean-Pierre (Ed.). **Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area**. Washington: Middle East Institute. 2010, pp. 54-76. Disponível em: <https://www.mei.edu/publications/relations-among-unequals-readmission-between-italy-and-libya#ednref16> Acesso em 16 dez. 2018.

³³³ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to protection: negotiating rights and diplomatic assurances under Memoranda of understanding. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hoteli Publishing, p. 50-89, 2015, p. 50.

humanos internacionalmente assumidos em cada um dos casos de remoção, por meio de uma longa lista de garantias que estabelece qual é o padrão determinado pelo Estado que envia os imigrantes a ser empregado pelo Estado receptor para um tratamento justo e humano, que deverá ser aplicado em relação às pessoas que estão sendo devolvidas³³⁴.

Um memorando de entendimento é uma espécie de garantia diplomática, mas difere das garantias diplomáticas individualizadas, pois são acordos em branco assinados antes do surgimento de uma emergência sobre o tratamento de pessoas eventualmente deportadas³³⁵.

Trata-se de um documento menos formal que outros tipos de acordos, tendo por característica a sua maior flexibilidade, mas, em contrapartida, sendo menos publicizado e menos transparente, gerando obrigações apenas políticas de cooperação recíproca entre os Estados Parte³³⁶.

Observa-se que os memorandos de entendimento têm sido utilizados como um dos mecanismos para a securitização de questões imigratórias, como um meio de formalizar o discurso em torno da criminalização dos imigrantes, servindo para enfatizar o compromisso dos governos em proteger a segurança de seus cidadãos contra estrangeiros muitas vezes suspeitos de se aproveitar da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados na tentativa de obterem o direito de viver no exterior³³⁷.

Considerando que uma das características do fenômeno da securitização de uma determinada questão é permitir que os Estados adotem medidas discricionárias, extralegais, para enfrentá-la, os memorandos de entendimento podem ser utilizados de forma a priorizar os interesses estatais em favor da promoção da segurança nacional e internacional, ainda que isto represente um grave prejuízo para a proteção da pessoa humana e de seus direitos fundamentais.

³³⁴ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to protection: negotiating rights and diplomatic assurances under Memoranda of understanding. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hoteli Publishing, p. 50-89, 2015, p. 50.

³³⁵ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to protection: negotiating rights and diplomatic assurances under Memoranda of understanding. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hoteli Publishing, p. 50-89, 2015, p. 50.

³³⁶ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 55. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

³³⁷ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to protection: negotiating rights and diplomatic assurances under Memoranda of understanding. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hoteli Publishing, p. 50-89, 2015, p. 50.

Assim, apesar das operações europeias em parceria com certos países da África Ocidental³³⁸ estar nominalmente em conformidade com a estrutura do direito internacional, a referida legalidade sofre oposição pública, por não ter passado por um debate legislativo adequado e por nem mesmo ter a ratificação parlamentar em nenhum dos Estados participantes³³⁹, além de representarem uma grave ameaça para a proteção dos direitos dos refugiados.

Saliente-se que, da mesma forma que os Estados da União Europeia envolvidos na celebração da Declaração UE – Turquia utilizaram-se de um discurso “humanitário” para justificar a celebração do acordo, a Itália também empregou o mesmo tipo de retórica para fundamentar a celebração do memorando de entendimento com a Líbia, tendo alegado que, além de buscar garantir a segurança comunitária contra membros de organizações criminosas que tentam chegar a Europa como imigrantes ilegais, tem como objetivo combater o crime internacional de contrabando de pessoas e, conseqüentemente, garantir a segurança dos imigrantes que utilizam rotas marítimas.

O argumento “humanitário” apresentado pelo governo italiano não se coaduna com a política de externalização de fronteiras praticada com o apoio do governo líbio. Isso, porque a realidade da Líbia não atende aos padrões mínimos de respeito aos direitos humanos estabelecidos no próprio memorando de entendimento e muito menos no direito comunitário europeu e no direito internacional dos direitos humanos.

São observados em relação à situação do acordo entre Itália e Líbia problemas semelhantes aos que foram verificados no que concerne à Declaração firmada entre União Europeia e Turquia, quais sejam, a não observância quanto às vedações constantes na Convenção de 1951 e em outros documentos de direitos humanos em relação à proibição no que se refere à aplicabilidade de sanção por entrada ilegal para aqueles solicitantes de refúgio, desde que não sejam provenientes de países de trânsito seguros, bem como da vedação de devolução, expulsão ou rechaço de refugiados para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja

³³⁸ Como é o caso do memorando de entendimento assinado entre a Itália e a Líbia em 2017.

³³⁹ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 56. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas³⁴⁰.

No que concerne especificamente ao memorando de entendimento em análise, há uma situação ainda mais grave que é o fato de que a Líbia, de acordo com várias organizações de direitos humanos³⁴¹, não poder ser considerada por nenhum padrão internacional como um terceiro país seguro, o que traz graves implicações para a segurança dos solicitantes de refúgio e refugiados devolvidos ou contidos em território líbio.

Em 2018, a Itália adotou algumas posturas ainda mais radicais em relação ao combate da imigração irregular em sua costa, com a ascensão de um governo conservador, que prometeu reforçar o controle sobre as fronteiras marítimas do país, foi determinado o bloqueio do acesso dos navios de Organizações Não Governamentais – ONG's que mantêm barcos nas águas internacionais e prestam socorro aos imigrantes no mar em situação de risco³⁴².

A partir de junho de 2018, várias embarcações de ONG's que traziam para a Itália imigrantes resgatados em situação de perigo em alto mar, por ser o país o porto considerado seguro mais próximo³⁴³, tiveram o acesso aos portos italianos bloqueado.

As novas medidas adotadas pelo Governo italiano contribuíram para um aumento nos números de mortes de imigrantes no mar, tendo sido registradas 629 mortes no mês de Junho, maior número de mortes e desaparecimentos no mar mediterrâneo desde novembro de 2016³⁴⁴.

Ademais, o governo líbio também está sendo criticado por organizações humanitárias, que denunciam as ilegalidades praticadas em nome do Estado em alto mar, como, por exemplo, a recusa de prestar socorro para barcos em perigo³⁴⁵, o que fere as

³⁴⁰ Essas questões serão abordadas de forma mais detalhada no capítulo seguinte.

³⁴¹ Ver: HUMAN RIGHTS WATCH. **Lybia Events of 2017**. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/libya> Acesso em 28 maio 2018.

³⁴² “A viagem grátis acabou”, afirmou Matteo Salvini, novo ministro do Interior italiano. MORENO, Ana Carolina. Mortes de imigrantes no Mar Mediterrâneo atingem nível mais alto em 18 meses. **G1**, Mundo, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml> Acesso em 29 dez. 2018.

³⁴³ MORENO, Ana Carolina. Mortes de imigrantes no Mar Mediterrâneo atingem nível mais alto em 18 meses. **G1**, Mundo, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml> Acesso em 29 dez. 2018.

³⁴⁴ MORENO, Ana Carolina. Mortes de imigrantes no Mar Mediterrâneo atingem nível mais alto em 18 meses. **G1**, Mundo, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml> Acesso em 29 dez. 2018.

³⁴⁵ MORENO, Ana Carolina. Mortes de imigrantes no Mar Mediterrâneo atingem nível mais alto em 18 meses. **G1**, Mundo, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml> Acesso em 29 dez. 2018.

disposições da Convenção Internacional da salvaguarda da vida humana no mar – SOLAS.

A mais recente medida adotada pelo governo italiano, bem como as outras políticas analisadas, demonstram que os Estados europeus, assim como outros Estados desenvolvidos, tratam as travessias marítimas não autorizadas de imigrantes como uma questão de segurança e como invasões ilegais de território soberano, que devem ser combatidas por meios militares, apesar de tais operações serem apresentadas ao público em geral fundamentadas em um discurso humanitário³⁴⁶.

Nota-se que quando os fluxos migratórios são compostos por pessoas oriundas de Estados em desenvolvimento que migram em direção ao território de outro Estado em desenvolvimento, geralmente, presume-se que se tratam de solicitantes de refúgio, no entanto, quando a fronteira que o imigrante pretende cruzar é de um próspero Estado ocidental a presunção costuma ser de que tal pessoa não merece o reconhecimento da condição de refugiada, pois estaria tentando imigrar por interesses econômicos e sociais³⁴⁷.

Nessa perspectiva, observa-se que, além das medidas de externalização de fronteiras escolhidas para retratar a forma como as questões imigratórias estão sendo securitizadas na Europa, existe também um aparato de segurança desenvolvido pela União Europeia para gerir e controlar os fluxos de imigrantes com destino aos seus Estados Membros, com destaque para a agência de controle de fronteiras FRONTEX, o sistema de monitoramento EUROSUR e o banco de dados EURODAC.

Com o fito de combater a imigração ilegal e controlar as suas fronteiras, a União Europeia decidiu adotar uma política comunitária relativa às suas fronteiras externas, cuja finalidade funda-se no fomento a uma gestão integrada de fronteiras, para garantir um nível elevado de controle e vigilância uniformes.

Em consideração a tais premissas, o Conselho Europeu editou o Regulamento (CE) N° 2007/2004 de 26 de Outubro de 2004³⁴⁸, que instituiu a Agência

³⁴⁶ HINGER, Sophie. How to Re-frame? European State Reactions to the situation of “Seaborne Migrants” in the Mediterranean. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 198-200, jun. 2015, p. 199.

³⁴⁷ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 53.

³⁴⁸ O referido regulamento sofreu modificações em 2007, a fim de adicionar e alterar alguns pontos pelo Regulamento (CE) n° 863/2007 de 11 de Julho de 2007. Em 2016, no entanto, o Regulamento (EU 2016/1624) do Parlamento Europeu e do Conselho revogou o Regulamento (CE) n° 863/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como o Regulamento (CE) n° 2007/2004 do Conselho. O Regulamento (EU 2016/1624) criou a Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira, que passou a englobar a Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira (‘Agência’) - FRONTEX e as autoridades nacionais

Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia, que é chamada de FRONTEX³⁴⁹.

A partir de então, as operações coordenadas pela agência substituíram as iniciativas nacionais de busca e salvamento, como por exemplo a missão italiana *Mare Nostrum* que atuava no estreito da Sicília, que em um ano de operação – de Outubro de 2013 a Outubro de 2014 – chegou a resgatar mais de 140.000 (cento e quarenta mil) imigrantes que se encontravam em perigo no mar³⁵⁰.

Em substituição à operação *Mare Nostrum*, a FRONTEX comandou a operação Triton, que substituiu apenas parcialmente a missão italiana, haja vista que a nova operação não contemplava a realização ativa de buscas e salvamentos, sendo prioritariamente focada em segurança de fronteiras³⁵¹.

A diferença apontada entre as duas operações foi justamente um dos motivos para a referida substituição, pois a operação *Mare Nostrum* era vista como um fator de incentivo para imigrações pelo mar, por entender a União Europeia que muitos imigrantes se arriscavam nas travessias pelas rotas do Mediterrâneo central contando que seriam resgatados e levados para a costa italiana³⁵².

responsáveis pela gestão das fronteiras, incluindo as guardas costeiras na medida em que realizem controles nas fronteiras. UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/1624 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de setembro de 2016, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira**, par. 5. Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/65db3442-7bcf-11e6-b076-01aa75ed71a1/language-pt/format-PDF/source-83300219> Acesso em 18 dez. 2018.

³⁴⁹ FURQUIM, Saulo Ramos. As políticas de combate à imigração ilegal no âmbito da União Europeia. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v. 18, n. 27, 2015. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1289/1332> Acesso em 16 dez. 2018.

³⁵⁰ TAYLOR, Adam. Italy ran an operation that saved thousands of migrants from drowning in the Mediterranean. Why did it stop? **The Washington Post**, WorldViews, 20 abril 2015. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/04/20/italy-ran-an-operation-that-save-thousands-of-migrants-from-drowning-in-the-mediterranean-why-did-it-stop/?utm_term=.0585db5f1e5a Acesso em 20 jul. 2017.

³⁵¹ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 02. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

³⁵² “In 2013, following the Lampedusa boat tragedies, the Italian government launched the sea rescue mission Mare Nostrum (Latin for 'Our Sea'), which is said to have saved the lives of more than 150,000 migrants within one year. However, Mare Nostrum ended in November 2014, because the mission was not supported by other EU member states. This was supposedly due to a lack of resources, as the costs amounted to €9 million a month. In addition, Mare Nostrum was also believed to have created a "pull-factor" for migrants. The EU member states thus agreed to discontinue Mare Nostrum and to launch a new joint operation of the EU border agency Frontex, Triton, with a main focus on "border control and surveillance," a smaller budget, and a very limited area of intervention. In spring 2015, after increased sea crossings and renewed tragedies with high death tolls, the EU did not renounce the Frontex Triton mission, but instead decided to expand it. Moreover, with the goal to preserve life at sea, the EU now plans to fight migrant smuggling networks from Libya, including the destruction of smugglers' vessels in Libyan territorial waters and possibly on Libyan territory”. HINGER, Sophie. How to Re-frame?

Em razão da operação *Triton*, Itália e Malta, em conjunto com a União Europeia, estão atuando de forma soberana para além dos seus mares territoriais, que são os limites territoriais tradicionais no mar, usando regiões de busca e salvamento com poder discricionário para interditar embarcações de imigrantes dentro desses espaços³⁵³.

As regiões de busca e salvamento foram criadas pela Organização Marítima Internacional, com o fito de obrigar os Estados contratantes da Convenção Internacional de Busca e Salvamento a organizar e prestar assistência aos navios em perigo no mar, todavia, devido à falta de consenso legal em relação a termos como "aflição", "resgate" e "lugar de segurança", a UE, por meio da FRONTEX e da Guarda Costeira de seus Estados membros, tem exercido amplos poderes em tais regiões, interceptando, redirecionando ou até mesmo apreendendo navios suspeitos de transportar migrantes irregulares³⁵⁴.

Com base nos poderes conferidos em seu mandato a FRONTEX coordena as operações de interceptação e de retorno nas regiões de busca e salvamento, mesmo fora do território da União Europeia. Com o uso de tal artifício os imigrantes encontrados em alto mar são tratados como pessoas em perigo, desconsiderando-se as peculiaridades da situação jurídica de cada um, sendo priorizado o desembarque de todos os barcos no terceiro estado do qual o navio se originou, conseqüentemente, mais de 80% (o equivalente a aproximadamente 87.613 pessoas) dos migrantes no Mediterrâneo Central foram interceptados fora do território da UE só em 2014, permanecendo desconhecido o destino dos mesmos³⁵⁵.

O enfoque da operação *Triton* em securitização dos movimentos imigratórios pode ser comprovado pelo fato da mesma receber o suporte de uma operação militar, a operação Sophia – Força Naval da União Europeia no Mediterrâneo (EUNAVFOR Med) –, que tem como escopo combater o contrabando de pessoas e o

European State Reactions to the situation of “Seaborne Migrants” in the Mediterranean. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 198-200, Jun. 2015, p. 199.

³⁵³ WILLIAMS, Keegan. Changing State Responses in the Central Mediterranean: Search and Rescue, Interdiction, and Externalisation. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 204-206, Jun. 2015, p. 205.

³⁵⁴ WILLIAMS, Keegan. Changing State Responses in the Central Mediterranean: Search and Rescue, Interdiction, and Externalisation. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 204-206, Jun. 2015, p. 205.

³⁵⁵ WILLIAMS, Keegan. Changing State Responses in the Central Mediterranean: Search and Rescue, Interdiction, and Externalisation. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 204-206, Jun. 2015, p. 205.

tráfico de pessoas nas rotas marítimas do Mediterrâneo central, cabendo a tal operação não apenas a identificação de embarcações de contrabandistas, mas também a captura e descarte destas, atividade que tem como suporte uma resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas³⁵⁶.

Em outubro de 2018, o Conselho de Segurança das Nações Unidas por unanimidade adotou a resolução 2437 (2018), que reitera os termos das resoluções 2312 (2016) e 2380 (2017) que serviam como fundamento para a operação militar ora em análise. Tendo sido, portanto, renovada por mais um ano a autorização para os Estados membros da União Europeia poderem inspecionar uma embarcação em alto mar na costa da Líbia, desde que tenham motivos razoáveis para suspeitar que esta esteja sendo utilizada para atividades de contrabando de imigrantes ou de tráfico humano³⁵⁷.

A FRONTEX também tem atuado no que tange a efetivação da Declaração União Europeia - Turquia, por meio da Operação *Poseidon* realizada no mar Egeu, que foi reforçada por duas medidas adicionais. Em primeiro lugar, a Declaração UE - Turquia garante a readmissão de todos os "migrantes irregulares" que deixaram a Turquia, incluindo refugiados, e assegura a cooperação da Turquia com a UE na luta contra o contrabando de pessoas, inclusive através do retorno de navios de migrantes para a Grécia.

A outra medida adicional foi o reforço dos controles de fronteiras marítimas, que foram reforçados por uma missão da Organização do Tratado do Atlântico Norte - OTAN, que ficou incumbida de realizar o reconhecimento, o monitoramento e a vigilância de travessias ilegais no mar Egeu³⁵⁸.

Como a missão liderada pela OTAN não tem um mandato específico de busca e salvamento ou de controle fronteiriço, quando aparentemente encontra situações de socorro, resgata e faz com que regressem à Turquia todos os sobreviventes,

³⁵⁶ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 02. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

³⁵⁷ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Maintenance of international Peace and Security**, UN DOC. S/RES/2437 (2018). Disponível em: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2437> Acesso em 17 dez. 2018.

³⁵⁸ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 03. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

independentemente da observância de garantias como a de não repulsão possivelmente aplicável à parte dos imigrantes que são resgatados³⁵⁹.

Como se pode inferir pelos objetivos das operações comandadas pela FRONTEX apontados anteriormente, as funções principais da referida agência estão diretamente relacionadas com a gestão das fronteiras externas da União Europeia, ressaltando-se entre suas funções principais a coordenar a cooperação operacional entre Estados-Membros e países terceiros na gestão das fronteiras externas; apoiar os Estados-membros na formação de guarda de fronteiras nacionais, inclusive na definição de normas de formação comuns; apoiar os Estados-membros quanto ao que for necessário no âmbito da organização de operações conjuntas de regresso; de forma geral controlar os fluxos migratórios e realizar análises de riscos relativos a todos os aspectos da gestão integrada das fronteiras³⁶⁰.

Ainda no âmbito das políticas de vigilância, foi criado em 2013 o Sistema Europeu de Vigilância de Fronteiras, denominado EUROSUR, a criação do sistema foi justificada pela necessidade de:

...reforçar o intercâmbio de informações e a cooperação operacional entre as autoridades nacionais dos Estados-Membros, e também com a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia (...). O EUROSUR dotará essas autoridades e a Agência das infraestruturas e dos instrumentos necessários para melhorar o seu conhecimento da situação e a sua capacidade de reação nas fronteiras externas dos Estados-Membros da União («fronteiras externas»), a fim de detectar, **prevenir e combater a imigração ilegal e a criminalidade transfronteiriça e de contribuir para garantir a proteção e a salvaguarda da vida dos migrantes**³⁶¹. (grifo nosso)

Também faz parte do referido sistema de segurança o banco de dados EURODAC, sistema estabelecido para realizar a comparação de impressões digitais para a aplicação efetiva da Regulação (EU) n° 604/2013 (Regulação Dublin)³⁶², que

³⁵⁹ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 03. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

³⁶⁰ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Maintenance of international Peace and Security**, UN DOC. S/RES/2437 (2018). Disponível em: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2437> Acesso em 17 dez. 2018.

³⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) n° 1052/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2013 que cria o Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (Eurosir)**, par. 01. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1052&qid=1545138962832&from=EN> Acesso em 18 dez. 2018.

³⁶² UNIÃO EUROPEIA. **Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international**

determina a responsabilidade dos Estados membros no processamento do pedido de refúgio de um imigrante, mas que tem sido utilizado para a verificação de impressões digitais de solicitantes de refúgio e refugiados em investigações criminais, conforme já comentado no capítulo anterior.

Importante comentar que em 2015 a União Europeia estabeleceu uma agenda europeia para migrações³⁶³. A agenda baseia-se em quatro pilares para uma melhor gestão das questões imigratórias: I. A redução dos incentivos para a imigração irregular; II. Gestão das fronteiras – salvando vidas e segurança das fronteiras externas; III. O dever da Europa de proteger: uma política comum de asilo mais forte; IV. Uma nova política para migrações legais.

O primeiro pilar apontado apresenta como um de seus objetivos a luta contra o tráfico e o contrabando de pessoas, a fim de atender a tal objetivo, foi criado um Plano de Ação da União Europeia contra o contrabando de imigrantes a ser implementado entre 2015 e 2020³⁶⁴.

Observa-se novamente a associação da imigração às questões de segurança, sendo realizados esforços para se combater o meio, sem se atacar a causa do problema, tendo em vista que os imigrantes irregulares, o que inclui solicitantes de refúgio, só recorrem aos serviços de contrabandistas porque não são desenvolvidas formas seguras e legais de imigração.

Acrescente-se que o pilar que prevê o desenvolvimento de uma nova política para migrações legais, não se preocupa com a criação de formas legais para viabilizar o acesso à proteção internacional na Europa para solicitantes de refúgio ou mesmo para outros migrantes forçados.

protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (recast). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0001:0030:EN:PDF> Acesso em 18 dez. 2018.

³⁶³ EUROPEAN COMMISSION. **A European agenda on migration.** COM(2015) 240 final, Brussels 13 May 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf Acesso em 19 dez. 2018.

³⁶⁴ EUROPEAN COMMISSION. **EU Action Plan against migrant smuggling (2015 - 2020),** COM(2015) 285 final, Brussels 27 may 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0285&from=EN> Acesso em 19 dez. 2018.

O referido pilar demonstra o interesse da União Europeia por imigrantes qualificados, considerando as qualificações em falta nos países do bloco³⁶⁵, preservando uma lógica imigratória seletiva e discriminadora, em que aqueles que não têm sequer a opção de permanecer em seu país de origem são excluídos e em que aqueles imigrantes qualificados e que tem a opção de imigrar para qualquer lugar do mundo, em razão de suas qualificações profissionais, são privilegiados.

A mesma lógica securitizadora apontada em relação ao primeiro pilar também é percebida no que tange ao segundo, a preocupação com a vida dos imigrantes nas rotas marítimas não é dissociada da necessidade de segurança de fronteiras, prevalecendo a perspectiva securitizante em detrimento da observância dos direitos humanos dos imigrantes que se submetem às travessias marítimas irregulares.

Analisando-se o sistema de controle e gestão das fronteiras externas da União Europeia, observa-se a dominância de uma narrativa securitizante, sendo o imigrante sempre associado à criminalidade, sofrendo com as restrições que a política de gestão de fronteiras europeias impõe quanto ao exercício de algumas garantias internacionais consagradas nos documentos de direitos humanos.

Apesar disso, as medidas apresentadas justificam-se, dentre outras coisas, sempre na segurança individual dos imigrantes, como uma forma de livrá-los dos males causados por aqueles que praticam o contrabando de pessoas.

O que se observa, no entanto, é que ao invés de apresentarem uma solução para o problema, as medidas estudadas nesta subseção são parte do problema, pois são efetivadas a despeito de não serem desenvolvidas formas seguras e legais de imigrar, nem mesmo para aqueles que devem ser protegidos internacionalmente, como é o caso dos solicitantes de refúgio e refugiados.

³⁶⁵ “Europe is competing with other economies to attract workers with the skills it needs. Changes in the skills required by the EU between 2012 and 2025 are expected to show a sharp increase in the share of jobs employing higher-educated labour (by 23%). The EU needs the tools to identify those economic sectors and occupations that face, or will face, recruitment difficulties or skill gaps”. EUROPEAN COMMISSION. **A European agenda on migration**. COM(2015) 240 final, Brussels 13 May 2015, p. 14. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf Acesso em 19 dez. 2018.

Assim, diante das medidas de controle de fronteira extraterritorial e militarizado, os migrantes continuam a se submeter a formas inseguras para migrar, ainda que isso signifique contratar o serviço de um contrabandista³⁶⁶.

Infere-se que a política europeia de gestão imigratória tem buscado reduzir a possibilidade dos refugiados chegarem a Europa, inclusive com o afastamento de algumas garantias dadas pela Convenção de Genebra do ordenamento jurídico comunitário, contribuindo para o enfraquecimento do sistema global de proteção de refugiados³⁶⁷.

As medidas apresentadas demonstram a existência de uma clara articulação dos Estados europeus no que tange às questões imigratórias, apresentando-se como reflexos das preocupações públicas quanto à gestão efetiva e decisiva no sentido de resolver os problemas advindos do aumento dos fluxos imigratórios com destino ao continente.

Pode se falar, portanto, na existência de uma governança migratória que extrapola as fronteiras dos Estados membros da UE, englobando a participação de outros Estados e até mesmo de outros atores internacionais, no entanto, o modelo de governança observado é evidentemente conflitivo, haja vista o desenvolvimento de uma política de restrição da mobilidade humana que desconsidera as obrigações contraídas pelos Estados europeus em razão das convenções e tratados de direitos humanos assinados e oriundas do próprio direito comunitário europeu.

Ressalte-se que, a União Europeia é uma fonte de políticas de securitização de questões imigratórias, sendo possível desenvolver uma tese inteiramente dedicada ao estudo de seus casos, no entanto, o presente trabalho baseia-se em uma análise mais ampla de direito internacional e não de direito comunitário europeu, razão pela qual se limitará a comentar as medidas europeias ora apresentadas, a fim de explorar também modelos desenvolvidos por outros Estados, como se fará a seguir.

³⁶⁶ HINGER, Sophie. How to Re-frame? European State Reactions to the situation of “Seaborne Migrants” in the Mediterranean. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 198-200, Jun. 2015, p. 199.

³⁶⁷ SARAIVA, Maria Francisca Alves Ramos De Gil. A securitização da crise dos refugiados na europa: implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais. **Revista de Estudios en Seguridad Internacional**, Vol. 3, No. 1, (2017), pp. 43-60, p. 51.

3.1.2 Política imigratória norte-americana: interesses políticos e a discricionariedade na gestão dos fluxos imigratórios

A prática de interdições de imigrantes em alto mar não é privilégio apenas dos Estados da União Europeia, mas tem sido praticada em outras partes do mundo. Nos Estados Unidos tal prática teve início ainda na década de 80 e tinha como alvo principal a interceptação de embarcações que vinham do Haiti e de Cuba³⁶⁸.

Os primeiros solicitantes de refúgio haitianos que chegaram aos Estados Unidos de barco remontam o ano de 1963, mas os números só começaram a ser significativos a partir da década de 70, com um aumento considerável em 1980, quando muitas pessoas deixaram o Haiti para fugir de perseguições ou mesmo para escapar da pobreza³⁶⁹.

A interdição de haitianos teve início em 1981, quando a Guarda Costeira norte-americana foi autorizada a interceptar e realizar buscas em embarcações haitianas que fossem suspeitas de transportar haitianos indocumentados e que se encontrassem para além das águas territoriais do Haiti³⁷⁰.

Inicialmente, os barcos eram interceptados no mar e era realizado um processo de verificação extraterritorial ainda em alto mar por oficiais do Serviço de Imigração e Naturalização, que avaliava os haitianos interditados para determinar se algum dos indivíduos estaria fugindo de seu país por medo de ser perseguido, a fim de determinar se este faria jus ao direito de ser protegido internacionalmente como refugiado, conforme acordo bilateral firmado entre os Estados Unidos e o Haiti, das Diretrizes de interdição do Serviço de Imigração e Naturalização e a Ordem Executiva nº 12324³⁷¹.

³⁶⁸ LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, nº 3-4, September 2006, pp. 677–695, p. 679. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

³⁶⁹ LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, nº 3-4, September 2006, pp. 677–695, p. 679. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

³⁷⁰ “In response to the influx, in 1981 President Reagan entered into an agreement with the Haitian government. The agreement authorized the United States to board Haitian vessels on the High Seas and question passengers and crew. If the US officials found that a violation of either US or Haitian law ‘has been or is being committed’, the US could return the boat to Haiti. The US promised, however, that anyone found to be a refugee would not be returned to Haiti”. LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, nº 3-4, September 2006, pp. 677–695, p. 679. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

³⁷¹ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI,

Aqueles que eram considerados como tendo um fundado temor de perseguição eram transferidos para os Estados Unidos para prosseguir com suas reivindicações, enquanto aqueles que não se enquadravam nas cláusulas de inclusão para o reconhecimento da condição de refugiados eram devolvidos ao Haiti.

A implementação destas medidas de interceptação também se utilizou de um discurso aparentemente humanitário para justificá-las, o governo americano alegou que as mesmas eram necessárias, pois os haitianos se lançavam ao mar em embarcações precárias, superlotadas e que, conseqüentemente, sem a intervenção americana milhares de vidas teriam sido perdidas no mar³⁷².

A referida operação se apresentava como uma operação de busca e salvamento, todavia, os dados compilados acerca de tais resgates e do processamento dos pedidos de refúgio extraterritorialmente mostram que tal medida estava alinhada com os interesses de securitização de fronteiras dos Estados Unidos e não com a preocupação com a segurança dos imigrantes.

De acordo com um estudo realizado pelo “Lawyers Committee for Human Rights”, entre os anos de 1981 e 1990 os Estados Unidos interditaram 364 (trezentas e sessenta e quatro) embarcações, que carregavam ao todo 21.461 (vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e um) imigrantes haitianos, dos quais apenas seis não foram devolvidos ao Haiti por terem sido considerados como tendo um fundado temor de perseguição, sendo permitido a esses a apresentação de seu pedido de refúgio em território norte-americano³⁷³.

O estudo em questão também constatou que as entrevistas que eram realizadas com os haitianos duravam aproximadamente dois minutos, ainda que a mesma fosse realizada com o intermédio de um tradutor³⁷⁴.

Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 95.

³⁷² SMITH, Jennie. Policies of Protection: The Interdiction, Repatriation and Treatment of Haitian Refugees since the Coup D'Etat of September 1991. **Journal of Haitian Studies**, vol. 1, n° 1 (1995), pp. 57-74, p. 58. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41715032> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁷³ LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (US). **Refugee refoulement: the forced return of Haitians under the US-Haitian interdiction agreement**. Human Rights First, 1990, p. 15. Disponível em: https://books.google.com.br/books?redir_esc=y&hl=pt-BR&id=bAELAAAAYAAJ&focus=searchwithinvolume&q=TO+THE+INS%2C+364 Acesso em 19 dez. 2018.

³⁷⁴ LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (US). **Refugee refoulement: the forced return of Haitians under the US-Haitian interdiction agreement**. Human Rights First, 1990, p. 15. Disponível em: https://books.google.com.br/books?redir_esc=y&hl=pt-BR&id=bAELAAAAYAAJ&focus=searchwithinvolume&q=TO+THE+INS%2C+364 Acesso em 19 dez. 2018.

Como consequência de um procedimento que não observava o princípio do devido processo legal e que não oportunizava meios adequados para que os haitianos pudessem se expressar e virem a ter os seus pleitos considerados, é natural que os haitianos não conseguissem se expressar adequadamente de forma a serem compreendidos pelos oficiais norte-americanos.

Como resultado, praticamente todos os haitianos interceptados foram taxados como migrantes econômicos e devolvidos para o seu país de origem, ainda que isso na prática representasse um risco para a vida e a integridade física dos mesmos, haja vista que na época o Haiti estava sob uma ditadura comandada por Jean-Claude Duvalier³⁷⁵. Assim, observa-se que o principal objetivo de tal política era deportá-los e impedir que chegassem até o território americano.

Diante da forma como a operação de interceptação de haitianos era realizada, muitas eram as críticas das Organizações de Direitos Humanos contra a mesma, a principal delas era que, tendo em vista a forma como o procedimento de entrevistas era realizado e considerando as condições políticas no país de origem, o programa violava uma das principais garantias do direito internacional dos refugiados, qual seja, a necessidade de observância do princípio do *non-refoulement*³⁷⁶.

No início da década de 90, um golpe militar retirou do poder o presidente democraticamente eleito, Jean-Bertrand Aristide, e o substituiu por uma junta militar. Com a ascensão do novo governo se espalharam relatos de prática de atos violentos com motivação política, assim como, diferentemente da ditadura vigente no início da década

³⁷⁵ Sobre o contexto político no Haiti no início da década de 80: "Duvalier's son, Jean-Claude "Baby Doe" Duvalie, assumed power upon his father's death in 1971. 5 Jean-Claude soon announced a "liberalization," but his promise has not been realized; Haiti remains an extremely repressive country ruled by an authoritarian government. Although the Haitian Constitution purports to guarantee substantial protection of individual civil rights, these freedoms are in practice effectively restricted by other laws. The President-for-Life has plenary powers during the nine months the legislature is not in session, and in the past frequently has dissolved the legislature and suspended the Constitution. Human rights abuses in Haiti persist. Members of the general populace, as well as political opponents of the Duvalier regime, face arbitrary detention without arrest procedures or due process protections. Members of the opposition Christian Democratic Party, including its President, Sylvio Claude, have been subjected to frequent harassment, arbitrary detention, and beatings. Persons suspected of involvement with anti-government exile organizations, and others deemed disloyal to the government, have been prosecuted." GUTEKUNST, Claire P. Interdiction of Haitian Migrants on the High Seas: a Legal and Policy Analysis. **Yale Journal of International Law**, vol. 10, n. 1, 1984, pp. 151-184, p. 152-153. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1319&context=yjil> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁷⁶ SMITH, Jennie. Policies of Protection: The Interdiction, Repatriation and Treatment of Haitian Refugees since the Coup D'Etat of September 1991. **Journal of Haitian Studies**, vol. 1, n° 1 (1995), pp. 57-74, p. 60. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41715032> Acesso em 19 dez. 2018.

de 80, os Estados Unidos não apoiaram o golpe e nem o governo que se formou a partir deste³⁷⁷.

A nova conjuntura política no Haiti dificultou a manutenção do discurso americano de que os haitianos eram apenas migrantes econômicos, sem direito a proteção na condição de refugiados, contudo, o governo norte-americano também não estava disposto a deixar que o grande fluxo de haitianos chegasse ao país pela sua costa - nos oitos meses seguintes ao golpe mais de 38 mil haitianos haviam sido interditados em alto mar³⁷⁸.

A alternativa encontrada pelos Estados Unidos foi a manutenção das interdições no mar, no entanto, aqueles que porventura fossem considerados como tendo um fundado temor de perseguição eram mantidos em embarcações da Guarda Costeira³⁷⁹.

Durante o período do governo Bush, considerando que as instalações da Guarda Costeira já estavam em sua capacidade máxima, foi inaugurado um centro de detenção no território americano na Baía de Guantânamo, para onde os solicitantes de refúgio poderiam ser transferidos e ali aguardarem o processamento das suas solicitações de refúgio, o que foi feito com todos os haitianos interceptados no mar entre novembro de 1991 e maio de 1992³⁸⁰.

A criação desse centro de detenção em Guantânamo tinha como escopo evitar que essas pessoas chegassem até os Estados Unidos e arguissem em seu favor direitos previstos no Ato de Imigração e Nacionalidade e na Constituição.

Dessa forma o governo norte-americano alegava que tais direitos não se aplicavam aos haitianos em Guantânamo, pois não teriam aplicação extraterritorial, o

³⁷⁷ KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. **Refugee Survey Quarterly**, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 21. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

³⁷⁸ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 95-96.

³⁷⁹ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 95-96.

³⁸⁰ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 95-96.

que fundamentava a aplicação de um regime de processamento dos pedidos de refúgio diferenciado, com garantias inferiores às disponíveis em território americano³⁸¹.

Apesar de ter sido instituído um procedimento com garantias inferiores às disponíveis em solo americano, a postura do governo em relação aos haitianos encontrados no mar era diferente, tanto que nesse período aproximadamente 10.490 (dez mil, quatrocentos e noventa) pessoas foram levadas para os Estados Unidos após o pré-processamento de sua solicitação de refúgio em Guantânamo, por terem conseguido demonstrar que tinham um fundado temor de perseguição³⁸².

Infere-se que, pelo menos temporariamente, a postura do governo americano havia mudado em relação aos haitianos que deixavam o país pelo mar em direção aos Estados Unidos, o discurso havia deixado de ser no sentido de taxá-los como migrantes econômicos, para considerá-los como solicitantes de refúgio.

Em maio de 1992, o centro de detenção de Guantânamo já estava em sua capacidade máxima e houve um considerável aumento no número de haitianos deixando o Haiti, o que fez com que o Presidente George Bush emitisse uma ordem revogando as medidas de interdição no mar e pré-processamento dos pedidos de refúgio estabelecidas em 1981, a ordem executiva nº 12807, no lugar das quais passou a vigorar uma nova política de interdição que previa a interdição e repatriação automática dos haitianos, sem qualquer procedimento para determinar se alguma das pessoas devolvidas tinha fundado temor de perseguição³⁸³⁻³⁸⁴.

A ordem nº 12807 expressamente declarava que as obrigações de não devolução dos Estados Unidos de acordo com a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e de seu protocolo não se estendiam para além do território americano, conseqüentemente, todos os passageiros de embarcações deveriam retornar para o Haiti,

³⁸¹ SMITH, Jennie. Policies of Protection: The Interdiction, Repatriation and Treatment of Haitian Refugees since the Coup D'Etat of September 1991. *Journal of Haitian Studies*, vol. 1, nº 1 (1995), pp. 57-74, p. 62. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41715032> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁸² WASEM, Ruth Ellen. *U.S. Immigration Policy on Haitian Migrants*. Congressional Research Service, 2011, p.04. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/row/RS21349.pdf> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁸³ WASEM, Ruth Ellen. *U.S. Immigration Policy on Haitian Migrants*. Congressional Research Service, 2011, p.04. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/row/RS21349.pdf> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁸⁴ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). *Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges*. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 97.

tendo em vista que nenhum tinha visto ou autorização de entrada em território norte-americano³⁸⁵.

A despeito do risco para a vida e integridade física que muitos haitianos corriam caso permanecessem no país, o governo norte-americano ofereceu aos repatriados a opção de terem seus pedidos de refúgio processados enquanto aguardavam no próprio Haiti³⁸⁶.

Em 1993, em um caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos envolvendo o Comissário do Serviço de Imigração e Naturalização americano entre outros e o Conselho Haitiano, a Corte confirmou a validade da política de retorno imediato dos haitianos sem o processamento de suas reivindicações de refúgio, posicionando-se de forma favorável a não observância do princípio do *non-refoulement* previsto na Convenção de 1951 e em seu Protocolo e no sentido de entender que a legislação americana não continha proibição neste sentido³⁸⁷.

A Corte expressamente se manifestou pela não aplicação extraterritorial do princípio do *non-refoulement*, isentando, portanto, em âmbito nacional o governo de qualquer responsabilidade por possível ilegalidade cometida³⁸⁸.

Ressalte-se que as medidas adotadas durante o governo Bush em torno da securitização dos haitianos que tentavam chegar aos Estados Unidos pelo mar foram alvo de muitas ações judiciais, debates legislativos, ordens judiciais e executivas, tratando-se de um tema controverso até mesmo para os americanos³⁸⁹.

Dentre tais ações, destaca-se o caso nº 10.675, que tramitou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e que questionava a política norte-americana de interdição de haitianos em alto mar, tendo os peticionantes alegado que:

³⁸⁵ “(2) The international legal obligations of the United States under the United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees (U.S. T.I.A.S. 6577; 19 U.S.T. 6223) to apply Article 33 of the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees do not extend to persons located outside the territory of the United States;” UNITED STATES OF AMERICA. **Executive Order 12807 on Interdiction of Illegal Aliens of May 24, 1992**. Disponível em: <file:///C:/Users/anaca/Downloads/463032.pdf> Acesso em 21 dez. 2018.

³⁸⁶ WASEM, Ruth Ellen. **U.S. Immigration Policy on Haitian Migrants**. Congressional Research Service, 2011, p.04. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/row/RS21349.pdf> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁸⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Justice. **SALE, acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council, inc., et al**, 509 U.S. 155 (1993). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁸⁸ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Justice. **SALE, acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council, inc., et al**, 509 U.S. 155 (1993). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/> Acesso em 19 dez. 2018.

³⁸⁹ SMITH, Jennie. Policies of Protection: The Interdiction, Repatriation and Treatment of Haitian Refugees since the Coup D'Etat of September 1991. **Journal of Haitian Studies**, vol. 1, nº 1 (1995), pp. 57-74, p. 63. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41715032> Acesso em 19 dez. 2018.

“às pessoas que chegam do Haiti em embarcações precárias (*boat people*) foi negada e continua a ser negada a entrada e são elas devolvidas ao Haiti”³⁹⁰.

Na exposição apresentada pelos Estados Unidos por escrito à Corte sobre a solicitação de parecer consultivo, o governo norte-americano reiterou a sua interpretação em relação ao princípio do *non-refoulement*:

71. Essa opinião corresponde ao fato, salientado durante as negociações subsequentes da Convenção das Nações Unidas de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de que o direito de procurar asilo não equivale a uma obrigação correspondente dos Estados de assegurá-lo a indivíduo algum em particular. Nesse então se reconheceu e se continua hoje a reconhecer que o controle da imigração ilegal é um atributo fundamental da soberania do Estado, prerrogativa que os Estados não estão dispostos a ceder. A limitação mais importante que os Estados admitiram aceitar é a obrigação a que se refere o artigo 33 da Convenção sobre Refugiados, o *non-refoulement*, a qual protege o refugiado contra o retorno ao lugar de perseguição. Trata-se de obrigação limitada, relevante somente com relação aos refugiados que chegam ao território de um Estado parte, e não é aplicável às pessoas objeto de interdição em alto mar. Além disso, a obrigação não impede que um Estado parte envie um refugiado a qualquer outro lugar que não o país em que se alega perseguição³⁹¹.

Ao longo da análise apresentada pela Comissão é feita uma menção expressa à decisão proferida pela Suprema Corte americana na ação envolvendo o Comissário do Serviço de Imigração e Naturalização americano e o Conselho Haitiano, posicionando-se a Comissão de forma contrária ao que restou decidido no referido caso.

A Comissão endossou a opinião do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR, expressa na alegação apresentada como *amicus curiae* apresentada à Suprema Corte, de que o artigo 33 da Convenção dos Refugiados não reconhece limitações geográficas³⁹².

Merece atenção o reconhecimento pela Comissão de que o seu parecer acerca da violação do artigo 33 da Convenção dos Refugiados não soluciona a questão de que a política de interdição em alto mar aplicada aos haitianos pelos Estados Unidos não contrariaria o artigo 27 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do

³⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Centro Haitiano de Direitos Humanos et. al. v Estados Unidos da América**, Decisão da Comissão sobre o mérito do Caso nº 10.675 Estados Unidos 13 de março de 1997, par. 02. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso10675.htm> Acesso em 29 Out. 2018.

³⁹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Centro Haitiano de Direitos Humanos et. al. v Estados Unidos da América**, Decisão da Comissão sobre o mérito do Caso nº 10.675 Estados Unidos 13 de março de 1997, par. 71. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso10675.htm> Acesso em 29 Out. 2018.

³⁹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Centro Haitiano de Direitos Humanos et. al. v Estados Unidos da América**, Decisão da Comissão sobre o mérito do Caso nº 10.675 Estados Unidos 13 de março de 1997, par. 157. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso10675.htm> Acesso em 29 Out. 2018.

Homem³⁹³, tendo em vista que este ao reconhecer o direito de toda pessoa procurar e receber asilo³⁹⁴ em território estrangeiro, em caso de perseguição, deve fazê-lo de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais³⁹⁵.

A Declaração Americana privilegiou o exercício da soberania estatal em detrimento do exercício de um direito humano, inviabilizando a proteção de uma pessoa em flagrante situação de perigo, caso a legislação imigratória do Estado receptor ao qual aquele solicitante de refúgio se dirige implemente políticas de fechamento de fronteiras ou, como no caso ora analisado, interdições em alto mar.

Deve se ponderar, contudo, que em alto mar não há a prevalência do exercício da soberania e/ou jurisdição de nenhum Estado de forma específica, portanto, devendo prevalecer as normas internacionais em prejuízo das normas de caráter regional, o que nesta situação significa analisar as medidas adotadas pelos Estados Unidos a partir dos prejuízos que esta pode causar aos solicitantes de refúgio, tendo em vista o desrespeito ao princípio do *non-refoulement*, consagrado no artigo 33(1) da Convenção de Genebra de 1951³⁹⁶.

Apesar de, conforme já apontado, poder ser observado o desrespeito ao direito garantido aos solicitantes de refúgio de não-devolução, o discurso em torno de políticas como essa sempre buscou justificar este tipo de medida em uma suposta preocupação pelas vidas daqueles que se arriscavam no mar, defendendo o governo americano que tais medidas estavam sendo tomadas para a própria proteção dos solicitantes de refúgio³⁹⁷.

O presidente Clinton após assumir a presidência em 1993 manteve a política de interdição e retorno automático, já vigente no país, até 1994, quando a suspendeu, passando a considerar o Haiti como lugar em que a vida daquelas pessoas devolvidas estaria em perigo, tendo o governo, então, determinado que seriam realizadas audiências

³⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Centro Haitiano de Direitos Humanos et. al. v Estados Unidos da América**, Decisão da Comissão sobre o mérito do Caso nº 10.675 Estados Unidos 13 de março de 1997, par. 158. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso10675.htm> Acesso em 29 Out. 2018.

³⁹⁴ Conforme já comentado na introdução desta tese, o direito de asilo é entendido como um direito *lato sensu*, que abrange o refúgio, bem como o direito ao asilo diplomático e territorial.

³⁹⁵ DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM = DECLARACIÓN Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Abril de 1948. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf Acesso em 21 dez. 2018.

³⁹⁶ No que concerne à discussão acerca da extraterritorialidade da aplicação do princípio do *non-refoulement*, esta será realizada no próximo capítulo desta tese.

³⁹⁷ SMITH, Jennie. Policies of Protection: The Interdiction, Repatriation and Treatment of Haitian Refugees since the Coup D'Etat of September 1991. **Journal of Haitian Studies**, vol. 1, nº 1 (1995), pp. 57-74, p. 63. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41715032> Acesso em 19 dez. 2018.

completas para a verificação dos pedidos de refúgio a bordo de navios americanos, no entanto, tal medida foi suspensa um mês depois de adotada, pois o número de haitianos interceptados rapidamente superou a capacidade de processamento e julgamento dos pedidos³⁹⁸.

Em julho de 1994, foi implementada uma nova política em conformidade com a qual os haitianos interceptados receberiam um "porto seguro" na Baía de Guantânamo e em outros Países do Caribe. Os haitianos não seriam devolvidos automaticamente ao seu país, contudo, não lhes seria mais oferecida a opção de entrar nos Estados Unidos como refugiados ou para reclamar pedidos de refúgio³⁹⁹.

Como consequência da intervenção militar americana no Haiti em setembro de 1994, o número de chegadas de barcos daquele país reduziu consideravelmente, bem como a presunção de inelegibilidade dos haitianos em relação à condição de refugiados foi restituída pelos Estados Unidos. Grande parte dos requerentes de asilo haitianos que ainda eram mantidos em Guantânamo foram repatriados em janeiro de 1995⁴⁰⁰, apesar dos protestos de grupos de direitos humanos de que a segurança dessas pessoas não poderia ser garantida⁴⁰¹.

Nos anos 2000, houve uma nova onda de imigrações pelo mar de haitianos com destino à costa norte-americana, tendo o presidente dos Estados Unidos em 2005, presidente George W. Bush, afirmado em um pronunciamento que retornaria os refugiados haitianos que tentassem chegar à costa do país, sendo ele o primeiro presidente norte-americano a afirmar publicamente que os migrantes pelo mar haitianos eram refugiados e que mesmo assim determinaria a interceptação e a devolução dos mesmos⁴⁰².

³⁹⁸ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 97-98

³⁹⁹ WASEM, Ruth Ellen. **U.S. Immigration Policy on Haitian Migrants**. Congressional Research Service, 2011, p.05. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/row/RS21349.pdf> Acesso em 19 dez. 2018.

⁴⁰⁰ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 98.

⁴⁰¹ LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n° 3-4, September 2006, pp. 677-695, p. 681. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

⁴⁰² LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n° 3-4, September 2006, pp. 677-695, p. 682. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

No início dos anos 2000 as condições políticas no Haiti continuavam preocupantes, no entanto, como resultado dos ataques terroristas de 11 de setembro, os Estados Unidos reforçaram o discurso securitizador acerca das questões imigratórias, tendo invocado preocupações com a segurança nacional para justificar a continuação de suas políticas de interdição, repatriação e detenção de haitianos que chegavam pelo mar⁴⁰³.

Em novembro de 2002, o Serviço de Imigração e Naturalização norte-americano estendeu a possibilidade de remoção acelerada, estabelecida em 1996 pela Reforma da Imigração Ilegal e da Lei de Responsabilidade do Imigrante que previam que os solicitantes de refúgio que conseguissem chegar a uma fronteira americana e que não tivessem documentos de viagem válidos sofreriam um processo de remoção acelerada e de detenção obrigatória⁴⁰⁴, também para certos imigrantes que eram interditados no mar em uma faixa de até 100 milhas da fronteira americana, bem como para aqueles que fossem interceptados ao longo das fronteiras terrestres e marítimas dos Estados Unidos⁴⁰⁵.

Ressalte-se que a nota publicada pelo Serviço de Imigração e Naturalização em novembro de 2002, que tratou da expansão do procedimento de remoção acelerada, reconhecia expressamente em sua conclusão que a imigração em massa pelo mar é uma ameaça à segurança nacional, pois afasta a Guarda Costeira e outros recursos de seus deveres com a segurança interna⁴⁰⁶⁻⁴⁰⁷.

A vinculação entre o exercício da soberania estatal e questões imigratórias, promovida pela ideia de uma necessidade de promoção da segurança estatal contra

⁴⁰³ KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. *Refugee Survey Quarterly*, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 22. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

⁴⁰⁴ UNITED STATES OF AMERICA. **Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996**, September 24 1996. Disponível em: <https://www.congress.gov/104/crpt/hrpt828/CRPT-104hrpt828.pdf> Acesso em 25 dez. 2018.

⁴⁰⁵ KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. *Refugee Survey Quarterly*, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 19-20. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

⁴⁰⁶ SISKIN, Alison; WASEM, Ruth Ellen. **Immigration Policy on Expedited Removal of Aliens**. Congressional Research Service, 2005, p. 06. Disponível em: <http://trac.syr.edu/immigration/library/P13.pdf> Acesso em 25 dez. 2018.

⁴⁰⁷ “This expansion of expedited removal was in response to a vessel that sailed into Biscayne Bay, Florida on October 29, 2002, carrying 216 aliens from Haiti and the Dominican Republic who were attempting to enter the United States illegally”. SISKIN, Alison; WASEM, Ruth Ellen. **Immigration Policy on Expedited Removal of Aliens**. Congressional Research Service, 2005, p. 06. Disponível em: <http://trac.syr.edu/immigration/library/P13.pdf> Acesso em 25 dez. 2018.

ameaças externas, fica evidente na manifestação do Serviço de Imigração e Naturalização americano.

Observa-se que a preocupação com a segurança internacional é utilizada para legitimar as medidas extralegais adotadas pelo governo dos Estados Unidos, como se de alguma forma essa “suposta” ameaça exime-se o Estado das responsabilidades assumidas internacionalmente em matéria de direitos humanos.

Mesmo após o terremoto de 2010 no Haiti, o governo do Presidente Obama anunciou que continuaria a interceptar e a repatriar os haitianos que fugiam do país de barco e que deteria aqueles que conseguissem chegar até o território norte-americano⁴⁰⁸.

Os haitianos não foram a única nacionalidade a tentar chegar de forma irregular aos Estados Unidos utilizando-se de rotas marítimas nas últimas décadas. Desde a década de 60 o país convivia com o fluxo dos imigrantes cubanos que se aventuravam em travessias pelo mar para fugir do regime ditatorial de Fidel Castro, os interesses políticos estadunidenses e o contexto da Guerra Fria, no entanto, fizeram com que a gestão de tais fluxos fosse tratada de forma bem diferente do tratamento conferido aos fluxos de imigrantes haitianos.

Em 1980 os Estados Unidos realizaram um primeiro esforço em larga escala para conter o êxodo de Cubanos, quando o presidente Fidel Castro de forma inesperada concedeu uma autorização para aqueles que quisessem deixar o país, o que provocou a saída de aproximadamente 125 (cento e vinte e cinco) mil cubanos que se utilizaram de rotas marítimas para fugir de Cuba em direção ao território americano⁴⁰⁹.

O governo norte-americano respondeu a onda de chegadas cubanas determinando a interdição e a devolução dos imigrantes. Este tipo de medida, no entanto, não foi utilizada de forma permanente pelos Estados Unidos.

Por três décadas a política dos EUA considerou as pessoas que deixavam Cuba em direção ao país como refugiadas, assim aqueles que se utilizavam de rotas marítimas eram resgatados e levados para os Estados Unidos⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. **Refugee Survey Quarterly**, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 22. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

⁴⁰⁹ LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n° 3-4, September 2006, pp. 677-695, p. 682. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

⁴¹⁰ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 98.

Nos anos 90, o número de cubanos que se arriscavam em tal travessia aumentou, o que fez com que o governo Clinton, em agosto de 1994, estendesse a política de interdição e processamento extraterritorial já aplicada aos haitianos também às chegadas cubanas⁴¹¹.

No mesmo ano o governo americano firmou um acordo com Cuba por meio do qual este país se comprometeu a tomar todas as medidas necessárias para prevenir as saídas de imigrantes que, porventura, fossem se arriscar em travessias marítimas, por outro lado o governo estadunidense concordou em continuar a emitir vistos no Departamento de assuntos Norte-americanos em Havana e a garantir a admissão de no mínimo 20.000 (vinte mil) cubanos todos os anos por meio de procedimentos legais⁴¹².

Importante destacar uma diferença considerável em relação ao tratamento empregado aos migrantes pelo mar cubanos e aqueles de origem haitiana, os cubanos interceptados no mar eram advertidos do seu direito de requerer proteção na condição de refugiados, enquanto os haitianos interceptados não recebiam este tipo de advertência, prática que é feita até hoje⁴¹³.

A adoção de políticas de controle de fronteiras marítimas pelos Estados Unidos com características distintas no que tange aos imigrantes haitianos e cubanos, denota a discricionariedade do Estado norte-americano quando o assunto é imigração internacional, posicionamento que é explicado pela oposição dos interesses políticos norte-americanos à administração Castro.

Esse tipo de posição ambígua por parte de um Estado receptor de imigrantes, corrobora com a percepção de que a securitização das migrações busca atender interesses políticos, não representando os imigrantes uma ameaça real para a segurança internacional.

Importante salientar que tanto a interdição no mar como o processamento extraterritorial continuam acontecendo na Baía de Guantânamo. As políticas atualmente vigentes determinam a imediata repatriação das pessoas interdidas, exceto se ela

⁴¹¹ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 98.

⁴¹² GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 99.

⁴¹³ LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n° 3-4, September 2006, pp. 677-695, p. 684. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

expressar o seu medo de retornar ao país de origem. Os procedimentos de verificação dos interceptados continuam a variar a depender da nacionalidade do migrante⁴¹⁴.

Aqueles que na verificação inicial feita a bordo das embarcações são considerados como tendo um temor fundado de perseguição em caso de retorno são levados para aguardar o processamento de seu pedido de refúgio em Guantânamo, uma vez que o pedido seja deferido essas pessoas não são transferidas para os Estados Unidos, mas sim para outro país com o qual o governo americano tenha firmado acordos bilaterais em tal sentido⁴¹⁵.

Observa-se a existência de uma governança internacional migratória com a participação dos Estados Unidos, assim como se verificou em relação aos Estados da União Europeia, no entanto, o governo norte-americano de forma reiterada tem buscado diferenciar a sua forma de gestão de fluxos imigratórios pelo mar da situação de imigrantes que conseguem chegar ao seu território, especialmente no tocante aos solicitantes de refúgio.

O Estado americano defende a inaplicabilidade dos direitos humanos reconhecidos por este para aqueles que são interceptados no mar, tendo em vista o não reconhecimento em âmbito interno da extraterritorialidade dos direitos humanos.

Reconhecendo, assim, a mitigação das garantias consagradas internacionalmente para a proteção de refugiados e solicitantes de refúgio, quando estes não conseguem lograr êxito em chegar ao território estadunidense.

Tal posicionamento fere frontalmente a universalidade dos direitos humanos, haja vista o direito internacional dos refugiados ser considerado como um sub-ramo do direito internacional dos direitos humanos, o que denota a clara contradição das políticas desenvolvidas pelos Estados Unidos para a contenção da mobilidade humana por rotas marítimas em relação aos compromissos assumidos pelo Estado, inclusive tendo ocupado posição determinante no desenvolvimento de várias das Convenções sobre tal matéria sendo o direito internacional dos refugiados sub-ramo deste.

⁴¹⁴ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 100.

⁴¹⁵ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 100.

Há, portanto, mais uma vez a caracterização de uma governança internacional migratória de caráter conflitivo, como se pode inferir pela análise das políticas de interdição realizada nesta subseção.

As medidas discutidas apresentam vários problemas ao serem confrontadas com os direitos consagrados aos imigrantes pelo direito internacional, o principal deles é que elas podem prejudicar o direito de efetivos refugiados obterem o reconhecimento de sua condição e, conseqüentemente, de conseguirem proteção internacional, sendo submetidos, em grande parte dos casos, à devolução para o Estado de origem, ainda que sua vida corra risco, o que afronta diretamente à garantia de *non-refoulement*, consagrada na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, bem como na Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes.

Saliente-se que a política de interdição no mar desenvolvida e praticada pelos Estados Unidos fere também normas de direito do mar, tendo em vista os limites geográficos estabelecidos pela Convenção de Direito do Mar de 1982 para o exercício da soberania e jurisdição pelos Estados, que são ignorados pelo referido Estado, conforme será melhor discutido na próxima seção do presente capítulo.

Com base no que já foi discutido, em relação às interdições realizadas pelo governo norte-americano, o risco maior é verificado em relação aos haitianos, tendo em vista o fato dos mesmos não receberem as mesmas orientações dadas aos cubanos quanto ao direito que têm de requerer refúgio, caso tenham fundado temor de serem perseguidos se retornarem ao seu país de origem⁴¹⁶.

De qualquer forma, aqueles que passam pelo crivo do pré-processamento e são levados para Guantânamo, ou outros lugares considerados seguros – fora do território dos Estados Unidos – para aguardar a decisão quanto à sua solicitação de refúgio, são mantidos detidos, cerceados de seu direito humano de liberdade de

⁴¹⁶ “However, since the 1992 Executive Order, interdicted Haitians have mostly been subject to what has been characterised as the ‘shout test’. If able to communicate a fear of return, they have been permitted to speak to a ‘protection screening officer’ and to receive a shipboard screening, initially by the US Coast Guard and more recently by USCIS. Haitians determined to have ‘credible fear’ are generally transferred to Guantánamo Naval Base for an interview by USCIS and for possible referral to DOS for resettlement to a third country. They are not permitted to seek asylum in the US. Very few Haitians have been able to avail themselves of third-country resettlement”. KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. *Refugee Survey Quarterly*, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 21-22. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

locomoção, mesmo a Convenção de 1951 proibindo a aplicação de sanções por entrada irregular no Estado receptor aos solicitantes de refúgio.

Além de sofrerem por estarem detidos e pelas condições de tais locais de detenção, os solicitantes de refúgio ainda sofrem com um efeito direto de tais detenções que é o cerceamento do exercício do direito ao devido processo legal, o que inclui o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Por permanecem detidas até a decisão final quanto à sua condição jurídica, essas pessoas possuem acesso restrito a advogados, ficam impedidas de localizar testemunhas, ou mesmo de obterem documentos que possam contribuir para fundamentar o seu pedido e provar a sua condição de refugiada⁴¹⁷.

O efeito prático de tais políticas é inviabilizar aos refugiados o direito de obterem o processamento da determinação de sua condição de forma apropriada e justa, como consequência observa-se a perda do direito a uma proteção adequada, não só contra a devolução, mas também contra detenções prolongadas e outros tipos de privação⁴¹⁸.

A política de refúgio australiana, em vários pontos, se assemelha à política de interdições em alto mar praticada pelos Estados Unidos, como se verá a seguir.

3.1.3 A Austrália e uma nova interpretação do direito internacional dos refugiados

A Austrália mantém uma política muito agressiva e restritiva no que tange à entrada ilegal de solicitantes de refúgio em seu território, apesar de muitos desses solicitantes serem provenientes de locais devastados por guerras⁴¹⁹.

Desde a década de 70 a costa Australiana enfrenta a questão das migrações pelo mar, os números de chegada, no entanto, só passaram a ser significativos no triênio

⁴¹⁷ LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n° 3-4, September 2006, pp. 677–695, p. 694. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

⁴¹⁸ LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n° 3-4, September 2006, pp. 677–695, p. 686. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

⁴¹⁹ É necessário destacar a posição contraditória que a Austrália adota sobre o tema, tendo em vista que ao mesmo tempo em que o país tenta restringir a chegada de solicitantes de refúgio à sua costa em busca do reconhecimento de proteção internacional, participa do programa de reassentamento do Alto Comissariado das Nações Unidas, sendo inclusive um dos maiores per capita dentro do órgão. THE CONVERSATION. **FactCheck: Does Australia take more refugees per capita through the UNHCR than any other country?** Disponível: <http://theconversation.com/factcheck-does-australia-take-more-refugees-per-capita-through-the-unhcr-than-any-other-country-47151> Acesso em 17 Set. 2018.

de 1999-2001, quando nos três anos somados mais de 12.000 pessoas entraram na Austrália de forma clandestina utilizando-se de rotas marítimas⁴²⁰.

Em 2001 o Parlamento australiano revisou as políticas nacionais em matéria imigratória e aprovou uma série de medidas legais a fim de restringir a imigração para a Austrália, lançando as bases para o atual regime de refúgio vigente no país⁴²¹.

As modificações introduzidas na legislação imigratória nacional foram editadas como uma resposta direta ao incidente envolvendo o cargueiro M/V Tampa, em Agosto de 2001, quando 433 solicitantes de refúgio – a maioria de origem Afegã, que fugiam do regime Talibã – foram resgatados em alto mar pelo referido cargueiro, tendo se instalado uma controvérsia diplomática a respeito de onde os resgatados deveriam desembarcar, tendo em vista a negativa australiana de receber essas pessoas⁴²².

Saliente-se que o pedido de desembarque dos resgatados pelo cargueiro na ilha de Christmas, território australiano, estava de acordo com as normas de direito internacional do mar, tendo em vista aquele ser o porto seguro mais próximo para desembarque⁴²³.

Para evitar o desembarque dos passageiros a Austrália fechou seu mar territorial, enviando tropas do Serviço Especial Aéreo Australiano para impedir que o navio entrasse nas águas territoriais da Austrália, com o intuito de evitar que os solicitantes de refúgio pudessem apresentar seu pedido de refúgio no país⁴²⁴.

Destaque-se que o governo utilizou um discurso securitizador para justificar a situação, retratando aqueles a bordo como ameaças à segurança da Nação australiana, sendo identificados como migrantes “ilegais”, a despeito do fato da maioria das pessoas a bordo do M/V Tampa serem afegãs e a Austrália ter um histórico de 85% (oitenta e

⁴²⁰ PHILLIPS, Janet. **Boat arrivals and boat ‘turnbacks’ in Australia since 1976: a quick guide to the statistics.** Parliament of Australia. Disponível em: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1617/Quick_Guides/BoatTurnbacks#_Table_1:_Boat Acesso em 22 dez. 2018.

⁴²¹ HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee:** Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia. New York: Oxford University Press, 2014, p. 55.

⁴²² GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges.** Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 101.

⁴²³ CONVENÇÃO Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos = INTERNATIONAL Convention on Maritime Search and Rescue. 27 abril 1979. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/sar_consolidada_emd_jul2010.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

⁴²⁴ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal:** what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 52.

cinco por cento) de aprovação das solicitações de refúgio apresentadas por nacionais do Afeganistão⁴²⁵.

O impasse foi resolvido graças a um acordo celebrado com a Nova Zelândia e Nauru, que concordaram em receber os solicitantes de refúgio resgatados e EM processar os seus pedidos de refúgio⁴²⁶.

Assim, em resposta ao referido incidente a Austrália, ainda em 2001, emendou sua legislação imigratória, a fim de validar de forma retroativa a resposta executiva dada diante da controvérsia envolvendo o cargueiro M/V Tampa e com o fito de evitar que futuros solicitantes de refúgio que chegassem à costa australiana tivessem acesso a procedimentos legais de refúgio vigentes no país⁴²⁷.

A nova política sobre refúgio ganhou o nome de “Solução do Pacífico”, tendo como base quatro ações, das quais merecem destaque: a exclusão de mais de 4.000 (quatro mil) ilhas australianas da zona de migração, por meio de atos parlamentares⁴²⁸; a transferência dos centros de detenção para fora do território da Austrália, ou seja, para além do seu mar territorial, onde não estariam submetidos à lei australiana⁴²⁹.

Aqueles que chegassem a uma das ilhas excluídas da zona de imigração sem um visto válido era declarado como "pessoa de entrada offshore"⁴³⁰, podendo ser enviada para um "país declarado", ficando impedida de requerer um visto de entrada para a Austrália.

⁴²⁵ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 52.

⁴²⁶ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 101.

⁴²⁷ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 101-102.

⁴²⁸ Na prática esta medida significava que a Austrália não estaria obrigada a processar os pedidos de refúgio de ninguém que ingressasse em uma dessas ilhas. HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee**: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia. New York: Oxford University Press, 2014, p. 56.

⁴²⁹ HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee**: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia. New York: Oxford University Press, 2014, p. 56.

⁴³⁰ Em inglês, “offshore entry person”. De acordo com a emenda migratória editada em 2001 em referência à legislação imigratória de 1958 pelo governo australiano, é considerado como tal aquele que: a) entrou na Austrália em um lugar offshore excluído após o tempo de exclusão para aquele local no mar; e b) tornou-se um estrangeiro ilegal por causa dessa entrada. AUSTRALIA. **Migration Amendment (Excision from Migration Zone) Act 2001**, 27 september 2001. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00887> Acesso em 23 dez. 2018.

Nos territórios estrangeiros considerados como “país declarado” não era aplicável a legislação australiana de migrações⁴³¹, assim como foram introduzidas também medidas que proibiam que uma "pessoa de entrada offshore" tivesse acesso às Cortes australianas⁴³².

A Austrália firmou acordos com Nauru e Papua Nova Guiné que tinham por escopo o estabelecimento de centros de detenções offshore nos respectivos territórios dos países mencionados, para onde as “pessoas de entrada offshore” poderiam ser transferidas, a fim de viabilizar a remoção e o envio para outro país daqueles que entrassem no território excluído da zona de imigração australiana⁴³³.

Além das medidas já comentadas, foi desenvolvido também, no mesmo período, um programa de interdição de embarcações não autorizadas que eram interceptadas pela marinha australiana, quando estas ainda estavam em alto mar.

A operação foi chamada de “Operação Relex” e baseava-se em um memorando de entendimento firmado entre a Austrália e a Indonésia, com base no qual as embarcações interceptadas eram escoltadas de volta para a Indonésia, de onde se originavam⁴³⁴.

Caso a tentativa de retorno falhasse, os solicitantes de refúgio seriam detidos e transferidos para o processamento de suas solicitações de refúgio nos centros de detenção offshore estabelecidos em Nauru ou em Papua Nova Guiné, conforme a política para imigrantes irregulares que se utilizavam de rotas marítimas vigente à época.

Assim como ocorreu no incidente com os resgatados pelo M/V Tampa, o governo australiano buscou legitimar as medidas adotadas de securitização dos movimentos migratórios pelo mar pela utilização do discurso de securitização das

⁴³¹ AUSTRALIA. **Migration Amendment (Excision from Migration Zone) Act 2001**, 27 september 2001. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00887> Acesso em 23 dez. 2018.

⁴³² GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 101-102.

⁴³³ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 102.

⁴³⁴ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 102.

questões imigratórias, discurso este bastante reforçado pelo momento internacional vivido pós 11 de setembro⁴³⁵.

Observou-se uma queda nos números de chegadas a partir de 2002⁴³⁶, mas apenas em fevereiro de 2008, quando o partido trabalhista assumiu o governo australiano após apresentar como uma de suas promessas eleitorais o fim do que ficou conhecido como “Solução do Pacífico”, foi anunciado o fechamento do centro de detenção ainda em funcionamento nas ilhas Nauru, sendo mantido somente o centro de detenção instalado em território australiano, nas ilhas Christmas⁴³⁷.

Ressalte-se, no entanto, que as “pessoas de entrada offshore” continuavam a ser impedidas de ter acesso ao processo de determinação do *status* de refugiadas vigente na Austrália, sendo submetidas a uma forma de processamento diferenciado, em que as garantias eram mitigadas⁴³⁸.

Entre os anos de 2009 e 2013 a quantidade de migrantes pelo mar atingiu um novo recorde, acumulando o total de mais de 50.000 (cinquenta mil) pessoas que chegaram à Austrália de forma irregular por meio de rotas marítimas, 20.587 (vinte mil, quinhentas e oitenta e sete) pessoas só no ano de 2013, ano em que houve o maior número de ocorrências⁴³⁹.

Somado ao crescimento no número de chegadas, dois outros acontecimentos desencadearam a re-instauração da “Solução do Pacífico”. O primeiro deles foi a decisão histórica da Suprema Corte Australiana que reconheceu que as “pessoas de entrada offshore” tinham direito, conforme as leis do país, de ter acesso às cortes nacionais e de ter os seus pedidos de refúgio revisados para determinar se os mesmos

⁴³⁵ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law.** New York: Cambridge University Press, 2008, p. 52.

⁴³⁶ PHILLIPS, Janet. **Boat arrivals and boat ‘turnbacks’ in Australia since 1976: a quick guide to the statistics.** Parliament of Australia. Disponível em: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1617/Quick_Guides/BoatTurnbacks#_Table_1:_Boat Acesso em 22 dez. 2018.

⁴³⁷ HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia.** New York: Oxford University Press, 2014, p. 57.

⁴³⁸ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges.** Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 103-105.

⁴³⁹ PHILLIPS, Janet. **Boat arrivals and boat ‘turnbacks’ in Australia since 1976: a quick guide to the statistics.** Parliament of Australia. Disponível em: https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1617/Quick_Guides/BoatTurnbacks#_Table_1:_Boat Acesso em 22 dez. 2018.

havia sido decididos com a observância da lei, inclusive das regras de *common law* sobre justiça⁴⁴⁰.

A outra circunstância que provocou o reestabelecimento de tal política foi a eclosão de uma rebelião no centro de detenção localizado nas ilhas Christmas, em decorrência das péssimas condições em que os imigrantes eram mantidos, por conta, dentre outros fatores, da superlotação das instalações⁴⁴¹.

Em 2012, após determinar a realização de um painel de experts para tratar sobre formas de prevenir que solicitantes de refúgio arriscassem suas vidas em perigosas travessias pelo mar em direção à Austrália, o governo australiano adotou uma série de medidas para lidar com o aumento do número de embarcações que chegavam à costa australiana com pessoas tentando obter refúgio no país⁴⁴².

Entre as medidas adotadas fundadas nas recomendações dos experts destaca-se a negociação pelo governo australiano de novos memorandos de entendimento para a reabertura dos centros de detenção em Nauru e em Papua Nova Guiné. Com isso, foi reaberto em agosto de 2012 o centro de detenção instalado em Nauru⁴⁴³ e em setembro de 2012 as instalações localizadas em Papua Nova Guiné – PNG, o objetivo era transferir para tais países os solicitantes de refúgio que tentassem entrar em território australiano pelo mar⁴⁴⁴.

Para evitar que a Suprema Corte Australiana contestasse tais medidas, foram aprovadas mudanças legislativas que excluíram os limites anteriormente existentes quanto aos acordos para transferência e processamento dos pedidos de refúgio offshore⁴⁴⁵.

O novo processamento extraterritorial instituído a partir de 2012 pela Austrália, difere do regime proposto originariamente para a “Solução do Pacífico” em

⁴⁴⁰ AUSTRALIA. High Court of Australia, Plaintiff M61/2010E v Commonwealth of Australia and Plaintiff M69 of 2010 v Commonwealth of Australia, [2010] HCA 41, 11 November 2010. Disponível em: <http://eresources.hcourt.gov.au/downloadPdf/2010/HCA/41> Acesso em 23 dez. 2018.

⁴⁴¹ HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia.** New York: Oxford University Press, 2014, p. 57.

⁴⁴² HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia.** New York: Oxford University Press, 2014, p. 58.

⁴⁴³ HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia.** New York: Oxford University Press, 2014, p. 58.

⁴⁴⁴ PAPUA NOVA GUINÉ. Suprema Corte de Justiça de Papua Nova Guiné. 2016. Sentença de 26 de abril, **Belden Namah v. ministro de assuntos estrangeiros e imigração, o Conselho Nacional Executivo e o Estado independente de Papua Nova Guiné.** Disponível em: <http://www.rilc.org.au/Policy-and-Law-Reform/ManusJudgment.pdf> Acesso em 08 dez. 2018.

⁴⁴⁵ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges.** Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 105-106.

2001 em vários pontos importantes. Entre as mudanças implementadas chama atenção a expansão das categorias de pessoas que passaram a estar sujeitas à transferência para países terceiros, com a inclusão de todos que cheguem em embarcações não autorizadas, o que inclui chegadas aos territórios declarados como fora da zona de imigração, bem como àqueles que não receberam tal classificação⁴⁴⁶.

Em 2013, o novo governo eleito não só continuou a política de processamento extraterritorial em Papua Noa Guiné e em Nauru, como reintroduziu a política de interdição e retorno dos solicitantes de refúgio para a Indonésia, sempre que era possível⁴⁴⁷.

Em dezembro de 2014, o parlamento australiano aprovou a controversa Lei de Migração e Regulamentação dos Poderes Marítimos, que introduziu mudanças substanciais no tocante ao tratamento empregado aos solicitantes de refúgio na Austrália, com implicações específicas para os migrantes por via marítima⁴⁴⁸.

A Lei de Migração e Regulamentação dos Poderes Marítimos promoveu mudanças na legislação imigratória de 1958, excluindo desta a maioria das referências que antes constavam sobre a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, assim como estabeleceu novos paradigmas para uma interpretação australiana da referida Convenção quanto às obrigações assumidas pelo país inerentes à mesma⁴⁴⁹.

No que tange a nova interpretação estabelecida pela legislação australiana a respeito das obrigações decorrentes da Convenção de 1951, a lei previu como irrelevante a obrigação de *non-refoulement* no que concerne aos “não-cidadãos ilegais”⁴⁵⁰, bem como dispôs acerca do dever dos oficiais responsáveis pela proteção das

⁴⁴⁶ AUSTRALIA. **Migration Legislation Amendment (Regional Processing and Other Measures) Act 2012**, 17 august 2012. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2012A00113> Acesso em 23 dez. 2018.

⁴⁴⁷ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 105-106.

⁴⁴⁸ EDIS, Bayan. Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian’s Perspective. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 195-196. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

⁴⁴⁹ EDIS, Bayan. Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian’s Perspective. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 195-196. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

⁴⁵⁰ Tal designação foi a adotada pela Lei de Migração e Regulamentação dos Poderes Marítimos, em inglês “unlawful non-citizen”.

fronteiras de removerem tais pessoas do território australiano, mesmo que essas busquem proteção internacional na condição de refugiadas e independentemente de qualquer violação das obrigações de não-devolução da Austrália⁴⁵¹.

Outro trecho da nova lei que desafia normas de direito internacional é a previsão que trata do poder dado ao Ministro da Imigração e Proteção de Fronteiras de, sem direito a recurso, determinar a detenção de solicitantes de refúgio no mar e sua remoção para outros lugares.

A lei previu que a pessoa, aeronave ou embarcação podem ser levadas para um destino que não precisa ser considerado território de um país, o que incluiria a possibilidade de serem levadas para local bem no limite externo da fronteira de outro Estado⁴⁵², ou seja, em zonas para além do mar territorial e águas arquipelágicas⁴⁵³.

A nova legislação também limitou o acesso a qualquer tipo de recurso quanto ao exame de mérito das decisões dos pedidos de refúgio, especialmente para solicitantes que cheguem irregularmente ao país, principalmente por meio de rotas marítimas⁴⁵⁴⁻⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ “**197C Australia’s non-refoulement obligations irrelevant to removal of unlawful non-citizens under section 198** (1) For the purposes of section 198, it is irrelevant whether Australia has non-refoulement obligations in respect of an unlawful non-citizen. (2) An officer’s duty to remove as soon as reasonably practicable an unlawful non-citizen under section 198 arises irrespective of whether there has been an assessment, according to law, of Australia’s non-refoulement obligations in respect of the non-citizen”. AUSTRALIA. **Migration and Maritime Powers Legislation Amendment (Resolving the Asylum Legacy Caseload) Act 2014**, 24 april 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00219> Acesso em 23 dez. 2018.

⁴⁵² “**75C Additional provisions about destination to which a vessel, aircraft or person may be taken.** (1) To avoid doubt: (a) the destination to which a vessel, aircraft or person is taken (or caused to be taken) under section 69 or 72: (i) does not have to be in a country; and (ii) without limiting subparagraph (i)—may be just outside a country; and ...” AUSTRALIA. **Migration and Maritime Powers Legislation Amendment (Resolving the Asylum Legacy Caseload) Act 2014**, 24 april 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00219> Acesso em 23 dez. 2018.

⁴⁵³ Na Seção 8 da de Migração e Regulamentação dos Poderes Marítimos, há uma nota que esclarece que a definição de país utilizada inclui o mar territorial e as águas arquipelágicas, bem como várias outras áreas. AUSTRALIA. **Migration and Maritime Powers Legislation Amendment (Resolving the Asylum Legacy Caseload) Act 2014**, 24 april 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00219> Acesso em 23 dez. 2018.

⁴⁵⁴ EDIS, Bayan. **Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian’s Perspective. Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 196. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

⁴⁵⁵ “Nevertheless governments have found ways of negating these international law norms in domestic laws. One such device is the so-called ‘privative clauses’ in legislation. For example, in Australia it has been argued that public law, whether in the form of Constitutional law or administrative law has been used by asylum seekers that has pitched the legislature and the executive on one side against the judiciary on the other. The use of privative clauses in legislation is permitted by the High Court. Privative clauses seek to make certain executive actions immune from judicial review by inserting a clause to that effect in the legislation. In the context of the migration law they have the effect of denying the most disempowered people from the opportunity to get adverse decisions affecting their rights being reviewed by the judiciary.

Os solicitantes de refúgio detidos no mar não têm acesso a aconselhamento jurídico, além disso, a previsão da possibilidade de imigrantes pelo mar serem detidos e transferidos em alto mar cria o risco de detenções indefinidas, o que viola as obrigações internacionais na perspectiva dos tratados de direitos humanos⁴⁵⁶.

Ademais, a negação de acesso ao sistema legal é contrária às normas de direito internacional dos direitos humanos, contrariando o direito ao acesso à justiça garantido diante de uma decisão que de alguma forma retire a liberdade do indivíduo, fundamentado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁴⁵⁷, tendo o ACNUR já se manifestado para enfatizar que a revisão da decisão deve ser eficaz e incluir a autoridade competente para autorizar a liberação⁴⁵⁸.

Além de representarem uma ofensa ao direito humano de liberdade de locomoção e à proibição de aplicação de sanções penais em virtude da entrada irregular do solicitante de refúgio, a detenção de solicitantes de refúgio nos centros de detenção offshore da Austrália possui um histórico de graves violações de direitos, conforme registros de condições insalubres, degradantes e desumanas de vida dentro dos centros de detenção em Nauru e em Papua Nova Guiné, ativistas dos direitos humanos criticam duramente as condições das instalações dos centros e a própria condição de detentos dessas pessoas⁴⁵⁹.

For example, in the wake of the Tampa affair⁶⁵ the Australian federal statute, Migration Legislation Amendment (Judicial Review) Act 2001 (Cth) was enacted to prevent an appeal to the Federal Court from administrative decisions about a person's right to stay in Australia as a legitimate asylum seeker. The decisions could be the ones made by the Minister of Immigration, Attorney General or the Migration Review Tribunal. The so-called privative clauses were meant to oust the jurisdiction of all courts, including the High Court from examining the executive decisions in this regard. This legislation was challenged in the High Court but it has been argued that the court did not take up the opportunity to compel the federal parliament to uphold its international law obligations and a number of issues about the extent of executive power remain unanswered" PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 374.

⁴⁵⁶ EDIS, Bayan. Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian's Perspective. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 196. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

⁴⁵⁷ "Artigo 9. (...) 4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal". PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

⁴⁵⁸ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 373-374.

⁴⁵⁹ RAMZY, Austin. Papua New Guinea finds australian offshore detention center ilegal. **The New York Times**, New York, 26 abr. 2016, disponível em:

Em 2012, o ACNUR publicou as diretrizes sobre os critérios aplicáveis à detenção dos solicitantes de refúgio, dentre as dez diretrizes divulgadas destacam-se: a observância do direito humano de se buscar asilo; o reconhecimento de que os direitos à liberdade e à segurança da pessoa e liberdade de circulação são aplicáveis aos solicitantes de refúgio; a vedação de detenções discriminatórias; as condições de detenção devem ser humanas e dignas; o reconhecimento de que a detenção indefinida é arbitrária e de que a lei deve estabelecer limites máximos para o período de detenção e; a proibição de detenção arbitrária, conseqüentemente, qualquer decisão de deter deve basear-se em uma avaliação das circunstâncias particulares do indivíduo⁴⁶⁰.

Por fim, uma das diretrizes mais importantes é a que estabelece expressamente que a detenção é uma medida excepcional, só sendo justificável por um objetivo legítimo⁴⁶¹.

Os Estados continuam encontrando razões para justificar a detenção administrativa de refugiados, a despeito das diretrizes apresentadas e do custo humano que este tipo de medida de detenção tem. Há evidências de que as medidas de detenção, além de caras, são ineficazes, tendo apenas uma função simbólica para os Estados no sentido de demonstrar que estes estão se esforçando para controlar os fluxos migratórios indesejados⁴⁶².

A nova legislação também criou critérios discriminatórios baseados na forma por meio da qual o solicitante de refúgio ingressou no território australiano, a fim de determinar o tipo de tratamento a ser empregado ao mesmo, bem como qual a legislação aplicável a este, o que fere o princípio da não discriminação, disposto tanto na Declaração Universal de Direitos Humanos como na Convenção de 1951.

Um dos problemas mais graves verificados no tocante à política australiana de refúgio é o desrespeito ao princípio do *non-refoulement*. Desde a devolução de imigrantes para a Indochina, independentemente do processamento de suas solicitações de refúgio no início dos anos 2000, até a interpretação diferenciada e mitigada de tal

http://www.nytimes.com/2016/04/27/world/australia/papua-new-guinea-asylum-seeker.html?_r=0
Acesso em 23 dez 2018.

⁴⁶⁰ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention**, 2012. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/50348953b8.html> Acesso em 28 dez. 2018.

⁴⁶¹ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention**, 2012. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/50348953b8.html> Acesso em 28 dez. 2018.

⁴⁶² PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 373.

princípio em referência à sua inaplicabilidade não só extraterritorialmente, como Estados Unidos e a própria União Europeia já defenderam e ainda defendem, mas também em território australiano em relação à remoção de “não-cidadãos ilegais”, conforme previsto pela Lei de Migração e Regulamentação dos Poderes Marítimos.

De acordo com a referida lei “it is irrelevant whether Australia has *non-refoulement* obligations in respect of an unlawful non-citizen”⁴⁶³, ou seja, a legislação australiana no que tange à remoção de imigrantes que entraram irregularmente no país desconsidera por completo a obrigação de não devolução assumida pela Austrália em razão das Convenções de Direitos Humanos das quais é signatária, autorizando o processamento extraterritorial e diferenciado dos pedidos de refúgio mesmo daqueles que chegaram ao território australiano.

As disposições da Lei que expressamente retiram a aplicabilidade do princípio em análise no que se refere aos “não-cidadãos ilegais” mitigam qualquer imperativo de considerar a obrigação de não repulsão, princípio universalmente aceito que se tornou norma costumeira do direito internacional, e viola a noção de boa-fé na implementação do direito internacional estabelecido na Convenção de Viena⁴⁶⁴.

Acrescente-se que o princípio do *non refoulement* impede que o solicitante de proteção internacional seja devolvido para o seu país de origem ou mesmo enviado para outro em que sua vida corra risco, nos termos do artigo 33(1) da Convenção de Genebra, logo, considerando tal aspecto, é importante destacar que Nauru e Papua Nova Guiné não podem ser considerados como locais que oferecem proteção adequada para os refugiados.

Isso, porque Nauru não é signatária da referida Convenção, apesar de ser signatária da Convenção Internacional contra Tortura – que também contém dispositivo que veda a devolução do imigrante para local em que sua vida corra perigo. Já Papua Nova Guiné ratificou com importantes reservas a Convenção de 1951 e não é signatária da Convenção contra a tortura⁴⁶⁵.

⁴⁶³ AUSTRALIA. **Migration and Maritime Powers Legislation Amendment (Resolving the Asylum Legacy Caseload) Act 2014**, 24 april 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00219> Acesso em 23 dez. 2018.

⁴⁶⁴ EDIS, Bayan. **Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian’s Perspective. Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 196. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

⁴⁶⁵ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 57-58.

A aprovação da Lei de Migração e Regulamentação dos Poderes Marítimos representa não apenas uma reconceitualização dos desafios impostos pelos solicitantes de refúgio por via marítima, mas uma interpretação mais estrita da soberania absoluta e um endosso das abordagens coletivas à interpretação do direito internacional que foram usadas por Estados receptores em todo o mundo⁴⁶⁶.

Sob a abordagem da soberania absoluta, a preocupação da Austrália, bem como de outros Estados como visto neste capítulo, tem sido impedir ativamente os requerentes de refúgio de chegarem às suas fronteiras, em prejuízo do desenvolvimento de uma política consistente em relação ao bem-estar e à facilitação da determinação da condição de tais pessoas em situação de vulnerabilidade⁴⁶⁷.

Observa-se que as medidas adotadas pela Austrália se assemelham em vários pontos com as políticas de interdição de migrantes pelo mar adotadas pelos Estados Unidos, especialmente no que tange à tentativa de mitigar as obrigações internacionais assumidas em relação aos direitos humanos dos imigrantes.

O objetivo da política australiana e da política norte-americana de interdição e de processamento extraterritorial era e é o mesmo, qual seja, o de controlar o acesso ao território do Estado e realizar a verificação da condição jurídica do imigrante como refugiado de modo discricionário e fora dos parâmetros das legislações nacionais e do alcance da fiscalização do Poder Judiciário⁴⁶⁸.

Ambas as operações tinham e tem como característica a interdição fora das zonas marítimas de exercício de soberania e jurisdição pelos Estados, realizando a interceptação de imigrantes muitas vezes em alto mar, o que pode vir a ferir o princípio da liberdade de navegação, característico do alto mar, consagrado no artigo 87 da Convenção das Nações Unidas de Direito do Mar⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ EDIS, Bayan. Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian's Perspective. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 197. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

⁴⁶⁷ EDIS, Bayan. Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian's Perspective. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 197. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

⁴⁶⁸ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 107.

⁴⁶⁹ "ARTIGO 87. Liberdade do alto mar . 1. O alto mar está aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral. A liberdade do alto mar é exercida nas condições estabelecidas na presente Convenção e nas demais normas de direito internacional. Compreende, inter alia, para os Estados quer costeiros quer sem litoral: a) liberdade de navegação;" CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar =

A diferença entre a política dos dois países é que a Austrália operou, em alguns momentos – Operação Relex, por exemplo –, simultaneamente as políticas de retorno sem triagem e processamento extraterritorial, enquanto nos Estados Unidos tais abordagens foram usadas em momentos separados⁴⁷⁰.

Ademais, o governo australiano, além das interdições fora das zonas marítimas sob sua jurisdição, praticou algo inédito no que concerne às políticas de securitização de fronteiras, tendo criado, por meio de legislação nacional, algo inédito perante o direito internacional, qual seja, declarou que parte dos territórios da Austrália não é território australiano para a finalidade de apresentação de pedidos de refúgio, contudo, mantendo sua soberania e jurisdição para os demais fins, como para afirmar direitos sobre recursos marinhos no Mar de Timor, por exemplo⁴⁷¹.

Não se discute aqui a competência nacional para a adoção de uma medida como essa, no entanto, critica-se a seletividade de tal medida, que considera certas localidades como território de um Estado para certas finalidades e para outras não, discricionariedade que não encontra amparo no direito internacional.

O aparente desrespeito australiano pelo direito internacional, incluindo o direito do mar, os direitos humanos e o direito internacional dos refugiados sugerem que a Austrália, assim como outros Estados – inclusive aqueles estudados neste capítulo –, tem buscado se afastar das normas internacionais que consagram a liberdade de navegação, a proibição de detenções arbitrárias e a vedação de devolução de solicitantes de refúgio e de vítimas de tortura⁴⁷².

As medidas desenvolvidas e implementadas pela Austrália ao longo dos anos possuem significativa relevância. A importância da política australiana não está relacionada diretamente com a quantidade de pessoas afetadas pela mesma, o que contabilizaria aproximadamente 8.000 (oito mil) solicitações de refúgio por ano, mas com o fato da Austrália estabelecer um paradigma de ampliação do vácuo existente

CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 27 dez. 2018.

⁴⁷⁰ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 107.

⁴⁷¹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 57-58.

⁴⁷² EDIS, Bayan. Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian's Perspective. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015, p. 196. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

entre as ações estatais para a contenção dos fluxos imigratórios e o escopo fundamental da Convenção de 1951, qual seja, a proteção da dignidade do solicitante de refúgio e do refugiado, que acaba influenciado a adoção de medidas semelhantes por outros Estados⁴⁷³.

A política australiana para o enfrentamento das migrações pelo mar é um exemplo perfeito do que se tem defendido nesta tese, do gerenciamento das questões imigratórias de forma conflitiva pelos Estados, não havendo correspondência entre os compromissos internacionais assumidas para a proteção de refugiados e as medidas para o controle de fronteiras, principalmente das fronteiras marítimas.

Maiquel Angelo Dezordi Wermuth e Jeannine Tonetto Aguiar ao analisarem as políticas migratórias europeias identificam que estas são pautadas por três objetivos: impedir que os imigrantes saiam de seus países de origem, impedir que os imigrantes que tenham saído de seus países de origem transpassem as fronteiras europeias e, por fim, forçar os imigrantes que entram no território europeu a deixá-lo⁴⁷⁴.

Apesar dessa análise ter sido feita em relação às políticas europeias de imigração, observa-se pelo que foi exposto sobre os três casos analisados neste capítulo como paradigmas que tais objetivos são comuns entre os Estados, não estando adstritos aos interesses estritamente europeus.

Observa-se um descompasso entre as obrigações internacionais assumidas pelos Estados desenvolvidos e a forma como estas são implementadas quando incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais, haja vista que cada vez mais são desenvolvidas políticas que tem como objetivo principal manter os imigrantes, inclusive solicitantes de refúgio e imigrantes forçados, fora do território de tais Estados.

Dois exemplos desse descompasso, vistos neste capítulo, são a negação do acesso ao sistema legal e aos tribunais para os migrantes irregulares e a detenção obrigatória destes, mesmo que sejam solicitantes de refúgio⁴⁷⁵.

A análise dos casos apresentados neste capítulo demonstrou que as políticas de imigração em países ricos estão sendo desenvolvidas com base em uma combinação

⁴⁷³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 53.

⁴⁷⁴ WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; AGUIAR, Jeannine Tonetto. A criminalização dos imigrantes em situação irregular na Itália: biopolítica e direito penal do autor. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 02, 2017, pp. 368-387. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4583/pdf> Acesso em 28 dez. 2018.

⁴⁷⁵ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 371.

de medidas políticas e legislativas para tornar o direito humano de buscar asilo quase inacessível às pessoas descritas como migrantes pelo mar ou migrantes irregulares⁴⁷⁶.

Em razão da composição heterogênea dos fluxos imigratórios, as medidas discutidas nesta seção, desenvolvidas com o fito de limitar a migração extralegal em várias partes do mundo, possuem um efeito punitivo ainda mais grave para os solicitantes de refúgio, haja vista a necessidade destes de fugirem de seu país de origem ou de residência habitual em razão de perseguições, sendo obrigados a requerer proteção internacional apenas quando se encontram no território de outro Estado.

A situação de vulnerabilidade destas pessoas faz com que muitas vezes não tenham os recursos para deixar o seu país de origem ou de residência habitual da forma adequada e munidos dos documentos de viagem necessários.

Os casos estudados nesta seção mostram que a vulnerabilidade deste tipo de imigrante é ainda mais agravada atualmente diante do crescimento das políticas de securitização e fechamento das fronteiras, inclusive das fronteiras marítimas, que priorizam a segurança nacional dos Estados desenvolvidos, provocando a conformação do direito humano à liberdade de locomoção e de buscar asilo apenas ao território de alguns Estados, com o fito de eximir os Estados mais ricos das obrigações internacionais assumidas nos tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelos mesmos.

Aos solicitantes de refúgio só resta recorrer às mesmas formas de deslocamento que outras categorias de imigrantes utilizam, qual seja, o uso de contrabandistas para burlar a fiscalização das fronteiras e conseguir chegar ao território dos Estados de destino.

O que demonstra que tais medidas não solucionam o problema desses países e muito menos diminuem os fluxos migratórios. Há evidências que apontam que quanto maiores as barreiras de entrada, maiores serão as tentativas dos migrantes de se livrar de uma lógica estatal que simplesmente impõe a perseguição e o não respeito a qualquer garantia⁴⁷⁷.

O fenômeno securitizador observado por meio da análise de casos concretos realizada nesta primeira seção do capítulo conflita diretamente com as mudanças de

⁴⁷⁶ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 371.

⁴⁷⁷ SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Guilherme; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, p. 201-220, 2011, p. 210.

paradigma no que tange às discussões acerca da definição de segurança pelo viés da teoria crítica de segurança, ocorridas a partir da década de 80, – conforme estudado no primeiro capítulo desta tese – em que se verificou não apenas a ampliação da agenda de segurança internacional, mas também um intenso desenvolvimento da relação entre segurança internacional, direito internacional humanitário e direitos humanos, que culminou na construção do conceito de segurança humana⁴⁷⁸.

Refletindo uma transformação ainda mais ampla nos estudos de segurança, o conceito de segurança humana tem sido cada vez mais aplicado à migração forçada. Essa ideia teve ressonância na literatura de migração forçada, permitindo que o refugiado se torne o objeto de referência da noção de segurança e o exame crítico de como as noções de segurança centradas no Estado minam a segurança de refugiados e de outros tipos de migrantes⁴⁷⁹.

Inferese que devem ser considerados os impactos das políticas de fechamento de fronteiras e de interdição/contenção de fluxos imigratórios para as vidas humanas afetadas, haja vista ser a pessoa humana o elemento mais importante dentro dessa nova perspectiva que tem sido buscada.

Assim, os Estados devem utilizar o mesmo rigor que tem em relação aos parâmetros usados para avaliar a solicitação de um solicitante de refúgio quando estiverem avaliando as ameaças à segurança nacional de suas próprias sociedades⁴⁸⁰.

Os casos analisados exemplificam bem como a soberania estatal tem sido exercida diante das questões imigratórias, sendo tal soberania associada pela literatura sobre migrações internacionais mais com as causas do problema do que com a solução, tendo em vista reforçar noções como identidade nacional e poderes nacionais em matérias migratórias⁴⁸¹.

Esse exercício quase que absoluto da soberania pelos Estados no que concerne ao gerenciamento da mobilidade humana e de suas fronteiras externas é o que

⁴⁷⁸ REDIN, Giuliana; BARBOSA, Juliana Graffunder. Da segurança internacional à segurança humana: implicações do instituto jurídico do refúgio e o caso da política externa bilateral Brasil – Haiti na questão migratória. *Meridiano 47 – Journal of Global Studies*, vol. 15, n° 141, 2014, p. 10-17, p. 11.

⁴⁷⁹ BETTS, Alexander. International Relations and Forced Migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). *The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*. OUP Oxford, p. 60-71, 2014, p. 65.

⁴⁸⁰ GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. *Forced Migration Review*, n° 13, June 2002, pp. 40-42, p. 42. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

⁴⁸¹ DAUVERGNE, Catherine. *Making people illegal: what globalization means for migration and law*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 170.

tem provocado o desenvolvimento e a adoção de um modelo de governança migratória internacional conflitivo pelos Estados, haja vista as mitigações importas à soberania estatal pelos tratados e convenções de direito internacional estarem sendo deliberadamente ignoradas, como se verificou nesta seção do presente trabalho.

Como já comentado no capítulo anterior, as leis de imigração estão sendo transformadas no último bastião da soberania pelos Estados, o que se explica em razão da mitigação da capacidade de governos de influenciar a política em muitas áreas, tendo em vista que tal capacidade vem sendo corroída pelas forças globais, logo, os esforços de controle acabam se concentrando nas áreas que permanecem, ostensivamente, sob a esfera de poder direto dos legisladores nacionais⁴⁸².

A importância da migração ilegal, entre todos os fluxos migratórios que tipificam a era contemporânea está diretamente relacionada a esse impulso de controle. A migração ilegal é fundamental porque contribui para o objetivo de promover a exclusão, mesmo quando as fronteiras físicas não o fazem, e porque, mais do que qualquer outro tipo de fluxo imigratório, destaca a agenda de controle dos Estados – bem como os sucessos e falhas em alcançá-lo⁴⁸³.

Verifica-se do que já foi discutido nesta tese que a discussão a respeito do controle de fronteiras, mais do que apenas uma discussão a respeito da segurança nacional dos Estados, passa necessariamente por uma discussão sobre soberania territorial⁴⁸⁴, sendo a segurança apenas o discurso justificador utilizado para o exercício de poderes soberanos sobre as questões imigratórias.

A securitização dos vulneráveis no mar, feita por intermédio da intervenção pelos países receptores em países de trânsito ou de origem de fluxos migratórios, demonstra a necessidade de se discutir a relação estabelecida entre conceitos como território, fronteira e soberania⁴⁸⁵.

⁴⁸² DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 169.

⁴⁸³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 169.

⁴⁸⁴ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 48. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

⁴⁸⁵ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 49. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

Como o trabalho ora desenvolvido tem como enfoque principal a securitização dos fluxos migratórios no mar em detrimento dos direitos dos solicitantes de refúgio, é necessário o aprofundamento das discussões acerca do exercício da soberania estatal no mar e nas diferentes faixas marítimas.

3.2 Segurança e imigração pelo mar: Até onde vai a soberania dos Estados sobre o mar?

As leis de imigração são parte constitutiva das comunidades liberais, tanto de Nações, como de Estados, estando o moderno mundo político dividido em Nações. Assim, com exceção do alto mar e da Antártica, a geografia mundial é nacionalizada⁴⁸⁶.

Infere-se que para além dos territórios continentais, mesmo no mar, há certas áreas sobre as quais os Estados exercem algum tipo de jurisdição ou mesmo soberania, como será apresentado nesta segunda seção deste capítulo com base em uma análise dos dispositivos da Convenção de Direito do Mar.

Dentre as importantes contribuições da CNUDM de 1982 para o desenvolvimento do regime internacional do mar, destaca-se, especialmente no que tange a este ponto da tese ora desenvolvida, o estabelecimento de mecanismos de delimitação dos vários espaços marítimos⁴⁸⁷.

O momento histórico pelo qual o mundo passava quando da edição da Convenção de Montego Bay muito influenciou o seu texto, o cenário internacional vivia duas realidades, de um lado a rivalidade e a desconfiança entre Leste e Oeste, do outro a histórica disputa entre *mare liberum*⁴⁸⁸ versus *mare nostrum*⁴⁸⁹⁻⁴⁹⁰⁻⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law.** New York: Cambridge University Press, 2008, p. 44.

⁴⁸⁷ Também se utiliza como sinônimo de espaço marítimo o termo espaço marinho, como se verifica nos termos da Convenção sobre Prevenção da Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e Outras Matérias, concluída em Londres, a 29 de dezembro de 1972, ratificada pelo Brasil mediante o Decreto nº 87.566, de 16 de setembro de 1982. Nesse sentido, a Convenção dispõe que “Por ‘mar’ se entendem todas as águas marinhas que não sejam águas interiores dos Estados”.

⁴⁸⁸ “...em 1609, o capítulo XII, De Mare Liberum, foi publicado anonimamente, fato que deu início a uma das mais famosas controvérsias na história do direito internacional³⁰. É importante lembrar que somente na reedição de 1618 o nome de Grotius aparece como autor da obra. Dividido em 13 capítulos, De Mare Liberum abre o primeiro capítulo expondo, claramente, o objetivo do autor de demonstrar que, sob o prisma do direito natural, o mar deve estar aberto à navegação e ao comércio de todos os povos e que a liberdade dos mares constitui-se em direito fundamental dos Estados”. PEREIRA, Antônio Celso Alves; PEREIRA, João Eduardo de Alves. A liberdade do alto-mar – antecedentes históricos dos artigos de 87 a 90 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar.** Brasília: FUNAG, 2014, p. 223-254, p. 245.

⁴⁸⁹ “Os Estados da Antiguidade atribuíam a si direitos soberanos sobre o mar. Os romanos não conceberam um conceito de mar territorial e avocavam soberania sobre toda a extensão do Mediterrâneo.

Em razão disso, a Convenção buscou “esvaziar a questão territorialista do mar sob a ótica da paz e da segurança internacional”⁴⁹², como se infere a partir do preâmbulo da Convenção, “importante contribuição para a manutenção da paz, da justiça e do progresso de todos os povos do mundo”⁴⁹³.

A partir da edição da Convenção de Direito do Mar entende-se como espaço marítimo aquilo que a Convenção chamou de espaço oceânico, tendo esta regulamentando as diferentes faixas marítimas, determinando assim, a extensão do mar territorial, a dimensão da plataforma continental e da zona contígua, estabelecendo a disciplina sobre a zona econômica exclusiva e o alto mar e, finalmente, determinando o que se entende por área e seu regime jurídico⁴⁹⁴.

Tendo em vista que o recorte proposto para o estudo sobre migrações desenvolvido nesta tese são as migrações internacionais pelo mar, interessa para essa pesquisa os espaços marítimos considerados como espaço da superfície e, eventualmente, o espaço aéreo sobrejacente, assim, será estudado o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e o alto mar.

Exerciam poderes sobre esse mar, por eles chamado Mare Nostrum, principal via de comércio e ligação de Roma com suas províncias, no qual reivindicavam direitos de repressão à pirataria e poder de polícia para proteger a navegação, os portos e as costas”. PEREIRA, Antônio Celso Alves; PEREIRA, João Eduardo de Alves. A liberdade do alto-mar – antecedentes históricos dos artigos de 87 a 90 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: : BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014, p. 223-254, p. 230.

⁴⁹⁰ “A partir da conquista de Ceuta, os esforços navais de Portugal dirigiram-se para o sul. Em 1419, navegadores lusitanos alcançaram a ilhas da Madeira. O Infante D. Henrique ordenou a colonização da nova descoberta. Mandou plantar cana-de-açúcar, cujas mudas foram importadas da Sicília, além de videiras oriundas de Chipre e do trigo levado de Portugal. Os reis portugueses e, posteriormente, os de Castela trataram logo de resguardar e, sobretudo, legitimar suas conquistas no ultramar por meio da obtenção de Bulas papais com as quais sustentariam seus títulos jurídicos sobre os mares e os territórios já descobertos e sobre os que viessem a ser encontrados. Inaugurava-se a política de fechar os mares, de monopolizá-los, enfim, de constituir a figura do chamado mare clausum”. PEREIRA, Antônio Celso Alves; PEREIRA, João Eduardo de Alves. A liberdade do alto-mar – antecedentes históricos dos artigos de 87 a 90 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: : BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014, p. 223-254, p. 234.

⁴⁹¹ BEIRÃO, André Panno. “Segurança no mar”: que segurança? In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 127-166, 2014, p. 131.

⁴⁹² BEIRÃO, André Panno. “Segurança no mar”: que segurança? In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 127-166, 2014, p. 131.

⁴⁹³ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁴⁹⁴ No Brasil, a Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993, dispõe sobre o mar territorial, sobre a zona contígua, sobre a zona econômica exclusiva e sobre a plataforma continental brasileiros e dá outras providências.

Como cada um desses espaços foi contemplado pela Convenção com um regime jurídico próprio, a questão da responsabilidade dos Estados em referência à segurança será analisada de forma fragmentada, a partir das características implícitas de cada espaço, considerando as disposições da Convenção de Direito do Mar e decisões do Tribunal Internacional do Mar.

3.2.1 Mar territorial: a repercussão da teoria da soberania do Estado costeiro sobre as questões de segurança e imigração

A Convenção de Direito do Mar, em seu artigo 3º, prevê que “Todo Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a começar das linhas de base determinadas de conformidade com a presente Convenção”⁴⁹⁵⁻⁴⁹⁶⁻⁴⁹⁷.

Antes da edição da CNUDM, muito se discutia a respeito da natureza jurídica deste espaço marítimo, as divergências doutrinárias podiam ser divididas entre duas correntes, os que consideravam o mar territorial como território do Estado costeiro e os que defendiam que se tratava de espaço que deveria ser considerado como território marítimo⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁴⁹⁶ “Ao definir o mar territorial, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar seguiu o entendimento consuetudinário de alguns Estados, estabelecendo que ele se estenda a partir da linha de base, ou seja, da linha de baixa-mar ao longo da costa, conforme definido por cartas marítimas de grande escala, até um limite que não ultrapasse doze milhas marítimas. Essa extensão é definida por uma linha em que cada um dos pontos fica a uma distância do ponto mais próximo da linha de base igual à largura do mar territorial”. MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 92.

⁴⁹⁷ Ressalte-se que, excepcionalmente, em relação aos Estados com costas adjacentes ou situadas frente a frente “nenhum desses Estados tem o direito, salvo acordo de ambos em contrário, de estender o seu mar territorial além da linha mediana cujos pontos são equidistantes dos pontos mais próximos das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial de cada um desses Estados. Contudo, este artigo não se aplica quando, por motivo da existência de títulos históricos ou de outras circunstâncias especiais, for necessário delimitar o mar territorial dos dois Estados de forma diferente”, conforme disposto no artigo 15 da CNUDM. Outra exceção a ser citada no que tange a não observância do limite máximo de 12 milhas náuticas para a fixação do mar territorial encontra-se no artigo 12 da CNUDM, que diz respeito aos ancoradouros situados, inteira ou parcialmente fora do traçado geral do limite exterior do mar territorial, se estes forem utilizados habitualmente para carga, descarga e fundeio de navios, são considerados como fazendo parte do mar territorial. CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁴⁹⁸ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 115.

O artigo 2º da Convenção de Montego Bay, aplicando o que já havia sido em grande parte regulado pela Convenção sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua de 1958, disciplinou o regime jurídico desta faixa marítima e previu que:

ARTIGO 2

Regime jurídico do mar territorial, seu espaço aéreo Sobrejacente, leito e subsolo

1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.

2. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.

3. A soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional⁴⁹⁹.

Infere-se da redação do artigo acima transcrito que a Convenção de Direito do Mar adotou a teoria do direito de soberania do Estado costeiro sobre o espaço considerado como seu mar territorial, contudo, trata-se de uma soberania limitada, sujeita à observância de certas obrigações, conforme regulado pela própria Convenção⁵⁰⁰.

Por exercer o Estado costeiro poderes soberanos sobre a sua faixa de mar territorial, o regime jurídico aplicável à mesma é o direito interno do próprio Estado, podendo este elaborar e aplicar normas sobre qualquer assunto relacionado ao referido espaço marítimo, mas, como já mencionado, existem algumas exceções e regras para o estabelecimento da referida jurisdição, portanto, de acordo com o artigo 2º, parágrafo 3º, da CNUDM, a soberania estatal deve ser exercida nos termos da própria Convenção, bem como em conformidade com as demais normas de direito internacional⁵⁰¹.

Dentre os direitos garantidos pela soberania do Estado costeiro sobre a sua faixa de mar territorial, estão: o de fixar largura de até 12 milhas marítimas e de traçar as linhas de base (normais ou retas); o direito exclusivo de exploração, de investigação científica e o poder de polícia sobre a navegação nesta zona; sendo também direito do Estado ribeirinho adotar leis referentes às questões aduaneiras, fiscais, de imigração, econômicas, assim como de legislar no sentido de proteger o meio ambiente marinho⁵⁰².

⁴⁹⁹ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁵⁰⁰ “Em suma, o Estado ribeirinho, por exercer soberania sobre o seu mar territorial, goza do exclusivo das competências exercidas sobre essa zona, ao mesmo tempo em que está sujeito a certas obrigações”. ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 121.

⁵⁰¹ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 121.

⁵⁰² ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 121-124.

Importante destacar que os direitos de soberania do Estado costeiro sobre o mar territorial são fundamentais a fim de resguardar a sua plenitude, a sua exclusividade e a sua inviolabilidade⁵⁰³. Dentre essas três características da soberania estatal, a última merece destaque em razão de sua estreita relação com o tema desta tese, a soberania nesta zona é considerada inviolável, a fim de garantir a segurança deste Estado contra ameaças estrangeiras, ou seja, em decorrência da necessidade de respeito à integridade territorial de um Estado pelos demais.

Nesta perspectiva, destaca-se o direito exclusivo de polícia sobre a navegação do Estado ribeirinho no tocante à faixa de seu mar territorial, o Estado costeiro tem o poder/dever de agir perante todos os assuntos relacionados a este espaço, podendo adotar todas as medidas que entender convenientes para organizar e tornar a navegação no mar territorial mais segura⁵⁰⁴.

Em outros termos, pode se afirmar que o Estado (com costa adjacente ao mar territorial)⁵⁰⁵ tem o dever de promover a segurança da navegação – uma das dimensões da segurança marítima, já comentada no capítulo anterior – no que tange ao espaço marítimo ora estudado, segurança esta que tem como objeto de referência as embarcações propriamente ditas e, indiretamente, os seus passageiros e tripulantes.

Outro ponto que merece especial relevo no que tange às questões de segurança marítima, é o direito de adotar leis em matéria de imigração conferido ao Estado ribeirinho sobre a sua faixa de mar territorial. Apesar do regime jurídico aplicável ao referido espaço marítimo ser o de direito interno do próprio Estado, neste ponto observa-se uma daquelas limitações à soberania estatal.

Isso, porque tal soberania, além de respeitar as normas consagradas na CNUDM, deve também se adequar às demais normas de direito internacional, especialmente se o Estado em questão for signatário de convenções internacionais que

⁵⁰³ Isto porque a soberania é considerada plena, não sendo admitidas limitações tácitas ou presumidas, mas apenas aquelas que tenham sido consignadas de forma expressa. A exclusividade está relacionada à impossibilidade de exercício de competências territoriais por outro Estado sem que haja consentimento do Estado costeiro. ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 121.

⁵⁰⁴ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 122-123.

⁵⁰⁵ Neste ponto vale aqui a explicação sobre as diferentes posições que um Estado pode ocupar em relação ao Direito do Mar “O Direito do Mar se apóia na classificação em Estados de bandeira, do porto e costeiros. Esta classificação, evidentemente, não se refere aos países em si considerados, mas à posição referente a regras e situações concretas. Assim, embora o Brasil disponha de portos, costa e matrícula de embarcações, será portuário em relação aos navios aí atracados, costeiro com referência à jurisdição sobre os navegantes em suas águas territoriais e de bandeira no que se refere às embarcações brasileiras, onde quer que estas estejam”. COSTA, José Augusto Fontoura; SOLA, Fernanda. Fragmentação do Direito Internacional e o caso da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e Organização Marítima Internacional. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 30, n. 2, p. 109-121, jul./dez. 2010, p. 114. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1202> Acesso em 18 jan. 2018.

lhe imponham obrigações em matéria de direitos humanos e direitos migratórios⁵⁰⁶, como é o caso da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados e a vedação quanto à aplicação de sanções penais em virtude da entrada ou permanência irregulares aos solicitantes de refúgio, desde que esses tenham chegado diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada, nós temos da referida Convenção.

Além da proibição de expulsão de refugiados e solicitantes de refúgio, de acordo com o princípio do *non-refoulement* e da obrigação do Estado receptor de processar os pedidos de refúgio, sendo vedada a adoção de medidas de expulsão coletiva.

Saliente-se que o Tribunal de Direito do Mar, em várias oportunidades⁵⁰⁷, já se manifestou no sentido de considerar que os Estados Partes da Convenção de Montego Bay, no cumprimento das obrigações impostas por esta, devem fazê-lo observando as obrigações assumidas internacionalmente, especialmente no que concerne àquelas constantes em documentos internacionais de direitos humanos⁵⁰⁸.

A primeira vez que a Corte expressamente manifestou-se nesse sentido foi no caso do M/V “SAIGA”. O Tribunal apreciou a discussão acerca do uso da força por Guiné na apreensão do navio Saiga, entendendo que o uso da força deve ser, sempre que possível, evitado, não devendo ir além do que seja razoável e necessário de acordo com as circunstâncias. Declarando expressamente que considerações sobre humanidade devem ser aplicadas pelo Direito do Mar, como é feito em outras áreas do direito internacional⁵⁰⁹.

Mais recentemente, no caso M/V “Louisa”, em que uma embarcação arvorando a bandeira de São Vicente e as Granadas foi apreendida em um porto

⁵⁰⁶ VIRZO, Roberto. Coastal States and the protection of migrant children at sea. In: IPPOLITO, Francesca; BIAGIONI, Giacomo. **Migrant children: Challenges for Public and Private International Law**. Editoriale Scientifica, 2016, p. 03-30, p. 06.

⁵⁰⁷ Ver também outros casos já decididos pelo Tribunal com manifestações semelhantes quanto à observância dos direitos humanos no cumprimento das obrigações previstas na CNUDM: Juno Trader” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2004, p. 17, at pp. 38-39, para. 77; “Tomimaru” (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005–2007, p. 74, at p. 96, para. 76.

⁵⁰⁸ VIRZO, Roberto. Coastal States and the protection of migrant children at sea. In: IPPOLITO, Francesca; BIAGIONI, Giacomo. **Migrant children: Challenges for Public and Private International Law**. Editoriale Scientifica, 2016, p. 03-30, p. 06.

⁵⁰⁹ TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Caso No. 02. THE M/V “SAIGA” CASE. (SAINT VINCENT AND GRENADINES v. GUINEA)**. 1 July 1999. Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 62, para. 155. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

espanhol pela prática de atos contrários à legislação espanhola em sua zona econômica exclusiva, o Tribunal Internacional de Direito do Mar ao examinar o conflito, apesar de reconhecer não ter jurisdição sobre o caso, fez questão de se posicionar acerca das questões de direitos humanos relacionadas à disputa⁵¹⁰.

O Tribunal afirmou que considera que os Estados são obrigados a cumprir as suas obrigações de acordo com o direito internacional, em particular o direito dos direitos humanos⁵¹¹.

Acrescente-se que o disposto no artigo 311.2 da CNUDM ratifica o entendimento do Tribunal do mar:

A presente Convenção não modifica os direitos e as obrigações dos Estados Partes resultantes de outros acordos compatíveis com a presente Convenção e que não afetam o gozo por outros Estados Partes dos seus direitos nem o cumprimento das suas obrigações nos termos da mesma Convenção⁵¹².

Logo, a necessidade de observância das obrigações assumidas pelos Estados Costeiros em Convenções de Direitos Humanos representa uma limitação ao exercício de seus poderes sobre o mar territorial, inclusive no que tange às questões de imigração.

Verifica-se que casos como o da Itália, que em Junho de 2018 fechou os seus portos para não receber embarcações de Organizações Não Governamentais que haviam resgatado possíveis solicitantes de refúgio que se encontravam em perigo no mar, além de ferir a Convenção Internacional de Busca e Salvamento, no que concerne ao desembarque das pessoas resgatadas em local seguro, ignora por completo os compromissos internacionais assumidos em matéria de direitos humanos, inclusive, violando o que restou consagrado no princípio do *non-refoulement*, o que não é permitido, ainda que a decisão soberana do Estado tenha se dado sobre faixa do seu mar territorial,

Outra limitação à Soberania do Estado sobre o seu mar territorial é o instituto da passagem inocente, a Convenção de Direito do Mar ao tratar de tal conceito

⁵¹⁰ TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Caso No. 18. THE M/V “LOUISA” (SAINT VINCENT AND THE GRENADINES V. KINGDOM OF SPAIN)**, 28 May 2013. Judgment, ITLOS Reports 2013, p. 46, para. 155. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_merits/published/C18_Judgment_280513.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

⁵¹¹ TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Caso No. 18. THE M/V “LOUISA” (SAINT VINCENT AND THE GRENADINES V. KINGDOM OF SPAIN)**, 28 May 2013. Judgment, ITLOS Reports 2013, p. 46, para. 155. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_merits/published/C18_Judgment_280513.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

⁵¹² CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

apresentou uma definição muito mais detalhada do que até então já havia sido regulamentado pela Convenção sobre Mar Territorial e zona contígua de 1958⁵¹³.

O artigo 18, da CNUDM define passagem como sendo

...a navegação pelo mar territorial com o fim de:

- a) atravessar esse mar sem penetrar nas águas interiores nem fazer escala num ancoradouro ou instalação portuária situada fora das águas interiores;
- b) dirigir-se para as águas interiores ou delas sair ou fazer escala num desses ancoradouros ou instalações portuárias⁵¹⁴.

Ficou a cargo do artigo 19 da Convenção de Direito do Mar estabelecer o conceito de passagem inocente, considerando como tal a passagem que não seja “prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro”.

Considera-se como passagem prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado Costeiro as situações em que um navio realiza no mar territorial alguma das atividades elencadas no parágrafo segundo, do artigo 19⁵¹⁵, entre as quais se destaca o previsto na alínea g, “o embarque ou desembarque de qualquer produto, moeda ou pessoa com violação das leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro”.

O Estado ribeirinho pode adotar leis e regulamentos relativos à passagem inocente pelo mar territorial sobre as matérias relacionadas no artigo 21⁵¹⁶, da CNUDM,

⁵¹³ JERÓNIMO, Patrícia. **O regime internacional dos espaços**. Disponível em: http://www.fup.pt/files/biblioteca/pdf/10_pdf_eqvtfq4kis2c_livro_dip_espacos.pdf Acesso em 08 fev. 2018.

⁵¹⁴ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁵¹⁵ Ressalte-se que, não se trata de um rol taxativo, como se pode inferir do disposto no artigo 19, parágrafo 2º, alínea l, “qualquer outra atividade que não esteja diretamente relacionada com a passagem”. CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁵¹⁶ “ARTIGO 21 Leis e regulamentos do Estado costeiro relativos à passagem inocente 1. O Estado costeiro pode adotar leis e regulamentos, de conformidade com as disposições da presente Convenção e demais normas de direito internacional, relativos à passagem inocente pelo mar territorial sobre todas ou alguma das seguintes matérias: a) segurança da navegação e regulamentação do tráfego marítimo;b) proteção das instalações e dos sistemas de auxílio à navegação e de outros serviços ou instalações; c) proteção de cabos e dutos;d) conservação dos recursos vivos do mar;e) prevenção de infrações às leis e regulamentos sobre pesca do Estado costeiro;f) preservação do meio ambiente do Estado costeiro e prevenção, redução e controle da sua poluição;g) investigação científica marinha e levantamentos hidrográficos;h) prevenção das infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro. 2. Tais leis e regulamentos não serão aplicados ao projeto, construção, tripulação ou equipamento de navios estrangeiros, a não ser que se destinem à aplicação de regras ou normas internacionais geralmente aceitas. 3. O Estado costeiro dará a devida publicidade a todas estas leis e regulamentos. 4. Os navios estrangeiros que exerçam o direito de passagem inocente pelo mar territorial deverão observar todas essas leis e regulamentos, bem como todas as normas internacionais geralmente aceitas relacionadas com a prevenção de abalroamentos no mar.”

o que abrange, dentre outras, a prevenção das infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro.

Tal possibilidade, no entanto, fica limitada à observância das disposições da presente Convenção e demais normas de direito internacional, o que significa que, no que tange aos direitos de migrantes pelo mar, devem ser observadas as Convenções internacionais em matéria de direitos humanos e direitos migratórios que o Estado costeiro, porventura, seja signatário, a fim de caracterizar ou não a passagem como prejudicial ou inocente⁵¹⁷.

Há na doutrina posicionamento controverso acerca da caracterização como passagem inocente de travessia realizada por embarcação que carregue solicitantes de refúgio que pretendem apresentar pedido de proteção internacional ao Estado Costeiro⁵¹⁸.

Não deve o simples fato das pessoas a bordo pretenderem solicitar ao Estado Costeiro o reconhecimento de sua condição de refugiadas ser considerado motivo suficiente para a caracterização da passagem da embarcação como prejudicial⁵¹⁹.

É necessário salientar que o direito de se buscar asilo é um direito humano, consagrado no artigo 14 da Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como que há vedação quanto à aplicação de sanção penal pela entrada irregular do solicitante de refúgio, prevista no artigo 31 da Convenção de 1951.

Portanto, não deveriam os Estados taxar de prejudicial a passagem de uma embarcação, só porque nela estão solicitantes de refúgio, ainda que estes não tenham os

⁵¹⁷ “Moreover, since Article 33 of the same Convention refers both to expulsion and rejection by border control agents, a particular aspect of the obligation at issue comes into play for a coastal State when refugees are aboard a foreign boat which cannot be entitled to innocent passage through the territorial sea. That is, the coastal State is entitled to push back such a boat only after making sure that a safe third State is willing and available to welcome it. Put differently, the argument of some commentators ought to be accepted when considering that, even if the boat in question meets international standards for safety of navigation³⁴ and is not being used for migrant smuggling, it cannot be pushed back to a sea area in which it enjoys freedom of navigation. This is because “if every country sends migrant boats back into the ocean, those on board will become persons “in orbit”. These people are looking for a place to request asylum, but are pushed back to sea each time”³⁵. In other words, the act of sending the boat back would constitute a collective expulsion of refugees.” VIRZO, Roberto. Coastal States and the protection of migrant children at sea. In: IPPOLITO, Francesca; BIAGIONI, Giacomo. **Migrant children: Challenges for Public and Private International Law**. Editoriale Scientifica, 2016, p. 03-30, p. 13.

⁵¹⁸ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

⁵¹⁹ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 04. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

documentos de viagem adequados, uma vez que tais pessoas estão apenas no exercício de um direito humano.

Acrescente-se que, além das limitações impostas pelos próprios Estados Costeiros no que concerne à fixação do que deve ou não ser considerado como passagem inocente, outras limitações tem sido impostas ao referido direito pela Organização Marítima Internacional – OMI e pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, tendo como fundamento a proteção do meio ambiente marinho e a proteção contra a proliferação de armas de destruição em massa e contra o terrorismo⁵²⁰, assim como com o fito de salvaguardar a vida humana em perigo no mar.

As situações de embarcações em perigo no mar apresentam-se como uma exceção ao controle dos Estados Costeiros sobre as suas águas territoriais, independentemente de considerações em relação às questões imigratórias e de refúgio. De acordo com o que restou consagrado no direito consuetudinário, em uma situação de perigo, os navios em trânsito (ou à beira do mar territorial) têm o direito de procurar refúgio em portos adjacentes quando a própria embarcação ou a vida daqueles a bordo correm graves riscos, logo, práticas de interdição ou expulsão de águas territoriais nessa situação infringem o direito internacional, haja vista que se este tipo de medida ignora qualquer consideração humanitária⁵²¹.

Por fim, importante destacar que, conforme se infere do texto do próprio artigo 2º, da CNUDM, o mar territorial não se confunde com as chamadas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, com as suas águas arquipelágicas.

A Convenção de Direito do mar, nos termos do artigo 8º, considera como águas interiores aquelas situadas no interior da linha de base do mar territorial, portanto, são consideradas uma extensão do território do Estado costeiro, que abarca, principalmente, as águas dos portos, baías e estuários, subordinadas ao domínio terrestre, portanto, exercendo este quase sem limitações sua soberania, como uma espécie de poder dominial sobre tais águas⁵²².

⁵²⁰ WOLFRUM, Rüdiger. **PRESIDENT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA statement on Freedom of Navigation: New Challenges**. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfrum/freedom_navigation_080108_eng.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

⁵²¹ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 04. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

⁵²² ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 95-96.

Ressalte-se que sobre as águas interiores o Estado exerce ainda poderes exclusivos, que abrangem o seu poder de pesca, de sobrevoo e navegação, razão pela qual, diferentemente do que se verifica em relação ao mar territorial, não assistem aos navios e embarcações estrangeiras o direito de passagem inofensiva e nem o de passagem de trânsito, sendo regra a necessidade de autorização do Estado ribeirinho para embarcações estrangeiras navegarem neste espaço⁵²³.

Já as águas arquipelágicas⁵²⁴, apesar de também não se confundirem com a extensão compreendida pelo mar territorial, conforme destacado no artigo 2º, da CNUDM, são reguladas por regime jurídico que muito se assemelha ao do referido espaço marítimo.

O regime jurídico estabelecido pela Convenção de Montego Bay para regular as águas arquipelágicas pode ser considerado como *sui generis*, pois reúne características de águas interiores, como de mar territorial, sendo considerada uma área em que vigora uma soberania em que se admite restrições ao poder estatal⁵²⁵.

Dentre tais restrições, interessa para a presente pesquisa, o fato de que todos os navios estrangeiros gozam de direito de passagem inocente, no entanto, o Estado arquipelágico pode designar rotas marítimas específicas para tal navegação, a fim de preservar, dentre outras coisas, o interesse nacional e a segurança da navegação, segundo disposto no artigo 53 da CNUDM.

Saliente-se que, mesmo sobre áreas como as águas interiores e as águas arquipelágicas, na medida em que sobre estas o Estado costeiro exerce poderes soberanos, tais poderes não podem ser considerados ilimitados, tendo em vista a relativização da soberania estatal promovida pela adesão voluntária destes às Convenções nas mais diversas matérias de direito internacional, inclusive, em referência à promoção de direitos humanos básicos e direitos migratórios.

Infere-se da análise realizada que o regime jurídico aplicável à faixa do mar territorial deve estar de acordo não só com o direito interno dos Estados Costeiros, mas deve respeitar também os compromissos internacionais assumidos por estes, inclusive

⁵²³ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 99.

⁵²⁴ Compreendidas como as águas compreendidas entre as linhas de base arquipelágicas retas que unam os pontos extremos das ilhas mais exteriores e dos recifes emergentes do arquipélago, com a condição de que dentro dessas linhas de base estejam compreendidas as principais ilhas e uma zona em que a razão entre a superfície marítima e a superfície terrestre, incluindo os atóis, se situe entre um para um e nove para um, conforme disposto no artigo 47, 1, da CNUDM.

⁵²⁵ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 180.

em relação aos direitos dos imigrantes estrangeiros que ingressem em tal zona marítima, independentemente da condição jurídica dos mesmos.

3.2.2 Zona Contígua: mecanismo de promoção da segurança do Estado Costeiro

A zona contígua foi regulamentada pela primeira vez pela Convenção sobre o Mar territorial e a zona contígua de 1958. A CNUDM manteve tal espaço marítimo, contudo, com uma modificação em sua definição, antes definido como área de alto mar contígua ao mar territorial do Estado Costeiro, passou a não mais conter a referência ao alto mar em seu conceito, como se pode verificar pelo disposto no artigo 33, da Convenção de Direito do Mar⁵²⁶.

ARTIGO 33 Zona contígua

1. Numa zona contígua ao seu mar territorial, denominada zona contígua, o Estado costeiro pode tomar as medidas de fiscalização necessárias a:

- a) evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial;
- b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial.

2. A zona contígua não pode estender-se além de 24 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial. (grifo nosso)

Segundo o conceito acima transcrito, a zona contígua é uma área destinada à promoção da segurança do Estado costeiro, sobre a qual este pode adotar medidas de fiscalização e controle para evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais ou sanitários e, ainda, de imigração no seu território ou no seu mar territorial.

Trata-se de um espaço em que o Estado ribeirinho pode exercer parcela de sua jurisdição, gozando de legitimidade para atuar, mas tal atuação é limitada apenas ao cumprimento de regras administrativas ou de segurança⁵²⁷.

Em relação à sua delimitação, de acordo com o que restou consagrado no artigo 33 da Convenção de Montego Bay, tal espaço marítimo deve ser estabelecido tendo como limite até 24 milhas marítimas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial, ou seja, 12 milhas a partir da largura máxima permitida para o mar territorial.

Destaque-se que, a criação deste espaço marítimo é uma faculdade concedida aos Estados costeiros, como se infere a partir do texto do artigo 33 da

⁵²⁶ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 190.

⁵²⁷ MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 102.

CNUDM, a fim de evitar que alguns delitos considerados graves ameças à segurança e ordem jurídica nacional não fiquem impunes.

Uma das principais discussões acerca deste tema gira em torno da natureza jurídica de tal zona, haja vista que a Convenção de Direito do mar não mais a considera como parte do alto mar.

Por força do disposto nos artigos 55 e 57 da Convenção de Montego Bay, observa-se que a zona econômica exclusiva – ZEE se sobrepõe ao que ficou definida como zona contígua, ao determinar que a “zona econômica exclusiva é uma zona situada além do mar territorial e a este adjacente...”⁵²⁸, consagrando desse modo que essa “zona não se estenderá além de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial”⁵²⁹.

Ademais, o artigo 86 da Convenção apresenta um conceito por exclusão do que deve se entender por alto mar, considerando como tal as partes do mar não incluídas na zona econômica exclusiva, no mar territorial ou nas águas interiores de um Estado, nem nas águas arquipélagicas de um Estado arquipélago.

Apesar do artigo em análise não fazer referência direta à zona contígua, a partir de uma interpretação sistematizada dos artigos da Convenção de Direito do Mar, verifica-se que não se pode considerar a zona contígua como sendo parte integrante do alto mar, haja vista que está contemplada dentro da área correspondente à zona econômica exclusiva⁵³⁰. Essa hipótese só seria admissível se um Estado criasse a sua zona contígua, mas renunciasse à criação da zona econômica exclusiva⁵³¹, passando, então, a natureza jurídica da zona contígua a ser de alto mar⁵³².

⁵²⁸ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁵²⁹ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁵³⁰ Importante destacar que existem entendimentos em sentido diverso, que defendem que a zona contígua deve ser considerada como zona de alto mar, como é o caso do posicionamento exposto por Adherbal Meira Mattos ao se referir ao já mencionado espaço marítimo, “Quanto à zona contígua (zona do alto mar contígua ao mar territorial), o País pode tomar todas as medidas necessárias à fiscalização e controle alfandegários, fiscais, sanitárias e de imigração”. MATTOS, Adherbal Meira. Os novos limites dos espaços marítimos nos trinta anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 21-66, 2014, p. 54.

⁵³¹ Tendo em vista que tal espaço, assim como a zona contígua também deve ser reclamado pelo Estado. JERÓNIMO, Patrícia. **O regime internacional dos espaços**. Disponível em: http://www.fup.pt/files/biblioteca/pdf/10_pdf_eqvtfq4kis2c_livro_dip_espacos.pdf Acesso em 08 fev. 2018.

⁵³² ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 196.

Segundo Tiago Vinicius Zanella,

Se o mar territorial possui função de defesa do território e de extensão do poder de soberania exercido pelo Estado costeiro, a zona contígua tem o papel de proteção e segurança do espaço terrestre e do mar territorial. Todavia, a natureza jurídica destes poderes não se fundamenta na soberania do Estado costeiro, mas na concessão de determinados poderes para manter a boa ordem e a sua segurança nacional⁵³³.

Tendo em vista a natureza jurídica deste espaço marítimo, observa-se que este abrange características de mais de um regime jurídico. Assim, além dos direitos e deveres inerentes aos Estados e as embarcações em relação à zona econômica exclusiva, que também serão aplicáveis à zona contígua, tendo em vista a sobreposição daquela à esta, existem prerrogativas e direitos que podem somente ser exercidos na zona contígua, isto ocorre por tais zonas possuírem finalidades completamente distintas⁵³⁴.

Como já mencionado a zona contígua possui como finalidade a defesa dos interesses públicos e da segurança do Estado Costeiro, tendo, portanto, função administrativo-repressiva. Enquanto a zona econômica exclusiva tem por escopo a criação de uma zona em que o Estado costeiro tem soberania de exploração dos recursos naturais, tendo como fim precípua a função econômica, trata-se de uma espécie de zona econômica sob a jurisdição do Estado costeiro⁵³⁵⁻⁵³⁶.

Para entender os poderes dos Estados costeiros em relação à sua zona contígua, faz-se necessário entender os poderes destes no tocante à sua zona econômica exclusiva. Conforme determinado no artigo 55 da CNUDM, à ZEE aplica-se um regime jurídico próprio, independente do alto mar e do mar territorial, que estabelece direitos, jurisdição e deveres dos Estados costeiros e outros Estados, definindo a amplitude da zona, estabelecendo uma base para a resolução de conflitos relativos à atribuição de direitos e jurisdição e outras questões e atividades na zona⁵³⁷.

Este espaço marítimo é caracterizado por regras de soberania do Estado ribeirinho em relação aos recursos naturais encontrados em tal espaço e sua exploração econômica, mas em que não há soberania sobre o espaço em si, os poderes soberanos do Estado se concentram na conservação e gestão e na exploração e aproveitamento dos recursos naturais vivos e não-vivos⁵³⁸.

⁵³³ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 194.

⁵³⁴ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 196.

⁵³⁵ MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 104.

⁵³⁶ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 196.

⁵³⁷ HOYLE, Oscar Garrido- Lecca. **How exclusive is the exclusive economic zone**. Dissertação (Mestrado em assuntos marítimos). Programa de Pós-graduação em Direito marítimo da Universidade Mundial Marítima, 2013, p. 16.

⁵³⁸ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 215.

A Convenção também garantiu expressamente direitos de jurisdição ao Estado costeiro sobre a ZEE no que se refere à: i) colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas; ii) investigação científica marinha; iii) proteção e preservação do meio marinho.

Com exceção dos direitos de exploração e de jurisdição, todas as demais atividades exercidas nesta zona, especialmente a navegação marítima, são regidas pelo princípio da liberdade, equiparando, neste sentido, tal espaço marítimo ao alto mar, conforme previsto no artigo 58.2 da CNUDM⁵³⁹.

No que concerne especificamente à zona contígua o Estado ribeirinho tem competência fiscalizatória quanto ao cumprimento dos seus regulamentos, mas não tem o poder de promulgar normas internas sobre tal espaço, diferentemente do que ocorre em relação ao espaço que corresponde ao seu mar territorial, não tendo o poder soberano para impor sua jurisdição penal ou civil sobre esta zona, não podendo impor sua jurisdição sobre um navio, haja vista que a infração ainda não ocorreu⁵⁴⁰.

Acrescente-se que já foi apresentada discussão sobre os poderes do Estado Costeiro em relação à sua zona contígua perante o Tribunal Internacional do Mar, o caso envolvendo o incidente “Enrica Lexie” em que a Itália apresentou perante a Corte o pedido de medidas cautelares contra a Índia.

Em 15 de fevereiro de 2012, dois marinheiros italianos a bordo de um navio de bandeira italiana, o MV Enrica Lexie, supostamente atiraram e mataram duas pessoas a bordo de um navio de pesca, o St. Antony, por terem confundido as duas vítimas com piratas. O incidente aconteceu a 20,5 milhas náuticas da costa indiana, tendo a Índia exercido sua jurisdição em relação ao incidente e aos dois marinheiros da marinha italiana⁵⁴¹.

A Itália requereu em sede de medidas cautelares ao Tribunal do Mar que a Índia se abstinhasse de tomar ou fazer cumprir quaisquer medidas administrativas contra o sargento Massimiliano Latorre e o Sargento Salvatore Girone em conexão com o Incidente Enrica Lexie, e de exercer qualquer outra forma de jurisdição sobre o caso.

⁵³⁹ LEUCCI, Pierandrea. **The narrow line between indifference and prudence: access to ports by foreign vessels in distress at sea. A right or a privilege?** Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Florença, 2016, p. 19.

⁵⁴⁰ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 196.

⁵⁴¹ TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. 2001. **Caso No. 24. ENRICA LEXIE INCIDENT. (ITALY v. INDIA)**, 24 august 2015. Demanda que solicita medidas conservatórias. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-E.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

Requeru, ainda, que a Índia tomasse todas as medidas necessárias para garantir que as restrições à liberdade, à segurança e ao movimento dos fuzileiros fossem imediatamente levantadas para permitir que o sargento Girone viajasse para e permanecesse na Itália e que o sargento Latorre permanecesse na Itália ao longo da duração do processo perante o Tribunal do Mar⁵⁴².

O pedido da Itália se deu em razão da decisão da Suprema Corte indiana de reconhecer a possibilidade de aplicação do Código Penal indiano como se a zona contígua e a zona econômica exclusiva fossem parte do território do país⁵⁴³.

O Tribunal Internacional de Direito do Mar não analisou a questão do exercício da jurisdição penal pela Índia, tendo em vista a pendência de decisão do tribunal arbitral de acordo com o anexo VII da Convenção, tendo determinado que fossem suspensos todos os procedimentos judiciais e que não fosse iniciado nenhum procedimento novo que pudesse agravar a decisão a ser proferida.

De toda sorte, observa-se que a decisão da Suprema Corte indiana não se coaduna perfeitamente com o disposto na Convenção acerca do exercício da jurisdição pelo Estado costeiro nesta faixa marítima, haja vista a finalidade da mesma.

O suposto incidente não está relacionado com o território indiano, assim como não representou qualquer ameaça à segurança do país, portanto, de acordo com a Convenção de Montego Bay não há que se falar em estabelecimento da jurisdição da Índia em relação a certas matérias para a repressão e/ou prevenção de ofensas que afetem o território e o mar territorial indianos, haja vista que não era este o caso⁵⁴⁴.

No que concerne às questões migratórias, de acordo com o disposto no artigo 33(1) da CNUDM, o Estado Costeiro pode estabelecer uma zona de imigração, com o fito de fiscalizar e controlar todos os imigrantes irregulares que se destinem ao

⁵⁴² TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. 2001. **Caso No. 24. ENRICA LEXIE INCIDENT. (ITALY v. INDIA)**, 24 august 2015. Demanda que solicita medidas conservatórias. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-E.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

⁵⁴³ “India is entitled both under its domestic law and the public international law to exercise rights of sovereignty up to 24 nautical miles from the baseline on the basis of which the width of the territorial waters is measured [...]. The incident of firing from the Italian vessel on the Indian shipping vessel having occurred within the contiguous zone, the Union of India is entitled to prosecute the two Italian marines under the criminal justice system prevalent in the country” ÍNDIA. **Republic of Italy v Union of India (2013) 4 SCC 721 (‘Italy v India’)**. Disponível em: http://www.supremecourtcases.com/index2.php?option=com_content&itemid=99999999&do_pdf=1&id=43250 Acesso em 14 fev. 2018.

⁵⁴⁴ EBOLI, Valeria; PIERINI, Jean Paul. **The “Enrica Lexie case” and the limits of the extraterritorial jurisdiction of India**. Centro di documentazione europea - Università di Catania, online Working Paper, 2012, p. 07. Disponível em: http://www.cde.unict.it/sites/default/files/39_2012.pdf Acesso em 22 set. 2018.

seu território, contudo, tal fiscalização deve seguir os mesmos moldes daquela realizada sob a égide do direito interno do país em seu território.

É necessário destacar que, se o ato ilícito estiver elencado no rol de infrações mediante as quais o Estado pode atuar mesmo em alto mar – como é o caso do contrabando de pessoas por vias marítimas - o país ribeirinho pode impor sua jurisdição e possui direito de visita sobre as embarcações suspeitas.

Observa-se que, novamente, a CNUDM adotou um conceito de segurança marítima fundamentado nos conceitos tradicionais de segurança, ou seja, nos quais o principal objeto de referência é o próprio Estado.

Tal perspectiva influencia muitos Estados, como os casos já estudados da Austrália e dos Estados membros da União Europeia, a presumirem que poderes de detenção, escolta ao porto ou regresso forçado estão abrangidos pelo disposto no artigo 33(1) da Convenção de Direito do Mar⁵⁴⁵.

A interpretação de tal dispositivo deve ser justamente contrária a este tipo de presunção, as medidas de fiscalização necessárias a fim de evitar infrações às leis de imigração no território ou no mar territorial de um Estado Costeiro não parecem incluir nenhuma das estratégias acima citadas, tendo em vista que neste estágio da travessia o navio não pode ter cometido ainda um erro que ofenda as normas de natureza imigratória⁵⁴⁶.

Acrescente-se que, por força da fragmentação do direito internacional, é importante salientar que muitos dos Estados costeiros no exercício de sua soberania e jurisdição sobre o referido espaço marítimo estão adstritos ao respeito às obrigações de direitos humanos assumidas por meio de outras convenções.

Assim, mesmo sendo possível o estabelecimento de zonas de imigração, reitera-se que as regras aplicáveis devem estar em consonância com as leis de imigração do Estado Costeiro e com os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos e imigratórios ratificados por este, de modo semelhante ao que já havia sido verificado também em relação ao mar territorial.

⁵⁴⁵ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 05. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

⁵⁴⁶ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 05. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

3.2.3 O alto mar: liberdade de navegação, segurança marítima e liberdade de locomoção

O conceito contemporâneo do que se considera como alto mar é resultado de inúmeras transformações ocasionadas pela evolução histórica da disciplina jurídica dos espaços marítimos, tendo sofrido uma significativa redução especialmente com a edição da Convenção de Direito do Mar de 1982, tendo em vista o disciplinamento da zona econômica exclusiva e o aumento da extensão do mar territorial de 03 (três) para 12 (doze) milhas náuticas⁵⁴⁷⁻⁵⁴⁸.

Com a edição da CNUDM o alto mar passou a ser compreendido, no que tange aos seus limites verticais, tão somente pela superfície, pela coluna d'água e pelo espaço aéreo sobrejacente⁵⁴⁹. Horizontalmente, o alto mar situa-se a começar da orla exterior das ZEE's dos diferentes Estados costeiros, ou seja, a 200 milhas marítimas da linha de base a partir da qual se mede a extensão do mar territorial⁵⁵⁰.

Atualmente o alto mar é definido pela exclusão das faixas de mar que se encontram sobre algum grau de jurisdição dos Estados costeiros, como se pode inferir do artigo 86 da CNUDM, “As disposições da presente Parte aplicam-se a todas as partes do mar não incluídas na zona econômica exclusiva, no mar territorial ou nas águas interiores de um Estado, nem nas águas arquipélagicas de um Estado arquipélago”.

A Convenção de Direito do Mar consagrou formalmente o princípio da liberdade dos mares, superando a histórica disputa entre os defensores do *Mare clausum* vs. *Mare liberum*. Assim, nenhum Estado pode legitimamente buscar usar poderes além das zonas estratificadas e que estejam sob sua jurisdição, sendo o alto mar considerado como um espaço coletivo comum, em que os Estados possuem direitos idênticos, vedada a invocação de qualquer direito preferencial por parte de algum país, que não esteja consagrado na Convenção⁵⁵¹.

A respeito da definição do regime jurídico aplicável ao alto mar é importante destacar que muitas foram as teorias desenvolvidas sobre o tema,

⁵⁴⁷ MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 114.

⁵⁴⁸ BECKER, Michael A. The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of ships at sea. **Harvard International Law Journal**, v. 46, n. 1, p. 131-230, Dez./Mar. 2005, p. 171. Disponível em: http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2011/03/HILJ_46-1_Becker.pdf Acesso em 20 jan. 2018.

⁵⁴⁹ O leito e o subsolo marinho não integram mais o alto mar, passando a integrar o que foi chamado de área.

⁵⁵⁰ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 233.

⁵⁵¹ MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 114.

destacando-se a *res nullius* e a *res communis*. O entendimento contemporâneo majoritário é no sentido de considerar superada a teoria da *res nullius*, tendo em vista que a CNUDM consagrou o princípio da liberdade dos mares, logo, é inaceitável admitir que o alto mar seria apropriável pelo primeiro ocupante, o que, inclusive, favoreceria às superpotências econômicas, tendo em vista a sua maior capacidade bélica⁵⁵².

Apesar de sofrer algumas críticas⁵⁵³, a teoria que mais se aproxima do regime jurídico estabelecido pela Convenção de Montego Bay é a da *res communis*, haja vista que, conforme já comentado, o alto mar foi regulado pela Convenção como um espaço coletivo comum, aberto a todos, pertencente a todos, sem estar sob a jurisdição de nenhum Estado específico⁵⁵⁴.

O posicionamento ora apresentado baseia-se no disposto no artigo 89 da referida Convenção, que dispõe que “Nenhum Estado pode legitimamente pretender submeter qualquer parte do alto mar à sua soberania”⁵⁵⁵.

É possível também observar a predominância de tal regime jurídico em relação ao alto mar quando são estudados os princípios aplicáveis a esse, em especial aqueles relacionados com a pesquisa ora desenvolvida, são eles: liberdade de uso, igualdade de uso e uso pacífico.

A liberdade de uso do alto mar fundamenta-se no disposto no artigo 87 da CNUDM, que estabeleceu a regra de que referido espaço marítimo está aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral. Tal liberdade de uso compreende, dentre outras, a liberdade de navegação, a liberdade de sobrevoos, a liberdade de colocar cabos e dutos submarinos, a liberdade de construir ilhas artificiais e outras instalações permitidas pelo direito internacional, a Liberdade de pesca e a liberdade de investigação científica⁵⁵⁶.

⁵⁵² ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 235.

⁵⁵³ “Critics might suggest that the *res communis* attitude is a cloistered virtue at this point, because access to the heavens is as limited now as it was for the high seas when the classical writers were trying to clarify the status of the oceans”. GRIEVES, Forest L. Classical writers of International Law and the environment. **Boston College Environmental Affairs Law Review**, Boston, v. 4, n. 2, p. 309-322, jan. 1975, p. 319. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol4/iss2/5/> Acesso em 20 jan. 2018.

⁵⁵⁴ MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 114.

⁵⁵⁵ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

⁵⁵⁶ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

No que concerne à igualdade de uso, esta igualdade não deve ser interpretada em termos materiais, mas sim formais, no sentido de que todos os Estados, inclusive aqueles sem litoral e os desfavorecidos geograficamente, possuem os mesmos direitos de fruição e os mesmos deveres sobre o alto mar⁵⁵⁷⁻⁵⁵⁸.

O artigo 88 da Convenção de Direito do Mar prevê que o alto mar deve ser utilizado para fins pacíficos, contudo, apesar do projeto inicial da Convenção ter previsto como fins “exclusivamente” pacíficos, o texto final adotou a expressão genérica “fins pacíficos”. Em razão disso, não restaram proibidos exercícios militares, experimentos ou testes de armas bélicas em tal faixa marítima, desde que não se caracterizem como uma ofensa aos direitos dos outros Estados, por ser um espaço marítimo que deve ser usado para fins voltados à manutenção da paz entre os Estados⁵⁵⁹.

Ademais, a Convenção manteve as regras de direito consuetudinário quanto à imunidade dos navios e aeronaves militares e o poder de polícia dos navios de guerra para a repressão da prática de atos ilícitos em alto mar⁵⁶⁰, o que inclui a repressão do contrabando de pessoas, prática a qual muitos imigrantes, inclusive solicitantes de refúgio recorrem, na tentativa de chegar aos Estados Costeiros.

Ainda discutindo as liberdades em alto mar consagradas na CNUDM, tendo em vista o tema do presente trabalho, merece uma análise mais aprofundada a questão da liberdade de uso quanto à navegação, disciplinada no artigo 90 da Convenção.

A Convenção reconheceu o direito de navegação para qualquer Estado, quer costeiro ou quer sem litoral, assim como também estendeu tal direito aos navios arvorando a bandeira das Nações Unidas, das agências especializadas das Nações Unidas e da Agência internacional de energia atômica⁵⁶¹.

Ressalte-se que a influência da liberdade de navegação é percebida, inclusive, para além do alto mar, tendo em vista o instituto da passagem inocente, direito este exercido pelas embarcações independentemente do espaço marítimo.

Em relação aos Estados o direito de navegação impõe a estes o dever de regular a relação ou o atributo da personalidade aos navios, conferindo-lhes a

⁵⁵⁷ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 241.

⁵⁵⁸ BECKER, Michael A. The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of ships at sea. **Harvard International Law Journal**, v. 46, n. 1, p. 131-230, Dez./Mar. 2005, p. 169.

⁵⁵⁹ MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 125.

⁵⁶⁰ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 242.

⁵⁶¹ CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

nacionalidade e o poder/dever de arvorar sua bandeira, criando com a embarcação um vínculo jurídico, passando esta a se submeter à jurisdição daquele⁵⁶².

Os navios devem trafegar com a bandeira de um só Estado, que o identifique e lhe dê personalidade, só se submetendo à jurisdição deste, não podendo mudar de bandeira, exceto em caso de mudança de propriedade e registro, cabendo aos Estados o estabelecimento de mecanismos para regular e fiscalizar tal mudança e aos atores privados o respeito a esta regra, a fim de ter garantido o exercício do direito de liberdade de navegação⁵⁶³.

Este poder/dever conferido aos navios de arvorar a bandeira de um determinado Estado é um dos principais mecanismos para efetivar o que se entende por liberdade de navegação. Referida liberdade deve ser interpretada como proibição de interferência, em tempos de paz, de um Estado sobre outro, o que resulta na impossibilidade de uma embarcação, ainda que militar, que arvore uma bandeira de interferir na navegação de outro navio com bandeira diversa do seu pavilhão, ainda que esta última embarcação seja privada⁵⁶⁴.

A liberdade dos mares não exclui por completo a chamada autodefesa ou autoproteção, havendo posicionamento na doutrina no sentido de autorizar a possibilidade de interferência de um Estado de pavilhão em outro pavilhão, quando o objetivo for a defesa. Observa-se que, em casos de ameaça à segurança nacional, pode haver o exercício de uma jurisdição autoprotetora, que dá o direito de visita a um navio em alto mar e de submetê-lo a julgamento⁵⁶⁵⁻⁵⁶⁶.

Ressalte-se que o alto mar não é um espaço totalmente livre, além da lei do pavilhão, aplicam-se também normas internacionais, não sendo admitida a utilização deste espaço marítimo para a prática de ações criminosas. Logo, considerando a existência de restrições à livre navegação consagradas em tratados e convenções internacionais, cabe aos Estados cooperar na repressão de atividades ilícitas por meio da

⁵⁶² MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 116.

⁵⁶³ MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015, p. 117.

⁵⁶⁴ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 247.

⁵⁶⁵ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 248.

⁵⁶⁶ Sobre este tema André Panno Beirão comenta a postura controversa dos Estados Unidos, que reforça essa possibilidade de autoproteção: “A posição dos EUA tem sido basear suas ações no Direito Internacional dos Conflitos Armados, sob a presunção da legítima defesa coletiva, mais que sobre o Direito do Mar de Montego Bay. Assim, a despeito da presunção de legalidade nesse tipo de operação visando o bem comum em reprimir possíveis ações terroristas, trata-se de nova construção legal ainda em latente consolidação, mais pelo costume que pela previsão legal”. BEIRÃO, André Panno. “Segurança no mar”: que segurança? In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014, p. 127-166, p. 148.

fiscalização realizada por navios de guerra sobre as embarcações não militares que arvoem sua bandeira e até mesmo, em certos casos, sobre embarcações estrangeiras⁵⁶⁷⁻⁵⁶⁸.

Assim como, cabe aos capitães das embarcações não militares a observância das normas internacionais, devendo cuidar para que os navios sob seu comando se abstenham da prática de qualquer ação considerada criminosa em alto mar.

A CNDUM prevê expressamente a repressão da prática em alto mar de atividades consideradas ilícitas, são elas: a pirataria, o tráfico de escravos, o tráfico de estupefacientes, as transmissões de rádio e televisão não autorizadas.

Uma das formas de repressão à prática de ilícitos em alto mar se dá por meio do direito de visita, consagrado no artigo 100 da Convenção de Direito do Mar. Esse direito é atribuído aos navios de guerra sempre que houver a suspeita de prática de um dos ilícitos acima mencionados, ou, ainda, quando o navio não tem nacionalidade ou tem a mesma nacionalidade que o navio de guerra, embora arvore bandeira estrangeira ou se recuse a içar a sua bandeira, tratando-se nessa hipótese de uma espécie de jurisdição universal⁵⁶⁹.

Acrescente-se que se trata de um poder de polícia reconhecido a todos os Estados de fiscalizar o alto mar contra qualquer ato considerado ilícito neste espaço marítimo, contudo, apesar de qualquer Estado gozar de legitimidade, por meio de um navio de guerra, de se aproximar, fiscalizar e investigar uma embarcação, a regra é que o Estado estrangeiro não tem jurisdição para julgar os infratores, devendo entregá-los às autoridades competentes do Estado de pavilhão⁵⁷⁰.

Importante destacar que, mesmo tendo um regime jurídico próprio, por força do disposto no artigo 58.2, aplicam-se as mesmas restrições e possibilidade de exercício do poder de polícia na zona econômica exclusiva e, conseqüentemente, tendo em vista a sobreposição das duas faixas, também sobre a zona contígua, o que é de

⁵⁶⁷ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 263.

⁵⁶⁸ “Any freedom that is to be exercised in the interests of all entitled to enjoy it must be regulated. Hence, the law of the seas contains certain rules, most of them already recognized in positive international law, which are designed not to limit or restrict the freedom of the high seas but to safeguard its exercise in the interests of the international community”. UNITED NATIONS. **Report of the International Law Commission Covering the Work of its Seventh Session 2 May - 8 July 1955**, Official Records of the General Assembly, Tenth Session, Supplement No. 9 (A/2934). Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1955, p. 22. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_94.pdf Acesso em 03 jan. 2019.

⁵⁶⁹ BECKER, Michael A. The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of ships at sea. **Harvard International Law Journal**, v. 46, n. 1, p. 131-230, Dez./Mar. 2005, p. 204.

⁵⁷⁰ ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 272.

especial importância quando se trata desta última, uma vez que a sua existência justifica-se na promoção da segurança do território e do mar territorial do Estado ribeirinho contra a prática de ilícitos que venham a ofender seus interesses nacionais⁵⁷¹.

Não se deve, no entanto, considerar as hipóteses de atividades ilícitas a serem reprimidas em alto mar previstas na Convenção como um rol taxativo, haja vista que o ambiente marítimo, por sua falta de fiscalização ostensiva e por sua própria imensidão, propicia a prática de outros ilícitos, dentre estes se destaca, em razão do tema desta tese, o contrabando de migrantes, como já mencionado.

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea estabelece como sendo dever dos Estados Partes da referida Convenção, exercer o poder de polícia no sentido de fiscalizar embarcações suspeitas, podendo abordá-las e revistá-las, desde que os navios suspeitos arvoem o seu pavilhão, invoquem o registro da matrícula neste Estado, não tenham nacionalidade ou sejam equiparados a navios sem nacionalidade, ou, ainda, quando autorizado pelo Estado do pavilhão⁵⁷².

No que concerne aos navios sem bandeira, ou seja, sem nacionalidade, geralmente o meio de transporte utilizado por solicitantes de refúgio, o direito de visita desfrutado em relação aos mesmos por todos os Estados tem sua extensão discutida pela doutrina, sem um consenso sobre o tema.

A polêmica sobre a extensão de tal direito consiste na existência ou não de poderes adicionais, além de abordar a embarcação e verificar sua nacionalidade, se abrangeria ainda poderes de detenção e interdição⁵⁷³.

O posicionamento majoritário da doutrina internacional é no sentido de defender que poderes excepcionais como esses devem estar expressamente previstos em

⁵⁷¹ Importante destacar que, conforme já analisado no subtópico anterior, no incidente envolvendo o M/V *Enrica Lexie*, a Índia descumpriu tal regra, tendo a Suprema Corte do país reconhecido a competência do país para julgar os dois marinheiros italianos que supostamente atiraram em duas pessoas por tê-las confundido com piratas, assim como a Corte reconheceu a possibilidade de aplicação do Código Penal indiano ao caso.

⁵⁷² PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁵⁷³ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 05. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

Convenções ou em Tratados, estando este tipo de poder coercitivo e o direito de visita regulados em cláusulas distintas na Convenção de Montego Bay, previstos apenas em relação à pirataria e às transmissões não autorizadas a partir do alto mar, logo, pressupondo-se que o direito de visita referente às embarcações sem bandeira não incluiria também o poder de detenção e de interdição⁵⁷⁴.

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea garante expressamente o direito de visita ao Estado Parte que tenha motivos razoáveis para suspeitar que um navio sem nacionalidade – ou equiparado a um navio sem nacionalidade – se encontra envolvido no tráfico de migrantes por via marítima, assim como prevê que se forem encontradas provas que confirmem a suspeita, esse Estado Parte poderá tomar as medidas apropriadas em conformidade com o direito interno e internacional aplicáveis⁵⁷⁵.

Tais medidas apropriadas devem, no entanto, nos termos do próprio Protocolo, preservar e proteger os direitos das pessoas que foram objeto dos atos criminosos, sem prejuízo dos direitos e garantias consagrados no direito internacional humanitário e no direito internacional relativo aos direitos humanos e, em particular, quando aplicáveis, na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados e ao princípio do *non-refoulement* neles enunciado⁵⁷⁶.

Portanto, ações como apreender um navio e deter aqueles a bordo, ordenar que uma embarcação modifique seu curso, ou conduzir um navio ou os passageiros deste para um país terceiro ou entregá-lo às autoridades de um terceiro Estado, não seguem os termos dos tratados aplicáveis⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 05. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

⁵⁷⁵ PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁵⁷⁶ PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁵⁷⁷ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 05. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

O fato de os barcos utilizados por solicitantes de refúgio muitas vezes estarem sem bandeira e não terem uma nacionalidade não confere aos Estados poderes ilimitados sobre as embarcações e seus passageiros⁵⁷⁸.

Observa-se, portanto, que há certos limites ao exercício do poder de polícia pelos navios de guerra, ainda que no combate de atos ilícitos em alto mar, contudo, como constatado pelo estudo realizado na seção anterior deste capítulo, tais limites nem sempre tem sido observados por muitos Estados.

Apesar do problema do tráfico de migrantes por vias marítimas não ser enfrentado expressamente pela CNUDM, a Convenção consagrou algumas regras de segurança marítima, dentre elas pode se afirmar que a mais importante diz respeito à salvaguarda da vida humana no mar, tendo sido consagrado o dever de prestar assistência.

Assim, nos termos do artigo 98.1, “b”, os Estados possuem a obrigação, de responsabilidade dos capitães dos navios que arvoram a sua bandeira, de socorrer pessoas em perigo⁵⁷⁹, o que por extensão deve incluir os migrantes que são vítimas de contrabando.

Observa-se que o artigo 98.1 da Convenção de Montego Bay consagra uma obrigação que recai não só sobre o Estado, mas também sobre os capitães dos navios, ainda que estes sejam embarcações particulares⁵⁸⁰. Sobre estes últimos recaindo a responsabilidade de efetivamente, sempre que possível, prestar socorro às pessoas em perigo no mar.

⁵⁷⁸ MORENO-LAX, Violeta. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017, p. 05. Disponível em: http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.

⁵⁷⁹ In general this duty applies to ships in international waters – and primarily those moving between ports in different countries or on the high seas— it doesn’t apply to fishing boats just offshore. In any case, a master always has an escape clause from acting if a rescue is considered too “dangerous.” HUMANITY JOURNAL ORG. **Between the Sea and the Problem of Humanity: The Mediterranean’s Refugees and the Humanitarian Reason of Rescue at Sea**. Disponível em: <http://humanityjournal.org/blog/between-the-sea-and-the-problem-of-humanity-the-mediterraneans-refugees-and-the-humanitarian-reason-of-rescue-at-sea/> Acesso em 14 fev. 2018.

⁵⁸⁰ “1. Todo Estado deverá exigir do capitão de um navio que arvore a sua bandeira, desde que o possa fazer sem acarretar perigo grave para o navio, para a tripulação ou para os passageiros, que: a) preste assistência a qualquer pessoa encontrada no mar em perigo de desaparecer; b) se dirija, tão depressa quanto possível, em socorro de pessoas em perigo, desde que esteja informado de que necessitam de assistência e sempre que tenha uma possibilidade razoável de fazê-lo; c) preste, em caso de abaloamento, assistência ao outro navio, à sua tripulação, e aos passageiros e, quando possível, comunique ao outro navio o nome do seu próprio navio, o porto de registro e o porto mais próximo em que fará escala”. CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

Em relação aos Estados de bandeira daquele capitão, no entanto, exige-se que este assegure que uma lei de transposição seja promulgada, impondo tal obrigação ao mestre do navio, não sendo, portanto, o artigo em análise uma norma autoexecutável⁵⁸¹.

Acrescente-se que os Estados costeiros têm, ainda, a obrigação, fundamentada no artigo 98.2 da Convenção de Montego Bay, de promover mecanismos efetivos de busca e salvamento⁵⁸², em consonância com o que já havia sido determinado pela Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento de 1979.

A referida Convenção determina que as regiões de busca e salvamento devem ser criadas mediante um acordo entre as Partes interessadas, não estando a delimitação dessas regiões relacionadas e não devendo prejudicar a delimitação de qualquer fronteira entre os Estados.

A Líbia, fundamentada em tais disposições e com o apoio da Itália, apresentou pedido para criação de área de busca e salvamento, que foi aprovado pela Organização Marítima Internacional em Julho de 2018⁵⁸³. A despeito da finalidade para a qual essas zonas são criadas, qual seja promover a segurança humana daqueles que realizam uma travessia pelo mar, o real intuito desse tipo de medida é garantir a contenção dos fluxos migratórios irregulares, já que atualmente a Líbia é um dos principais países de trânsito dos imigrantes em direção a Europa, objetivo que fica mais evidente tendo em vista o apoio de um Estado europeu.

A Convenção de Busca e Salvamento veda qualquer tipo de discriminação no que tange a garantia consagrada na mesma quanto ao auxílio das pessoas em perigo no mar, dispondo que as Partes deverão assegurar que seja prestado auxílio, independentemente da nacionalidade, da condição social daquela pessoa, ou da situação em que se encontra⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ O' BRIEN, Killian S. Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem. **Goettingen Journal of International Law**, v. 3, n. 2, p. 715- 732, 2011, p. 721. Disponível em: http://www.gojil.eu/issues/32/32_article_obrien.pdf Acesso em 22 jan. 2018.

⁵⁸² TZEVELEKOS, Vassilis P.; PROUKAKI, Elena Katselli. Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially)? **Nordic Journal of International Law**, v. 86, p. 427-469, 2017, p. 436. Disponível em: https://brill.com/view/journals/nord/86/4/article-p427_427.xml Acesso em 22 jan. 2018.

⁵⁸³ CUDDY, Alice. Prompted by EU, Libya quietly claims right to order rescuers to return fleeing migrants. **Euronews**, 07 august 2018. Disponível em: <https://www.euronews.com/2018/07/06/prompted-by-eu-libya-quietly-claims-right-to-order-rescuers-to-return-fleeing-migrants> Acesso em 03 jan. 2019.

⁵⁸⁴ CONVENÇÃO Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos = INTERNATIONAL Convention on Maritime Search and Rescue. 27 abril 1979. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/sar_consolidada_emd_jul2010.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

Ademais, de acordo com a convenção ora analisada em seu artigo 3.1.3, os Estados interessados podem autorizar a entrada imediata em seu mar territorial ou território, ou no espaço aéreo sobre ele, de unidades de salvamento de outras Partes, unicamente com a finalidade de realizar buscas para localizar a posição de acidentes marítimos e resgatar os sobreviventes daqueles acidentes⁵⁸⁵, disposição que beneficia diretamente as operações realizadas pela FRONTEX, que tem como escopo impedir a saída de imigrantes da costa Líbia.

As Partes deverão coordenar e cooperar no que tange ao desembarque das pessoas resgatadas, sendo a Parte responsável pela região de busca e salvamento em que é prestada a ajuda a principal incumbida por assegurar que haja esta coordenação e cooperação, de modo que os sobreviventes sejam desembarcados do navio que lhes prestou ajuda e entregues num local de segurança, levando em consideração as circunstâncias específicas do caso e as diretrizes elaboradas pela Organização⁵⁸⁶.

Não há um conceito de lugar seguro expresso na Convenção de Busca e Salvamento ou na Convenção Internacional para Salvaguarda da vida humana no mar, ou, ainda, em qualquer outra Convenção ou Tratado Internacional.

A Organização Marítima Internacional em suas diretrizes para o tratamento de pessoas resgatadas no mar propôs uma definição para o referido termo, considerando como lugar seguro o local em que a operação de resgate é finalizada, sendo também um local em que a segurança/bem-estar dos sobreviventes não é mais ameaçado e onde as necessidades humanas básicas – como comida, abrigo e cuidados médicos – podem ser satisfeitas. Além de ser o local em que arranjos para o transporte dos sobreviventes para o seu próximo ou para o seu destino final podem ser feitos⁵⁸⁷.

As diretrizes estabelecem ainda que o desembarque em um lugar seguro deve considerar as circunstâncias particulares da situação, considerando que cada caso é

⁵⁸⁵ CONVENÇÃO Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos = INTERNATIONAL Convention on Maritime Search and Rescue. 27 abril 1979. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/sar_consolidada_emd_jul2010.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

⁵⁸⁶ CONVENÇÃO Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos = INTERNATIONAL Convention on Maritime Search and Rescue. 27 abril 1979. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/sar_consolidada_emd_jul2010.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

⁵⁸⁷ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Guidelines on the treatment of persons rescued at sea**, IMO Doc MSC 78/26/Add.2 annex 34, para. 6.12. Disponível em: [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf) Acesso em 03 jan. 2019.

único e que a escolha de um local como seguro deve observar uma variedade de fatores⁵⁸⁸.

Entre estes vários fatores, as referidas diretrizes preveem que, no caso de refugiados e solicitantes de refúgio resgatados no mar, há a necessidade de evitar que o desembarque destes ocorra em territórios em que suas vidas e liberdades sejam ameaçadas, tendo em vista o alegado fundado temor de perseguição⁵⁸⁹.

O apêndice das diretrizes para o tratamento de pessoas resgatadas no mar destaca que a proibição constante na Convenção de 1951 de expulsão ou retorno, prevista no artigo 33.1, proíbe que os Estados Partes expulsem ou devolvam refugiados para as fronteiras dos territórios em que a vida dessa pessoa ou sua liberdade possam ser ameaçadas em razão de sua raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política. Devendo também ser considerado que outras normas internacionais contêm previsão semelhante, que vedam o retorno de uma pessoa para um local em que haja fundadas suspeitas de que esta possa ser vítima de tortura⁵⁹⁰.

Observa-se que, no caso do retorno de migrantes para a Líbia, ainda que estes não sejam solicitantes de refúgio, há a grande possibilidade de a pessoa vir a ser vítima de tortura, em razão das graves ofensas aos direitos humanos de imigrantes no país, já reportadas por Organizações de Direitos Humanos, não podendo, portanto, o território líbio ser considerado como lugar seguro para o fim de desembarque de pessoas resgatadas no mar.

O caso do estabelecimento de uma região de busca e salvamento pela Líbia, que tem como principal escopo auxiliar os Estados da União Europeia na gestão/contenção dos fluxos migratórios em direção ao continente europeu ilustra o que é chamado de externalização de fronteiras, medidas muito utilizadas pelos Estados desenvolvidos, como já demonstrado neste capítulo.

⁵⁸⁸ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Guidelines on the treatment of persons rescued at sea**, IMO Doc MSC 78/26/Add.2 annex 34, para. 6.15. Disponível em: [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf) Acesso em 03 jan. 2019.

⁵⁸⁹ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Guidelines on the treatment of persons rescued at sea**, IMO Doc MSC 78/26/Add.2 annex 34, para. 6.17. Disponível em: [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf) Acesso em 03 jan. 2019.

⁵⁹⁰ INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Guidelines on the treatment of persons rescued at sea**, IMO Doc MSC 78/26/Add.2 annex 34, appendix. 6.17. Disponível em: [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf) Acesso em 03 jan. 2019.

Esse tipo de medida implica na adoção de estratégias para enfrentar as questões inerentes à mobilidade humana para além do território do Estado receptor, ou seja, as decisões de admissão de um imigrante deixam de ser tomadas nos portos e nos pontos de passagem de fronteira, assim como o combate da imigração irregular não mais acontece nas fronteiras ou no território do próprio Estado, mas cada vez mais o controle de imigração acontece antes da chegada do imigrante ao território do Estado receptor, o que inclui a antecipação não só da tomada de decisões quanto a quem tem ou não permissão de entrar, como a execução de políticas de interdição⁵⁹¹.

Observa-se, mediante a análise dos casos apresentados na seção anterior, que o objetivo dos Estados parece ser que o máximo possível de atividades de controle de imigração deve ocorrer em outro lugar, seja no território de outros Estados, seja em águas internacionais⁵⁹².

No que tange à prática de tais medidas em alto mar, os Estados utilizam-se das características desta área por ser essa um espaço coletivo comum, aberto a todos, pertencente a todos, sem estar sob a jurisdição de nenhum Estado específico, como se isso os isentasse de aplicar as suas normas internas ou mesmo de sofrer qualquer tipo de conformação por parte das obrigações internacionais assumidas em relação aos direitos humanos, o que aumenta a vulnerabilidade dos imigrantes que optam pela utilização das rotas marítimas.

Há, portanto, uma tentativa dos Estados desenvolvidos, por meio de estratégias de *offshoring* e *outsourcing* do controle de suas fronteiras, de reformular espaços, jurisdições e os conceitos de autoridade geralmente associados ao controle migratório e a gestão das fronteiras, criando, assim, novas instituições e práticas extra-territoriais⁵⁹³.

Em relação à situação do migrante em alto mar, no entanto, tendo em vista o regime jurídico desse espaço marítimo, após o migrante cruzar os limites da zona

⁵⁹¹ RYAN, Bernard. Extraterritorial Immigration Control: What role for legal guarantees? In: RYAN, Bernard; MITSILEGAS, Valsamis (Eds.). **Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 03-37, 2010, p. 03.

⁵⁹² RYAN, Bernard. Extraterritorial Immigration Control: What role for legal guarantees? In: RYAN, Bernard; MITSILEGAS, Valsamis (Eds.). **Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 03-37, 2010, p. 03.

⁵⁹³ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 52. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

contígua em direção ao alto mar, não há mais que se falar em jurisdição ou soberania do Estado Costeiro.

Assim, no referido espaço marítimo não cabe o adjetivo de irregular ou ilegal a um imigrante que realiza uma travessia internacional e atravessa esta faixa, independente de quais tenham sido as condições em que deixou o país de origem, ou, ainda, a sua condição em relação ao país de destino.

Ademais, apesar de não ser pacífico o reconhecimento de um direito humano de migrar, não há o que se discutir acerca do reconhecimento quanto à liberdade de locomoção, consagrada na Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 13, § 1º, como se discutirá de forma mais aprofundada no capítulo seguinte. Logo, não pode o capitão de um navio negar a prestação de assistência àqueles que se encontram em perigo no mar com base em sua condição imigratória.

As questões de imigração no que concerne à situação de migrantes em travessia pelo alto mar não devem ser tratadas a partir de uma noção de segurança tradicional, ou seja, cujo objeto de referência seja o Estado, mas devem ser tratadas com base na dimensão pessoal da segurança humana, levando-se em consideração a proteção à vida e à dignidade humana dos migrantes e o respeito aos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos e direitos imigratórios.

A preponderância da segurança pessoal do imigrante em detrimento da noção de segurança nacional ora proposta justifica-se, especialmente, haja vista a maior vulnerabilidade do migrante que se utiliza de rotas marítimas para imigrar de forma irregular.

Neste sentido, a proibição de *refoulement* de imigrantes buscando proteção internacional aplica-se extraterritorialmente, inclusive em relação às operações de interdições navais que acontecem em alto mar⁵⁹⁴⁻⁵⁹⁵⁻⁵⁹⁶.

Saliente-se que o direito internacional não reconhece um direito automático ao refúgio aos náufragos, mas se estes manifestarem interesse em solicitar refúgio em um Estado, podem fazê-lo, havendo a previsão de recomendações neste sentido por

⁵⁹⁴ Este tema será analisado com maior profundidade no capítulo seguinte.

⁵⁹⁵ VIRZO, Roberto. Coastal States and the protection of migrant children at sea. In: IPPOLITO, Francesca; BIAGIONI, Giacomo. **Migrant children: Challenges for Public and Private International Law**. Editoriale Scientifica, 2016, p. 03-30, p. 25.

⁵⁹⁶ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 272.

parte do ACNUR⁵⁹⁷ que devem ser observadas pelos capitães de qualquer tipo de embarcação, incluindo resgatar qualquer pessoa em alto mar⁵⁹⁸.

Assim, “os náufragos poderão ser considerados ora como migrantes, ora como refugiados, conforme variam os procedimentos e as atitudes das autoridades de determinado Estado nacional, e dos capitães das embarcações”⁵⁹⁹.

Infere-se, considerando a análise dos diferentes espaços marítimos estudados nesta seção que, independente da faixa marítima estudada, quer se considere os espaços sob a jurisdição do Estado Costeiro, quer se considere o alto mar, os Estados e os atores privados devem considerar na efetivação do conceito de segurança marítima, que, como visto, é um conceito multidimensional, não só o Estado como objeto de referência, mas também a pessoa humana.

Isso, porque, em matéria de imigração, os direitos básicos garantidos pelo direito internacional aos migrantes pelo mar, importam em limitações ao exercício da soberania dos Estados mesmo no mar.

Tal entendimento está em consonância com o já comentado artigo 311.2 da CNUDM, que prevê que a Convenção do mar não modifica os direitos e as obrigações dos Estados Partes resultantes de outros acordos compatíveis com a presente Convenção, inclusive aqueles que têm por objeto a proteção de direitos humanos, assim como também considera as decisões do Tribunal Internacional do mar comentadas no tópico 3.2.1 desta tese, em que se verificou que a referida Corte já firmou o entendimento que o cumprimento das obrigações oriundas da Convenção deve se dar em respeito aos direitos humanos das pessoas no mar.

Esta, no entanto, é uma constatação que não reflete a realidade, como se verificou na seção anterior deste capítulo, a despeito dos direitos dos migrantes reconhecidos nas Convenções internacionais sobre direitos humanos e do que é imposto, inclusive, pelos documentos que integram o regime internacional do mar, o que reforça a tese defendida que há um problema de governança conflitiva no que tange às políticas

⁵⁹⁷ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000, para. 23. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 Jan. 2018.

⁵⁹⁸ SILVA, César Augusto S. da. Brasil: Possibilidades do instituto jurídico dos refugiados ambientais no contexto dos direitos humanos. **Revista Videre**, Dourados, v. 5, n. 10, p. 16-29, jul./dez., 2013, p. 26. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/4061> Acesso em 03 janeiro de 2018.

⁵⁹⁹ SILVA, César Augusto S. da. Brasil: Possibilidades do instituto jurídico dos refugiados ambientais no contexto dos direitos humanos. **Revista Videre**, Dourados, v. 5, n. 10, p. 16-29, jul./dez., 2013, p. 26. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/4061> Acesso em 03 janeiro de 2018.

imigratórias adotadas por muitos Estados desenvolvidos, especialmente, no tocante às imigrações pelo mar.

Importante destacar que, mesmo os migrantes em situação irregular são titulares de direitos reconhecidos internacionalmente, como será estudado de forma mais detalhada no próximo capítulo.

4 MIGRANTES PELO MAR: TITULARES DE UM DIREITO HUMANO DE MIGRAR OU DE DIREITOS IMIGRATÓRIOS?

Apesar do estabelecimento de medidas com o intuito de frear a mobilidade humana internacional, o que se observa é que o fechamento de fronteiras, bem como a utilização de outras medidas repressivas, pode tornar mais difícil o processo imigratório, em muitos casos levando a perda de muitas vidas humanas anualmente – como é o caso dos migrantes pelo mar –, mas não conseguem impedir completamente tais movimentos⁶⁰⁰.

Segundo o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas - DESA, a projeção de imigrantes internacionais que devem chegar à Europa entre os anos de 2015 e 2050 é de aproximadamente 32 milhões de pessoas⁶⁰¹, mesmo diante da adoção pelos Estados europeus de diversas medidas de contenção dos fluxos migratórios, o que prova que é muito difícil estancar a imigração em massa.

Os motivos para tais imigrações são diversos, podendo ser apontados desde crises econômicas, instabilidade política e corrupção, violações de direitos humanos, degradação do meio ambiente, guerra civil, escassez dos recursos naturais – que, muitas vezes, desencadeia conflitos armados –, perseguições políticas, raciais, religiosas, bem como de certos grupos sociais, entre outras causas⁶⁰².

Considerando que a presente tese tem como objeto de estudo, especialmente, a situação dos migrantes forçados, de acordo com a delimitação do tema definida na introdução desse trabalho, é importante destacar que se estima que 16,2 milhões de pessoas foram forçadas a se deslocar só no ano de 2017, o que inclui 11,8 milhões de deslocados internos e 4,4 milhões de novos refugiados e solicitantes de refúgio⁶⁰³.

Os elevados números acima apresentados podem induzir a uma falsa interpretação de que são de fato reais conceitos tão propagados atualmente como a

⁶⁰⁰ SANCHO, Angel G. Chueca; NAVARRO, Pascual Aguelo. Contenido y límites del “Ius Migrandi”. **Revista Electrónica Iberoamericana**, Madrid, nº 02, vol. 7, p. 1-10, julio 2013, p. 09. Disponível em: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Pascual%20Aguelo.pdf Acesso em 12 set. 2018.

⁶⁰¹ UNITED NATIONS. **World Population Prospects The 2017 Revision: Key Findings and Advance Tables**, UN Doc. ESA/P/WP/248 (2017), p. 16. Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/wpp2017_keyfindings.pdf Acesso em 20 jul. 2018.

⁶⁰² SANCHO, Angel G. Chueca. Ius migrandi y derecho humano al desarrollo. **Eikasia Revista de Filosofía**. Oviedo, núm. II, vol. 8, p. 191-207, enero 2007, p. 192. Disponível em: <http://revistadefilosofia.com/11angelchueca.pdf> Acesso em 15 set. 2018.

⁶⁰³ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Global Trends: Forced Displacement in 2017. Full Report**, UNHCR/2018, p. 02. Disponível em: <http://www.unhcr.org/5b27be547.pdf> Acesso em 12 ago. 2018.

noção de “aldeia global” ou de “espaço-tempo contraído”, poderia se imaginar que, enfim, foi realizado o sonho de um mundo só, em que as particularidades de cada Estado houvessem sido todas esgarçadas, em que a humanidade estaria desterritorializada, tendo em vista o desaparecimento das fronteiras e o surgimento de uma cidadania universal, no entanto, a realidade mostra que a humanidade desterritorializada é apenas um mito⁶⁰⁴.

Apesar do Autor que defende a noção acima exposta, o geógrafo Milton Santos, escrever a respeito do momento vivido no final do século XX, o seu pensamento não poderia ser mais atual. As fronteiras nunca estiveram tão vivas, tanto em termos físicos como em termos virtuais.

A última década foi palco da construção de muros e cercas em diferentes partes do mundo. Barreiras virtuais também passaram a cada vez mais servir como empecilhos para a mobilidade humana, por meio da criação de exigências impostas pelas leis imigratórias de cada Estado, sobre cidadania e vistos, o que dificultou, e ainda dificulta, a imigração internacional por vias aéreas.

A colocação de barreiras físicas e virtuais impedindo a circulação de pessoas por vias terrestres e aéreas têm levado ao crescimento de um fenômeno que não é recente e nem isolado em certas partes do mundo que é a imigração por rotas marítimas.

Os Estados Costeiros, em contrapartida, ao longo das últimas décadas têm aprimorado as suas práticas de interceptação de migrantes no mar, a despeito das mesmas representarem algum tipo de ofensa aos direitos desses migrantes, em um movimento crescente de securitização das fronteiras marítimas e do fenômeno migratório, o que inclui a securitização de vulneráveis no mar.

Considerando a delimitação do tema proposto para o desenvolvimento desta tese, no presente capítulo buscar-se-á identificar os principais direitos reconhecidos pelo direito internacional aos migrantes que se utilizam de rotas marítimas para chegar a um dos países costeiros receptores, considerando especialmente os direitos dos solicitantes de refúgio, haja vista o corte epistemológico proposto para esta pesquisa.

Assim, o capítulo foi dividido em duas partes, a primeira parte pretende discutir se é possível admitir a existência de um direito humano de migrar de acordo com as normas de direito internacional vigentes, que fundamente o direito dos

⁶⁰⁴ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6ª ed. São Paulo: Editora Record, 2001, p. 41.

migrantes, ainda que em situação irregular, de realizarem travessias pelo mar. Serão analisados os posicionamentos contrários e favoráveis acerca do reconhecimento de tal direito no plano internacional, assim como se há fundamento para tanto nos principais instrumentos de direitos humanos.

A partir da compreensão quanto à existência ou não de um direito de migrar, a segunda parte do capítulo abordará os principais direitos reconhecidos pelo direito internacional aos migrantes que se utilizam de rotas marítimas, principalmente quando estes são solicitantes de refúgio.

4.1 Direito humano de migrar: realidade ou utopia no Direito Internacional?

A utilização indistinta do termo migrante para tratar de figuras jurídicas distintas, refugiados, deslocados forçadamente, entre outros, trata-se de uma estratégia global dos agentes estatais, em seus discursos políticos perante a opinião pública, a fim de promover a invisibilidade dos indivíduos. Dessa forma esses são analisados apenas como números em travessias pelo mar, em rotas de trânsito, bem como nos centros de detenção que foram construídos para impedir de chegarem a certos Estados receptores⁶⁰⁵.

O ACNUR, no entanto, já reconheceu que a crise humanitária que se estabeleceu no Oriente Médio, que provocou o deslocamento forçado de pessoas com destino às fronteiras europeias, gerou fluxos imigratórios pelo mar de composição heterogênea, que incluíam pessoas aptas a receber a proteção internacional na condição de refugiadas, bem como outras categorias de migrantes, considerados perante a lei “merecedores” ou não de proteção internacional⁶⁰⁶.

Essa heterogeneidade dos fluxos migratórios não é a exceção, mas sim a regra, logo, a tentativa de homogeneização de tais fluxos provoca a necessidade de discussão a respeito da existência de um direito mais amplo que a simples garantia de locomoção, mas que garanta concretamente a essas pessoas o direito de cruzar fronteiras internacionais.

⁶⁰⁵ FONSECA, Alonso. Sobrevivendo no Hades: Proteção internacional, *ius migrandi* e geometria do poder. **Cálamo Revista de Estudios Jurídicos**. Quito, n. 5, p. 18-28, jul. 2016, p. 24. Disponível em: <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/5.-Dossier-Fonseca-CAL5.pdf> Acesso em 04 ago. 2018.

⁶⁰⁶ FONSECA, Alonso. Sobrevivendo no Hades: Proteção internacional, *ius migrandi* e geometria do poder. **Cálamo Revista de Estudios Jurídicos**. Quito, n. 5, p. 18-28, jul. 2016, p. 23. Disponível em: <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/5.-Dossier-Fonseca-CAL5.pdf> Acesso em 04 ago. 2018.

Antes de se iniciar a análise ora proposta, é importante esclarecer que não se pretende com o presente tópico esgotar a discussão sobre o tema, até porque o questionamento que o norteia seria suficiente para o desenvolvimento de toda uma tese, limitando-se o estudo que será desenvolvido a analisar se há fundamento no direito internacional para o reconhecimento quanto à existência de um direito humano de migrar.

A presente seção está dividida em duas partes, a primeira apresentará os argumentos favoráveis e contrários acerca do reconhecimento de um direito humano de migrar. A segunda subseção analisará as principais normas de direito internacional que versam a respeito do direito do migrante sair do seu país de origem, com o fito de investigar se é possível admitir a existência de um direito de migrar com base nas normas internacionais atualmente vigentes.

4.1.1 Direito ao fechamento de fronteiras x liberdade de locomoção: vantagens e desvantagens do reconhecimento de um direito de migrar

Os fluxos migratórios em massa não são uma novidade deste século. A globalização e os avanços nos sistemas de transportes de pessoas, no entanto, facilitaram a troca de informações sobre um determinado destino e a entrada e saída dos indivíduos, fazendo com que a questão do controle imigratório se tornasse cada vez mais importante para garantir a noção de soberania dos Estados⁶⁰⁷.

A preocupação com as questões imigratórias e seus impactos sobre os Estados são uma característica da modernidade⁶⁰⁸. Isto se dá, especialmente, graças aos avanços tecnológicos que permitiram um maior monitoramento de fronteiras, tornando os processos imigratórios mais difíceis.

Apesar disso, muitos desses mesmos Estados já se beneficiaram e, ainda, se beneficiam com a entrada em seus territórios de migrantes irregulares, explorando a sua mão-de-obra. Tal fenômeno ocorre para satisfazer as demandas do mercado, que cada vez mais necessita de trabalhadores em condições imigratórias irregulares, diante do aumento do número de ofertas de trabalho por tempo parcial ou sazonais, assim como

⁶⁰⁷ “The increase in international migration is not occurring in a vacuum: it is part and parcel of globalisation, the combination of distance-shrinking technology and market-opening government policy that is bringing the world closer together”. LEGRAIN, Phillippe. **Immigrants: your country needs them**. Oxford: Princeton University Press, 2007, p. 13.

⁶⁰⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 41.

tem crescido a procura por empresas de terceirização, o que torna os trabalhadores sem vínculos formais com um determinado Estado cada vez mais atrativos em termos econômicos⁶⁰⁹.

Mesmo os discursos de muitos Estados receptores de imigrantes aparentemente demonstrarem que esses desejam exercer total controle sobre suas fronteiras e sobre quem as cruzam, esses mesmos Estados não estão dispostos a renunciar dos benefícios econômicos advindos da presença de migrantes irregulares, que acabam se submetendo a empregos que os nacionais não aceitariam, sem qualquer tipo de benefício e, ainda, procuram viver suas vidas de acordo com a legislação nacional, a fim de evitar uma deportação⁶¹⁰⁻⁶¹¹.

Diante de tal cenário, o que se observa é que a categorização de parcela dos migrantes como irregulares promove a exclusão dentro das fronteiras do Estado receptor, quando as fronteiras físicas não foram suficientes para contê-los, reafirmando o poder estatal soberano, independentemente, de tal Estado ter efetivamente realizado ou não um controle imigratório⁶¹².

Assim, atualmente, o direito imigratório, ramo intrinsecamente relacionado com o direito nacional dos Estados, serve como meio para criar situações de ilegalidade, fazendo com que existam razões apropriadas e não apropriadas para se imigrar, em que estar em uma situação de miserabilidade ou mesmo querer melhores condições de vida não seriam razões adequadas para garantir o direito à imigração⁶¹³.

O que se nota é que hoje a noção de cidadania encontra-se fracionada em diferentes categorias – cidadãos plenos, imigrantes com direito de residência, refugiados e imigrantes irregulares –, sendo utilizadas como elemento diferenciador quanto à titularidade de direitos no âmbito interno e externo dos Estados, como uma fonte de

⁶⁰⁹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 20.

⁶¹⁰ “Some migrants come to do the jobs that people in rich countries no longer want to do, like cleaning, waiting tables and picking fruit. Others come to do the jobs that not enough people in rich countries can do: filling a shortage of nurses in Britain’s National Health Service, for instance”. LEGRAIN, Phillippe. **Immigrants**: your country needs them. Oxford: Princeton University Press, 2007, p. 16.

⁶¹¹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 18.

⁶¹² DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 18.

⁶¹³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 18.

privilégio e de exclusão e discriminação entre os cidadãos e os não cidadãos⁶¹⁴⁻⁶¹⁵, interpretação que está diretamente relacionada com o exercício da soberania pelos Estados.

Por outro lado, muitos Estados considerados desenvolvidos e que, costumeiramente, realizam um controle forte no sentido de conter os fluxos de imigração em massa⁶¹⁶, incentivam profissionais qualificados de outras nacionalidades a buscar melhores oportunidades profissionais e, conseqüentemente, melhores condições de vida em seus territórios.

Observa-se que países como Estados Unidos, Canadá, Austrália, entre outros, fomentam a criação de um mercado global para trabalhadores qualificados. Esses mesmos países, no entanto, criam barreiras para impedir outras pessoas, especialmente se são de origem de países pobres, de cruzarem suas fronteiras em busca de trabalho⁶¹⁷.

Fica claro que há uma segregação entre nacionais e migrantes e entre os próprios migrantes, em razão das diversas categorias que as leis nacionais e a doutrina criam, migrantes irregulares, mais popularmente referidos como imigrantes ilegais, imigrantes regulares, solicitantes de refúgio, refugiados, trabalhadores migrantes, deslocados por questões ambientais, turistas, entre outras. Tal segregação serve aos interesses dos Estados soberanos, como forma de reforçar o exercício de seus poderes, principalmente no que tange ao controle de suas fronteiras.

A segregação dos seres humanos promovida pelo vínculo formal da cidadania, fruto da vontade soberana estatal, legítima e impõe uma categoria de pertencimento que está além da noção de pessoa humana⁶¹⁸, o que demonstra que a interpretação atual dada aos direitos humanos baseia-se no vínculo da cidadania e não mais na simples condição humana.

⁶¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo. **Estado constitucional y globalización**. México: Porrúa-UNAM, p. 313-324, 2001, p. 316.

⁶¹⁵ SANCHO, Angel G. Chueca; NAVARRO, Pascual Aguelo. Contenido y límites del “Ius Migrandi”. **Revista Electrónica Iberoamericana**, Madrid, nº 02, vol. 7, p. 1-10, julio 2013, p. 04. Disponível em: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Pascual%20Aguelo.pdf Acesso em 12 set. 2018.

⁶¹⁶ Pode se citar como exemplo o Canadá, os Estados Unidos, vários Estados membros da União Europeia.

⁶¹⁷ LEGRAIN, Phillippe. **Immigrants: your country needs them**. Oxford: Princeton University Press, 2007, p. 14.

⁶¹⁸ REDIN, Giuliana. **Direito de imigrar: direitos humanos e espaço público**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 10.

A análise quanto à existência de um direito humano de migrar demanda uma apreciação cautelosa de suas duas dimensões, a individual e a coletiva, tendo em vista provocarem consequências distintas⁶¹⁹. A existência dessas duas dimensões decorre da clara tensão entre o fenômeno das migrações transnacionais quando analisado sob a ótica dos migrantes, na perspectiva da universalidade dos direitos humanos⁶²⁰, diante da afirmação de uma soberania estatal quase que absoluta dos Estados receptores de migrantes⁶²¹.

Trata-se de tema que ainda causa tensão entre o regime de direitos humanos internacional e a soberania dos Estados, como se observa a partir das persistentes práticas normativas e espaços institucionais nacionais que não incluem a proteção dos direitos humanos dos migrantes em suas legislações e políticas migratórias⁶²².

Nesse cenário, a defesa dos direitos dos migrantes com base em argumentos legais tem provocado a resposta dos Estados com base no exercício dos direitos inerentes à sua soberania, como o direito de excluir pessoas de outras nacionalidades, assim como o direito de fechar suas fronteiras⁶²³.

Os posicionamentos de liberais como Walzer, Rawls e Dworkin acerca da noção de pertencimento a uma determinada comunidade, assim como o ato de admitir ou excluir um imigrante como inerente ao exercício da soberania estatal, apresentados no primeiro capítulo deste trabalho, legitimam a posição de muitos Estados no que concerne à adoção de políticas restritivas de fechamento de fronteiras, com o argumento de que essas seriam medidas com o fito de proteger a segurança de seus cidadãos e garantir a continuidade do próprio Estado, promovendo uma noção de cooperação

⁶¹⁹ FONSECA, Alonso. Sobrevivendo no Hades: Proteção internacional, *ius migrandi* e geometria do poder. **Cálamo Revista de Estudos Jurídicos**. Quito, n. 5, p. 18-28, jul. 2016, p. 22. Disponível em: <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/5.-Dossier-Fonseca-CAL5.pdf> Acesso em 04 ago. 2018.

⁶²⁰ Independentemente da regularização jurídica do migrante.

⁶²¹ MERIGUETI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016, p. 03. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOiIyZjA5ZDcwNzE2MTViMTBIZWM4MzU2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+%cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 20 ago. 2018.

⁶²² LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade** (1991-2014). Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 35.

⁶²³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 171.

apenas entre aqueles que ocupam o mesmo território, que estão cercados pelas mesmas fronteiras.

O uso do termo ilegal em referência aos migrantes reforça essa noção defendida pelos liberais em que existiria uma dicotomia entre nós e eles, nós temos e eles não, sendo a legislação imigratória de cada Estado uma das principais ferramentas de tal segregação, por meio da qual se estabelece quem pertence a uma determinada comunidade e quem não pertence, assim como estabelecendo diferentes níveis de pertencimento⁶²⁴.

O que se observa é a reafirmação de um direito ao fechamento de fronteiras, com base no exercício da soberania estatal, em detrimento dos que estão para além dessas de exercerem seu direito de locomoção de forma livre.

Tais colocações, que reforçam um pensamento nacionalista e que defendem uma espécie de prerrogativa estatal ilimitada para legislar e atuar acerca de tal matéria, fragilizam-se quando se observam os benefícios que muitos Estados europeus e os Estados Unidos, entre outros, obtiveram com o uso de mão de obra de imigrantes, a custos irrisórios⁶²⁵.

A relação de interdependência atualmente existente entre cidadania e soberania fere os princípios normativos internacionais de paz e justiça, assim como a universalidade dos direitos humanos⁶²⁶.

A virtude cosmopolita defende a redefinição dos laços de solidariedade, nesse contexto o comportamento considerado virtuoso deve se manifestar por meio de certos deveres positivos para além das fronteiras da própria comunidade⁶²⁷.

Assim, alguns autores⁶²⁸ propõem o desenvolvimento da noção de constitucionalismo global com o fito de superar a relação conflituosa estabelecida entre

⁶²⁴ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 18.

⁶²⁵ ALARCÓN, Pietro. Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados: a Dignidade Humana e a Universalidade dos Direitos Humanos como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio, **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, Brasília, n. 8, v. 8, p. 89-118, 2013, p. 95. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-08_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf Acesso em 15 set. 2018.

⁶²⁶ FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo. **Estado constitucional y globalización**. México: Porrúa-UNAM, p. 313-324, 2001, p. 318.

⁶²⁷ FUENTE, Óscar Pérez de la. Ius migrandi, fronteras y ética de la alteridade. In: Jornadas políticas migratorias, justicia y ciudadanía, 3, 2010, Madrid. **Anais da III Jornadas políticas migratorias, justicia y ciudadanía**, Madrid: Instituto de Filosofía, CSIC, 2010, p. 09. Disponível em: http://www.proyectos.cchs.csic.es/politicas-migratorias/sites/proyectos.cchs.csic.es/politicas-migratorias/files/1_Perez_de_la_Fuente.pdf Acesso em 22 set. 2018.

o exercício da soberania estatal e o direito de locomoção compreendido de forma mais ampla, fundamentando a necessidade de reconhecimento de um direito humano de migrar.

O constitucionalismo global deve ser entendido como algo que já existe, inaugurado pela Carta das Nações Unidas e pelos diversos pactos e declarações de direitos humanos, mas que ainda carece de garantias institucionais. Para esta forma de constitucionalismo a guerra, a opressão, as ameaças ao meio ambiente e a condição de fome e miséria em que vivem milhares de pessoas não devem ser entendidas como meras injustiças, mas como violações aos princípios inscritos nas normas de direitos humanos, tendo um caráter de direito positivo e natureza vinculante⁶²⁹.

Merece especial destaque a interpretação dada a tal conceito por Ferrajoli, que não apenas reconhece a ausência de garantias institucionais para a efetivação desse constitucionalismo, mas que a entende como uma lacuna indevida que devem os Estados buscar completar⁶³⁰.

No que concerne à aplicação da referida teoria em relação aos movimentos migratórios, é necessário destacar o paradoxo que existe em relação às fronteiras, em muitos casos sem qualquer tipo de barreiras para a livre circulação de produtos entre países, mas que no que tange à circulação de pessoas observa-se a criminalização e detenção daqueles que tentam imigrar de forma irregular. Assim, o constitucionalismo global defende a abertura das fronteiras em relação aos direitos de forma semelhante ao que ocorre no tocante à liberdade de fronteiras para bens de consumo⁶³¹.

Nesse sentido, essa forma de constitucionalismo demonstra a necessidade de se prescindir das fronteiras, pelo menos na compreensão atual que se tem destas, para

⁶²⁸ CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 63. FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo. **Estado constitucional y globalización**. México: Porrúa-UNAM, p. 313-324, 2001, p. 321.

⁶²⁹ FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo. **Estado constitucional y globalización**. México: Porrúa-UNAM, p. 313-324, 2001, p. 318.

⁶³⁰ FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo. **Estado constitucional y globalización**. México: Porrúa-UNAM, p. 313-324, 2001, p. 318.

⁶³¹ CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 63-64.

que, assim, sejam possíveis avanços em direção a uma proteção universal dos direitos fundamentais, a começar pela proteção da liberdade de trânsito⁶³².

Um dos poucos exemplos da aplicação da teoria ora apresentada foi o reconhecimento pela Constituição do Equador de 2008 de um direito de mobilidade humana. De acordo com o artigo 40 da Constituição da República do Equador, nenhum ser humano vai ser identificado ou considerado ilegal em razão da sua condição imigratória, reconhecendo assim de forma expressa o direito de migrar⁶³³.

Em decorrência do reconhecimento pelo direito interno de um direito de migrar, em junho de 2008 o Equador retirou a exigência de visto para os cidadãos de qualquer Estado que desejassem ficar no país por mais de 90 dias, no entanto, o efeito de tal medida foi polêmico, pois milhares de pessoas chegaram ao território equatoriano, a partir de então, cooptadas por redes de contrabando de migrantes, a fim de atravessarem a fronteira equatoriana com Estados vizinhos, com a intenção de seguir em direção ao norte para os Estados Unidos⁶³⁴.

Mais do que receber imigrantes, a intenção do Equador – país historicamente caracterizado pela emigração – era tentar garantir aos seus nacionais que viviam no exterior a aplicação do princípio da reciprocidade, a fim de promover o máximo de inclusão possível aos seus cidadãos que residiam em outros Estados⁶³⁵.

Ao invés da promoção de um fluxo migratório regular com destino ao território equatoriano, o que se observou foi o aumento dos fluxos de imigração irregular na região, o que gerou uma série de pressões políticas sobre o governo, até que em Setembro de 2010, o Equador modificou a sua política imigratória, passando a exigir

⁶³² CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 63.

⁶³³ EQUADOR. Constituição da República do Equador, 2008. Disponível em: https://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf Acesso em 10 Set. 2018.

⁶³⁴ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 9-10. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/working/51efd7909/sovereignty-irregular-migration-dynamics-irregular-movement-colombia-ecuador.html> Acesso em 18 set. 2018.

⁶³⁵ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 10. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/working/51efd7909/sovereignty-irregular-migration-dynamics-irregular-movement-colombia-ecuador.html> Acesso em 18 set. 2018.

a observância de requisitos para obtenção de vistos para cidadãos de países com altos índices de migração irregular na região⁶³⁶.

Apesar do exemplo frustrado acima citado, a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, entende que a migração internacional pode contribuir para o desenvolvimento econômico e social, por promover o equilíbrio dos mercados de trabalho entre locais de origem e de destino, além de promover investimentos em melhores condições de vida nos Estados de origem, em razão do envio de dinheiro pelos imigrantes para os familiares que permaneceram em tais localidades, servindo, ainda, como meio de disseminar novas tecnologias e ideias⁶³⁷.

Um aspecto positivo promovido pelas migrações internacionais é que, particularmente em regiões em que os índices de natalidade estão baixos e não superam os níveis de mortalidade, esses fluxos podem equilibrar a densidade demográfica, o que contribui para que tais Estados tenham uma população proporcional no que concerne às várias faixas etárias, viabilizando a existência de um mercado de trabalho mais balanceado, o que, dentre outras coisas, traz impactos também para um maior equilíbrio dos regimes públicos de previdência⁶³⁸.

Com base nos dados divulgados pelas Nações Unidas sobre a população mundial⁶³⁹, percebe-se que a Europa é o único continente em que se espera uma redução da população em médio e longo prazo, considerando o número de nascimentos, óbitos e migrações internacionais esperadas. Contraditoriamente, o continente europeu é uma das regiões em que os Estados têm fortalecido o controle de suas fronteiras.

⁶³⁶ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 11. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/working/51efd7909/sovereignty-irregular-migration-dynamics-irregular-movement-colombia-ecuador.html> Acesso em 18 set. 2018.

⁶³⁷ UNITED NATIONS. **World Population Prospects The 2017 Revision: Key Findings and Advance Tables**, UN Doc. ESA/P/WP/248 (2017), p. 09. Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/wpp2017_keyfindings.pdf Acesso em 20 jul. 2018.

⁶³⁸ “In countries or areas where fertility is already below the replacement level, the population is expected to decline in size unless the loss due to the excess of deaths over births is counterbalanced by a gain due to positive net migration. However, international migration at or around current levels will be unable to compensate fully for the expected loss of population tied to low levels of fertility, especially in the European region. Between 2015 and 2050, the excess of deaths over births in Europe is projected to total 57 million, whereas the net inflow of international migrants is expected to be around 32 million, implying an overall reduction of Europe’s population by about 25 million”. UNITED NATIONS. **World Population Prospects The 2017 Revision: Key Findings and Advance Tables**, UN Doc. ESA/P/WP/248 (2017), p. 09. Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/wpp2017_keyfindings.pdf Acesso em 20 jul. 2018.

⁶³⁹ UNITED NATIONS. **World Population Prospects The 2017 Revision: Key Findings and Advance Tables**, UN Doc. ESA/P/WP/248 (2017), p. 17. Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/wpp2017_keyfindings.pdf Acesso em 20 jul. 2018.

Em relação à África, o mesmo estudo mostrou que a expectativa é de um crescimento populacional bem maior do que o esperado para outras regiões, o que deve manter a tendência histórica dos Estados africanos como locais de origem de fluxos imigratórios.

A partir dos dados acima mencionados, infere-se que a principal região de saída de migrantes é também uma das que mais sofre em todo o mundo com problemas sociais, econômicos e políticos, o que dificulta a efetivação de um direito humano ao desenvolvimento, tanto em sua perspectiva individual como coletiva. Assim, qualquer discussão sobre a existência de um direito de migrar não pode ser abordada de forma dissociada de uma análise a respeito do direito ao desenvolvimento.

O direito ao desenvolvimento é reconhecido expressamente como direito humano inalienável, de acordo com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Dezembro de 1986, que, em seu artigo 1º, afirma que em virtude de tal direito “toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”⁶⁴⁰.

O direito ao desenvolvimento deve ser interpretado como um direito síntese, como um direito que integra um conjunto de direitos humanos, cujo principal objetivo é a promoção e a efetivação de tais direitos⁶⁴¹. Não há como se falar em desenvolvimento humano sem a efetiva implementação de todos os direitos humanos⁶⁴²⁻⁶⁴³.

⁶⁴⁰ UNITED NATIONS. **Declaration on the right to development**, adopted on 4 december 1986, UN Doc. A/RES/41/128. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm> Acesso em 04 out. 2018.

⁶⁴¹ A importância do direito ao desenvolvimento enquanto síntese da realização de todos os direitos humanos é percebida, inclusive, nas diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que conclamam até mesmo as empresas a respeitarem as normas de direito internacional, devendo observar, especialmente, os direitos humanos afetados por suas práticas empresariais. MOTTE-BAUMVOL, Julia. Aspects actuels de la protection des peuples autochtones en France. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 35, n. 2, p.403-415, 2015, p. 413. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2533/1966> Acesso em 26 fev. 2019.

⁶⁴² ISA, Felipe Gómez. El derecho al desarrollo: entre la justicia y la solidaridad. **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**, nº 01, Universidad de Deusto, España, 1998, p. 44. Disponível em: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/cddh-es/cddh01c-cuadernos> Acesso em 20 set. 2018.

⁶⁴³ O que pode também ser inferido pelo disposto no preâmbulo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, “Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais (...)”. PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political

Em caso decidido perante a Corte Internacional de Justiça, que envolveu a Argentina e o Uruguai em disputa sobre a construção de fábricas de celulose no rio Uruguai, apesar do caso tratar de discussão sobre o meio ambiente, merece atenção o posicionamento do Juiz Antônio Cançado Trindade. Nas razões de seu voto tratou sobre o direito ao desenvolvimento manifestou-se expressamente no sentido de defender que a efetivação desse direito demandaria uma melhoria das condições socioeconômicas de vida da população, especialmente de grupos vulneráveis⁶⁴⁴.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, mesmo sem abordar de forma expressa, já reconhecia o conteúdo de tal direito quando em seu artigo 22 garantiu o direito individual à segurança social, aos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao seu desenvolvimento.

Nesse sentido, o mesmo documento em seu artigo 25 apresenta alguns parâmetros para a interpretação dessa noção de dignidade, estando relacionada à possibilidade de usufruir de um certo padrão de vida capaz de garantir ao indivíduo e a sua família, dentre outras coisas, “saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso (...) de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

Merece destaque, também, o disposto no artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, sociais e culturais que reconhece que:

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida.

Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

⁶⁴⁴ “The 1993 Vienna Declaration and Programme of Action stated that “the right to development should be fulfilled so as to meet equitably the developmental and environmental needs of present and future generations” (para. 11). The major concern of that final document of the 1993 Vienna Conference, as well as of Agenda 21 of the 1992 Rio Conference — as I well recall from their travaux préparatoires, as well as their adoption at the two United Nations World Conferences — was directed towards the improvement of the socio-economic conditions of living of the population, and in particular of its vulnerable groups 116, so as to meet their special needs of protection. This is reflected in the corpus of those two final documents of the two landmark United Nations World Conferences of 1992 and 1993”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)**, Judgment of 20 April 2010, Separate opinion of Judge Cançado Trindade, para. 143. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-04-EN.pdf> Acesso em 19 fev. 2019.

Ressalte-se que a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em seu artigo 2º, coloca a pessoa humana como sujeito central do desenvolvimento e, conseqüentemente, como beneficiária de tal direito. Sendo assim, devendo a pessoa ter uma participação ativa na sua concretização, no entanto, a efetivação do direito ao desenvolvimento individual, da maneira que deve ser interpretado, a partir do cotejamento dos diversos documentos internacionais mencionados, depende também do reconhecimento de um direito ao livre deslocamento.

Logo, observa-se que a admissão quanto à existência de um direito humano de migrar contribuiria para o exercício de direitos humanos básicos, ao permitir os indivíduos de moverem-se e buscarem melhores condições de vida para o seu desenvolvimento adequado.

Resta evidente, no entanto, que as questões imigratórias e o direito de determinar quem pode entrar de forma regular ou não em um determinado Estado, são utilizados como reafirmação da soberania estatal, tendo nas últimas décadas o exercício da soberania se sobreposto em detrimento da efetivação do direito humano ao desenvolvimento por meio do exercício de sua liberdade de locomoção de forma ampla. Diante de tal constatação é possível falar em um direito humano de migrar reconhecido pelo direito internacional?

4.1.2 Direito humano de migrar ou direitos humanos dos migrantes?

A Declaração Universal de Direitos Humanos, dentre outros temas, trata do fenômeno das migrações e dos movimentos transfronteiriços de pessoas, contudo, tal matéria restou consagrada em apenas três artigos, artigos 13 ao 15, nos quais garante-se, respectivamente, a liberdade para emigrar, o direito de se buscar proteção e asilo em outros países, em casos de perseguição e, por fim, o direito de possuir uma nacionalidade⁶⁴⁵.

Apesar da Declaração Universal de Direitos Humanos consagrar a existência dos direitos apontados nos seus artigos 13 a 15, o documento não prevê

⁶⁴⁵ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade (1991-2014)**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 32-33.

obrigações correspondentes aos Estados, em razão disso não há em nenhum dos artigos indicados, uma garantia explícita quanto a existência de um direito à imigração⁶⁴⁶.

O estudo do fenômeno da mobilidade humana passa necessariamente pela análise do direito universal à liberdade de locomoção do indivíduo, contudo, conforme acima destacado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, ao consagrar em seu artigo 13º tal direito, garantiu de forma expressa apenas o direito de todo indivíduo *deixar* o país em que se encontra, inclusive o próprio, e a este *regressar*, não incluindo um direito a *ingressar* e *permanecer* no país de destino, pelo menos que possa ser considerado universal e que garanta a todos os indivíduos, independentemente de se encontrarem em situação de perseguição ou não, a possibilidade de exercê-lo livremente⁶⁴⁷⁻⁶⁴⁸.

Apenas em relação ao refúgio observa-se no direito internacional a existência de um direito de solicitação de entrada e permanência no território de outro Estado, desde que preenchidos os requisitos legais, situação em que, ainda assim, não há garantias de que a solicitação seja aceita⁶⁴⁹.

Esta distinção entre os solicitantes de refúgio e os demais imigrantes deve-se às condições de extrema vulnerabilidade em que aqueles devem se encontrar, por sofrerem perseguições em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social, opiniões

⁶⁴⁶ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade (1991-2014)**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 33.

⁶⁴⁷ MERIGUETI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016, p. 03-04. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOjJJRF9BUIFVSVZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOiIyZjA5ZDcwNzE2MTViMTBIZWM4MzU2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 20 ago. 2018.

⁶⁴⁸ O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos consagrou dispositivo semelhante em seu artigo 12 (2), em que garante o direito de deixar o território de qualquer país, mas também falhou no que tange à previsão de uma obrigação recíproca, ou seja, a garantia do direito de imigrar, sendo apenas garantido o direito de entrar em seu próprio país.

⁶⁴⁹ MERIGUETI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016, p. 03-04. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOjJJRF9BUIFVSVZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOiIyZjA5ZDcwNzE2MTViMTBIZWM4MzU2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 20 ago. 2018.

políticas ou grave e generalizada violação a direitos humanos⁶⁵⁰, a fim de serem considerados aptos a receber a proteção internacional na condição de refugiados⁶⁵¹.

Mesmo diante da situação de vulnerabilidade dos solicitantes de refúgio, e de serem considerados bastante consolidados os direitos humanos reconhecidos à essas pessoas e aos refugiados, os Estados têm encontrado formas de não honrar tais direitos⁶⁵².

O direito internacional dos refugiados representa uma exceção à regra de soberania estatal, que garante aos Estados a liberdade de decidir quem pode cruzar as suas fronteiras. No que concerne aos seus nacionais, o Estado tem uma obrigação, de acordo com o disposto no artigo 13 da declaração universal de direitos humanos, de admiti-los, contudo, em relação às demais admissões em seu território as decisões são discricionárias, com exceção dos casos em que a pessoa consegue apresentar o seu pedido de refúgio de forma fundamentada, razão pela qual os Estados têm articulado uma série de medidas, na tentativa de mitigar tal exceção⁶⁵³.

O direito ao refúgio deveria ser o meio por intermédio do qual os indivíduos em situação de vulnerabilidade teriam acesso a uma série de direitos, dentre eles direitos políticos, civis e sociais, no entanto, atualmente, o que se observa é o esvaziamento dessa noção⁶⁵⁴⁻⁶⁵⁵.

⁶⁵⁰ Em relação a grave e generalizada violação de direitos humanos, tal hipótese de concessão do *status* de refugiado é reconhecida pelos países, assim como o Brasil, que adotaram o conceito ampliado de refugiado, proposto pela Declaração de Cartagena de 1984.

⁶⁵¹ MERIGUETI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016, p. 03. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOjJJRF9BUiFVSZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOjIyZjA5ZDcwNzE2MTViMTBIZWM4MzU2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 20 ago. 2018.

⁶⁵² PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 376.

⁶⁵³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 62.

⁶⁵⁴ DENARO, Chiara. How to Re-conceptualize The Right to Asylum in the lethal Sea-crossing age? **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 201-203, Jun. 2015, p. 202. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/how-to-re-conceptualize-the-right-the-asylum-in-the-lethal-sea-crossing-age-by-chiara-denaro/> Acesso em 25 set. 2018.

⁶⁵⁵ “This happens firstly through the politics of the externalization of asylum to so-called ‘safe third countries’, which are often characterized by a structural lack of protection and hosting systems. This ‘emptying process’ also occurs through regulations, such as the Dublin Regulation, aimed at preventing ‘asylum shopping’ by stopping people in Southern European countries where the welfare state is weaker and stressed by prolonged economic crisis”. DENARO, Chiara. How to Re-conceptualize The Right to

É fato que a proteção internacional tornou-se mais inclusiva desde o fim da segunda Guerra mundial, no entanto, ainda permanecem algumas barreiras significativas, como, por exemplo, a manutenção, mesmo após quase setenta anos de sua edição, da perseguição como cláusula de inclusão, de acordo com a Convenção de 1951⁶⁵⁶.

Além disso, até o presente momento, nenhum documento internacional consagrou, pelo menos expressamente, a obrigação dos Estados de conceder asilo – entendido aqui na sua concepção *lato sensu*, o que inclui também o direito de solicitar refúgio, nos termos da Convenção de 1951.

Acrescente-se que, embora alguns Estados tenham programas para aqueles que requerem proteção internacional emergencial e não conseguem deixar seu país de origem, os pedidos de refúgio não costumam ser aceitos, pois as vítimas de perseguição precisam atravessar uma fronteira para apresentar a sua solicitação⁶⁵⁷.

Tendo em vista a adoção de medidas com o intuito de restringir e dificultar a concessão da proteção internacional às pessoas que se enquadram nas cláusulas de inclusão para o reconhecimento da condição de refugiadas, pessoas oriundas de países considerados “produtores de refugiados”, em muitos casos, são impedidas de obter vistos de entrada⁶⁵⁸.

Logo, solicitantes de refúgio são obrigados a enfrentar a segurança interna dos Estados receptores, muitas vezes de competência das forças armadas ou de guardas de fronteira, o que faz com que muitas pessoas nessa situação sejam levadas a buscar redes criminosas de contrabando de pessoas, não tendo outra alternativa senão a de suportar a indignidade do mar e o risco de mais perseguição discriminatória⁶⁵⁹. Tal

Asylum in the lethal Sea-crossing age? **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 201-203, Jun. 2015, p. 202. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/how-to-re-conceptualize-the-right-the-asylum-in-the-lethal-sea-crossing-age-by-chiara-denaro/> Acesso em 25 set. 2018.

⁶⁵⁶ MILLS, Ben. Continental Drift: Realigning the Humanitarian Purpose and Practical Reality of International Refugee Law in Western States. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 42-58, Jun. 2015, p. 50-51. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/articles/continental-drift-b-mills/> Acesso em 25 set. 2018.

⁶⁵⁷ MILLS, Ben. Continental Drift: Realigning the Humanitarian Purpose and Practical Reality of International Refugee Law in Western States. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 42-58, Jun. 2015, p. 50-51. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/articles/continental-drift-b-mills/> Acesso em 25 set. 2018.

⁶⁵⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 54.

⁶⁵⁹ MILLS, Ben. Continental Drift: Realigning the Humanitarian Purpose and Practical Reality of International Refugee Law in Western States. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 42-58, Jun. 2015, p. 50-51. Disponível em: <https://refugeereview2.wordpress.com/articles/continental-drift-b-mills/> Acesso em 25 set. 2018.

realidade representa uma verdadeira falência do direito internacional dos refugiados, como sistema autônomo e substitutivo de proteção dos direitos humanos⁶⁶⁰.

Acrescente-se que, muitos migrantes que não se enquadram nas cláusulas de inclusão do Estatuto dos Refugiados, apresentam o pedido de reconhecimento de tal *status* com o intuito de evitar a sua imediata devolução para o território do país de origem, o que tem fomentado cada vez mais um discurso contrário à concessão do refúgio, como se observa a partir do Comunicado da Comissão Europeia, de 26 de março de 2003, em que o inchaço dos fluxos de solicitantes de refúgio foi identificado como uma ameaça concreta à instituição do asilo⁶⁶¹.

Tal cenário dificulta o estabelecimento de uma distinção clara entre solicitantes de refúgio e migrantes irregulares⁶⁶². Não devem, no entanto, os refugiados serem considerados como imigrantes ilegais, mesmo não havendo no Estatuto dos Refugiados a previsão expressa de um direito de entrada em outro país.

A Convenção traz de forma expressa a proibição de rechaço ou expulsão dos solicitantes de refúgio e refugiados para territórios onde corram perigo de serem perseguidos, assim como proíbe que os Estados apliquem sanções penais em virtude da entrada ou permanência irregular aos refugiados e solicitantes de refúgio, o que de forma implícita cria uma espécie de direito de permanecer⁶⁶³.

É necessário esclarecer que o que ora se defende não é a existência de um direito de permanecer indefinidamente, a proteção garantida por tal direito termina quando desaparecem os riscos de perseguição no Estado de origem, ou seja, quando voltarem a existir condições de retorno.

A permanência em caráter definitivo só será possível se for solicitada e deferida com base em documento diverso da Convenção de 1951, geralmente em razão da existência de possibilidade prevista na legislação interna que regula o direito imigratório⁶⁶⁴.

⁶⁶⁰ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 365.

⁶⁶¹ SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Guilherme; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, p. 201-220, 2011, p. 212.

⁶⁶² DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 62.

⁶⁶³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 50.

⁶⁶⁴ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 56-57.

Não obstante o reconhecimento tácito do direito de permanecer garantido pela Convenção de 1951 aos refugiados e aos solicitantes de refúgio, o documento internacional mencionado não apresenta uma forma legal para a entrada dessas pessoas, estabelecendo um regime no qual os Estados passam a ter responsabilidade pelas pessoas que de alguma forma consigam cruzar a sua fronteira, ou seja, um regime em que os direitos surgem após o refugiado e o solicitante de refúgio já se encontrar no território do Estado receptor e não de forma anterior a esse fato⁶⁶⁵.

O artigo 14º da Declaração Universal de Direitos Humanos preceitua que “Toda pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de se beneficiar de asilo em outros países”, não impondo, no entanto, aos Estados a obrigação de conceder tal proteção.

Em contrapartida, os solicitantes de refúgio são obrigados a deixar seu país de origem ou de nacionalidade habitual para requerer a proteção internacional, logo, as medidas de contenção de fluxos migratórios e controle de fronteiras representa um claro cerceamento de tal direito.

Pietro Alárcon ao analisar o conteúdo da Declaração Universal de Direitos Humanos defende que tal documento, atualmente, possui caráter juridicamente vinculante e não apenas moralmente vinculante para os Estados, “posto que ainda que ela não tenha *per se* uma natureza obrigatória emanando da Assembleia da ONU, seu conteúdo forma parte do Direito Internacional geral por meio de outras fontes dessa ordenação, refletindo a *opinio júris* dos Estados da Comunidade Internacional”⁶⁶⁶.

Assim, tendo em vista a natureza de *jus cogens* das normas oriundas da Declaração de 1948, os Estados estão obrigados a observar *standards* mínimos para garantir o cumprimento pelo menos dos direitos expressamente consagrados nesse diploma jurídico, dentre eles o direito daqueles que sofrem perseguição de procurar e de se beneficiar de asilo em outros países.

De acordo com o artigo 1º da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, uma das cláusulas de inclusão a ser observada para o reconhecimento do *status* de refugiado é o fato dessa pessoa sofrer perseguição por

⁶⁶⁵ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 61-62.

⁶⁶⁶ ALARCÓN, Pietro. Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados: a Dignidade Humana e a Universalidade dos Direitos Humanos como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio, **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, Brasília, n. 8, v. 8, p. 89-118, 2013, p. 108. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-08_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf Acesso em 15 set. 2018.

motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, cláusula essa que até hoje permanece presente na referida Convenção, no entanto, é importante destacar que outros documentos internacionais de caráter regional já mitigaram tal conceito.

A Convenção da Organização da Unidade Africana - OUA de 1969, foi o primeiro documento internacional a promover a expansão da definição de refugiado, tendo incluído, além das cláusulas de inclusão já previstas na Convenção de Genebra de 1951, a hipótese de também ser considerado como refugiado o indivíduo que:

Artigo 1º

(...)

2. (...) devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade⁶⁶⁷.

Em 1984, a Declaração de Cartagena, influenciada pela Convenção da OUA, também optou por apresentar um conceito ampliado de refúgio, que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, considera também como refugiado:

... 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 pública⁶⁶⁸.

Importante destacar que em 1981 o Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR adotou a Conclusão nº 22 (XXXII), que tratou da proteção de solicitantes de refúgio em situação de fluxos em massa, ao definir quem seriam esses solicitantes de refúgio reconheceu como tais aqueles que cumpriam os requisitos da Convenção de 1951, assim como aqueles que em razão de agressões externas, ocupações, dominação estrangeira, ou eventos que tenham perturbado gravemente a ordem pública em seus países de origem ou de residência habitual e que são forçados a buscar proteção fora de tais países⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ CONVENÇÃO da Organização da Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África. 10 setembro 1969. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf Acesso em 20 out. 2018.

⁶⁶⁸ DECLARAÇÃO de Cartagena. 22 novembro 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf Acesso em 20 out. 2018.

⁶⁶⁹ UNITED. NATIONS. **Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII)** – 1981. United Nations General Assembly Document No. 12A (A/36/12/Add.1), 21 October 1981. Disponível em: <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e10/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.html> Acesso em 04 nov. 2018.

O problema é que nem o ACNUR ou o seu Comitê Executivo, até o presente momento, apresentaram uma definição de quem seriam as pessoas que, mesmo sem se enquadrar nas cláusulas de inclusão da Convenção de 1951, devem receber proteção internacional, ou seja, não houve no Direito Internacional a conceituação do que seria essa proteção complementar⁶⁷⁰ e nem das categorias específicas⁶⁷¹ de pessoas elegíveis a recebê-la⁶⁷².

O Comitê concluiu, ainda, que mesmo quando não for possível para um Estado admitir os solicitantes de refúgio de forma permanente, deve admiti-los temporariamente, conferindo-lhes proteção, sem qualquer tipo de discriminação. O documento ainda ressalta que em todos os casos o princípio fundamental do *non-refoulement* – o que inclui a impossibilidade de rejeição de indivíduos na fronteira – deve ser escrupulosamente observado⁶⁷³.

Tais provisões são importantes, pois demonstram que deve se ter uma interpretação mais ampla acerca das hipóteses de solicitação de refúgio, mas de toda sorte, ainda que se opte por uma visão mais restritiva, conforme dispositivos consolidados na Convenção de 1951, o princípio do *non-refoulement* deve ser sempre

⁶⁷⁰ JAQUEMET, Stéphane. Expanding Refugee Protection through International Humanitarian Law: Driving on a highway or walking near the Edge of the Abyss? In: CANTOR, David James; DURIEUX, Jean-François (Ed.). **Refuge from inhumanity?: war refugees and international humanitarian law**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 79-98, 2014, p. 85.

⁶⁷¹ “These rights are absolute: they have no exceptions, states cannot enter treaty reservations to them, and they cannot enter treaty reservations to them, and they cannot be derogated from during times of public emergency threatening the life of the nation. Their meaning has been the subject of considerable jurisprudence and scholarly analysis, and both the UM Human Rights Committee and the European Court of Human Rights have explained that they cannot be exhaustively defined since their meaning will evolve over time. For this reason, there is no definitive ‘list’ of proscribed treatment. Further, the individual circumstances of each case will have a bearing on whether the particular ill-treatment feared attains the minimum level of severity (which does not have to be as severe as ‘persecution’). It is important to note that harm can result from positive acts (e.g. the actual infliction of harm) as well as from deprivation (e.g. resources being withheld) (Foster 2007)”. MCADAM, Jane. Human rights and forced migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 203-211, 2014, p. 205.

⁶⁷² “Such protection may be based on a human rights treaty, such as the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) or the Convention against Torture (CAT), or on more general humanitarian principles, such as assisting those fleeing generalized violence. It’s premised on the expanded principle of non-refoulement (non-return) under human rights law, which at a minimum prohibits States from returning people to situations where they would face a real risk of being arbitrarily deprived of life or subjected to the death penalty; torture; cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment; or enforced disappearance”. MCADAM, Jane. Human rights and forced migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 203-211, 2014, p. 204-205.

⁶⁷³ UNITED. NATIONS. **Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx** **Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII)** – 1981. United Nations General Assembly Document No. 12A (A/36/12/Add.1), 21 October 1981. Disponível em: <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e10/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.html> Acesso em 04 nov. 2018.

observado com muita cautela, o que corrobora com a obrigação dos Estados de respeitar o disposto no artigo 14, da Declaração Universal de Direitos Humanos, qual seja, o direito de todo ser humano que esteja sofrendo algum tipo de perseguição de buscar e se beneficiar de asilo em outros países.

Isso implica afirmar que os Estados não deveriam adotar medidas que impedissem solicitantes de refúgio em potencial de chegarem até as suas fronteiras. Políticas de contenção de fluxos migratórios e externalização de fronteiras não representam um problema apenas para as migrações por rotas marítimas, mas já foram objeto de questionamento em relação às fronteiras virtuais estabelecidas entre o Reino Unido e a República Checa⁶⁷⁴.

Em 2001 o Reino Unido firmou um acordo com a República Checa que estabeleceu um controle de imigração prévio no aeroporto de Praga, a fim de controlar a saída de migrantes com destino a um dos países integrantes do referido Estado⁶⁷⁵.

O objetivo principal de tal medida era reduzir o fluxo de solicitantes de refúgio deixando aquele país, o que se mostrou eficaz, tendo em vista que nas três semanas anteriores à adoção de tal medida mais de 200 (duzentas) solicitações de refúgio haviam sido apresentadas por pessoas vindas da República Checa, todavia, após o início da operação em Praga o número caiu para 20 (vinte) solicitações nas primeiras três semanas⁶⁷⁶.

O referido acordo estabeleceu uma espécie de fronteira virtual, ou seja, tratava-se de uma medida de externalização de fronteiras, com o intuito claro de impedir que solicitações de refúgio fossem apresentadas, eximindo tais países da necessidade de acolherem, ainda que temporariamente, e processarem as solicitações recebidas.

A medida foi alvo de uma ação perante a Corte Real de Justiça britânica proposta pelo Centro Europeu dos Direitos dos Ciganos⁶⁷⁷, por uma Organização Não Governamental sediada em Budapeste dedicada à proteção dos direitos do povo cigano

⁶⁷⁴ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees [2003] ewca Civ 666**, paragraph n° 03. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

⁶⁷⁵ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees [2003] ewca Civ 666**, paragraph n° 03. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

⁶⁷⁶ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees [2003] ewca Civ 666**, paragraph n° 03. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

⁶⁷⁷ Em inglês, The European Roma Rights Centre (ERRC).

na Europa e seis ciganos checos que tiveram a entrada no Reino Unido negada por oficiais de imigração no Aeroporto de Praga, tendo tido como interveniente o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.

Na ação dois pontos principais foram questionados. Inicialmente tratou-se do impedimento quanto ao estabelecimento desse tipo de medida, haja vista que este tipo de política cercearia o direito daqueles que estão sofrendo perseguição de deixarem seu próprio Estado, o que representaria uma potencial violação das obrigações internacionais do Reino Unido como signatário da Convenção de Genebra de 1951, e do seu protocolo adicional de 1967, relativa ao *status* de refugiado, bem como das obrigações assumidas sob o direito internacional consuetudinário⁶⁷⁸.

Outro pronto de questionamento, referiu-se ao fato da medida ser discriminatória, pois tinha como fito conter a entrada de ciganos checos, o que contraria o artigo 19(B) da Lei de Relações Raciais de 1976, constituindo uma discriminação racial direta contra os ciganos checos que pretendiam ir para o Reino Unido não como requerentes de asilo, mas para outra finalidade prevista⁶⁷⁹.

Foi apresentada, ainda, uma terceira e subsidiária razão de contestação, qual seja, a alegação de que o pedido de refúgio em si é um objetivo abrangido pelas normas, pelo que os funcionários da imigração infringiram as regras de recusa de autorização de entrada para os ciganos para esse fim.

Importante destacar também os principais argumentos apresentados pelo ACNUR em sua manifestação: i) o controle de imigração prévio atacado contraria o direito internacional e as obrigações internacionais aceitas pelo Reino Unido tanto sob o tratado quanto sob as normas consuetudinárias internacionais; ii) A prática frustra o objetivo e propósito da Convenção de 1951 contrária ao princípio jurídico internacional de boa fé; iii) Constitui uma revisão de um tratado multilateral (aumentando a carga sobre os outros), implementado sem referência às outras partes. iv) É incompatível com as outras obrigações do Reino Unido ao abrigo do direito internacional, incluindo a obrigação de exercer os direitos de boa-fé, o que tornaria a Convenção de 1951 inútil e impediria que provisões como o artigo 31 ou 33 fossem contratadas. v) Dado que a

⁶⁷⁸ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees** [2003] ewca Civ 666, paragraph n° 04. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

⁶⁷⁹ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees** [2003] ewca Civ 666, paragraph n° 04. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

prática de pré-liberação “estende” as fronteiras do Reino Unido para além do seu território, as responsabilidades legais internacionais do Reino Unido devem acompanhar tal extensão; vi) Um Estado carece de boa fé na aplicação de um tratado, não apenas quando se recusa abertamente a implementar os seus compromissos, mas igualmente quando procura evitar ou “desviar” a obrigação que aceitou ou indiretamente fazer o que não é permitido fazer diretamente⁶⁸⁰.

Em decisão proferida em primeira instância, foi feita referência à noção de que o controle de imigração prévio envolvia o Reino Unido, de forma a "estender sua fronteira". Essa decisão foi reforçada na manifestação do ACNUR perante a Câmara dos Lordes, como indicação de uma "fronteira virtual" na qual as regras de não repulsão e não rejeição também deveriam ser aplicadas⁶⁸¹.

Já na fase recursal, os argumentos do ACNUR, no entanto, foram fundados mais particularmente no direito internacional de uma forma geral. O princípio da boa-fé foi suscitado de forma a fundamentar a exigência de que um Estado, contemplando a ação dentro da área de sua autoridade soberana – por exemplo, no que concerne ao controle de movimentos migratórios –, deve assegurar que suas ações sejam pautadas pela legalidade. Assim, a boa-fé serviria para regular o que se considera como admissível e o que deve ser considerado como claramente inadmissível, devendo as ações estatais ser também consistentes com suas outras obrigações perante o direito internacional⁶⁸².

Ao final a Câmara dos Lordes aceitou que o princípio da boa-fé tinha um lugar na interpretação e execução dos tratados, mas considerou que não poderia ser considerado por si só como fonte de obrigação. Ademais, como os requerentes checos não estavam fora do seu país de origem, nem dentro do Reino Unido, a Corte entendeu que eles não poderiam ser devolvidos, o que não contrariaria o princípio do *non-refoulement*, conseqüentemente, não representando o controle de imigração prévio

⁶⁸⁰ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees [2003] ewca Civ 666**, paragraph nº 29. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

⁶⁸¹ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees [2003] ewca Civ 666**, paragraph nº 29. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

⁶⁸² GOODWIN-GILL, Guy S. Non-refoulement, Temporary Refuge, and the ‘New’ Asylum Seekers. In: CANTOR, David James; DURIEUX, Jean-François (Ed.). **Refuge from inhumanity?: war refugees and international humanitarian law**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 433-459, 2014, p. 455.

realizado no aeroporto de Praga uma violação à obrigação prevista na Convenção de 1951 pelo Reino Unido.

No entanto, o argumento do ACNUR a respeito da gestão dos fluxos migratórios, no sentido de que tais medidas devem estar em consonância com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado, influenciou o julgamento, tendo em vista ter sido aceita a alegação de que o controle imigratório prévio realizado no aeroporto de Praga era discriminatório, contrário à própria legislação do Reino Unido e também às normas consuetudinárias de direito internacional e aos tratados internacionais dos quais o referido Estado é parte⁶⁸³.

O caso analisado, assim como os casos de securitização de vulneráveis analisados no capítulo anterior, demonstra que quanto mais rico um determinado Estado é, mais defensivo esse se torna em relação à concessão de proteção aos refugiados⁶⁸⁴.

Dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados fundamentam essa constatação, haja vista que os três países que mais acolheram refugiados no ano de 2017 foram, em ordem decrescente, Uganda e Paquistão – cada um com 1.4 milhões de refugiados – e, ocupando a primeira posição pelo quarto ano consecutivo, a Turquia, que recepcionou 3,5 milhões de refugiados⁶⁸⁵. Não constando nessa lista nenhum Estado considerado rico e/ou desenvolvido.

Apesar de não serem os principais países receptores de refugiados, o posicionamento de Estados considerados prósperos⁶⁸⁶ sobre os direitos migratórios e a forma como os mesmos tratam o controle de fronteiras externas é muito importante, tendo em vista o papel desempenhado por eles como líderes no estabelecimento do regime internacional de proteção dos refugiados⁶⁸⁷.

O crescente número de medidas de securitização de fronteiras, em que políticas de contenção dos fluxos migratórios são adotadas de forma indiscriminada,

⁶⁸³ UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees [2003] ewca Civ 666**. Disponível em: http://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

⁶⁸⁴ JAQUEMET, Stéphane. Expanding Refugee Protection through International Humanitarian Law: Driving on a highway or walking near the Edge of the Abyss? In: CANTOR, David James; DURIEUX, Jean-François (Ed.). **Refuge from inhumanity?: war refugees and international humanitarian law**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p. 79-98, 2014, p. 83.

⁶⁸⁵ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Global Trends: Forced Displacement in 2017**. Full Report, UNHCR/2018, p. 03. Disponível em: <http://www.unhcr.org/5b27be547.pdf> Acesso em 22 out. 2018.

⁶⁸⁶ Por exemplo, Estados Unidos da América, países membros da União Europeia, Austrália, entre outros.

⁶⁸⁷ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 55.

independentemente dos fluxos serem ou não heterogêneos, sugerem que os Estados não respeitam o direito dos solicitantes de refúgio de requerer a respectiva proteção internacional.

Observa-se, portanto, que a discussão acerca da existência de um direito de migrar não é relevante apenas para os chamados migrantes voluntários, mas também é essencial para a garantia da possibilidade de apresentação de um pedido de refúgio, ou mesmo outra forma de proteção internacional, o que faz com que a discussão acerca da existência de tal direito ganhe ainda mais relevância.

Como já destacado, o que se verifica a partir da análise da Declaração Universal de Direitos Humanos é que o direito internacional público reconhece a existência do direito individual concedido a uma pessoa de circular livremente e de se estabelecer em territórios estrangeiros, no entanto, não considera como pacífica a existência de um direito humano de migrar⁶⁸⁸.

Aliás, a Declaração Universal de Direitos Humanos silencia quanto às obrigações estatais de permitir a entrada de migrantes, de garantir o direito ao asilo e, ainda, de reconhecer a cidadania para residentes e cidadãos estrangeiros. Trata-se de direitos que não possuem destinatários específicos e, conseqüentemente, não têm o condão de fundamentar obrigações recíprocas.

Infere-se a partir da análise da declaração que, não obstante tal documento ter por escopo a garantia e a tutela dos direitos humanos e dos direitos ora discutidos possuírem um caráter transfronteiriço, a declaração indiretamente preocupa-se em defender a soberania dos Estados, o que provoca uma série de contradições internas entre direitos humanos e soberania territorial⁶⁸⁹.

Conforme já verificado, não há nos documentos internacionais até o momento produzidos, o reconhecimento expresso de um direito de migrar, nem mesmo para pessoas em condição de vulnerabilidade, consideradas pela doutrina como migrantes forçados, questiona-se, no entanto, se apesar de tal lacuna jurídica seria possível admitir a existência desse direito.

⁶⁸⁸ FONSECA, Alonso. Sobrevivendo no Hades: Proteção internacional, *ius migrandi* e geometria do poder. **Cálamo Revista de Estudos Jurídicos**. Quito, n. 5, p. 18-28, jul. 2016, p. 22. Disponível em: <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/5.-Dossier-Fonseca-CAL5.pdf> Acesso em 04 ago. 2018.

⁶⁸⁹ BENHABIB, Seyla. Borders, Boundaries, and Citizenship. **Political Science and Politics**, v. 38, n. 4, p. 673-677, 2005, p. 674. Disponível em: <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/campuspress.yale.edu/dist/3/949/files/2016/05/Borders-Boundaries-and-Citizenship-2f2gxxq.pdf> Acesso em 02 dez. 2018.

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 houve o reconhecimento de um direito individual oponível contra o Estado soberano de deixar o seu território, ou seja, um direito de sair ou de emigrar, contudo, até hoje nenhum documento internacional reconheceu expressamente o direito de migrar ou de entrada contra a vontade do “soberano”⁶⁹⁰, o que reforça essa visão de solidariedade apenas para aqueles que estão dentro de uma mesma comunidade.

Há quem defenda que a Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e de suas famílias serviria como fundamento para a existência de um direito humano de migrar⁶⁹¹.

Esse posicionamento, no entanto, é controverso, como se pode perceber pela simples leitura da referida Convenção, pois a mesma mantém a fórmula adotada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, qual seja a de reconhecer o direito de liberdade de locomoção como um direito de saída, sem obrigação respectiva por parte dos Estados receptores no sentido de garantir a entrada desses migrantes⁶⁹².

A Convenção Internacional sobre os direitos dos trabalhadores migrantes e de suas famílias prevê em seu preâmbulo que a migração irregular gera problemas graves, em razão disso deve ser encorajada a adoção de medidas adequadas para prevenir e eliminar os movimentos clandestinos de trabalhadores migrantes, assegurando a proteção dos direitos desses trabalhadores⁶⁹³.

⁶⁹⁰ ABRAHAM, David. Law and Migration: many constants, few changes. In: BRETTEL, Caroline B; HOLLIFIELD, James F. **Migration Theory: Talking across Disciplines**. 3. ed. New York: Routledge, p. 289-317, 2015, p. 290.

⁶⁹¹ É o caso da posição exposta na obra: FONSECA, Alonso. Sobrevivendo no Hades: Proteção internacional, *ius migrandi* e geometria do poder. **Cálamo Revista de Estudos Jurídicos**. Quito, n. 5, p. 18-28, jul. 2016, p. 22-23. Disponível em: <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/5.-Dossier-Fonseca-CAL5.pdf> Acesso em 04 ago. 2018.

⁶⁹² Conforme é possível inferir a partir do artigo 8º da Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e de suas famílias: “Artigo 8º 1. Os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias podem sair livremente de qualquer Estado, incluindo o seu Estado de origem. Este direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituam disposições necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou moral públicas, ou os direitos e liberdades de outrem, e se mostrem compatíveis com os outros direitos reconhecidos na presente parte da Convenção. 2. Os trabalhadores migrantes e os membros da sua família têm o direito a regressar em qualquer momento ao seu Estado de origem e aí permanecer”. CONVENÇÃO Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias = INTERNATIONAL Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families. 18 dezembro 1990. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf> Acesso em 01 nov. 2018.

⁶⁹³ CONVENÇÃO Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias = INTERNATIONAL Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families. 18 dezembro 1990. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a->

O documento, todavia, não previu normas com o fito de regularizar tais movimentos migratórios ou, ainda, a existência de um direito de cruzar uma fronteira internacional para trabalhar, o que gera a interpretação por parte da doutrina de que, na verdade, o propósito da Convenção seria servir como mais uma agenda para a eliminação de migrantes irregulares e não das migrações irregulares⁶⁹⁴.

Observa-se, ainda, que o documento internacional em análise, ao estabelecer a diferença entre o trabalhador migrante documentado ou em situação regular e os indocumentados ou em situação irregular, reforça o exercício da soberania dos Estados em detrimento de uma possível liberdade de locomoção ampla, que incluía um direito de entrada em outros países, ao deixar sob o arbítrio daqueles o controle de quem será considerado em situação irregular ou não, conforme as leis internas de cada Estado⁶⁹⁵⁻⁶⁹⁶.

Há uma clara vinculação do direito de migrar como sendo reconhecido apenas para aqueles que podem trabalhar e beneficiar as economias dos países receptores, sendo adotada uma visão que por si só já é discriminatória, vinculando-se o exercício do direito de locomoção em sua forma mais ampla à noção de produtividade do indivíduo.

Este tipo de vinculação contribui para disseminar a noção de que não existiriam outros motivos para imigrar, bem como para reforçar a existência de uma espécie de imigração ilegal, à medida que as pessoas passam a se resumir a apenas mais mão-de-obra, ou seja, como parte de um processo econômico⁶⁹⁷.

A definição dos migrantes indocumentados depende do direito interno e o objetivo de eliminar essa forma de migração direciona os poderes estatais para preveni-

Proteção dos Direitos Humanos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias.pdf Acesso em 01 nov. 2018.

⁶⁹⁴ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 170.

⁶⁹⁵ Merece destaque o disposto no Artigo 5º, “Para efeitos da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias: a) São considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, **ao abrigo da legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja Parte**; b) São considerados indocumentados ou em situação irregular se **não preenchem as condições enunciadas na alínea a) do presente artigo**”. (grifo nosso) CONVENÇÃO Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias = INTERNATIONAL Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families. 18 dezembro 1990. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Convenção-Internacional-para-a-Proteção-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Famílias.pdf> Acesso em 01 nov. 2018.

⁶⁹⁶ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 27.

⁶⁹⁷ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 24-25.

la, eliminá-la e erradicá-la, o que demonstra que a Convenção sobre os direitos dos trabalhadores migrantes apenas reproduz a dinâmica já estabelecida entre exercício da soberania e migrações ilegais, em que ambas as partes tentam se utilizar de argumentos legais para defender as suas posições. O grande problema é que quando a discussão passa a se basear nesse tipo de argumento, o direito estatal de fechar suas fronteiras costuma sobrepor-se aos direitos individuais, diante de um discurso fundamentado na necessidade de garantir a segurança nacional⁶⁹⁸.

Apesar do que foi divulgado pela imprensa e do discurso de alguns políticos, como do Presidente norte-americano Donald Trump e do Ministro brasileiro das Relações Exteriores Ernesto Araújo, disseminando o discurso de que o Pacto Global para a Migração Segura, Ordenada e Regular teria regulado o direito de migrar, o referido documento não fez menção expressa a existência de tal direito⁶⁹⁹.

Assim, infere-se que, mesmo a proteção dos direitos humanos dos migrantes não sendo recente ou inédita, diante do confronto entre o direito estatal e o direito do migrante, não tem sido encontrado amparo para a defesa da escolha e da condição de imigrante, mesmo quando essa escolha é pautada, muitas vezes, por questões que escapam ao alcance e ao arbítrio dos indivíduos⁷⁰⁰.

Diego Sousa Meriguetti propõe como uma possível saída viável para o enfrentamento da tensão entre a possibilidade de livre exercício do direito de locomoção⁷⁰¹ e o exercício da soberania estatal, o reconhecimento da existência de um direito humano de migrar, que possa ser interpretado como um direito subjetivo oponível em face do Estado, o que, conseqüentemente, impediria o Estado receptor de negar o direito de ingresso e de permanência do imigrante em seu território⁷⁰².

⁶⁹⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law.** New York: Cambridge University Press, 2008, p. 27.

⁶⁹⁹ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome document of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁷⁰⁰ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade (1991-2014).** Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 35.

⁷⁰¹ Aqui interpretado não apenas como a faculdade de deixar um determinado Estado – inclusive o de origem –, mas também como o direito de atravessar uma fronteira internacional e ser recebido em tal sociedade.

⁷⁰² MERIGUETTI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016, p. 03. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOjJJRF9BUIFVSVZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOiIyZjA5ZDcwNzE2MTViMTBIZWM4Mz>

Essa corrente entende que, considerando que o imigrante, independentemente da sua condição jurídica perante o Estado receptor, é titular de direitos humanos, a admissão quanto à existência de direitos aos migrantes apenas após esses já terem cruzado a fronteira de seu destino final seria insuficiente. Logo, seria essencial o reconhecimento da própria imigração como um direito, a fim de promover o respeito, proteção e garantia aos direitos humanos dos migrantes⁷⁰³.

Um dos argumentos para a defesa de tal reconhecimento é o fato de que a negativa acerca da existência do direito de migrar pode acarretar o aprofundamento das vulnerabilidades dos migrantes, promovendo o crime organizado, o tráfico internacional de pessoas e a exclusão social.

Neste cenário, observa-se a proliferação de tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes, tendo em vista a ausência de proteção dos direitos humanos dos imigrantes durante seu trajeto até seu destino final e entrada no país de destino, descaracterizando os direitos humanos em sua essência, qual seja a sua indivisibilidade e universalidade, como se estes fossem direitos que pudessem ser aplicados de modo seletivo⁷⁰⁴.

A ausência de reconhecimento de um direito de migrar e, conseqüentemente dos direitos inerentes à liberdade de trânsito, para qualquer pessoa, a despeito do seu *status* jurídico perante o Estado receptor, coloca os migrantes em uma posição de vulnerabilidade, sendo lhes negados direitos humanos básicos, em muitos casos, como se essas pessoas não existissem⁷⁰⁵.

Ademais, já está provado que medidas de contenção dos fluxos migratórios muitas vezes geram o efeito contrário ao do esperado. Isso, porque, apesar do seu objetivo, esse tipo de política não costuma desencorajar muitos migrantes, que se arriscam repetidas vezes em travessias cada vez mais perigosas⁷⁰⁶ – em razão do

U2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br Acesso em 20 ago. 2018.

⁷⁰³ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade (1991-2014)**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 35.

⁷⁰⁴ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade (1991-2014)**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 36.

⁷⁰⁵ CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 65.

⁷⁰⁶ Situação comprovada pelo relato de Lasso Kourouma: “ ‘I tried to climb over the fence. I tried cutting through it. But every time I got through, I got caught by the Spanish police,’ Lasso recalls. ‘I must have been caught and thrown out fifteen or twenty times.’ He spent six months living rough outside Ceuta. ‘I

aumento do controle nas rotas mais acessíveis –, como é o caso dos migrantes pelo mar, para conseguirem atravessar as fronteiras dos Estados receptores, o que se observa é que quanto mais controle, maiores se tornam os fluxos de imigração irregular⁷⁰⁷.

O Fórum Social Mundial de 2014 teve como principal tema o direito de migrar como direito humano, inovando ao trazer tal discussão para o cenário internacional em uma iniciativa no sentido de promover o reconhecimento de um direito humano de migrar⁷⁰⁸.

A declaração final do evento conclama as diversas categorias de migrantes a lutar pelo reconhecimento de uma cidadania universal, no entanto, pouco se evoluiu nesse sentido. Percebe-se que a relação íntima, já explicitada, entre soberania e Estado é a principal barreira para que sejam dados passos mais significativos diante da questão das migrações consideradas como irregulares⁷⁰⁹.

É inegável que o reconhecimento de tal direito seria uma forma para que, diante dos fenômenos das migrações em massa transfronteiriças, fosse possível manter o alcance universal dos direitos humanos, bem como manter íntegro o conceito de não discriminação⁷¹⁰.

O cenário político mundial, no entanto, mostra que a tensão entre o exercício da soberania estatal e o exercício de um direito de locomoção amplo é cada vez mais exacerbada, não só em Estados tradicionalmente receptores de migrantes como os Estados Unidos e aqueles membros da União Europeia, como também em Estados considerados países em desenvolvimento e que, à primeira vista, não sofreriam com problemas causados por fluxos de imigração em massa – o que é o caso do Brasil⁷¹¹.

Tendo em vista o acirramento dos ânimos e posicionamentos em torno do tema, é importante lembrar a lição proposta por Rawls ao afirmar que existem períodos

survived by eating the rubbish that Europeans throw away. Eventually the Moroccan army chased us away' ”, registrado na obra LEGRAIN, Phillippe. **Immigrants: your country needs them**. Oxford: Princeton University Press, 2007, p. 25.

⁷⁰⁷ SMITH, Robert C. Current Dilemmas and Future Prospects of the Inter-American Migration System. In: ZOLBERG, Aristide R.; BENDA, Peter M (Ed.). **Migrants Global Refugees: Problems and Solutions**. Berghahn Books: New York, p.121-169, 2001 p.148-149.

⁷⁰⁸ WORLD SOCIAL FORUM ON MIGRATION. **Migration in the heart of our humanity: Defending our Freedom and Re-thinking Mobility, Development and Globalization: Final Declaration**. Johannesburg, South Africa, 5 – 8 December 2014. Disponível em: <https://gfmd2010.files.wordpress.com/2015/01/final-declaration-wsfm-2014.pdf> Acesso em 17 set. 2018.

⁷⁰⁹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 27.

⁷¹⁰ CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 67.

⁷¹¹ Como é possível observar a partir da reação da sociedade, bem como de políticos em relação à entrada no Brasil dos venezuelanos nos últimos anos.

na história de qualquer sociedade durante os quais certas questões fundamentais dão ensejo a uma acirrada controvérsia política em que parece difícil, ou mesmo impossível, a construção de um acordo político em torno da temática⁷¹².

Assim, tal discussão não deve ser resolvida baseada apenas em mais normas de direito internacional, até porque como já demonstrado, tais documentos costumam, ainda que implicitamente, refletir a ótica e os interesses dos Estados, mas o que se faz necessário é uma re-interpretação do significado dos compromissos assumidos ou, ainda, novas formas criativas de proteção humana⁷¹³.

Da forma como o direito de liberdade de locomoção está posto no direito internacional, o exercício de tal liberdade subordina-se ao cumprimento de requisitos que são notadamente discriminatórios⁷¹⁴.

Um dos maiores empecilhos para o reconhecimento de um direito humano de migrar está no desinteresse dos Estados, que partem do pressuposto que isto representaria, em certa medida, uma renúncia da sua soberania nacional. Isso, porque os Estados teriam que abdicar do monopólio do poder de controle de suas fronteiras, bem como de realizar a seleção de migrantes de acordo com seus interesses e necessidades exclusivos, ou seja, renunciariam à prerrogativa de estabelecer critérios subjetivos de seleção dos indivíduos considerados aptos ou inaptos para entrarem e permanecerem e seu território⁷¹⁵.

Muitos Estados se utilizam de argumentos socioeconômicos para justificar a necessidade de controle de fronteiras e, conseqüentemente, a imposição de restrições à liberdade de locomoção de forma ampla⁷¹⁶. Já restou, contudo, provado que esses

⁷¹² RAWLS, John. Justice as Fairness: Political not Metaphysical. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 14, n. 3, Summer, p. 223-251, 1985, p. 226.

⁷¹³ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 184.

⁷¹⁴ CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 62.

⁷¹⁵ MERIGUETI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016, p. 04. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUIFVSVZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOiIyZjA5ZDcwNzE2MTViMTBIZWM4MzU2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 20 ago. 2018.

⁷¹⁶ “Critics of immigration are forever claiming that immigrants cost home-grown workers their jobs and depress their wages. For instance, the leading anti-immigration lobby group in the United States, the Federation for American Immigration Reform (which rather inappropriately abbreviates to FAIR), claims that ‘Mass immigration is displacing American workers by importing a constant flow of immigrants

mesmos Estados, como é o caso dos Estados Unidos, tiram proveito da presença do imigrante, mesmo dos considerados “ilegais”.

Além do uso do discurso utilitarista acerca da necessidade de se garantir a segurança nacional, retratando o migrante como uma ameaça externa à paz e à segurança das pessoas de um determinado Estado, por meio de associações da figura do migrante à atos terroristas, com o fito de legitimar as políticas imigratórias que estabelecem rígidos controles de entrada nas fronteiras externas.

Fundamentados em tais argumentos, os Estados reconhecem um direito de migrar que se apresenta de forma classista e seletiva, tendo como foco o desejo de alguns Estados de atrair mão-de-obra super qualificada ou capital estrangeiro, sendo regido pela lógica do mercado sem se perder de vista o paradigma da segurança nacional⁷¹⁷.

Ressalte-se que, a Declaração Universal de Direitos Humanos consagra o princípio da não-discriminação em seu artigo 2º, no entanto, tal preceito não é aplicado de forma ampla quando o assunto é mobilidade humana, tendo sido eleitos pelo Direito Internacional e pelas normas internas sobre imigração de cada Estado, aqueles que podem ou não titularizar o direito de migrar.

No entanto, a obrigação de não introduzir normas de caráter discriminatório, bem como de excluir as já existentes e de combater práticas discriminatórias, previstas no artigo 2º da Declaração Universal de Direitos Humanos, obrigaria os Estados a reconhecer a existência do direito ora discutido⁷¹⁸.

Considerando o que foi até o momento exposto, conclui-se que não há uma previsão, pelo menos de modo expreso, acerca da existência de um direito humano de migrar, mas isso não significa que não seja preciso encarar o fenômeno da mobilidade sob uma perspectiva mais humanitária.

willing to work for substandard wages,’ and that ‘Large-scale immigration is flooding the labour Market and driving down wages for everyone, immigrants and native-born workers alike.’ Such fears are so commonplace that they have become conventional wisdom: it is ‘common sense’ that immigrants are taking ‘our’ jobs and undercutting ‘our’ wages”. LEGRAIN, Phillippe. **Immigrants: your country needs them**. Oxford: Princeton University Press, 2007, p. 133-134.

⁷¹⁷ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade** (1991-2014). Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 36.

⁷¹⁸ SANCHO, Angel G. Chueca; NAVARRO, Pascual Aguelo. Contenido y límites del “Ius Migrandi”. **Revista Electrónica Iberoamericana**, Madrid, nº 02, vol. 7, p. 1-10, julio 2013, p. 10. Disponível em: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Pascual%20Aguelo.pdf Acesso em 12 set. 2018.

Para tanto, deve se partir da concepção de que os direitos humanos não podem ser considerados como um rol de direitos taxativos, que uma vez postos se tornaram imutáveis, no entanto, tais direitos devem ser interpretados como sendo objetos de um processo de construção contínuo, suscetível de novas interpretações.

Analisando a questão debatida nesse tópico pela perspectiva jurídica, observa-se que não é possível a construção de soluções partindo-se de uma total negação da soberania estatal, tendo em vista que para que a comunidade possa agir contra uma ameaça e/ou o fechamento de fato das fronteiras, deve haver uma maneira de fechá-las e de garantir a execução de seu fechamento, assim como de identificar quem tem o direito de atravessá-las⁷¹⁹.

Isso, porque é o poder coercitivo do Estado que, em última instância, é capaz de fornecer o necessário para se encontrar um equilíbrio entre o direito ao fechamento das fronteiras e o estabelecimento de quem pode cruzá-las, por meio de leis imigratórias, sendo o estado de direito o que as legitima e as torna parte da concepção de estado liberal⁷²⁰.

Como já foi comentado, os interesses estatais são o grande empecilho para uma interpretação ampliativa do direito de liberdade de locomoção garantido no artigo 13º, da Declaração Universal de Direitos Humanos, no entanto, há certos migrantes que, em razão de sua vulnerabilidade, demandam uma mitigação do exercício soberano dos poderes pelos Estados, que é o caso dos solicitantes de refúgio.

Verifica-se que é preciso encontrar um meio de evitar pelo menos o esvaziamento do direito humano de buscar e desfrutar de asilo, já que falar em um direito humano de migrar ainda é algo muito utópico diante do panorama político dos Estados que atuam como principais *players* do cenário mundial, tendo em vista o avanço da extrema direita em vários desses Estados, como é o caso dos Estados Unidos, Reino Unido, França, entre outros.

Os Estados estão se encastelando e se a tendência atual se perpetuar, os Estados ricos se converterão cada vez mais em fortalezas impenetráveis, ignorando qualquer noção de solidariedade internacional que ainda resta e tornando sem efeito a proteção internacional para aqueles que são forçados a deixar o seu local de origem ou de residência habitual.

⁷¹⁹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 46.

⁷²⁰ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 46.

Observa-se, portanto, que apesar de não haver o reconhecimento internacional de um direito de migrar, pode se falar em direitos dos migrantes, tendo em vista existirem direitos humanos básicos que devem ser respeitados pelos Estados em relação a todo e qualquer migrante, independentemente da situação de saída do indivíduo de seu país de origem ou de residência habitual ou, ainda, das condições de entrada do mesmo no território daquele, em razão dos compromissos internacionais assumidos pelos Estados por meio dos Tratados e Convenções dos quais são Partes, assim como em decorrência das normas de direito internacional consuetudinário, conforme será melhor estudado no tópico a seguir.

4.2 Migrantes pelo mar: direitos para além das fronteiras dos Estados costeiros

No tópico anterior concluiu-se que não se pode falar, pelo menos não de forma expressa em nenhum documento de direito internacional, na existência de um direito humano de migrar.

Por outro lado, apesar das questões imigratórias serem hoje uma forma utilizada pelos Estados de reafirmar a sua soberania, não se pode olvidar os compromissos internacionais assumidos por muitos deles no que tange à proteção e o respeito aos direitos humanos, em especial daquelas pessoas que são forçadas a imigrar por estarem sofrendo algum tipo de perseguição ou grave violação de seus direitos humanos.

Um dos princípios basilares do direito internacional dos direitos humanos é o princípio da não discriminação, o artigo 7º da Declaração Universal de Direitos Humanos dispõe que “todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração...”⁷²¹, havendo disposição semelhante no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 26⁷²². Infere-se, portanto, que

⁷²¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷²² “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”. PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

o *status* jurídico irregular de um imigrante não justifica a violação de seus direitos humanos.

Ressalte-se que, em razão do princípio citado, para o direito internacional dos direitos humanos todos os migrantes devem ser tratados como pessoas. Mesmo que alguns de seus atos sejam ilegais, não há pessoa em termos jurídicos que possa ser considerada ilegal, devendo todos os seus direitos ser respeitados, pois independentemente das condições por meio das quais o indivíduo cruze ou pretenda cruzar as fronteiras de um determinado Estado, isto não retira dele a sua dignidade enquanto pessoa humana⁷²³.

Tal entendimento já foi objeto de manifestação por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em Dezembro de 1997, o México submeteu à Corte uma solicitação de opinião consultiva sobre “diversos tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos”, que teve como foco as garantias judiciais mínimas e o devido processo no âmbito da pena de morte imposta judicialmente para estrangeiros, aos quais o Estado receptor⁷²⁴ não informou o seu direito de comunicar-se e de solicitar a assistência consular do Estado da sua nacionalidade⁷²⁵⁻⁷²⁶.

A Corte concluiu no presente caso que as disposições internacionais que concernem à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, inclusive a mencionada no que tange às Relações Consulares tratadas no artigo 36.1.b, da Convenção de Viena, devem ser respeitadas pelos Estados Americanos que são Partes nas respectivas convenções, independentemente da sua estrutura federal ou unitária⁷²⁷.

Em 2003 a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em opinião consultiva sobre os direitos dos trabalhadores indocumentados ratificou seu

⁷²³ SANCHO, Angel G. Chueca; NAVARRO, Pascual Aguelo. Contenido y límites del “Ius Migrandi”. **Revista Electrónica Iberoamericana**, Madrid, nº 02, vol. 7, p. 1-10, julio 2013, p. 10. Disponível em: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Pascual%20Aguelo.pdf Acesso em 12 set. 2018.

⁷²⁴ Que nos casos precedentes que motivaram a consulta, foi os Estados Unidos.

⁷²⁵ Que nos casos motivaram a consulta foi o México.

⁷²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de Octubre de 1999**, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁷²⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de Octubre de 1999**, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf Acesso em 04 out. 2018.

entendimento anterior quanto à igualdade e não discriminação de migrantes, independente de sua condição jurídica perante o Estado receptor⁷²⁸.

Infere-se, a partir da opinião consultiva mencionada, que há uma obrigação estatal de respeitar e garantir os direitos fundamentais de todas as pessoas que estão sob a sua jurisdição, tendo, ainda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ressaltado ser o princípio da igualdade e da não discriminação parte integrante do Direito Internacional Geral, logo, tendo natureza de *jus cogens*⁷²⁹.

De acordo com Miguel Carbonell, a importância da referida opinião consultiva consiste no reconhecimento de que imigrantes, mesmo irregulares, possuem direitos, não podendo o migrante ser considerado como uma espécie de *res nullius*, mas sim como um sujeito de direitos⁷³⁰.

A Opinião Consultiva nº 18/03 ratificou o que já havia sido consagrado no artigo 6º da Declaração Universal de Direitos Humanos⁷³¹, assim como no artigo 16 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁷³², no que tange ao direito de toda pessoa, em todos os lugares, ter o reconhecimento da sua personalidade jurídica, ou seja, sua capacidade de ser sujeito de direitos.

Esta capacidade decorre da dignidade inata da própria pessoa, logo, qualquer pessoa, independente da sua condição imigratória, é titular dos direitos humanos consagrados em diversos documentos internacionais, regionais e nacionais que garantem direitos universais⁷³³.

Como os direitos humanos são direitos indivisíveis, interdependentes e inter-relacionais, é indiferente no que tange a titularidade dos mesmos a sua natureza,

⁷²⁸ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2000 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados**, par. 98-99. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas> Acesso em: 26 de nov. de 2018.

⁷²⁹ ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2000 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados**, par. 98-99. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas> Acesso em: 26 de nov. de 2018.

⁷³⁰ CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 63.

⁷³¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷³² PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

⁷³³ MCADAM, Jane. Human rights and forced migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 203-211, 2014, p. 203.

ou seja, se são direitos políticos, econômicos, culturais ou sociais, só sendo possível a restrição dos mesmos em situações excepcionais, quando os critérios para tal diferenciação forem justificados, razoáveis e objetivos⁷³⁴⁷³⁵

Ressalte-se que o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas já se manifestou no sentido de que os direitos consagrados no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos devem ser garantidos para todas as pessoas, independente da sua nacionalidade, o que inclui solicitantes de refúgio e refugiados, bem como imigrantes irregulares⁷³⁶.

Considerando a delimitação do tema proposta para o presente trabalho, é importante ressaltar também que fora das faixas marítimas de jurisdição dos Estados Costeiros, não existe imigrante regular ou irregular, o alto mar faz com que todos que ali se encontrem estejam na mesma condição jurídica, portanto, sendo essencial a prevalência e o respeito dos direitos humanos, a fim de garantir a dignidade daqueles que se arriscam nesse tipo de travessia.

No presente tópico serão discutidos os principais direitos dos migrantes nas travessias marítimas internacionais, tendo em vista que, independente das condições de sua saída do país de origem ou de trânsito, como já exposto, devem ter seus direitos respeitados e protegidos pelos Estados, principalmente quando essas pessoas forem sujeitos considerados pelo direito internacional como “merecedores” de proteção.

A problemática inerente à análise proposta decorre da tensão já descrita no segundo capítulo desta tese, entre os direitos dos migrantes, especialmente dos mais vulneráveis, e as políticas e práticas de estrito controle de fronteiras.

Operações *offshore* de patrulhamento de fronteiras e controle imigratório passaram a ser realizadas por meio de acordos firmados entre Estados de destino e

⁷³⁴ MCADAM, Jane. Human rights and forced migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 203-211, 2014, p. 203.

⁷³⁵ A Declaração de Nova York ratificou tal posicionamento: “All human beings are born free and equal in dignity and rights. Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law. We recall that our obligations under international law prohibit discrimination of any kind on the basis of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Yet in many parts of the world we are witnessing, with great concern, increasingly xenophobic and racist responses to refugees and migrants”. UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, Annex 1, para. 13. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁷³⁶ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **General Comment No 31: The Nature of the General Legal Obligations of States Parties to the Covenant** (2004) UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 Maio 2004, para. 10. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> Acesso em 23 nov. 2018.

outros países se tornando bastante atrativas para países desenvolvidos, como uma forma de se eximirem das obrigações assumidas em instrumentos internacionais de direito internacional dos direitos humanos e de direito internacional dos refugiados, haja vista tais operações ocorrem para além das faixas marítimas sob a jurisdição do Estado de destino⁷³⁷.

Assim, mais do que nunca é relevante identificar os direitos titularizados pelos migrantes nas travessias marítimas, para tanto a presente seção analisará os seguintes documentos internacionais: Declaração Universal de Direitos Humanos, Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea.

Importante esclarecer que, apesar de citada na primeira parte desse capítulo, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias não será analisada nesse tópico, tendo em vista a delimitação proposta para esta pesquisa, qual seja, uma análise dos direitos daqueles considerados pelo direito internacional como migrantes forçados, categoria esta que inclui, principalmente, refugiados e solicitantes de refúgio.

A referida Convenção ao definir a sua abrangência exclui expressamente da possibilidade de aplicação dos direitos e obrigações previstos em tal documento aos refugiados e apátridas, conforme disposto em seu artigo 3º, alínea *d*⁷³⁸.

Destaque-se que tanto a Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, não tratam de forma expressa a respeito do direito de buscar refúgio e/ou outra forma de proteção internacional em Estados

⁷³⁷ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 252.

⁷³⁸ “Artigo 3º. A presente Convenção não se aplica: (...) d) Aos refugiados e apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte interessado ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado”. CONVENÇÃO Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias = INTERNATIONAL Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families. 18 dezembro 1990. Disponível em: <http://acnurdh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf> Acesso em 01 nov. 2018.

estrangeiros, no entanto, as opiniões dos respectivos órgãos de monitoramento demonstram a existência de obrigações implícitas a fim de garantir o acesso aos procedimentos de reconhecimento da condição de refugiado, quando necessário para que seja realizada a aplicação efetiva do princípio do *non-refoulement*⁷³⁹.

De acordo com o que foi analisado na primeira parte desse capítulo, observou-se que diante dos riscos da globalização, especialmente no que tange ao enfraquecimento da soberania exercida pelos Estados, muitas medidas têm sido adotadas com o intuito de conter os fluxos migratórios, sendo utilizado como justificativa, em muitos casos, os males ocasionados pelo terrorismo internacional, pela escassez de recursos econômicos ou do agravamento das desigualdades sociais dos Estados receptores.

Nesse contexto, é importante ressaltar o importante papel da Declaração Universal de Direitos Humanos no que concerne a garantia de direitos básicos para todo e qualquer ser humano, a observância dos mesmos e das obrigações destes decorrentes não deve ser mais considerada como estando ao mero arbítrio dos Estados, mas a declaração, em razão do seu valor histórico, consagrou-se como um referencial de ordem pública internacional, que se impõe aos Estados como fundamento de um verdadeiro *jus cogens*⁷⁴⁰.

Assim, o estudo a ser desenvolvido neste tópico está dividido em duas partes. Inicialmente será realizada a análise do instrumento basilar do Direito Internacional de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁴¹, realizando-se o cotejamento dos reflexos de suas disposições em outros documentos internacionais. Em seguida, discutir-se-à os direitos reconhecidos particularmente aos refugiados e solicitantes de refúgio, utilizando-se como fio condutor do estudo proposto a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.

⁷³⁹ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 257.

⁷⁴⁰ ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal de Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional? **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 2009, p. 01 – 10, p. 01. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Aragao%2001.pdf Acesso em 26 Out. 2018.

⁷⁴¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

4.2.1 A universalidade dos direitos humanos: Migrantes pelo mar como sujeitos de direitos

A DUDH estabelece um limite que deve ser considerado como intransponível por particulares e pelos próprios Estados, qual seja, o respeito à dignidade da pessoa humana⁷⁴², como se pode inferir a partir do preâmbulo da declaração, quando este reconhece a dignidade inerente a todos os membros da família humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial⁷⁴³.

Destaque-se, ainda, no preâmbulo da DUDH a observação quanto aos efeitos do desconhecimento e do desprezo dos direitos do homem, que conduziram a atos de barbárie. Apesar de a referida consideração tratar-se de uma espécie de nota histórica, esta não poderia ser mais atual e serve como alerta para os Estados quanto às nefastas consequências para a humanidade de atos estatais que deliberadamente ignoram direitos básicos dos seres humanos.

Com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, atualmente os Estados não podem mais alegar desconhecimento ou a falta de regulação a respeito da matéria, como ocorreu no passado.

Quando o tema é imigração, verifica-se que são implantadas políticas de securitização de fronteiras que se baseiam, como já estudado, em reafirmar a soberania estatal, mas que são arbitrárias do ponto de vista do respeito aos direitos humanos.

Vale lembrar o compromisso assumido pelos Estados membros das Nações Unidas no sentido de promover, cooperando com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, chamando a atenção o emprego dos termos universal e efetivo no texto.

Observa-se que no que diz respeito aos direitos dos migrantes tal universalidade não é garantida, sendo garantidos direitos apenas para aqueles considerados “desejados”, como, por exemplo, trabalhadores qualificados e turistas, o que retira a efetividade de tais direitos e liberdades.

Tal compromisso é ratificado pela DUDH na forma de um direito reconhecido a toda pessoa, segundo o disposto no artigo 28º, em que restou consignado

⁷⁴² ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal de Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional? **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 2009, p. 01 – 10, p. 01. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Aragao%2001.pdf Acesso em 26 Out. 2018.

⁷⁴³ Posicionamento este que é repetido no preâmbulo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e na Convenção das Nações Unidas contra a tortura de 1975.

que “Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades enunciadas na presente Declaração”.

Acrescente-se que o preâmbulo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura de 1975 reiteraram a necessidade de observância de tal compromisso ao ratificarem a obrigação dos Estados, decorrente do artigo 55 da Carta das Nações Unidas, “de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais”⁷⁴⁴.

A realidade, no entanto, demonstra a dificuldade de significativamente se ampliar a efetividade das normas de direitos humanos em relação aos migrantes que não possuem uma condição imigratória regular perante o Estado em que se encontram, o que revela que ser apenas humano não é suficiente⁷⁴⁵.

Apesar da existência de um direito à efetividade das garantias consagradas na Declaração, o que se observa na realidade é bastante diferente do que restou previsto em tal documento, como se verificará a seguir.

A Declaração em mais de um artigo faz referência a ideia de não discriminação e igualdade entre toda pessoa humana, como se pode inferir nos artigos 1º⁷⁴⁶, 2º⁷⁴⁷ e 7º⁷⁴⁸. O artigo 2º, em especial, afasta qualquer possibilidade de distinção,

⁷⁴⁴ CONVENÇÃO contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes = CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 10 dezembro 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm Acesso em 04 out. 2018. PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁴⁵ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal:** what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 35.

⁷⁴⁶ “Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷⁴⁷ “Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷⁴⁸ “Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS=

seja por qual for o motivo, declarando de forma expressa que não deve ser feita “nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania”.

Importante salientar que o artigo 1º da DUDH destaca que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”⁷⁴⁹, assim devendo os direitos humanos ser interpretados como direitos que não decorrem da soberania estatal em si, mas da dignidade humana, logo não podendo ser revogados pelos Estados⁷⁵⁰.

É possível, portanto, inferir que tais vedações de discriminação alcançam também os migrantes, não importa a condição em que tenham deixado o país de origem ou de trânsito, e em que circunstâncias se dirijam para o território de outro Estado, devendo tais pessoas ter os seus direitos e liberdades essenciais respeitados.

Tal entendimento pode ser confirmado pelo disposto no artigo 3º da DUDH, que prevê que “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”, o que restou ratificado pelo artigo 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁷⁵¹, assim como pelo disposto no artigo 5º do referido pacto, que dispõe que “Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”⁷⁵².

Verifica-se que os dispositivos citados consagraram a existência de uma garantia quanto à segurança pessoal e contra tratamentos desumanos ou degradantes, todavia, tais obrigações dos Estados perante as pessoas, independente da sua origem e da sua situação imigratória, estão sendo reiteradamente ignoradas por vários Estados costeiros⁷⁵³.

UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷⁴⁹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷⁵⁰ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 366.

⁷⁵¹ “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”. PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁵² A vedação quanto à prática de tortura ou de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, constante no artigo 5º da Declaração Universal de Direitos Humanos, foi repetida no artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. Assim como, posteriormente, serviu como fundamento para a adoção da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura em 1975.

⁷⁵³ É o caso de Estados membros da União Europeia como a Itália, Espanha e Grécia, que já adotaram medidas que colocam em risco a segurança pessoal dos imigrantes que tentam chegar à costa da Europa

Prova do que está sendo ora afirmado foi a substituição em 2014 da operação *Mare Nostrum*, realizada pela guarda costeira italiana, que resgatou milhares de pessoas no mar mediterrâneo, pela operação *Triton* coordenada pela agência europeia de controle de fronteiras, a FRONTEX, tendo como objetivo principal a segurança das fronteiras dos países do bloco, em detrimento à segurança pessoal dos migrantes, o que levou a um considerável aumento no número de mortes no mar⁷⁵⁴.

Há ainda aquelas situações em que certas embarcações conseguem chegar a costa dos países, mas os migrantes são impedidos de desembarcar, para evitar que o Estado seja obrigado a cumprir as obrigações internacionais que lhe são impostas, muitas vezes mantendo as pessoas em condições de insalubridade dentro de tais embarcações até que seja encontrada uma solução entre os países vizinhos para a distribuição de tais migrantes, o que aconteceu com frequência nesse último ano na Itália⁷⁵⁵.

Ainda tratando sobre medidas que impedem as pessoas de desembarcar no território de certo Estado costeiro, deve ser mencionada ainda a política australiana de refúgio, que impede aqueles que chegam de forma irregular à costa australiana de desembarcar, detendo esses migrantes e os mantendo detidos em centros de detenção offshores – em Nauru e em Papua Nova Guiné⁷⁵⁶ – centros esses em que as pessoas são

por rotas marítimas, os submetendo a situações degradantes e desumanas em que dezenas, às vezes até mesmo centenas de pessoas são deixadas em embarcações precárias a deriva, entregues a sua própria sorte.

⁷⁵⁴ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 248-249.

⁷⁵⁵ MORENO, Ana Carolina. Mortes de imigrantes no Mar Mediterrâneo atingem nível mais alto em 18 meses. G1, Mundo, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml> Acesso em 29 dez. 2018.

⁷⁵⁶ Em 26 de abril de 2016, a Suprema Corte de Papua Nova Guiné se posicionou no sentido de considerar inconstitucional e, conseqüentemente, ilegal a transferência e detenção forçada de solicitantes de refúgio no centro de detenção da ilha, determinando o fechamento do Centro de Detenção mantido pela Austrália no país. SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DE PAPUA NOVA GUINÉ. 2016. Sentença de 26 de abril, *Belden Namah v. ministro de assuntos estrangeiros e imigração, o Conselho Nacional Executivo e o Estado independente de Papua Nova Guiné*. Disponível em: <http://www.rilc.org.au/Policy-and-Law-Reform/ManusJudgment.pdf> Acesso em 08 ago 2018. Sobre o tema, importante destacar que apesar da decisão proferida pela Suprema Corte de Papua Nova Guiné em abril de 2016, a Austrália em um primeiro momento rejeitou a decisão, alegando que não teria sido parte da ação e que, portanto, não permitiria a entrada dos refugiados e solicitantes de refúgio em seu território, mas depois acabou concordando com um plano de reassentamento em conjunto com o governo de PNG. Finalmente, em 31 de Outubro de 2017 o Centro de detenção foi oficialmente fechado. A Austrália em um acordo com Papua Nova Guiné ofereceu um local provisório para a realocação das aproximadamente 600 pessoas que se encontravam no local – das quais em torno de 440 já tinham sido reconhecidas como refugiadas, aguardando apenas o seu reassentamento para um terceiro país –, a fim de que estes aguardem as providências de reassentamento que tem sido negociadas entre a Austrália e o governo dos Estados Unidos – que aceitou receber alguns dos refugiados. No entanto, a maioria dos detidos se recusou no

mantidas em condições degradantes⁷⁵⁷, o que não só fere o artigo 5º da DUDH, como também o seu artigo 9º que consagra a regra de que “Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”⁷⁵⁸.

A DUDH consigna também dispositivos específicos relacionados à questão imigratória, que, inclusive, já foram comentados, quais sejam, os artigos 13º e 14º. O artigo 13º consagrou o direito à liberdade de locomoção, que garante a toda e qualquer pessoa o direito de abandonar o país em que se encontra, ainda que este seja o seu país de origem, não vinculando o exercício de tal direito a nenhum motivo específico⁷⁵⁹.

Em complemento a essa ideia de liberdade é necessário destacar que um dos motivos para o indivíduo deixar seu país de origem pode vir a ser a necessidade de buscar asilo em outro Estado, tendo em vista a pessoa estar sendo vítima de algum tipo de perseguição, o que nos termos do artigo 14º dá a essa pessoa o direito de procurar e de se beneficiar de asilo em outros países⁷⁶⁰.

Ademais, a Declaração reconhece no artigo 25º⁷⁶¹ o direito de toda pessoa gozar de um nível de vida suficiente que lhe assegure, e à sua família, a saúde e o bem-estar. Essa realidade, no entanto, nem sempre é possível gozar deste direito em seu país de origem ou de residência habitual, o que leva muitas pessoas ao exercício do seu direito de locomoção. O grande empecilho, segundo o que já se concluiu na primeira

primeiro momento a deixar o antigo centro de detenção, por temerem por sua segurança nestes “centros de trânsito”. MEIXLER, Eli. What to know about the asylum seeker standoff on Manus Island. **Time**, Manus island, 06 nov. 2017. World, disponível em: <http://time.com/5006776/manus-island-asylum-seekers-australia/> Acesso em 22 nov. 2017. Atualmente mais de 600 homens acabaram sendo transferidos para estes “centros de trânsito”, onde aguardam que providências sejam tomadas para o seu reassentamento em outros países, já que a Austrália se recusa a recebê-los. O problema é que as condições de vida são ainda piores do que antes, que falta atendimento médico adequado. DAVIDSON, Helen. ‘Nothing has changed’:the men who remain in limbo on Manus Island. **The Guardian**, 12 november 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/australia-news/2018/nov/17/nothing-has-changed-the-men-who-remain-in-limbo-on-manus-island> Acesso em 04 jan. 2018.

⁷⁵⁷ AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2017/2018: The State of World Human Rights**. London: Amnesty International, 2018, p.80. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF> Acesso em 04 jan. 2018.

⁷⁵⁸ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷⁵⁹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷⁶⁰ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁷⁶¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

parte deste capítulo, é que não há previsão de uma obrigação recíproca em relação a essa liberdade, não se podendo falar na existência de um direito de migrar.

Além disso, mesmo em relação ao direito de se buscar asilo este tem sido desrespeitado frequentemente, com a adoção de medidas de contenção de fluxos imigratórios, especialmente em relação às práticas que buscam conter a imigração por vias marítimas, em razão da heterogeneidade dos fluxos. Assim, quando o Estado cria barreiras supostamente para evitar a entrada de imigrantes por questões econômicas e/ou evitar a entrada de pessoas que representem um risco para a segurança nacional, tais medidas impedem que solicitantes de refúgio exerçam o seu direito humano consagrado no artigo 14º da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Apesar de não ter caráter de *jus cogen*, a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados⁷⁶², que trata de forma específica dos direitos dos refugiados e das garantias inerentes aos mesmos e àqueles que se encontram na condição de solicitantes de refúgio, merece ser comentada, tendo em vista ter sido ratificada por mais de 140 Estados⁷⁶³, o que será feito na subseção a seguir.

4.2.2 A proteção contra a devolução em alto mar para lugares em que a vida do migrante esteja em perigo

O preâmbulo da Convenção de 1951⁷⁶⁴ reconhece que a concessão de refúgio pode vir a resultar em encargos onerosos para alguns Estados, o que de fato acontece, haja vista que os principais receptores de refugiados não são países ricos⁷⁶⁵, portanto, uma solução satisfatória para os problemas ocasionados, cujo alcance e natureza são internacionais, depende de cooperação internacional.

⁷⁶² CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁶³ Dentre os países que ratificaram a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados estão países já citados nesta tese como estando entre os que praticam políticas de securitização de fronteiras em detrimento do direito humano de toda pessoa em situação de perseguição buscar asilo, dentre os quais estão Estados Unidos da América, Itália, Grécia, Austrália, Espanha, entre outros. Dados disponíveis em: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf> Acesso em 26 Out. 2018.

⁷⁶⁴ CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁶⁵ Conforme já comentado, em ordem decrescente, os três países que mais receberam refugiados nos últimos anos foram a Turquia, a Uganda e o Paquistão.

Saliente-se que a proteção internacional dos refugiados tem caráter social e humanitário, o que exige dos Estados Partes que se empenhem para fazer todo o possível para evitar que isso cause tensão entre os Estados, segundo o que restou consagrado no preâmbulo da Convenção⁷⁶⁶.

A Convenção de Genebra, em seu artigo 3º, ratifica o princípio da não discriminação⁷⁶⁷, já consagrado na Declaração Universal de Direitos Humanos, vedando aos Estados Partes a aplicação das disposições ali contidas de forma discriminatória, devendo as mesmas ser aplicadas aos refugiados sem qualquer distinção de raça, religião ou quanto ao país de origem deste.

Isso não quer dizer que o Estado receptor não possa em hipótese alguma estabelecer medidas que o mesmo entenda como indispensáveis para garantir a sua segurança nacional, o que é permitido com base no artigo 9º da Convenção de 1951. A interpretação do artigo mencionado permite a compreensão de que tais medidas poderiam até mesmo incluir medidas de securitização de fronteira.

Saliente-se que o artigo 9º ao prevê tal possibilidade, restringe de modo expreso a sua aplicabilidade em tempo de guerra ou de circunstâncias graves e excepcionais. Nessas situações os Estados estariam autorizados a adotar medidas de caráter provisório e não permanente, assim como se justificariam em relação a uma pessoa determinada e deveriam permanecer vigentes até que fosse determinado se essa pessoa é efetivamente um refugiado ou não e desde que a manutenção de tais medidas fosse necessária por questões de segurança nacional.

Na realidade as medidas de securitização de fronteiras costumam ser implementadas de forma permanente e de modo irrestrito⁷⁶⁸, independente de existirem ou não indícios de que uma determinada pessoa representa um risco para a segurança do Estado receptor.

⁷⁶⁶ CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁶⁷ CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁶⁸ Os casos analisados no segundo capítulo deste trabalho demonstram que muitas das medidas adotadas por alguns Estados receptores acabam sendo praticadas de forma permanente e de forma genérica, sem considerar as particularidades de cada indivíduo, como, por exemplo, a política australiana de refúgio mais recente, em vigor desde 2014, e a política norte-americana de interdição no mar, vigente desde a década de 80.

Como já comentado, este tipo de postura estatal cerceia o direito humano de buscar asilo em caso de perseguição, tendo em vista que nos termos do conceito estabelecido pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, em seu artigo 1º, uma das cláusulas de inclusão para o reconhecimento deste *status* é que a pessoa se encontre fora do seu país de nacionalidade ou de residência habitual e que não possa valer-se de sua proteção⁷⁶⁹. Sendo assim, quando um Estado Parte da Convenção, estabelece medidas de contenção de fluxos imigratórios de forma irrestrita, sem considerar a heterogeneidade na composição desses fluxos, ele impede que legítimas solicitações de refúgio sejam apresentadas.

Não existem formas alternativas para a apresentação de uma solicitação de refúgio, a pessoa em situação de perseguição não tem como apresentar tal pedido antes de deixar seu país de origem ou de residência habitual, assim como não há previsão de vias legais de imigração para aqueles que se enquadram nas cláusulas de inclusão do artigo 1º da Convenção, mas que não possuem um passaporte ou um visto de entrada para outro Estado.

Ressalte-se que ter um passaporte e um visto de entrada em outro país não são cláusulas de inclusão expressas no Estatuto, tanto isso é verdade que o artigo 31 da Convenção, prevê que os Estados Contratantes não devem aplicar sanções penais em virtude da entrada ou permanência irregulares aos refugiados que:

...chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo artigo 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.

A vedação quanto a não aplicação de sanções penais possui, no entanto, uma limitação, qual seja, não deve ser penalizado aquele refugiado e solicitante de refúgio que tenha chegado ao território do Estado receptor diretamente do território em que sua vida ou liberdade estavam ameaçadas.

O problema desta previsão é que nem sempre o Estado de trânsito pode ser considerado como um terceiro país seguro, o que ocorre, por exemplo, nas travessias marítimas feitas pelo mar mediterrâneo saindo da Líbia, com destino à Itália⁷⁷⁰.

⁷⁶⁹ CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁷⁰ Importante destacar que o acordo entre a Itália e Líbia, celebrado em 2017, não foi o primeiro dessa natureza firmado entre os dois países, assim como este tipo de política internacional pode ser observada

Muitos refugiados interceptados migram com o fito de deixar um país em que já haviam encontrado proteção internacional, para buscar proteção em outros Estados, no entanto, o retorno dessas pessoas aos países em que primeiro tiveram a sua condição de refugiadas reconhecida só deve ser realizado quando em tais locais estiverem protegidas contra medidas de devolução e desde que sejam tratadas de acordo com padrões humanos básicos reconhecidos, até que uma solução durável tenha sido encontrada⁷⁷¹.

Evidências demonstram que a utilização de Estados de Trânsito por solicitantes de refúgio seria encorajada por políticas restritivas de imigração e de fechamento de fronteiras dos Estados de destino, o que os levaria a utilizar a migração irregular para alcançar seus destinos,⁷⁷² submetendo-se a novos riscos, muitas vezes, encontrados no território do país de trânsito, como é o caso dos solicitantes de refúgio que se arriscam ao cruzar a Líbia para tentar chegar a Europa.

Como comentado no capítulo anterior, em 2017 a Itália celebrou com a Líbia um memorando de entendimento, que tinha por objetivo combater a imigração

como sendo utilizada também em outros países. “However, migrants and refugees have also been the object of interceptions and push-backs to the ports of departure by the authorities of the country where they expected to find protection. For instance, between 6 May and 6 November 2009, 834 refugees crossing the Mediterranean were halted by Italian military vessels on the high seas and redirected to Libya. On 6 February 2014, 13 sub-Saharan migrants drowned at sea due to the intervention of the Guardia Civil (Spanish policing authorities) that used rubber bullets and tear gas against the migrants who were trying to cross into the Spanish enclave of Ceuta from Morocco. The 23 people who managed to reach the Spanish beach of El Tarajal in Ceuta were, instead, immediately and informally handed over to the Moroccan authorities. Push-backs have also taken place from Greek territorial waters and the Greek islands as well. The closure of the land border in the summer of 2012 led to the death of many refugees – in particular from Syria and Afghanistan – who opted for the Aegean Sea as escape route. 2013 and 2014 have also seen a revival of Australian push-backs to Indonesia. Boats carrying asylum seekers have been intercepted by the Australian Navy on the high seas and forced back to the edge of Indonesian territorial waters without any consideration of the passengers’ international protection needs. Moreover, between 23 September 2013 and 28 February 2014, 1,106 boat refugees were intercepted in the framework of Operation Sovereign Borders by Australian authorities and sent to processing centres in Nauru, Papua New Guinea, and Christmas Island”. GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees’ and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 249-250.

⁷⁷¹ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000, para. 26. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 Jan. 2018.

⁷⁷² WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 07. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/working/51efd7909/sovereignty-irregular-migration-dynamics-irregular-movement-colombia-ecuador.html> Acesso em 18 set. 2018.

irregular, o tráfico e o contrabando de pessoas, bem como reforçar a segurança das fronteiras marítimas entre a Itália e a Líbia.

A situação na Líbia é bastante grave, de acordo com a Organização Não Governamental Human Rights Watch, há denúncias da prática de abusos físicos, violência sexual, sequestro, extorsão contra migrantes e solicitantes de refúgio, bem como de que estes são infligidos a realizar trabalhos forçados e que são detidos de forma arbitrária, sendo mantidos em condições desumanas. Acrescente-se que, houve também denúncias de migrantes estarem sendo leiloados como escravos⁷⁷³.

Em razão da situação descrita, a Líbia não deve ser considerada como terceiro país seguro, de acordo com o próprio direito comunitário europeu⁷⁷⁴ e com os fundamentos exarados pela Corte Europeia de Direitos Humanos em decisão proferida sobre o tema⁷⁷⁵.

A Corte Europeia de Direitos Humanos já se manifestou em várias ocasiões sobre a aplicação do princípio do terceiro país seguro, reconhecendo que, se houver um risco real de o migrante ser exposto a maus-tratos, sua remoção deve ser cancelada⁷⁷⁶.

Destaque-se que a referida Corte também se posicionou no sentido de ser contrária a atribuição de confiança aos países que possuem um histórico de violações de direitos humanos, especialmente quando há registros de que tais violações são praticadas ou pelo menos toleradas pelo Estado⁷⁷⁷.

⁷⁷³ HUMAN RIGHTS WATCH. **Lybia Events of 2017**. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/libya> Acesso em 28 maio 2018.

⁷⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/32/EU do Parlamento e do Conselho Europeus de 26 de junho de 2013 sobre procedimentos comuns para a concessão e a revogação de proteção internacional**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=en> Acesso em 02 dez. 2018.

⁷⁷⁵ EUROPEAN UNION. European Court of Human Rights. **Case Koktysh v Ukraine**, Application no 43707/07. 10 December 2009, para 64. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96114&filename=001-96114.pdf> Acesso em 20 set. 2018.

⁷⁷⁶ Cita-se, entre vários outros casos: European Court of Human Rights, *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Appl. No. 30471/08, 22 September 2009, considering that the deportation of the applicants either directly or indirectly to Iran by Turkey (via Iraq) would be in breach of Article 3; *R.C. v. Sweden*, Appl. No. 41827/07, 9 March 2010, ruling that the return of the applicant to Iran would be in violation of Article 3; *Trabelsi v. Italy*, Appl. No. 50163/08, 13 April 2010, determining that the decision to remove the applicant to Tunisia amounted to a violation of Article 3; *N v. Sweden*, Appl. No. 23505/09, 20 July 2010, establishing that a removal to Afghanistan would constitute a breach of Article 3; and *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Appl. No. 30696/09, 21 January 2011, paras. 288-293.

⁷⁷⁷ EUROPEAN UNION. European Court of Human Rights. **Case Koktysh v Ukraine**, Application no 43707/07. 10 December 2009, para 64. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96114&filename=001-96114.pdf> Acesso em 20 set. 2018; EUROPEAN UNION. European Court of Human Rights. **Case Klein v Russia**, Application no 24268/08. 1 April 2010. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3078902-3406144&filename=003-3078902-3406144.pdf> Acesso em 20 set. 2018.

Tendo em vista a existência de jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema, bem como por estarem os países do bloco europeu entre aqueles que se utilizam do princípio ora em análise para justificar medidas de interdição de fluxos migratórios, inclusive no mar, é importante destacar que o direito comunitário europeu definiu o que deve ser considerado como terceiro país seguro na Diretiva 2013/32 do Parlamento e do Conselho europeu de 26 de junho de 2013, que trata sobre procedimentos comuns para a concessão e revogação de proteção internacional, que estabeleceu em seu artigo 38 que:

Os Estados-Membros só podem aplicar o conceito de país terceiro seguro quando as autoridades competentes se certificarem de que uma pessoa que requer proteção internacional será tratada no país terceiro em causa de acordo com os seguintes princípios: a) Não ameaça da vida e liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política; b) Inexistência de risco de danos graves, na aceção da Diretiva 2011/95/UE; c) Respeito do princípio da não repulsão nos termos da Convenção de Genebra; d) Respeito da proibição do afastamento, em violação do direito de não ser objeto de tortura nem de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes consagrado na legislação internacional; e e) Concessão da possibilidade de pedir o estatuto de refugiado e de, se a pessoa for considerada refugiada, receber proteção em conformidade com a Convenção de Genebra⁷⁷⁸.

Mesmo no caso europeu, observam-se discrepâncias na aplicação de tal conceito, como, por exemplo, foi observado nas decisões de Setembro de 2017 da Suprema Corte Administrativa da Grécia, que decidiu em dois casos (Decisão nº 2347/2017 e 2348/2017) que a Turquia poderia ser considerada como um terceiro país seguro⁷⁷⁹.

A Turquia, no entanto, nos termos do conceito de terceiro país seguro adotado pela União Europeia, não pode ser considerada como tal, tendo em vista que não é parte do Protocolo de 1967 da Convenção de Genebra, consequentemente, mantendo a limitação geográfica quanto aos refugiados provenientes de países europeus existente no texto da Convenção. Mesmo assim, a Corte Grega decidiu em desacordo com o direito europeu e de forma contrária ao próprio entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Diante do posicionamento da Suprema Corte Administrativa da Grécia não há como se apresentar um argumento jurídico que justifique a referida decisão, sendo

⁷⁷⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/32/EU do Parlamento e do Conselho Europeus de 26 de junho de 2013 sobre procedimentos comuns para a concessão e a revogação de proteção internacional.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=en> Acesso em 02 dez. 2018.

⁷⁷⁹ TSILIOU, Angeliki. **When Greek judges decide whether Turkey is a Safe Third Country without caring too much for EU law.** Disponível em: <http://eumigrationlawblog.eu/when-greek-judges-decide-whether-turkey-is-a-safe-third-country-without-caring-too-much-for-eu-law/> Acesso em 21 Nov. 2018.

possível explicá-la por uma perspectiva política, haja vista a necessidade de legitimar as devoluções de solicitantes de refúgio efetivadas com base no Acordo firmado entre União Europeia e Turquia em 2015.

Observa-se a inefetividade da garantia do princípio do terceiro país seguro, mesmo em locais em que há uma definição estabelecida para o mesmo. No direito internacional não existe, contudo, um conceito unânime utilizado para definir o que seria o princípio do terceiro país seguro, variando tal definição de acordo com o sistema de proteção de direitos analisados⁷⁸⁰.

O que se observa é que o conceito mencionado é utilizado com as mais diferentes interpretações, com o fito principal de eximir os Estados de assumirem as obrigações internacionais decorrentes da presença de indivíduos de outras nacionalidades em seu território⁷⁸¹⁻⁷⁸².

Em razão das diferentes interpretações dadas ao princípio mencionado, o mesmo também é aplicado de formas distintas, ora como um requisito de admissibilidade de pedidos de refúgio, ora como uma espécie de cláusula de exclusão para o reconhecimento do *status* de refugiado, ou, ainda, sendo utilizado durante a análise de mérito dos pedidos de proteção⁷⁸³.

O princípio do terceiro país seguro também é compreendido como sendo um instrumento para a contenção de fluxos imigratórios, a fim de justificar a intervenção das pessoas em alto mar com o objetivo de bloquear a passagem àqueles em trânsito ou

⁷⁸⁰ MORENO-LAX, Vitoria. The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties. In: GOODWIN – GILL, GS; WECKEL, P (eds). **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects** – The Hague Academy of International Law Centre for Research. Martinus Nijhoff, 2015, p. 665-721.

⁷⁸¹ GIL-BAZO, Maria-Teresa. The practice of Mediterranean states in the context of the European Union's justice and home affairs external dimension. The safe third country concept revisited. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n. 3-4, p. 571-600, 2006, p. 572. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098667 Acesso em 02 dez. 2018.

⁷⁸² “The whole set of practices raise issues of a different legal nature, but what is crucial is that the whole system is underpinned by two main legal premises. Firstly, that States’ obligations towards refugees are not fully engaged as long as refugees have not managed to enter the territory of the asylum State. And secondly, that States are not obliged to process asylum applications or to grant asylum, as no such obligations appear in the letter of the Refugee Convention, and that therefore they may choose to remove individuals to third countries without considering their protection claims, provided that the principle of non-refoulement be respected”. GIL-BAZO, Maria-Teresa. The practice of Mediterranean states in the context of the European Union's justice and home affairs external dimension. The safe third country concept revisited. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n. 3-4, p. 571-600, 2006, p. 593. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098667 Acesso em 02 dez. 2018.

⁷⁸³ MORENO-LAX, Vitoria. The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties. In: GOODWIN – GILL, GS; WECKEL, P (eds). **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects** – The Hague Academy of International Law Centre for Research. Martinus Nijhoff, p. 665-721, 2015, p. 666.

devolver sumariamente àqueles que tenham atingido o território nacional, antes de apresentarem o pedido de proteção⁷⁸⁴⁻⁷⁸⁵.

Essas interpretações baseiam-se na omissão da Convenção sobre Refugiados de 1951, e da própria Declaração Universal de Direitos Humanos, que consagra a todas as pessoas que sofram perseguição o direito de gozar de proteção internacional, por meio do asilo, mas não prevê obrigação recíproca aos Estados, não existindo menção nos documentos citados a respeito da atribuição de responsabilidade estatal pelos pedidos de refúgio e de um requisito explícito quanto à obrigatoriedade do reconhecimento da condição de refugiado do indivíduo pelo Estado receptor, caso as cláusulas de inclusão estejam presentes, de modo a garantir proteção permanente a essas pessoas⁷⁸⁶.

Em razão disso, os Estados estariam “livres” para interditar e enviar requerentes de refúgio para países considerados “seguros”, desde que esses respeitem as obrigações que lhes incumbem por força da Convenção, especialmente a cláusula de não repulsão prevista no artigo 33 da Convenção, que será comentada a seguir⁷⁸⁷.

O princípio da não devolução, também conhecido como princípio do *non-refoulement*, trata-se do mais importante princípio do direito internacional dos refugiados⁷⁸⁸, razão pela qual já foi citado e abordado, ainda que de forma indireta, em

⁷⁸⁴ MORENO-LAX, Vitoria. The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties. In: GOODWIN – GILL, GS; WECKEL, P (eds). **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects** – The Hague Academy of International Law Centre for Research. Martinus Nijhoff, p. 665-721, 2015, p. 666.

⁷⁸⁵ “A conceptual distinction (that often goes blurred in the current state of debate) must be made between the STC as a procedural tool for States to refuse responsibility to determine the refugee status of a claimant on the grounds that another State should or is (if agreements exist between the two countries) responsible to examine the claim, and the STC as a standard to determine whether sufficient protection exists in a particular country in order for States to remove/retain individuals there for the purposes of examining their claims”. GIL-BAZO, Maria-Teresa. The practice of Mediterranean states in the context of the European Union's justice and home affairs external dimension. The safe third country concept revisited. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n. 3-4, p. 571-600, 2006, p. 596. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098667 Acesso em 02 dez. 2018.

⁷⁸⁶ MORENO-LAX, Vitoria. The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties. In: GOODWIN – GILL, GS; WECKEL, P (eds). **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects** – The Hague Academy of International Law Centre for Research. Martinus Nijhoff, p. 665-721, 2015, p. 666.

⁷⁸⁷ MORENO-LAX, Vitoria. The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties. In: GOODWIN – GILL, GS; WECKEL, P (eds). **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects** – The Hague Academy of International Law Centre for Research. Martinus Nijhoff, p. 665-721, 2015, p. 666.

⁷⁸⁸ A importância deste princípio é ratificada pela impossibilidade dos Estados Contratantes de assinarem, ratificarem ou aderirem a tal instrumento com reserva relativa ao disposto no artigo 33 da Convenção, conforme disposto no artigo 42.

tópicos anteriores desta tese. A doutrina de direito internacional o considera como uma norma *jus cogens*⁷⁸⁹, consignado no artigo 33 da Convenção de 1951 que dispõe que:

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.

Os requerentes de refúgio têm o direito de não serem expulsos até à determinação final do seu *status*. Nos termos do artigo 33(1), da Convenção de Genebra, os Estados não podem remover uma pessoa para um território em que possa sofrer perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política ou para outro Estado onde exista um risco de perseguição por uma das razões citadas⁷⁹⁰.

Ressalte-se que a previsão e a interpretação de tal princípio não se esgotam apenas na Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, tendo também previsão expressa, ou mesmo implícita, em outros documentos de direito internacional.

O artigo 3º da Convenção contra Tortura veda expressamente que os respectivos Estados Partes procedam à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando existirem motivos fundamentados que indiquem que a mesma corre perigo de vir ali a ser submetida à tortura.

O comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas já se posicionou no sentido de reconhecer de forma implícita no texto do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos a vedação quanto à possibilidade de devolução de uma pessoa para o

⁷⁸⁹ “Hence, to return a refugee to an area where his or her life would be severely jeopardized is in breach of non-derogable *jus cogens* norms – norms so compelling, so fundamental, they comprise the highest rules of international law”. BROLAN, Claire, An analysis of human smuggling trade and the protocol against the smuggling of migrants by land, air and sea (2000) from a refugee protection perspective. **International Journal of Refugee Law**, vol. 14, n. 4, p. 561-596, 2003, p. 564. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ijrl/14.4.561> Acesso em 29 dez. 2018.

⁷⁹⁰ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to protection: negotiating rights and diplomatic assurances under Memoranda of understanding. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hoteli Publishing, p. 50-89, 2015, p. 68.

território de outro Estado em que sua vida corra risco, ou mesmo em que possa vir a ser submetida à tortura ou a tratamentos cruéis⁷⁹¹.

O Comitê fundamentou o seu entendimento na obrigação decorrente do artigo 2º do referido Pacto que exige que os Estados Partes respeitem e garantam os direitos ali previstos à todas as pessoas em seu território e para todas as pessoas sob seu controle, o que implicaria na obrigação de não extraditar, deportar, expulsar ou de outra forma afastar uma pessoa do seu território, quando houver motivos substanciais para acreditar que existe um risco real de danos irreparáveis, como aqueles contemplados pelos artigos 6º⁷⁹² e 7º⁷⁹³ do Pacto, seja no país ao qual a remoção deve ser efetuada ou em qualquer país para o qual a pessoa possa posteriormente ser removida⁷⁹⁴⁻⁷⁹⁵.

Importante destacar que os artigos acima mencionados, que vedam a possibilidade de devolução de pessoas para locais em que suas vidas corram risco, corroboram com o posicionamento anteriormente apresentado quanto à ilegalidade do Acordo firmado entre a Itália e a Líbia para a contenção de fluxos imigratórios, tendo em vista que a situação na Líbia é de completo desrespeito em relação aos direitos humanos, havendo várias denúncias de tortura contra migrantes em trânsito no país.

O direito de não devolução não deve ser interpretado de forma absoluta, haja vista que o artigo 33(2) do Estatuto dos Refugiados prevê que o benefício da não devolução não poderá ser invocado por quem, com base em motivos fundamentados e

⁷⁹¹ “The UN Committee on the rights of the Child has made clear that the non-refoulement obligation is ‘by no means limited to’ provisions relating to threats to life or to torture or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, and applies in any case where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of ‘irreparable harm’ if the person is removed (2005: para. 27). The UN Human Rights Committee has accepted that the (p. 206) obligation may be triggered ‘when considerations of non-discrimination ...and respect for Family life arise’ (UN Human Rights Committee 1986, 1989. 2004)”. MCADAM, Jane. Human rights and forced migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 203-211, 2014, p. 205-206.

⁷⁹² “1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”. PACTO Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁹³ “Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”. PACTO Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁹⁴ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, **General Comment no 31, The nature of the general legal obligation imposed on States parties**, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, para 12. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> Acesso em 29 Out. 2018.

⁷⁹⁵ O artigo 13 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos veda expressamente a expulsão de estrangeiro que se encontre no território estrangeiro, no entanto, tal dispositivo possui uma aplicação mais restrita, pois faz referência expressa aos estrangeiros que se encontram legalmente no território de um Estado Parte.

graves, seja considerado uma ameaça para a segurança nacional do Estado receptor ou, ainda, por quem tenha sido condenado definitivamente por crime grave.

A referida exceção à aplicação do princípio da não devolução tem sido frequentemente aplicada em relação às pessoas que são suspeitas de ter algum tipo de envolvimento em atividades terroristas, sendo, portanto, consideradas excluídas da proteção conferida pela Convenção de 1951, conforme disposto no artigo 1(F)⁷⁹⁶.

Ademais, o artigo 32 da Convenção prevê que os Estados Contratantes não devem expulsar um refugiado que se encontre regularmente em seu território, exceto por motivos de segurança nacional ou de ordem pública. Assim como prevê que tal expulsão somente ocorrerá em virtude de decisão proferida conforme o processo previsto por lei, exceto se a isso se opuserem razões de segurança nacional.

Ainda que a expulsão seja possível por motivos de segurança, o devido processo legal deve ser observado, devendo ser garantido o direito da pessoa ser ouvida e de recorrer, se necessário, ou seja, o exercício do contraditório e da ampla defesa⁷⁹⁷, assim como deve ser concedido à pessoa removida um lapso temporal suficiente para que procure ser admitida em outro Estado, evitando a sua devolução para o mesmo país em que temia sofrer perseguição.

A Convenção não fixou de forma taxativa que circunstâncias graves se enquadram na exceção dos artigos 32 e 33(2), no entanto, a devolução ou remoção de um refugiado ou solicitante de refúgio só deve acontecer quando for realmente

⁷⁹⁶ “Artigo 1º (...) F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que: a) elas cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes; b) elas cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados; c) elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas”. CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁷⁹⁷ Ressalte-se que a observância do devido processo legal passa pela necessidade do estabelecimento em nível nacional de garantias efetivas de acesso à justiça, o que não é respeitado por alguns países como no caso dos Estados Unidos em que não há tal previsão legal e as cortes nacionais relutam em estabelecer um direito à assistência judiciária gratuita. “Non-citizens in removal proceedings enjoy a right to representation, but “at no expense to the Government”. The US Court of Appeals for the Fifth Circuit has recognized that due process might necessitate government-funded counsel in the right set of circumstances. The American Bar Association (ABA) has called for appointed counsel for unaccompanied minors, and mentally ill and disabled persons. In a class action lawsuit in the Central District of California, a federal judge ordered the Government to appoint a “qualified representative” to represent two men who suffer from severe mental illness. However, courts have been reluctant to find a right to government-funded counsel in particular cases”. KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. *Refugee Survey Quarterly*, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012, p. 26. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

necessária e sempre aplicada considerando o princípio da proporcionalidade, devendo ser analisada de forma individualizada, de acordo com as circunstâncias pessoais de cada solicitante de refúgio, sendo aplicada como *ultima ratio* quando o risco para o Estado receptor superar consideravelmente o perigo para aquele que está sendo devolvido⁷⁹⁸.

O princípio do *non-refoulement* é considerado como a principal obrigação que os Estados devem cumprir quando lidam com solicitantes de refúgio, sejam nas fronteiras territoriais de um Estado ou para além delas. Ressalte-se que sem a observância de tal princípio a proteção aos refugiados torna-se sem efeito⁷⁹⁹.

Para que tal princípio seja efetivo é indispensável que as pessoas tenham a oportunidade de expressar o seu medo diante da possibilidade de retorno para o seu país de origem ou de residência habitual, tendo seus pedidos processados de forma que o mérito destes seja cuidadosamente avaliado antes da remoção. Por conseguinte, o direito de acesso aos procedimentos de refúgio constitui um direito processual essencial e uma condição fundamental para não devolução⁸⁰⁰.

Neste sentido, em relação às operações de interdições navais que acontecem no mar, inclusive em alto mar, deve se estender a proibição de *refoulement* de migrantes buscando proteção internacional, reconhecendo a sua aplicação extraterritorialmente, caso contrário tal princípio teria sua eficácia fragilizada neste tipo de imigração⁸⁰¹⁻⁸⁰².

A Convenção de Genebra não trata expressamente a respeito da possibilidade de aplicação de modo extraterritorial do princípio do *non-refoulement*,

⁷⁹⁸ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to protection: negotiating rights and diplomatic assurances under Memoranda of understanding. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 50-89, 2015, p. 69 e 71.

⁷⁹⁹ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 252.

⁸⁰⁰ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 253.

⁸⁰¹ VIRZO, Roberto. Coastal States and the protection of migrant children at sea. In: IPPOLITO, Francesca; BIAGIONI, Giacomo. **Migrant children: Challenges for Public and Private International Law**. Editoriale Scientifica, 2016, p. 03-30, p. 25.

⁸⁰² GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 272.

contudo, a doutrina internacional, assim como o próprio ACNUR⁸⁰³ concordam que devolver consiste em recuar, repelir ou reconduzir, o que não pressupõe uma presença no território ou sobre as faixas marítimas sob a jurisdição de um determinado Estado, logo, ratificando o entendimento de que o artigo 33(1) abrange a vedação quanto a rejeição na fronteira, em zonas de trânsito e mesmo em alto mar⁸⁰⁴.

O Alto Comissariado das Nações Unidas, por intermédio de seu Comitê Executivo, já se manifestou expressamente quanto à extraterritorialidade do princípio do *non-refoulement*, ao reconhecer que não se aplica a tal princípio nenhum tipo de limitação geográfica⁸⁰⁵.

Para o ACNUR as obrigações decorrentes da vedação de devolução estendem-se a todos os agentes governamentais quando estiverem no exercício de suas funções, dentro ou fora do território do Estado, caso outra fosse a interpretação isso implicaria na inefetividade do regime de proteção aos refugiados⁸⁰⁶.

O princípio do *non-refoulement* seria esvaziado se fosse aplicado apenas para garantir os direitos daqueles que já tiveram a sua solicitação de refúgio deferida, conforme Archana Parashar destaca:

If this guarantee is to have any effect at the very least it cannot be available only to those whose status has been ascertained in accordance with the Convention. The basic idea of protection of refugees therefore demands that the asylum seekers should be protected pending the formal ascertainment of their refugee status. Otherwise the formal rights that apply to asylum seekers will not be of any use⁸⁰⁷.

O reconhecimento de uma pessoa como refugiada possui natureza declaratória, portanto, a condição de refugiada de uma pessoa não decorre de uma decisão administrativa ou judicial do Estado receptor, mas das suas próprias

⁸⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Centro Haitiano de Direitos Humanos et. al. v Estados Unidos da América**, Decisão da Comissão sobre o mérito do Caso nº 10.675 Estados Unidos 13 de março de 1997, par. 157. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso10675.htm> Acesso em 29 Out. 2018.

⁸⁰⁴ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 254.

⁸⁰⁵ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 Jan. 2018.

⁸⁰⁶ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 Jan. 2018.

⁸⁰⁷ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 363.

circunstâncias de vida⁸⁰⁸. Sendo assim, solicitantes de refúgio devem desfrutar desde logo do *status* de refugiados até que, e desde que, tal condição seja afastada por meio de um cuidadoso processo de verificação⁸⁰⁹.

Saliente-se que, conforme comentado no capítulo anterior, o Tribunal de Direito do Mar, em várias oportunidades⁸¹⁰, já se manifestou no sentido de considerar que os Estados Partes da Convenção de Montego Bay, no cumprimento das obrigações impostas por esta, devem fazê-lo observando as obrigações assumidas internacionalmente, especialmente no que concerne àquelas constantes em documentos internacionais de direitos humanos⁸¹¹.

As obrigações assumidas pelos Estados Costeiros em Convenções de Direitos Humanos representam, portanto, uma limitação ao exercício de seus poderes sobre o mar territorial, bem como devem ser observadas quando do exercício de jurisdição nos demais espaços marítimos, mesmo em relação às questões de imigração, inclusive em alto mar.

As disposições do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea também impõem a obrigação quanto à observância do princípio do *non-refoulement*, dos direitos consagrados pelo direito humanitário e pelo direito internacional dos direitos humanos.

Apesar do referido Protocolo não se tratar de um instrumento de direitos humanos, propriamente dito, tendo em vista que o seu objeto é estabelecer parâmetros para auxiliar os Estados a cooperarem no combate ao crime transnacional de contrabando de migrantes, o documento buscou pautar as ações no mar para interceptação e fiscalização de embarcações no combate da referida atividade criminosa

⁸⁰⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 61.

⁸⁰⁹ GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017, p. 251.

⁸¹⁰ Ver também outros casos já decididos pelo Tribunal com manifestações semelhantes quanto à observância dos direitos humanos no cumprimento das obrigações previstas na CNUDM: *Juno Trader*” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2004, p. 17, at pp. 38-39, para. 77; “Tomimaru” (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2005–2007, p. 74, at p. 96, para. 76.

⁸¹¹ VIRZO, Roberto. Coastal States and the protection of migrant children at sea. In: IPPOLITO, Francesca; BIAGIONI, Giacomo. **Migrant children**: Challenges for Public and Private International Law. Editoriale Scientifica, 2016, p. 03-30, p. 06.

pela observância dos direitos humanos⁸¹² e do direito internacional dos refugiados⁸¹³, bem como pelas normas de direito do mar⁸¹⁴.

A preocupação com os direitos humanos é percebida no preâmbulo do Protocolo, quando ratifica a necessidade dos migrantes serem tratados com humanidade e de terem seus direitos plenamente protegidos, justificando, inclusive, a adoção do documento em uma preocupação com a segurança dos migrantes vítimas desse tipo de crime, bem como consignando em seu artigo 16 uma série de medidas de proteção e assistência aos migrantes vítimas do crime de tráfico⁸¹⁵.

O documento ora analisado tenta estabelecer uma diferenciação entre o tratamento a ser dado aos migrantes, vítimas do crime de contrabando, e aquele que deverá ser dado aos que praticam o tráfico de migrantes, prevendo em seu artigo 5º que os migrantes não estarão sujeitos a processos criminais, por terem sido vítimas do referido crime, enquanto que no artigo 6º dispõe sobre a necessidade dos Estados Partes adotarem medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar o contrabando de pessoas como uma infração penal⁸¹⁶.

⁸¹² “Artigo 2. Objetivo: O objetivo do presente Protocolo é prevenir e combater o tráfico de migrantes, bem como promover a cooperação entre os Estados Partes com esse fim, protegendo ao mesmo tempo os direitos dos migrantes objeto desse tráfico”. PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸¹³ “Artigo 19. Cláusula de Salvaguarda: 1. Nenhuma disposição do presente Protocolo prejudicará outros direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e dos particulares nos termos do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos e, **em particular, quando aplicáveis, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto do Refugiado e ao princípio do non-refoulement neles enunciado**”. (grifo nosso) PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸¹⁴ “Artigo 7. Cooperação: Os Estados Partes cooperarão, na medida do possível, para prevenir e suprimir o tráfico de migrantes por via marítima, **em conformidade com o direito internacional do mar**”. (grifo nosso) PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸¹⁵ PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸¹⁶ PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational

O problema é que na prática tal diferenciação nem sempre é tão simples de ser feita, haja vista que muitos migrantes, para pagarem por suas travessias acabam auxiliando os traficantes na condução das embarcações. Além disso, muitos dos contrabandistas acabam fornecendo apenas a embarcação e alguns direcionamentos básicos, deixando os migrantes realizarem as travessias por conta própria.

Outra dificuldade encontrada é que o referido protocolo não é um documento de direitos humanos, estando em vários pontos em harmonia com os interesses securitizadores dos Estados desenvolvidos⁸¹⁷, como se observa pela utilização de termos como entrada “ilegal” e pelo disposto no artigo 6(4), quando ao tratar da criminalização daqueles que praticam o crime de tráfico de migrantes prevê que “Nenhuma disposição do presente Protocolo impedirá um Estado Parte de tomar medidas contra uma pessoa cuja conduta constitua uma infração nos termos do seu direito interno”.

Infere-se do texto do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea, que este busca legitimar os interesses dos Estados em relação ao controle dos fluxos imigratórios. Havendo, portanto, o perigo de aplicação pelos Estados da previsão constante no artigo 6(4) do documento, de forma a criminalizar os próprios migrantes, apesar de não haver previsão internacional do crime de autotráfico, haja vista que a liberdade de locomoção é um direito humano.

Observa-se que há a possibilidade de uma perigosa dicotomia, qual seja, a tensão quanto a interpretação do migrante ora como sujeito, ora como objeto do crime de tráfico de migrantes, podendo aquele que está em travessia pelo mar vir a ser considerado como agente que fez uma escolha consciente e deliberada de se utilizar dos

Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸¹⁷ “Artigo 11. Medidas nas fronteiras: 1. Sem prejuízo dos compromissos internacionais relativos à livre circulação de pessoas, os Estados Partes reforçarão, na medida do possível os controles fronteiriços que considerem necessários para prevenir e detectar o tráfico ilícito de migrantes”. PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

serviços dos contrabandistas, ou como alguém que, em razão da sua vulnerabilidade, foi vítima dos traficantes⁸¹⁸”.

Independente de como a condição do migrante venha a ser interpretada, os direitos humanos estão diretamente relacionados às vítimas de contrabando e são essenciais para uma compreensão sobre tal crime. Muitos direitos podem vir a ser violados em decorrência do tráfico de migrantes e das próprias barreiras impostas para restringir a mobilidade humana pelos Estados receptores ou de trânsito, dentre os quais aqueles que são a verdadeira causa da saída dessas pessoas de seu local de origem e com as⁸¹⁹.

Não há no Protocolo, no entanto, menção a tais direitos, assim como não foram tratadas com a devida precisão as medidas que devem ser adotadas no caso das violações mencionadas, o que favorece às políticas de securitização desenvolvidas, especialmente pelos Estados mais desenvolvidos, em torno da questão imigratória⁸²⁰.

Ainda sobre o Protocolo contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea, esse expressamente prevê a necessidade das disposições por ele estabelecidas não prejudicarem o princípio do *non-refoulement*, conforme disposto no artigo 19(1). Em razão disso, o documento dispõe, no artigo 18(5) que, no caso de regresso das vítimas, os Estados Partes devem adotar todas as medidas apropriadas para organizar esse regresso de forma ordenada e tendo devidamente em conta a segurança e a dignidade da pessoa, ou seja, infere-se que as normas em análise vedam a devolução do migrante para um local em que sua vida e segurança corram risco⁸²¹.

Entre as cláusulas de salvaguarda contempladas no Protocolo, no artigo 19(2)⁸²² há a vedação expressa de discriminação quanto à aplicação das disposições

⁸¹⁸ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 07.

⁸¹⁹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 73.

⁸²⁰ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 73.

⁸²¹ PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸²² PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational

consagradas no documento, conforme o princípio da não discriminação já comentado, contudo, em alguns Estados não é o que se verifica.

O caso australiano serve como exemplo dessa situação, já que a Austrália não admite receber solicitantes de refúgio interceptados no mar, independente destes terem sido vítimas ou não do crime de tráfico, sendo tais pessoas enviadas para os Centros de detenção mantidos pelo país, até que possam ser reassentados em outros Estados, caso a sua condição de refugiada seja reconhecida.

Acrescente-se que, as disposições do Protocolo contra o tráfico de migrantes devem ser cumpridas tendo em conta o direito internacional do mar, o que significa que os Estados devem observar os limites quanto ao exercício de sua soberania e jurisdição nos termos impostos pela Convenção de Montego Bay, o que implica também na observância dos compromissos internacionais assumidos em matéria de direitos humanos.

Observa-se que no que concerne aos migrantes que se utilizam de vias marítimas para apresentar a sua solicitação de refúgio ou de proteção internacional fundamentada em outros motivos especiais, como, por exemplo, aqueles que são vítimas de tortura, existem previsões que os protegem de condutas estatais arbitrárias tanto na Declaração Universal de Direitos Humanos, como na Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados e, ainda, em caráter complementar no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, na Convenção de Direito do Mar e até mesmo no Protocolo contra o tráfico de migrantes, portanto, não se pode falar em ausência de proteção legal para este tipo de migrante.

O discurso dos direitos humanos é sobre os limites do poder dos Estados sobre os indivíduos, principalmente os cidadãos, mas também sobre a população humana mais ampla, de um modo geral⁸²³.

Assim, se a relação entre o Estado e os indivíduos e a conexão entre o Estado e os direitos humanos é colocada em conjunto, não deveriam existir dúvidas quanto à titularidade desses direitos por parte de migrantes pelo mar, especialmente

Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸²³ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 357.

quando se trata de solicitantes de refúgio e refugiados, apesar de atualmente ser uma questão amplamente discutida⁸²⁴.

O Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular assinado em Dezembro de 2018 ratifica expressamente a aptidão de refugiados e migrantes em geral de titularizarem os mesmos direitos humanos universais e liberdades fundamentais garantidos aos cidadãos, devendo tais garantias ser respeitadas e protegidas sempre⁸²⁵.

O Pacto mencionado, assim como o Pacto Global para refugiados, reconhece, entretanto, que migrantes e refugiados são grupos distintos, regulados por quadros legais diferentes, sendo aplicável apenas aos refugiados a espécie de proteção internacional estabelecida pelo direito internacional dos refugiados.

As supostas dúvidas quanto à titularidade de direitos pelos migrantes no mar decorrem principalmente da postura adotada pelos Estados no tocante às questões migratórias, haja vista que estes utilizam o discurso da soberania estatal como justificativa para limitar as reivindicações dos mais vulneráveis, solicitantes de refúgio e refugiados.

Observa-se que, apesar de disposições expressas no sentido de resguardar àqueles “merecedores” de proteção internacional de medidas de contenção de fluxos imigratórios, a fim de garantir-lhes o direito humano de buscar e se beneficiar do asilo, a realidade diverge do que restou consagrado no Direito Internacional, não existindo na própria Convenção de 1951, bem como nos demais documentos analisados, a previsão de nenhum mecanismo que obrigue os Estados Partes a adequarem suas políticas de securitização de fronteiras, a fim de respeitar os direitos consagrados no documento internacional mencionado, exceto se suscitado por outro Estado Parte.

As controvérsias relativas à interpretação ou à aplicação do Estatuto e do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea, não sendo resolvidas por outros meios, serão submetidas à Corte Internacional de Justiça, contudo, para tanto, é necessário que seja apresentado o pedido por outro Estado,

⁸²⁴ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 357.

⁸²⁵ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 4. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

que também seja parte na controvérsia, conforme disposto no artigo 38⁸²⁶ e no artigo 20⁸²⁷, respectivamente.

Como visto no capítulo anterior, apesar das medidas de securitização de fronteiras adotadas por Estados membros da União Europeia, Estados Unidos e Austrália, que afrontam dispositivos da Convenção de 1951, nenhum dos Estados mencionados denunciou a Convenção de 1951 ou foram chamados a responder perante a Corte Internacional de Justiça. Isso, porque as ofensas praticadas não acarretam prejuízos para os Estados, mas sim para as pessoas individualmente⁸²⁸.

Da mesma forma, até o momento, não houve perante o Tribunal Internacional do Mar nenhum caso envolvendo questionamentos por parte de um Estado contra o outro em razão da prática de medidas de contenção/interdição de fluxos migratórios no mar contrárias às normas definidas na CNUDM. Acrescente-se que também não é permitido ao indivíduo o acesso direto ao Tribunal do Mar para suscitar qualquer tipo de controvérsia acerca da interpretação equivocada de um Estado em relação às obrigações e os limites do exercício de sua soberania previstos na Convenção de Direito do Mar.

Na prática este tipo de limitação quanto ao acesso às referidas cortes torna sem efeito qualquer mecanismo no âmbito da Convenção de 1951, do Protocolo contra o Tráfico de Migrantes ou mesmo da Convenção de Montego Bay que tenha como escopo a conformação da conduta dos Estados Contratantes às cláusulas de tais documentos, haja vista o momento atualmente vivido, em que a fragilidade da posição dos Estados os leva a preferir se omitir a apontar o descumprimento de outra Parte, para que dessa forma ocorra uma espécie de flexibilização tácita das normas de direito internacional.

⁸²⁶ CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

⁸²⁷ PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

⁸²⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 58.

A questão enfrentada nesta tese é se uma reivindicação de soberania estatal supera os direitos humanos dos migrantes pelo mar⁸²⁹. Como já foi dito, o discurso dos direitos humanos coloca limites reais aos poderes do Estado em relação à população humana⁸³⁰, no entanto, observa-se que no que concerne à gestão dos fluxos migratórios pelo mar, há uma espécie de governança conflitiva por parte dos Estados, havendo um claro problema de *compliance* destes em relação aos compromissos internacionais assumidos em relação aos refugiados e solicitantes de refúgio, como se discutirá no próximo capítulo.

⁸²⁹ Observa-se uma vulnerabilidade ainda maior em relação a este tipo de migrante, haja vista a falsa presunção de que como não há o exercício de soberania em alto mar, ou qualquer tipo de jurisdição por um Estado específico, as ações de interdição executadas em tal faixa marítima não estariam sujeitas aos limites impostos pelos direitos humanos reconhecidos no âmbito interno dos Estados Costeiros ou, ainda, pelo próprio direito internacional.

⁸³⁰ PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013, p. 357.

5 MIGRANTES PELO MAR: AUSÊNCIA DE DIREITOS OU UM PROBLEMA DE GOVERNANÇA INTERNACIONAL?

Ao longo deste trabalho observou-se o desenvolvimento de uma teoria de securitização em torno das questões imigratórias, resultado da tensão entre o exercício da soberania pelos Estados e os direitos dos migrantes, especialmente dos solicitantes de refúgio e refugiados pelo mar.

O exercício da soberania estatal por meio das medidas de securitização de fronteiras ao invés de diminuir os fluxos migratórios irregulares costuma ter o efeito inverso. A doutrina sobre estudos migratórios concorda que as migrações irregulares são a consequência das políticas restritivas e de contenção adotadas pelos Estados para manter os migrantes para além de suas fronteiras⁸³¹.

A impossibilidade de acessar legalmente o território de certos Estados força os solicitantes de refúgio a cruzarem, ou pelo menos tentarem cruzar, as fronteiras desses de forma ilegal, os transformando em migrantes irregulares⁸³².

As políticas de externalização de fronteiras estudadas neste trabalho, supostamente baseadas na noção de cooperação internacional no sentido de aliviar os pesados encargos provocados pela recepção de refugiados e solicitantes de refúgios por certos países, na verdade transferem todo o encargo dos Estados desenvolvidos para outros Estados, com o intuito de manter essas pessoas longe de locais onde de fato poderiam encontrar proteção efetiva.

A dinâmica estabelecida entre o crescimento das estratégias de securitização e de contenção da mobilidade humana em algumas partes do mundo e o aumento do número de migrantes irregulares, em certa medida, atende aos interesses dos Estados securitizadores, tendo em vista que esse tipo de política faz com que refugiados, solicitantes de refúgio e outros migrantes recorram a formas de imigração irregular para

⁸³¹ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 01. BROLAN, Claire, An analysis of human smuggling trade and the protocol against the smuggling of migrants by land, air and sea (2000) from a refugee protection perspective. **International Journal of Refugee Law**, vol. 14, n. 4, p. 561-596, 2003, p. 564. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ijrl/14.4.561> Acesso em 29 dez. 2018.

⁸³² DENARO, Chiara. How to Re-conceptualize The Right to Asylum in the lethal Sea-crossing age? **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 201-203, Jun. 2015, p. 201.

conseguirem chegar a seus destinos – sendo o mar, muitas vezes, a única ou a opção mais fácil para viabilizar o propósito dos migrantes⁸³³.

Em contrapartida, o uso de meios irregulares para imigrar, principalmente quando envolve o serviço de traficantes de migrantes deslegitima perante os Estados os refugiados e solicitantes de refúgio, o que, por sua vez, continua a justificar práticas restritivas⁸³⁴.

Outro fato que contribui para a legitimação da adoção de medidas securitizadoras por parte dos Estados, mas que por sua vez está diretamente relacionado com o aumento das políticas de controle de fronteiras e contenção dos fluxos imigratórios em Estados de trânsito, é a exploração da condição de solicitante de refúgio por aqueles que não se enquadram nas cláusulas de inclusão impostas pela Convenção de 1951.

Para muitos migrantes sem *status* legal, a apresentação de um pedido de refúgio representa uma possível solução para a sua situação irregular e uma barreira ao exercício dos poderes soberanos estatais, por conseguinte, os governos estão cada vez mais interessados nas hipóteses de exclusão previstas pelo direito internacional dos refugiados e, cada vez mais, buscam regulamentar as questões imigratórias no âmbito do direito interno, com o desejo de restringir o alcance do direito dos refugiados⁸³⁵.

Por outro lado, os Estados também exploram a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, quando por meio de atos legislativos ou executivos utilizam-se da mesma para justificar medidas de securitização de fronteiras, ou, ainda, quando propõem interpretações restritivas em relação às obrigações assumidas como signatários de tal documento.

Ressalte-se que há uma crítica antiga à Convenção de 1951 sugerindo que o direito internacional dos refugiados sempre foi mais a respeito das limitações às obrigações estatais do que propriamente sobre a extensão das mesmas, o que mostra que, apesar de muitas vezes as interpretações dos Estados acerca de tal direito não se

⁸³³ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 01.

⁸³⁴ WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 01.

⁸³⁵ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 170-171.

coadunarem com o texto expresso na Convenção, elas não se afastam do espírito parcimonioso do documento⁸³⁶.

Não se pode olvidar, no entanto, do disposto no artigo 27 da Convenção de Viena, sobre o direito interno e a aplicação dos tratados, que veda às Partes a possibilidade de invocarem disposições de direito interno como justificativa pelo inadimplemento de um tratado⁸³⁷, logo, não deve o Estado editar normas imigratórias que violem o disposto na Convenção de 1951, bem como em outros tratados e convenções internacionais.

Assim, surge o questionamento: As propostas que pretendem usar a lei para fechar as fronteiras da forma que estão sendo feitas podem ter êxito?, Além de terem êxito serão capazes de ao mesmo tempo proteger as pessoas que estão do outro lado da fronteira⁸³⁸?

O cenário atual das políticas de securitização, apresentado no segundo capítulo desta tese, nos mostra que a resposta a tal questionamento deve ser negativa. O que se observa a partir da análise das estratégias de segurança de fronteiras, de externalização de controles migratórios, é a prevalência dos interesses estatais no que tange à promoção de uma segurança nacional em que o migrante é a maior ameaça, a despeito da promoção da segurança humana e da observância das obrigações quanto aos direitos humanos assumidas por estes em âmbito internacional.

Quando se fala de segurança humana é importante destacar que muitas são as ameaças, tendo estas deixado de ser apenas locais ou nacionais, e passado a ser consideradas como ameaças globais, como a proliferação do tráfico internacional de drogas, o terrorismo, a poluição, além da pobreza global, o desemprego, a segurança alimentar, assim como a questão estudada nesta tese, a migração internacional⁸³⁹⁻⁸⁴⁰⁻⁸⁴¹.

⁸³⁶ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 60.

⁸³⁷ CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA Convention on the Law of Treaties. 23 maio 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm Acesso em 30 dez. 2018.

⁸³⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 37.

⁸³⁹ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴⁰ “For too long, the concept of security has been shaped by the potential for conflict between states. For too long, security has been equated with the threats to a country's borders. For too long, nations have sought arms to protect their security. For most people today, a feeling of insecurity arises more from worries about daily life than from the dread of a cataclysmic world event. Job security, income security,

O relatório sobre desenvolvimento humano que propôs o conceito de segurança humana sugere que o termo segurança deve ser entendido como sendo a proteção contra as ameaças que representam a fome, as doenças, o crime organizado, assim como também significaria a proteção contra rupturas no padrão de vida diário das pessoas, sejam estas em suas casas, empregos, comunidades ou ambiente⁸⁴².

Assim, as ameaças foram identificadas e agrupadas em sete categorias ou dimensões principais, são elas: segurança econômica, segurança alimentar, segurança na saúde, segurança ambiental, segurança pessoal, segurança comunitária e segurança política⁸⁴³.

Considerando o tema desenvolvido nesta tese, merecem destaque os conceitos de segurança pessoal e segurança política. A segurança pessoal refere-se à ideia de ausência de algum tipo de violência física, agressões essas que podem ser praticadas por particulares ou mesmo como resultado de ameaças do próprio Estado⁸⁴⁴. A segurança política está atrelada à possibilidade de se viver em uma sociedade que respeita os direitos humanos básicos⁸⁴⁵.

health security, environmental security, security from crime-these are the emerging concerns of human security all over the world".UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMM). **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 03. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴¹ Em estudo desenvolvido pela Profa. Tânia Maria Pechir Gomes Manzur a respeito da opinião pública e a segurança do Estado, a autora constatou que para os brasileiros, dentre outras questões, a migração e as fronteiras também são consideradas ameaças para a segurança internacional do Brasil. MANZUR, Tânia Maria Pechir Gomes. A Opinião Pública e a Segurança do Estado. In: **Palestra na Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República**, 2004, Brasília. Palestra A Opinião Pública e a Segurança do Estado. Brasília - DF: Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais - GSI - Presidência da República, 2004. p. 9-28, p. 27. Disponível em: <file:///C:/Users/anaca/Downloads/OPINI%C3%83O%20PUBLICA%20E%20A%20SEGURAN%C3%87A%20DO%20ESTADO%202004.pdf> Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴² UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 03. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴³ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 24-25. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴⁴ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 30. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴⁵ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 32. Disponível em:

O relatório propõe que o conceito básico de segurança humana deve considerar quatro características essenciais: 1) que a segurança humana é uma preocupação universal, variando os fatores de ameaça e a intensidade desses; 2) que as dimensões da segurança humana são interdependentes, haja vista que as ameaças são fenômenos transfronteiriços; 3) que a segurança humana é mais facilmente promovida por meio da prevenção do que por meio da repressão; 4) e que a segurança humana tem como objeto de referência as pessoas, preocupando-se com a forma como elas vivem e convivem na sociedade, assim como com o exercício de suas liberdades e o grau de oportunidades sociais a que têm acesso⁸⁴⁶⁻⁸⁴⁷.

Os parâmetros acima estabelecidos são bastante abertos, levando às mais diversas interpretações acerca do termo segurança humana, sendo criticados por alguns autores que os consideram muito amplos e inclusivos, ao ponto de em algumas questões serem até mesmo ambíguos⁸⁴⁸.

Assim como o conceito tradicional de segurança, quando se pensa em segurança humana não há também uma definição unânime, razão pela qual optou-se por apresentar os parâmetros determinados pela ONU para interpretar o que deve ser considerado como segurança humana.

Observa-se, no entanto, que se trata de conceito multidimensional, que busca concretizar os mais diferentes aspectos da dignidade humana. Importante ressaltar que a dignidade da pessoa humana é um conceito jurídico em contínua reconstrução, passando por constantes transformações no que tange ao seu sentido e alcance, o que implica em sua abertura aos desafios postos pela vida social, econômica, política e cultural⁸⁴⁹, o que explica as suas várias dimensões.

http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴⁶ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 22-23. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

⁸⁴⁷ Importante destacar que, considerando o tema da tese ora desenvolvida, migrações internacionais pelo mar, merecem destaque a consideração acerca do reconhecimento do caráter transfronteiriço da segurança humana, assim como o fato de que esta interpretação do conceito de segurança considera a pessoa como objeto de referência.

⁸⁴⁸ CORDERO, Claudia Carola Rios. **Evolução do conceito de segurança nas relações internacionais: uma análise das políticas de segurança alimentar caso Bolívia**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo, 2013, p. 20.

⁸⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC de 1966, em seu preâmbulo, ressalta a amplitude do conteúdo da dignidade humana:

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, **o relacionamento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;**

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana;

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos⁸⁵⁰; (grifo nosso)

No que concerne às dimensões da dignidade, este trabalho pauta-se pelo posicionamento defendido no Brasil por Ingor Wolfgang Sarlet que defende que a dignidade humana possui uma dimensão dúplice, manifestada enquanto expressão da autonomia da pessoa humana, ou seja, a autodeterminação da pessoa no tocante às decisões essenciais a respeito da própria existência, bem como da necessidade de sua proteção por parte da comunidade e do Estado, principalmente quando se encontra em um estado de vulnerabilidade, seja porque a capacidade de autodeterminação está ausente ou não⁸⁵¹⁻⁸⁵².

Há, portanto, um dever de proteção estatal no que tange à pessoa, independentemente da sua nacionalidade ou condição jurídica perante um determinado Estado, não estando os Estados adstritos a concretizarem e garantirem os direitos humanos apenas para aqueles considerados como seus nacionais, mas sim para toda pessoa humana, haja vista a universalidade de tais direitos.

⁸⁵⁰ PACTO Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais = INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em 06 jan. 2018.

⁸⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007, p. 376. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/27252> Acesso em 06 jan. 2018.

⁸⁵² “É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção”. SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007, p. 378. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/27252> Acesso em 06 jan. 2018.

Assim, a ampliação do escopo de segurança internacional promovida pela noção de segurança humana deveria ter implicações no plano normativo em toda a agenda internacional de proteção da pessoa e, conseqüentemente, na política externa dos Estados⁸⁵³.

A realidade, no entanto, revela-se de forma diferente. Isso, porque, apesar da inclusão da preocupação com a segurança humana na agenda do Conselho de Segurança das Nações Unidas, observa-se que essa é utilizada de forma equivocada no caso das migrações pelo mar, servindo para legitimar operações militares que possuem o escopo de combater o contrabando de pessoas por meio da utilização de rotas marítimas, mas que, na verdade, tem por objetivo conter os fluxos imigratórios, como ocorre no tocante à operação Sophia (EUNAVFOR Med)⁸⁵⁴.

Mesmo o direito internacional dos direitos humanos impondo limites ao exercício dos poderes estatais em relação à população humana, observou-se durante toda esta tese a tensão existente especialmente entre a proteção efetiva dos direitos dos migrantes pelo mar e a reivindicação estatal de exercer sua soberania sem sujeitar-se aos limites mencionados.

Assim, neste quarto e último capítulo do trabalho desenvolvido, pretende-se discutir as causas de tal tensão, bem como será apresentada uma possível solução para a mesma, para tanto este capítulo será dividido em duas seções.

A primeira seção discorrerá sobre o que foi proposto como tese nesta pesquisa, ou seja, de que o problema crescente em relação ao desrespeito pelos Estados em relação aos direitos dos migrantes pelo mar não decorre de uma ausência de um quadro de normas que venha a limitar e/ou regular a situação, mas sim de um problema de governança conflitiva, como se demonstrou ao longo do segundo e do terceiro capítulos deste trabalho.

Na segunda parte deste capítulo será realizada uma análise no que concerne às restrições impostas à reivindicação de soberania pelos Estados quanto às questões imigratórias.

⁸⁵³ REDIN, Giuliana; BARBOSA, Juliana Graffunder. Da segurança internacional à segurança humana: implicações do instituto jurídico do refúgio e o caso da política externa bilateral Brasil – Haiti na questão migratória. *Meridiano 47 – Journal of Global Studies*, vol. 15, n° 141, 2014, p. 10-17, p. 11.

⁸⁵⁴ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Maintenance of international Peace and Security**, UN DOC. S/RES/2437 (2018). Disponível em: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2437> Acesso em 17 dez. 2018.

5.1 Governança internacional conflitiva: agenda de migrações x securitização do fenômeno migratório

Como visto ao longo do segundo capítulo deste trabalho, uma das principais tendências no que tange às políticas imigratórias desenvolvidas por países desenvolvidos é a adoção de medidas de externalização de fronteiras.

Essas medidas representam um alargamento institucional nos domínios estatais sobre o controle dos fluxos migratórios, por intermédio das quais os Estados exercem poderes para além dos territórios sob sua soberania, o que torna a geografia das fronteiras cada vez mais fluídas⁸⁵⁵.

A doutrina identifica três graves consequências provocadas por este tipo de política. Em termos de sua aplicação, as políticas de externalização de fronteiras são, geralmente, firmadas por meio de acordos bilaterais entre Estados nominalmente independentes, sendo fundamental o respeito ao princípio da paridade⁸⁵⁶, no entanto, baseando-se nos casos apresentados nesta tese, o que se observa é a exploração de uma condição de dependência econômica dos países terceiros, por parte dos Estados desenvolvidos, fomentando um cenário internacional de dependências.

No tocante às questões imigratórias e aos acordos bilaterais firmados entre os Estados para o enfrentamento da migração irregular e suas consequências, verifica-se como a globalização mitigou a ficção da igualdade soberana dos Estados, o que mostra outra face paradoxal desse fenômeno, a desigualdade que acompanha a era global⁸⁵⁷.

Isso pode ser constatado no acordo firmado, por exemplo, entre a Itália e a Líbia, que serve como um exemplo das relações pós-coloniais estabelecidas entre muitos Estados⁸⁵⁸. Além desse exemplo, os memorandos de entendimento firmados entre a Austrália e pequenos países insulares como Papua Nova Guiné e Nauru, bem

⁸⁵⁵ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 49. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

⁸⁵⁶ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 56. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

⁸⁵⁷ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 186.

⁸⁵⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 186.

como entre os Estados Unidos e países caribenhos, demonstram a lógica econômica sobre a qual esses acordos se baseiam.

No tocante aos efeitos humanitários desse tipo de estratégia, nota-se uma crescente vulnerabilidade dos migrantes e o agravamento do abuso para aqueles que migram por razões políticas e também por motivos econômicos⁸⁵⁹.

As políticas de externalização de fronteiras são marcadas por estratégias de interdição no mar e devolução de migrantes para Estados de trânsito ou mesmo para os locais de origem ou de residência habitual, países em que, muitas vezes, a vida e a segurança dessas pessoas correm risco ou, ainda, em que há o perigo do migrante vir a ser perseguido por um dos motivos expressos na Convenção de 1951 ou de sofrer tortura ou tratamentos cruéis.

Os migrantes irregulares são, muitas vezes, obrigados a retornar ao ponto de partida sem a devida triagem dos possíveis pedidos de proteção internacional, o que se apresenta como uma manifestação da busca por controle do poder político pelos Estados⁸⁶⁰.

Com base no que já foi discutido, observou-se que estas interdições ocorrem, na maioria dos casos, em locais que estão fora das águas territoriais dos Estados, o que é utilizado pelos mesmos como justificativa para tentarem se eximir da obrigação de aplicação extraterritorial do princípio do *non-refoulement*.

Além disso, aqueles Estados que costumam implementar este tipo de política aproveitam-se, também, do argumento da extraterritorialidade para afastar a possibilidade de revisão judicial de tais interdições com base nos direitos fundamentados no direito constitucional e na legislação nacional que o migrante poderia vir a titularizar se tivesse entrado no território daquele país⁸⁶¹.

Isso, porque nessas regiões aplica-se o regime jurídico do alto mar, que reconhece que nenhum Estado pode reivindicar o exercício de soberania em tal faixa

⁸⁵⁹ CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 56-57. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

⁸⁶⁰ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hoteli Publishing, p. 90-117, 2015, p. 92.

⁸⁶¹ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hoteli Publishing, p. 90-117, 2015, p. 92.

marítima, ignorando, no entanto, que a própria Convenção de Direito do Mar e decisões proferidas pelo Tribunal Internacional do Mar impõem como limitações a atuação estatal no mar à observância das obrigações internacionais assumidas, em especial às obrigações concernentes aos direitos humanos.

Outra ofensa aos direitos dos migrantes que pode ser percebida em razão das interceptações de embarcações realizadas em alto mar é o fato de que, por não ser permitida a reivindicação de soberania por nenhum Estado nesta área, não há que se falar também em nacional, imigrante, migrante irregular, dentre outras classificações aplicáveis para aqueles que se propõem a realizar este tipo de travessia.

Logo, não há legitimidade por parte dos Estados para realizar este tipo de prática, pelo menos sob o viés das leis imigratórias de caráter nacional, assim caracterizando este tipo de conduta uma violação do direito humano à liberdade de locomoção.

Infere-se que a política de externalização de fronteiras ignora o princípio do *non-refoulement* previsto como garantia não só para refugiados e solicitantes de refúgio, como também para vítimas de tortura e tratamento desumano, por realizar operações de devolução e contenção em massa sem considerar as características individuais de cada migrante, dando acesso limitado à possibilidade de apresentação de pedidos de refúgio, quando há essa possibilidade.

O ACNUR e a doutrina internacional já se pronunciaram no sentido de reconhecer a aplicação extraterritorial do princípio da não devolução, entendendo-se que, caso seja dada interpretação diversa, tal garantia restaria completamente esvaziada, haja vista que os solicitantes de refúgio são obrigados a sair do seu local de origem ou de residência habitual para apresentar seu pedido de proteção internacional, o que se tornaria impossível se fosse admitida a inaplicabilidade extraterritorial de princípio em análise.

Trata-se de norma de *jus cogens*, que mesmo no caso de combate ao tráfico de migrantes deve ser considerada, conforme disposição expressa constante no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea.

Assim, apesar de ignorada tal restrição neste tipo de política de gestão de fronteiras, não poderiam os Estados alegar a extraterritorialidade das medidas de interdição em alto mar como forma de se isentar de suas obrigações internacionais em

relação aos direitos dos migrantes, tendo em vista que o direito do mar vincula a atuação dos Estados ao respeito aos compromissos internacionais assumidos em matéria de direitos humanos, representado tal princípio um limite a atuação estatal nesta faixa marítima.

A terceira e última problemática identificada pela doutrina diz respeito à lógica que fundamenta as formas atuais de gerenciamento das questões migratórias, sendo a externalização parte de um regime de controle de fronteiras que é restritivo, insustentável e limitado em sua compreensão da mobilidade humana⁸⁶².

As interceptações no mar, na maioria das situações, quando não acarretam a devolução do migrante para um local em que sua vida corre perigo, determinam a apreensão destes, sob o “pretexto” de averiguar a real condição deste e, se for o caso, processar o seu pedido de refúgio.

A interdição juntamente com alguma forma de processamento extraterritorial propõe uma abordagem um pouco mais equilibrada entre o controle de fronteiras e os direitos de solicitantes de refúgio. Em vez de serem sumariamente devolvidas, as pessoas interceptadas são submetidas a procedimentos para identificação daqueles que possam ter um pedido de refúgio a ser apresentado⁸⁶³.

O processamento extraterritorial ocorre por meio de medidas de triagem, geralmente falhas, a bordo de embarcações oficiais em alto mar, assim como também ocorrem na forma de procedimentos mais formais de determinação da condição dos migrantes, quando são realizados em territórios externos ou em países terceiros⁸⁶⁴.

Este tipo de abordagem tacitamente adere às obrigações de não devolução, fornecendo mecanismos para identificar pessoas que podem ser refugiadas, a fim de não

⁸⁶² CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015, p. 57. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

⁸⁶³ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 93-94.

⁸⁶⁴ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 93-94.

devolvê-las para um lugar onde possam enfrentar algum tipo de perigo nos termos da Convenção de 1951⁸⁶⁵.

Essas práticas, no entanto, trazem consequências humanitárias sérias, haja vista as condições dos centros de detenção em que esses migrantes são mantidos e o tempo pelo qual ficam encarcerados, aguardando por um prazo indeterminado a decisão quanto ao seu pedido de refúgio e posterior reassentamento, ofendendo as diretrizes do ACNUR quanto à detenção de solicitantes de refúgio, o que demonstra o abuso praticado pelos Estados e a incapacidade destes de lidarem de uma forma sustentável e humana com o fenômeno do deslocamento humano em massa.

Todos os casos analisados nesta tese contemplam políticas de interdição de migrantes no mar que incluem a detenção de solicitantes de refúgio em centros de detenção. Os Estados Unidos mantêm em Guantânamo instalações utilizadas para tal propósito. A Austrália, atualmente, mantém um centro de detenção em Nauru, três centros de trânsito em Papua Nova Guiné⁸⁶⁶ e recentemente fechou o único centro de detenção com tal finalidade que era localizado em território australiano, na Ilha Christmas, no entanto, não confirmou o destino dos detentos⁸⁶⁷. A Líbia mantém um centro de detenção com finalidade semelhante, recebendo o apoio da Itália para tal fim⁸⁶⁸.

A detenção de migrantes irregulares e solicitantes de refúgio tem o condão de ofender vários direitos humanos, dentre eles, o direito ao devido processo legal e ao acesso à justiça de forma adequada, o direito humano de liberdade de locomoção, bem como o desrespeito ao princípio da não-discriminação, tendo em vista que em Estados

⁸⁶⁵ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 93-94.

⁸⁶⁶ Tendo em vista o fechamento do Centro de detenção que funcionava na ilha Manus por ordem da Suprema Corte de Papua Nova Guiné, foram abertos três centros de trânsito para abrigar os refugiados que aguardam reassentamento em outros países.

⁸⁶⁷ “The final planeload of 30 detainees left the island on Sunday. The government would not confirm their destinations, other than to say they had been taken to “mainland facilities”. But long-time refugee advocate Pamela Curr said the detainees had been relocated to Villawood Detention Centre in Sydney, Yongah Hill east of Perth and the Melbourne Immigration Transit Accommodation”. KOZIOL, Michael. After 10 years, the notorious Christmas Island detention centre has quietly closed. **The Sydney Morning Herald**, 04 out. 2018. Disponível em: <https://www.smh.com.au/politics/federal/after-10-years-the-notorious-christmas-island-detention-centre-has-quietly-closed-20181004-p507r0.html> Acesso em 07 jan. 2018.

⁸⁶⁸ AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2017/2018: The State of World Human Rights**. London: Amnesty International, 2018, p.80. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF> Acesso em 04 jan. 2018.

como a Austrália e os Estados Unidos, os pedidos de refúgio são analisados por meio de processos diferenciados com garantias mitigadas em relação às previstas no direito internacional dos refugiados, estas aplicáveis apenas para aqueles que conseguem chegar ao território de tais países para apresentar suas solicitações⁸⁶⁹.

Ademais, se reconhecida a condição de refugiada dessas pessoas apreendidas, as mesmas não são transferidas para o território dos Estados responsáveis pela apreensão, mas ficam aguardando por período indeterminado o processo de reassentamento em outros Estados.

As condições de vida dentro dos centros de detenção mantidos pela Austrália, bem como dos centros de detenção na Líbia, são insalubres, degradantes e desumanas⁸⁷⁰⁻⁸⁷¹, ferindo várias das garantias consagradas na Declaração Universal de Direitos Humanos, em seus artigos 3º⁸⁷², 5º⁸⁷³, 9º⁸⁷⁴ e 10º⁸⁷⁵.

A forma como os Estados desenvolvidos têm incorporado as detenções às suas políticas de externalização de fronteiras não encontra amparo no direito internacional, representando graves ofensas às garantias de direitos humanos

⁸⁶⁹ Ressalte-se que, como já estudado, em 2014 a Austrália ampliou a possibilidade de remoção para centros de detenção para incluir todos os que cheguem em embarcações não autorizadas, o que inclui aqueles a bordo de embarcações que chegam aos territórios declarados como fora da zona de imigração, bem como aqueles em embarcações que chegam em território australiano que não recebeu tal classificação.

⁸⁷⁰ RAMZY, Austin. Papua New Guinea finds Australian offshore detention center illegal. **The New York Times**, New York, 26 abr. 2016, disponível em: http://www.nytimes.com/2016/04/27/world/australia/papua-new-guinea-asylum-seeker.html?_r=0 Acesso em 23 dez 2018.

⁸⁷¹ “Up to 20,000 refugees and migrants were held arbitrarily and indefinitely in overcrowded, unsanitary detention centres and exposed to torture, forced labour, extortion and unlawful killings at the hands of the authorities and militias who ran the centres”. AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2017/2018: The State of World Human Rights**. London: Amnesty International, 2018, p.62-63. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF> Acesso em 04 jan. 2018.

⁸⁷² “Artigo 3º Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁸⁷³ “Artigo 5º Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁸⁷⁴ “Artigo 9º Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

⁸⁷⁵ “Artigo 10º Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

consagradas historicamente, conforme acima mencionado, bem como ao direito internacional dos refugiados que, com base na Convenção de 1951, prevê que os Estados Contratantes não devem aplicar aos deslocamentos de refugiados restrições além das necessárias.

Acrescente-se que os casos analisados no segundo capítulo deste trabalho demonstraram que os procedimentos de processamento extraterritorial de pedidos de refúgio são muitas vezes inadequados e acabam resultando em *refoulement*.

Essa estratégia para análise extraterritorial dos pedidos de refúgio, novamente tem o intuito de impedir o acesso aos migrantes irregulares pelo mar e solicitantes de refúgio às proteções legais e constitucionais que gozariam se chegassem ao território dos Estados receptores, bem como de recorrerem ao Judiciário para obterem a revisão das decisões quanto ao reconhecimento da sua condição de refugiados⁸⁷⁶.

O uso indiscriminado de medidas de interdição de fluxos migratórios em massa pelos Estados, sem considerar a heterogeneidade desses fluxos e a probabilidade de entre as pessoas interceptadas haver solicitantes de refúgio, decorre da presunção equivocada de que verdadeiros refugiados deveriam deixar seus países de origem ou do território do país que primeiro lhes concedeu proteção internacional de forma ordenada⁸⁷⁷.

Alguns países de origem, no entanto impõem medidas rigorosas de controle de saída, o que dificulta a saída legal de refugiados⁸⁷⁸. Assim como a rigidez nos controles de fronteiras com o fito de conter a imigração, independente da condição jurídica do migrante em certas regiões do mundo, torna quase impossível a entrada legal de solicitantes de refúgio em Estados desenvolvidos.

O fato de que solicitantes de refúgio e refugiados podem não ser capazes de respeitar os procedimentos de imigração e de entrar em outro país por meios legais foi

⁸⁷⁶ GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p.94.

⁸⁷⁷ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000, para. 24. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 Jan. 2018.

⁸⁷⁸ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000, para. 24. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 Jan. 2018.

considerado quando da edição da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, tanto que consta expressamente a proibição quanto a penalização de refugiados por entrada ou presença ilegal, desde que eles venham diretamente de países onde sua vida foi ameaçada e justifiquem a necessidade de violação das leis de entrada aplicáveis⁸⁷⁹.

O ACNUR publicou as diretrizes sobre os critérios aplicáveis à detenção dos solicitantes de refúgio ratificando o já disposto na Convenção de Genebra no que tange a utilização de detenção como uma medida excepcional, só sendo justificável por um objetivo legítimo, devendo a decisão de deter um determinado indivíduo basear-se em uma avaliação das circunstâncias particulares do mesmo.

Um relatório do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas de 2014 sobre os direitos humanos dos imigrantes que chegavam a Malta⁸⁸⁰ ressaltou um outro prejuízo para os migrantes ocasionado pelas medidas de detenção impostas por muitos Estados, qual seja, a ratificação do discurso de criminalização dos migrantes:

Although irregular migration is not criminalized legally, the practice of mandatory detention has the unfortunate result of portraying the migrants as dangerous criminals who should be locked up immediately upon arrival for the safety of the wider public. There is no evidence that any of the migrants who came to Malta over the years has ever constituted a general public security risk. Mandatory detention consequently serves only to inspire in the Maltese general population a feeling of fear and distrust against the migrants and asylum seekers. This climate of fear unfortunately goes on to taint the policies and programmes put in place by Maltese authorities and the relationship between migrants, asylum seekers and Maltese citizens⁸⁸¹.

Este tipo de prática possui dois tipos de repercussão no que tange à percepção das pessoas, uma interna e outra externa. No âmbito interno infere-se que servem para fomentar na população dos Estados receptores a sensação de medo e desconfiança em relação aos migrantes e solicitantes de refúgio.

Enquanto tem como repercussão externa não apenas o exercício de um controle direto sobre os migrantes irregulares que são fisicamente submetidos às medidas de interdição e detenção, mas também provocam um forte efeito de controle

⁸⁷⁹ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000, para. 25. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 Jan. 2018.

⁸⁸⁰ País que também mantém centros de detenção para onde são levados os imigrantes que chegam pelo mar.

⁸⁸¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Report by the Special Rapporteur on the human rights of migrants**, François Crépeau, 12 May 2015, UN Doc. A/HRC/29/36/Add.3, para. 72. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/_layouts/15/WopiFrame.aspx?source=/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_36_Add_3_en.doc&action=default&DefaultItemOpen=1 Acesso em 07 Jan. 2018.

indireto, atuando como um fator de repulsão para futuras chegadas irregulares, haja vista o temor que a perspectiva de retorno ao país de origem, ou que a detenção, por prazo indeterminado, em um centro de detenção em condições degradantes, localizado no território de algum país remoto, geram, dissuadindo quase todos os migrantes irregulares, com exceção dos mais vulneráveis e, por conseguinte, mais desesperados, para fazer a viagem⁸⁸².

Acrescente-se que, além de violar os direitos daqueles considerados mais vulneráveis pelo direito internacional dos direitos humanos, os refugiados e solicitantes de refúgio, a externalização de fronteiras marítimas também contraria o disposto nos documentos internacionais que integram o regime internacional do mar.

Assim, pode se vislumbrar ainda outras duas problemáticas ocasionadas pela externalização de fronteiras marítimas, quais sejam: o desvirtuamento da finalidade das regiões de busca e salvamento, comprometendo a vida das pessoas e a segurança de embarcações; o desenvolvimento de ficções jurídicas não amparadas pelo direito internacional, no sentido de declarar certos territórios fora da zona de imigração dos Estados.

Entre as estratégias estatais utilizadas no desenvolvimento das políticas de externalização de fronteiras, está a criação e/ou a utilização de regiões de busca e salvamento para reprimir fluxos de imigrantes, a fim de contê-los em uma região em que sua vida corre riscos, como se verifica em relação à criação recente de uma região de busca e salvamento pela Líbia com o apoio da Itália.

A criação, ou mesmo utilização de zonas já existentes, legitima a atuação e a cooperação de Estados estrangeiros nestas zonas⁸⁸³, agindo esses de acordo com a lógica já mencionada, ou seja, de forma restritiva e sem a devida compreensão do

⁸⁸² GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015, p. 94.

⁸⁸³ “2.1.1 As partes deverão, na medida em que forem capazes de fazer individualmente **ou em cooperação com outros Estados** e, como for adequado, com a Organização, participar na prestação dos serviços de busca e salvamento, para assegurar que seja prestado auxílio a qualquer pessoa que se encontrar em perigo no mar. Ao receber a informação de que qualquer pessoa está, ou parece estar, em perigo no mar, as autoridades responsáveis de uma Parte deverão tomar medidas urgentes para assegurar que seja prestado o auxílio necessário. A idéia de uma pessoa em perigo no mar abrange também as pessoas que estejam precisando de ajuda e que tenham encontrado refúgio na costa, em um local remoto dentro de uma área oceânica inacessível a qualquer meio de salvamento que não os previstos no anexo”. (grifo nosso) CONVENÇÃO Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos = INTERNATIONAL Convention on Maritime Search and Rescue. 27 abril 1979. Disponível em: https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/sar_consolidada_emd_jul2010.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

fenômeno da mobilidade humana, cooperando no sentido de impedir que as embarcações que levam migrantes irregulares se afastem da costa de um país em direção ao território de um Estado receptor desenvolvido, obrigando, então, os migrantes a retornarem para o território daquele Estado em que, em muitas situações, sua vida corre risco⁸⁸⁴.

A devolução de migrantes em tais condições ofende as diretrizes para o tratamento de pessoas resgatadas no mar no que tange à interpretação que deve ser dada a obrigação de desembarque das pessoas resgatadas em lugar seguro, devendo ser considerada a condição individual de cada migrante na determinação do local de desembarque, especialmente se tratar-se de refugiado ou solicitante de refúgio.

Há registros de casos ainda mais graves, como o que ocorreu em novembro de 2017 envolvendo uma embarcação da guarda costeira Líbia. Os agentes líbios interferiram em uma operação de salvamento realizada em águas internacionais e depois fugiram, deixando muitas pessoas na água, o que levou ao afogamento de vários migrantes⁸⁸⁵.

Observa-se, portanto, que exemplos como o da região de busca e salvamento criada pela Líbia desvirtuam a finalidade para a qual estas áreas são previstas pelo regime internacional do mar, tendo em vista a flagrante falta de compromisso do governo líbio com a observância dos direitos humanos, ficando evidente que, em alguns casos, a real intenção por trás do estabelecimento dessas zonas é a promoção da segurança das fronteiras de Estados desenvolvidos, no caso em análise

⁸⁸⁴“Italy continued to implement measures to increase the Libyan coastguard’s capacity to intercept refugees and migrants and take them back to Libya. This was done amidst growing evidence of the Libyan coastguard’s violent and reckless conduct during interceptions of boats and of its involvement in human rights violations. In May, Italy provided the Libyan coastguard with four patrolling speedboats. Italy also continued to train Libyan coastguard and navy officials as part of the EU Naval Force Mediterranean (EUNAVFOR Med) operation. In July, following a request from the Libyan government, Italy deployed a naval mission to Libyan territorial waters to combat irregular migration and the smuggling of refugees and migrants”. AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2017/2018: The State of World Human Rights**. London: Amnesty International, 2018, p. 212. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF> Acesso em 04 jan. 2018.

⁸⁸⁵ “In November, a Libyan coastguard vessel interfered in an ongoing rescue operation in international waters. Several people drowned. The Libyan coastguard’s vessel – one of those donated by Italy – was recorded on video departing at high speed, ignoring people in the water, and with a man still holding on to ropes the Libyan officials had thrown off the vessel”. AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2017/2018: The State of World Human Rights**. London: Amnesty International, 2018, p. 212. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF> Acesso em 04 jan. 2018.

dos Estados europeus, em detrimento dos direitos de solicitantes de refúgio, refugiados e mesmo de migrantes irregulares⁸⁸⁶.

A outra questão vislumbrada a partir da presente pesquisa no tocante à implementação de políticas de externalização de fronteiras pelos Estados desenvolvidos foi a criação de ficções jurídicas com base nas quais certos territórios foram declarados como fora da zona de imigração.

Em 2001 a Austrália declarou mais de 4.000 (quatro mil) ilhas que faziam parte do seu território como fora da zona de imigração, sem qualquer previsão em nenhum instrumento de direito internacional, a fim de se eximir da obrigação de receber e processar os pedidos de refúgio, eventualmente, apresentados por migrantes pelo mar.

Destaca-se que este tipo de medida fere o disposto no artigo 27 da Convenção de Viena, que veda às Partes a possibilidade de invocarem disposições de direito interno como justificativa pelo inadimplemento de um tratado, como fez a Austrália na tentativa de se isentar da obrigação de receber e processar os pedidos de proteção internacional, porventura, apresentados por solicitantes de refúgio.

As “inovações” ou ficções jurídicas não têm sido utilizadas pelos Estados apenas como instrumento para viabilizar as medidas de externalização de fronteiras, mas também para impedir ou, pelo menos, desincentivar a migração em massa, pode se citar como exemplo de adoção deste outro tipo de estratégia, mais uma vez, a Austrália.

Como discutido no item 3.1.3, em 2014 o governo australiano editou Lei de Migração e Regulamentação dos Poderes Marítimos que expressamente estabeleceu uma nova interpretação para as obrigações decorrentes da Convenção de 1951, prevendo como irrelevante a obrigação de *non-refoulement* no que concerne aos “não-cidadãos ilegais”, tendo disposto, ainda, como dever dos oficiais responsáveis pela proteção das fronteiras a remoção dessas pessoas do território australiano, mesmo que sejam solicitantes de refúgio e independentemente de qualquer violação das obrigações de não-devolução da Austrália⁸⁸⁷.

⁸⁸⁶ Ratificando-se, em relação aos migrantes irregulares, que estes não podem ter seus direitos humanos ignorados em razão da irregularidade de sua saída ou de uma potencial irregularidade no que tange a sua entrada no território de outro Estado.

⁸⁸⁷ “**197C Australia’s non-refoulement obligations irrelevant to removal of unlawful non-citizens under section 198** (1) For the purposes of section 198, it is irrelevant whether Australia has non-refoulement obligations in respect of an unlawful non-citizen. (2) An officer’s duty to remove as soon as reasonably practicable an unlawful non-citizen under section 198 arises irrespective of whether there has been an assessment, according to law, of Australia’s non-refoulement obligations in respect of the non-citizen”. AUSTRALIA. **Migration and Maritime Powers Legislation Amendment (Resolving the Asylum Legacy Caseload) Act 2014**, 24 april 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00219> Acesso em 23 dez. 2018.

Mais uma vez, o Estado australiano inova em sua legislação sem qualquer amparo do direito internacional, o que apenas poderia ser justificado com base em uma ideia clássica de exercício de soberania, mas que esbarra nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, não só ofendendo o artigo 33(1) da Convenção de 1951, como também o artigo 27 da Convenção de Viena.

Saliente-se que tanto a observância do princípio do *non-refoulement* como das obrigações decorrentes da Convenção de Viena são aplicáveis a todos os Estados, ainda que estes não sejam partes das referidas convenções⁸⁸⁸, haja vista a natureza de *jus cogens* das normas⁸⁸⁹.

A partir das análises realizadas nesta tese, infere-se que a agenda de migrações adotada pelos Estados é bastante problemática, tanto na perspectiva do direito internacional do mar, como do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional dos refugiados, ferindo assim os direitos consagrados a fim de proteger os migrantes pelo mar, pois prioriza uma lógica de securitização dos movimentos migratórios em detrimento de uma gestão que considere a necessidade também da promoção da segurança humana.

Não há que se falar em ausência de normas internacionais para regular a situação dos migrantes pelo mar. Apesar de não haver um documento internacional único que regule por completo as peculiaridades do fenômeno da mobilidade humana por rotas marítimas, uma interpretação sistematizada das normas de direito internacional do mar, de direito internacional de direitos humanos e de direito internacional dos refugiados, permite a identificação de direitos titularizados pelos migrantes que se utilizam de rotas marítimas para imigrar, principalmente por refugiados e solicitantes de refúgio, bem como das obrigações decorrentes dos respectivos tratados e convenções impostas aos Estados de destino e de trânsito.

A fragmentação ora identificada não é privilégio do tema desta tese, mas é considerada como um traço característico do direito internacional atual, sendo parte do

⁸⁸⁸ O que não é o caso da Austrália, tendo em vista que tal Estado ratificou as duas Convenções.

⁸⁸⁹ No caso da Convenção sobre o direito dos Tratados, a sua caracterização como *jus cogens* advém do fato ter codificado as normas de direito consuetudinário aceitas e eficazes.

processo de internacionalização⁸⁹⁰, que tem promovido em relação ao Direito Internacional contemporâneo um contínuo alargamento normativo e institucional⁸⁹¹.

Essa expansão do Direito Internacional é compreendida como a ampliação da regulação internacional de matérias que antes se encontravam sob a exclusiva jurisdição dos Estados ou eram reguladas no âmbito internacional por meio de tratados bilaterais, implicando na quebra dos princípios sistemáticos da unidade e da coerência desse ramo jurídico⁸⁹², o que se observa claramente no que tange à regulação dos direitos de migrantes e as consequências da mobilidade humana internacional.

Infere-se que o alargamento do direito internacional promoveu uma ampla regulação sobre as questões inerentes às migrações pelo mar ora discutidas, tanto no âmbito do regime internacional do mar, como em relação ao regime de proteção internacional de migrantes irregulares e refugiados.

O posicionamento defendido se coaduna com o entendimento de Alexander Betts quanto à desnecessidade de criação de novas normas de natureza vinculante, o autor defende que já existe um quadro de regulação sobre a matéria imigratória no plano internacional, haja vista que os Estados já aderiram aos documentos de direitos humanos mais relevantes⁸⁹³.

Se o problema não é a ausência de normas para regular o problema e também não é a fragmentação identificada, por que os direitos dos migrantes pelo mar são reiteradamente violados, conforme exaustivamente exposto ao longo do estudo ora desenvolvido?

Defende-se neste trabalho a tese de que o problema da tensão que se estabeleceu entre o exercício da soberania estatal – expresso por meio de políticas de securitização de fluxos migratórios – e a proteção dos direitos dos migrantes pelo mar

⁸⁹⁰ VARELLA, Marcelo D.; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. Da unidade à fragmentação do Direito Internacional: o Caso MOX PLANT. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 54, p. 119-140, jan./jun. 2009, p. 126. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/95/89> Acesso em 06 jan. 2019.

⁸⁹¹ OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. Extensão e fragmentação no contexto da jurisdição penal internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 422-442, p. 433. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4348/pdf> Acesso em 09 jan. 2019.

⁸⁹² OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. Extensão e fragmentação no contexto da jurisdição penal internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 422-442, p. 433-434. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4348/pdf> Acesso em 09 jan. 2019.

⁸⁹³ BETTS, Alexander. Towards a ‘Soft Law’ Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants. *International Journal of Refugee Law*, v. 22, n. 2, 2010, p. 209–236, p. 214. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl> Acesso em 11 jan. 2019.

decorre do estabelecimento de uma governança conflitiva pelos Estados na gestão de suas fronteiras.

A análise realizada no segundo e no terceiro capítulo desta tese demonstram que atualmente as forças de segurança são o principal interlocutor da agenda de migrações, em prejuízo da observância dos direitos humanos titularizados pelos migrantes, tendo em vista ser o fechamento de fronteiras a prioridade das políticas imigratórias desenvolvidas pelos Estados, e não o bem-estar e a vida dos migrantes.

Os casos estudados se referem a Estados que assumiram compromissos internacionais tanto em matéria de direitos humanos e direito internacional dos refugiados, como em relação ao direito internacional do mar, ou seja, há um *commitment*⁸⁹⁴ desses de *compliance*⁸⁹⁵ com normas que eles mesmos influenciaram e participaram da edição⁸⁹⁶.

O que se observa, no entanto, pela análise das medidas migratórias adotadas pelos Estados desenvolvidos é que essas são executadas pelas forças de segurança⁸⁹⁷, havendo de fato um compromisso com a segurança nacional, em detrimento das obrigações com a promoção da segurança humana.

Verifica-se uma clara disparidade entre a atuação desses Estados como influentes *players* internacionais no tocante aos direitos humanos e o direito

⁸⁹⁴ Termo utilizado nos estudos em matéria de Relações Internacionais que significa compromisso.

⁸⁹⁵ Termo também característico da área de Relações Internacionais que é utilizado em referência a ideia de conformação, adequação a um conjunto de regras.

⁸⁹⁶ A Europa, após as duas grandes guerras mundias, exerceu um papel fundamental no desenvolvimento do sistema de direito internacional, em especial, de direitos humanos e o de direito internacional dos refugiados. Os Estados Unidos também foi um importante articulador da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. <http://theconversation.com/factcheck-does-australia-take-more-refugees-per-capita-through-the-unhcr-than-any-other-country-47151> Acesso em 17 Set. 2016.

⁸⁹⁷ Pode se citar como exemplo da atuação das forças de segurança no gerenciamento das questões imigratórias a situação descrita no relatório publicado sobre os direitos humanos dos migrantes em Malta no ano de 2014, “48. The Armed Forces of Malta coordinate all search and rescue operations in the Malta search and rescue region. This support varies from timely information sharing to the availability of aerial or naval assets. In addition, Italy has a search and rescue helicopter based and operating from Malta as part of the Italian military support mission in Malta. Malta also has formal search and rescue cooperation agreements with Greece, Italy, Libya and the United States of America, namely, the United States Navy and the United States Coast Guard forces in the Mediterranean. Malta also liaises with Tunisia, on an informal operational level, on search and rescue issues.

49. The Special Rapporteur was informed about the considerable impact of migration on the human and technical resources of the Armed Forces. Individuals spend extended hours on duty and at a much higher level of readiness than was the case in the past. The effect on the vessels operated by the Armed Forces has also been considerable, insofar as routine maintenance activities have to be conducted in compressed timelines and sometimes deferred owing to operational commitments”. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Report by the Special rapporteur on the human rights of migrants**, François Crépeau, 12 May 2015, UN Doc. A/HRC/29/36/Add.3, para. 48-49. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcecedoc=/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_36_Add_3_en.doc&action=default&DefaultItemOpen=1 Acesso em 07 jan. 2018.

internacional dos refugiados e a internalização das obrigações assumidas pelos mesmos, o que em certa medida decorre da expansão sofrida pelo direito internacional e a sua consequente fragmentação.

Pode se citar como exemplo desta disparidade a iniciativa da União Europeia no desenvolvimento, a partir de 2005, do que foi chamado de Abordagem Global para a Migração e Mobilidade.

A referida abordagem consiste no quadro geral da política externa da UE em matéria de migração e refúgio, definindo como o bloco europeu conduz os seus diálogos políticos e a cooperação com países terceiros em questões migratórias, com base em prioridades⁸⁹⁸ claramente definidas e incorporadas na ação externa global da União Europeia, incluindo a cooperação para o desenvolvimento⁸⁹⁹.

A Comissão Europeia afirma expressamente que o respeito aos direitos humanos é uma prioridade na construção e execução da Abordagem para Migração, contudo, mesmo desenvolvida desde 2005, várias medidas posteriores foram adotadas por Estados europeus, bem como acordos bilaterais foram firmados com países externos ao bloco com o escopo de conter os fluxos imigratórios, a despeito das violações provocadas pela execução de tais medidas e dos referidos acordos aos direitos de migrantes e solicitantes de refúgio.

É importante ressaltar que, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, tem havido muita pressão sobre os Estados para que demonstrem um compromisso com as normas de direitos humanos, como se estas representassem uma espécie de promulgação de caridade no contexto internacional⁹⁰⁰.

O contexto em que inicia-se o processo de universalização dos direitos humanos e a elaboração e adoção de documentos internacionais para regular a matéria era, contudo, bem diferente da realidade observada atualmente, especialmente no tocante às questões imigratórias.

⁸⁹⁸ Foram estabelecidos como objetivos principais: i) melhor organização da migração legal e promoção de uma mobilidade bem gerida, ii) prevenção e combate à migração irregular e erradicação do tráfico de seres humanos, iii) maximizar o impacto do desenvolvimento da migração e mobilidade e iv) promoção da protecção internacional e reforço da dimensão externa do refúgio. EUROPEAN COMMISSION. **Global Migration Approach to Migration and Mobility**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/international-affairs/global-approach-to-migration_en Acesso em 11 jan. 2019.

⁸⁹⁹ EUROPEAN COMMISSION. **Global Migration Approach to Migration and Mobility**. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/international-affairs/global-approach-to-migration_en Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁰⁰ HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? **The Yale Law Journal**, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042, p. 2008. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

No final da década de 40 e início da década de 50 boa parte dos refugiados que buscavam encontrar proteção internacional eram provenientes da Europa, tendo deixado o seu local de origem ou residência habitual em razão das perseguições sofridas durante a guerra, sendo o continente europeu, à época, local de saída de migrantes.

Em razão disso, havia um grande interesse de muitos países do referido continente e, conseqüentemente, de seus aliados em estabelecer um sistema de proteção internacional da pessoa humana, com o fito de evitar novas guerras e, principalmente, viabilizar a reconstrução da Europa.

Nas últimas décadas, no entanto, os Estados europeus já não podem mais ser considerados como locais de saída, mas sim como de destino de migrantes, regulares e irregulares. Assim como, países como os Estados Unidos, que muito se beneficiaram durante a segunda metade do século XX da mão de obra de imigrantes, também tiveram os seus panoramas econômico e imigratório modificados, não dependendo mais tanto da mão-de-obra do imigrante como principal força de trabalho para movimentar a economia.

Assim, observa-se que os interesses de importantes *players* internacionais mudaram, logo, modificando também a postura destes em relação à efetivação de direitos antes essenciais não apenas pela perspectiva individual de proteção da pessoa humana, mas por questões sociais e econômicas que com o passar do tempo sofreram drásticas transformações, contribuindo para este modelo de governança conflitiva vigente no tocante à agenda internacional de migrações.

Há, ainda, dois grandes desafios quando as obrigações contraídas internacionalmente são relativas aos direitos humanos, o primeiro é o fato de que o beneficiário de tais acordos não é o próprio Estado, mas sim aquelas pessoas que se encontram nas condições mais vulneráveis mundialmente, o que, à primeira vista, não traz ganhos diretos para Estados signatários desenvolvidos e os seus respectivos cidadãos.

O outro problema decorre diretamente do primeiro, qual seja, a baixa efetividade dessas normas em âmbito nacional, havendo uma dificuldade de *compliance* por parte dos Estados que aderem a tratados e convenções de direitos humanos.

Oona Hathaway ao se referir aos tratados de natureza vinculante afirma que quando há pouco monitoramento, é provável que a não conformidade não seja exposta, beneficiando, assim, os países signatários dos tratados em direitos humanos que

desfrutarão dos expressivos benefícios políticos, independentemente de cumprirem realmente os requisitos do tratado⁹⁰¹.

Não há, segundo a autora mencionada, nenhuma área do direito internacional em que a disjunção entre os aspectos expressivos e instrumentais de um tratado é mais evidente do que em relação ao direito internacional dos direitos humanos⁹⁰².

Quando um país aprova um tratado dessa natureza, ele realiza uma enunciação pública de uma declaração sobre qualquer coisa que possa interessar a atores nacionais ou internacionais. Nesse sentido, a ratificação de um tratado funciona como uma declaração agradável não necessariamente destinada a ter qualquer efeito real sobre os resultados⁹⁰³.

Na prática os tratados de direitos humanos oferecem recompensas "por posições e não por efeitos", haja vista que os países podem e irão tomar posições para as quais posteriormente não se conformam e ainda se beneficiam disso aos olhos da opinião pública, haja vista que a ratificação de tratados e convenções pode servir para aliviar a pressão para a implementação de verdadeiras mudanças⁹⁰⁴.

Este tipo de dinâmica é comumente observado em razão do principal beneficiário dos compromissos assumidos em documentos internacionais de direitos humanos não ser o próprio Estado, mas sim terceiros não envolvidos no processo⁹⁰⁵.

A governança conflitiva na gestão dos fluxos de imigrantes pelo mar pelos Estados é um perfeito exemplo da dinâmica mencionada, tendo em vista que, como demonstrado ao longo desse trabalho, os mesmos Estados desenvolvidos que desempenharam e, em certa medida, ainda desempenham um importante papel no

⁹⁰¹ HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042, p. 2006. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

⁹⁰² HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042, p. 2007. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

⁹⁰³ HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042, p. 2005. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

⁹⁰⁴ HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042, p. 2007 e 2013. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

⁹⁰⁵ HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042, p. 2007. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

desenvolvimento de um regime internacional de proteção dos direitos humanos⁹⁰⁶, no tocante às questões migratórias adotam políticas pautadas pelo discurso securitizador em detrimento do cumprimento das obrigações contraídas.

A governança das migrações deve ser analisada a partir de uma perspectiva multinível. Em um nível horizontal, a governança no que se refere a tal matéria está intimamente interligada com a política e com a governança de uma série de outras áreas temáticas, haja vista que para se compreender a política de proteção de refugiados e a sua governança é necessária uma análise que contemple suas conexões com as migrações, com as ações humanitárias, com os direitos humanos, o desenvolvimento e a segurança⁹⁰⁷.

Essas conexões, apesar de complementares, são muitas vezes contraditórias no que tange ao escopo geral e as premissas fundantes do regime internacional de proteção dos direitos humanos, em geral, e dos refugiados⁹⁰⁸.

Já em um nível vertical, a governança das migrações não poderia ser adequadamente entendida sem uma reflexão sobre a forma pelas quais as normas globais são traduzidas em nível nacional e local ou, ainda, como são difundidas espacialmente de uma região para outra⁹⁰⁹.

As semelhanças entre as políticas de controle de fronteiras em diferentes partes do mundo observadas nesta pesquisa não devem ser interpretadas apenas como um conjunto de reações espontâneas e desconectadas de certos governos, mas representam uma lógica de contenção da mobilidade humana, que desenvolve uma prática seletiva de imigrantes, frequentemente legitimada pelo ordenamento jurídico⁹¹⁰.

⁹⁰⁶ Considerando os casos analisados nesta tese, além da importante participação dos países europeus e dos Estados Unidos na criação e no desenvolvimento do regime internacional de proteção dos direitos humanos, é necessário destacar o significativo papel desempenhado pela Austrália que, apesar de adotar uma posição controversa acerca das migrações irregulares que tem o referido país como destino, um dos países mais atuantes em termos *per capita* dentro do programa de reassentamento do Alto Comissariado das Nações Unidas. THE CONVERSATION. **FactCheck: Does Australia take more refugees per capita through the UNHCR than any other country?** Disponível em: <http://theconversation.com/factcheck-does-australia-take-more-refugees-per-capita-through-the-unhcr-than-any-other-country-47151> Acesso em 17 Set. 2018.

⁹⁰⁷ BETTS, Alexander. International Relations and Forced Migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 60-71, 2014, p. 69.

⁹⁰⁸ BETTS, Alexander. International Relations and Forced Migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 60-71, 2014, p. 68.

⁹⁰⁹ BETTS, Alexander. International Relations and Forced Migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 60-71, 2014, p. 69.

⁹¹⁰ FONSECA, Alonso. Sobrevivendo no Hades: Proteção internacional, *ius migrandi* e geometria do poder. **Cálamo Revista de Estudios Jurídicos**. Quito, n. 5, p. 18-28, jul. 2016, p. 24. Disponível em:

Infere-se que a governança do gerenciamento da mobilidade humana pelo mar possui as características complexas acima descritas para tal fenômeno, tanto no nível horizontal como no vertical, sendo, portanto, de caráter conflitivo, tendo em vista as tensões entre as várias áreas envolvidas.

Tais tensões são percebidas, especialmente entre dois interesses que permeiam a governança da migração irregular e que são simultaneamente parcialmente conflitantes, conforme já destacado, e parcialmente suplementares, quais sejam o controle, prevenção e combate à migração irregular e a proteção de migrantes irregulares⁹¹¹.

Assim, denomina-se de conflitiva a governança adotada pelos Estados em matéria de gerenciamento da mobilidade humana internacional pelo mar em razão da identificação de um universo técnico-político conflituoso, em que o tratamento empregado pelas forças de segurança estatais aos migrantes irregulares e solicitantes de refúgio que tentam chegar a certos Estados pelo mar não condiz com os compromissos internacionais assumidos por eles, havendo fracos mecanismos de concertação.

O foco principal da governança das migrações irregulares é o controle sobre tais migrantes, visando à prevenção da migração irregular, assim frustrando as viagens deste tipo de migrante ou, em caso de sucesso, os compelindo a retornar. Para tanto esta governança baseia-se em quatro paradigmas: no controle de saídas, no controle sobre viagens, no controle sobre as entradas e nos controles de residência e emprego⁹¹².

Em consequência, enquanto a governança se concentra no aspecto de prevenção contra os fluxos imigratórios irregulares, o aspecto de proteção dos direitos de tais migrantes e de solicitantes de refúgio que se utilizam de rotas marítimas é muito menos desenvolvido⁹¹³.

Em razão do foco principal deste modelo de governança adotado por muitos Estados no tocante à gestão da sua agenda sobre migrações internacionais, este não se adequa aos critérios para a promoção de uma boa governança estatal definidos pelo Banco Mundial.

<http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/5.-Dossier-Fonseca-CAL5.pdf> Acesso em 04 ago. 2018.

⁹¹¹ DÜVELL, Frank. Irregular Migration. In : BETTS, Alexander (Ed.). **Global Migration Governance**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 78-108, p. 101.

⁹¹² DÜVELL, Frank. Irregular Migration. In : BETTS, Alexander (Ed.). **Global Migration Governance**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 78-108, p. 100.

⁹¹³ DÜVELL, Frank. Irregular Migration. In : BETTS, Alexander (Ed.). **Global Migration Governance**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 78-108, p. 101.

Segundo a definição de boa governança estatal formulada pelo Banco Mundial, um país com uma boa governança observa as normas de proteção universal dos direitos humanos, assim como o estado de direito, este último sustentando a noção de que os direitos e obrigações decorrentes de um acordo de vontades serão honrados⁹¹⁴.

A análise das políticas migratórias selecionadas para o desenvolvimento do presente estudo demonstra que as ações estatais implementadas tem como objetivo primordial a proteção dos interesses nacionais, ou seja, a garantia do exercício da soberania dos Estados sobre seus territórios, cidadãos e sistemas nacionais em detrimento da proteção dos direitos dos migrantes irregulares, o que promove uma governança conflitiva no tocante às estratégias de controle de fronteiras e sobre a migração irregular e as obrigações quanto à proteção de refugiados e outros migrantes vulneráveis⁹¹⁵.

Para o direito internacional a observância do estado de direito significa não só a conformação com os tratados e convenções dos quais um Estado é parte, como também a implementação dos compromissos assumidos internacionalmente pelo ente estatal de forma não discriminatória entre cidadãos e não cidadãos.

A governança conflitiva identificada nesta pesquisa expõe a falta de observância da ideia de estado de direito por muitos Estados, o que é fruto da falta de *compliance* com as normas internacionais de direitos humanos.

O problema em questão replica aspectos do debate sobre globalização e déficit democrático. Nesse debate, a preocupação é que, enquanto o ordenamento social ocorre cada vez mais no nível supranacional, mecanismos de responsabilização democrática na esfera global não acompanharam o crescimento da capacidade reguladora⁹¹⁶.

⁹¹⁴ WORLD BANK. **Governance and Development**. Washington: a World Bank Publication, 1992. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf> Acesso em 09 jan. 2019.

⁹¹⁵ Düvell, apesar de não utilizar o termo governança conflitiva, posiciona-se de modo a corroborar com este posicionamento. “This demonstrates that states' primary concern is the protection of their territory, citizens, and national systems and not the protection of irregular migrants' rights. In particular, the governance of borders and irregular migration sometimes come into conflict with the protection of refugees and other vulnerable migrants. Indeed, policies to prevent irregular migration are often found to be indifferent about the type of people prevented from migrating and therefore affect refugees, economic, and other migrants in similar ways. Notably, return practices sometimes clash with protection policies”. DÜVELL, Frank. Irregular Migration. In : BETTS, Alexander (Ed.). **Global Migration Governance**. New York: Oxford University Press, 2011, p. 78-108, p. 101.

⁹¹⁶ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 189.

Em relação ao estado de direito, a questão é se a compreensão a respeito do mesmo se estende para além das fronteiras da nação, se este deve ser interpretado como um conceito flutuante e global, quais são seus pontos de referência apropriados?⁹¹⁷

A soberania e a autodeterminação são vistas como marcos na construção dos Estados nacionais na contemporaneidade, em decorrência disso é direito do Estado dizer quem está autorizado ou não a adentrar e permanecer em seu território⁹¹⁸, no entanto, o exercício de tal direito na esfera nacional não deve colidir com as obrigações assumidas internacionalmente, especialmente quando o descumprimento destas afeta aqueles considerados mais vulneráveis, como é o caso dos refugiados e solicitantes de refúgio.

Infere-se que os desafios fundamentais para a efetividade do direito internacional não são os instrumentos formais, embora estes estejam implicados, mas os arranjos de "meta-governança", que no caso da gestão das migrações pelo mar enfrenta um problema de integridade do sistema⁹¹⁹. Como garantir a implementação dos direitos migratórios analisados nesta tese diante das pressões contra a eficácia no contexto humano dentro do qual operam as estratégias de governança?

O direito internacional dos direitos humanos impõe limites aos poderes estatais em relação à população humana, conseqüentemente, tais normas devem servir como ponto de referência adequado para a compreensão da noção de estado de direito como um conceito global.

A questão é que os direitos humanos, considerados como inalienáveis, tem se mostrado inexecutáveis, mesmo em países democráticos e supostamente fundados em valores humanitários, quando a efetivação destes deve acontecer em relação às pessoas que não são cidadãs de algum Estado soberano⁹²⁰, ou, o que atualmente é ainda mais comum, para aquelas que não são cidadãs daquele Estado.

Os tratados de direitos humanos geralmente são apenas minimamente monitorados, o que incentiva a sua não observância por parte dos países ratificantes e a

⁹¹⁷ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 189.

⁹¹⁸ LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul**: entre discurso e efetividade (1991-2014). Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, 178f, p. 36.

⁹¹⁹ SILVA, Solange Teles da; LEUZINGER, Márcia Dieguez; MARTIN, Paul. Improving the effectiveness of legal arrangements to protect biodiversity: Australia and Brazil. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 27-39, 2016, p. 28. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4228/pdf> Acesso em 26 fev. 2019.

⁹²⁰ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 327.

não realização das mudanças que seriam necessárias para cumprir os compromissos assumidos⁹²¹.

Por outro lado, os Estados mais poderosos diante de situações conflituosas e complexas, como é o caso das migrações internacionais pelo mar, tendo em vista concentrarem meios para o exercício de um forte poder coercitivo, entendem ser mais fácil para solucionar o problema se utilizar de uma solução militar⁹²², ao invés de buscar a conformação de suas ações com base no direito internacional, reafirmando, assim, a sua soberania por meio de uma postura rígida diante das questões imigratórias.

Interessante destacar que, muitas vezes o desejo de combater a imigração irregular é tão forte que certos Estados aceitam, inclusive, aderir a acordos supranacionais que podem comprometer sua tão cara soberania, supostamente ameaçada pelos fluxos de migração irregular, como é o caso de certos Estados europeus⁹²³⁻⁹²⁴.

É inegável que as questões imigratórias possuem impactos cada vez mais globais, no entanto, o que se percebe é que as discussões em torno das mesmas continuam sendo conduzidas em termos de hostis fronteiras nacionais⁹²⁵, se restringindo a estratégias mais locais e regionais e menos globais⁹²⁶.

Diante da tensão estabelecida entre a agenda de migrações, vinculada à necessidade de proteção do migrante, ainda que irregular, especialmente se este se tratar de refugiado ou solicitante de refúgio, e a securitização das políticas imigratórias, não há ainda no direito internacional um quadro institucional que seja capaz de superar o modelo atualmente vigente de governança acerca das migrações irregulares, como se demonstrará na seção a seguir.

Apesar da existência de iniciativas globais no sentido de conformar as ações estatais, será demonstrado no próximo tópico deste capítulo que estas não são

⁹²¹ HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042, p. 2020. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

⁹²² CORDEIRO, Rui Mesquita. Conflictive Governance: The disappearing boundaries of local and global governance for development and the case of Mexico and EZLN. *Revista Pensamento & Realidade*, v. 28 n° 2, p. 96 – 111, 2013, p. 104. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/16432> Acesso em 09 jan. 2019.

⁹²³ DÚVELL, Frank. Irregular Migration. In : BETTS, Alexander (Ed.). *Global Migration Governance*. New York: Oxford University Press, 2011, p. 78-108, p. 99.

⁹²⁴ Cita-se, como exemplo desse tipo de acordo, a Declaração União Europeia – Turquia.

⁹²⁵ LEGRAIN, Phillippe. *Immigrants: your country needs them*. Oxford: Princeton University Press, 2007, p. 12-13.

⁹²⁶ WAGNER, Ursula B. *Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador*. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013, p. 03.

suficientes para superar este cenário de governança conflitiva em relação ao gerenciamento promovido pelos Estados da mobilidade humana.

5.2 Migrantes pelo mar: possíveis soluções para um problema de *compliance*

As migrações são consideradas um problema transnacional, não só por envolver movimentos transfronteiriços dos indivíduos, mas também porque sua solução depende do entendimento do sentido de comunidade para além das fronteiras de um determinado Estado, mas sim como gênero humano⁹²⁷.

A dinâmica das políticas sobre a gestão dos fluxos imigratórios irregulares revela, entretanto, que as migrações têm sido regulamentadas prioritariamente por normas de âmbito nacional, que, como visto pelos exemplos analisados nesta tese, repetem as mesmas falhas políticas e legais e carecem de falta de inovação⁹²⁸.

Revela também o quão frágil ainda é qualquer tentativa em direção ao desenvolvimento de uma governança global em torno do tema, de forma a superar a lógica conflitiva observada e que seja conformada pela observância dos direitos dos migrantes, principalmente dos solicitantes de refúgio⁹²⁹.

Na prática o que se observa é a fragmentação da regulamentação da matéria em documentos de direito internacional dos direitos humanos, direito internacional dos refugiados e direito internacional do mar, que contemplam obrigações que devem ser observadas pelos Estados no que tange à proteção dos direitos dos migrantes pelo mar e dos refugiados e solicitantes de refúgio que também se utilizam dessa forma de migração, mas que, apesar de seu caráter vinculante e, em alguns casos, de *jus cogens*, têm tido a sua efetivação prejudicada em razão da adoção de medidas de securitização de fronteiras.

Como já comentado na primeira seção deste capítulo, nota-se que há um problema de *compliance* por parte dos Estados no tocante aos compromissos internacionais assumidos em matéria de direitos titularizados por migrantes pelo mar, haja vista que a despeito das obrigações contraídas, as forças de segurança continuam

⁹²⁷ ALARCÓN, Pietro. Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados: a Dignidade Humana e a Universalidade dos Direitos Humanos como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio, **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, Brasília, n. 8, v. 8, p. 89-118, 2013, p. 91.

⁹²⁸ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 186.

⁹²⁹ DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal**: what globalization means for migration and law. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 186.

sendo as principais protagonistas na gestão da mobilidade humana nas fronteiras, bem como para além das fronteiras dos Estados, como no caso das políticas de externalização de fronteiras realizadas em alto mar.

Assim, nesta seção serão analisadas possíveis soluções para o problema de *compliance* em relação à proteção e promoção dos direitos dos migrantes pelo mar. A referida análise será dividida em duas partes, a primeira estudará as iniciativas recentemente propostas com natureza de *soft law* e o potencial destas para a superação desse cenário conflitivo em termos de governança migratória na esfera da atuação estatal.

A segunda parte analisará o quadro de governança migratória proposto pela Organização Internacional para Migrações afim de verificar a adequação do referido modelo para enfrentar o problema tratado nessa pesquisa.

5.2.1 A construção de um quadro de *soft law* para a proteção dos migrantes pelo mar vulneráveis: uma solução viável?

Neste subtópico busca-se verificar se os documentos de *soft law* recentemente propostos têm o condão de superar o cenário de governança conflitiva em matéria de gestão de fluxos migratórios pelo mar delineado neste trabalho, para tanto serão analisados os textos dos recém adotados pactos globais, o Pacto Global para a Migração Segura, Ordenada e Regular e o Pacto Global sobre refugiados.

Ressalte-se que no período após o fim da Segunda Guerra Mundial observou-se a proliferação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que tiveram uma aderência significativa por parte dos Estados.

O momento atual, entretanto, é bastante diferente. Observa-se uma relutância entre os Estados, inclusive aqueles que no passado tiveram uma atuação importante para a edição de alguns tratados⁹³⁰, de se comprometerem com novos acordos multilaterais relacionados com questões imigratórias⁹³¹.

A dificuldade mencionada pode ser percebida em relação à Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e de suas

⁹³⁰ Os Estados Unidos são um bom exemplo de um país que atual de forma importante durante a elaboração da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e que hoje possuem uma postura contrária, com uma clara relutância em aderir a este tipo de documento, especialmente se este contemplar o reconhecimento de direitos para migrantes.

⁹³¹ BETTS, Alexander. Towards a 'Soft Law' Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants. *International Journal of Refugee Law*, v. 22, n. 2, 2010, p. 209–236, p. 214. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl> Acesso em 11 jan. 2019.

famílias, que na época de sua adoção teve apenas trinta e nove signatários e que até hoje foi ratificada por apenas cinquenta e quatro Estados⁹³².

Analisando o rol de Estados Partes da Convenção ora em análise, observa-se que essa desconfiança no que concerne aos documentos internacionais de natureza vinculante é predominante em Estados desenvolvidos, não estando entre aqueles que ratificaram o documento nenhum Estado europeu, assim como também não o integram potências asiáticas, Austrália ou Estados Unidos.

O que se verifica é que a maioria dos Estados receptores, aparentemente, prefere desenvolver acordos de cooperação internacional na área de migrações por meio de processos consultivos regionais ou acordos bilaterais, ao invés da adoção de acordos formais multilaterais⁹³³.

Alexander Betts defende que a solução para o inadimplemento das obrigações internacionais assumidas em relação aos direitos dos migrantes irregulares vulneráveis não depende da criação de mais normas internacionais de caráter vinculante, mas que, tendo em vista o cenário político internacional contemporâneo e a relutância dos Estados em se comprometer com normas desta natureza, uma saída seria a adoção de um quadro de proteção com natureza de *soft law*⁹³⁴⁻⁹³⁵.

As normas de *soft law* caracterizam-se por negociações sem formulação no que tange às obrigações de cada parte, dependentes de negociações posteriores, mas que servem para construir um conjunto de princípios gerais diretores utilizados nas negociações internacionais⁹³⁶.

⁹³² De acordo com informações da Coletânea de Tratados das Nações Unidas, disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_en Acesso em 11 jan. 2019.

⁹³³ BETTS, Alexander. Towards a ‘Soft Law’ Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants. **International Journal of Refugee Law**, v. 22, n. 2, 2010, p. 209–236, p. 214. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl> Acesso em 11 jan. 2019.

⁹³⁴ BETTS, Alexander. Towards a ‘Soft Law’ Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants. **International Journal of Refugee Law**, v. 22, n. 2, 2010, p. 209–236, p. 214-215. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl> Acesso em 11 jan. 2019.

⁹³⁵ Os documento de *soft law* têm se apresentado como uma alternativa para a conformação das práticas estatais, tendo uma aceitação muito mais ampla, como, por exemplo, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas. BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; SOENDERGAARD, Niels; BARROS, Jorge Gomes do Cravo; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Strategic Diplomacy, Fractal Governance and the BRICS in the Climate Regime. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 01, p.69-83, Jul-Dec, 2018, p. 76. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/9930> Acesso em 25 fev. 2019.

⁹³⁶ VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, v.42, n. 167, p. 135 – 170, jul./set. 2005, p. 152. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/761> Acesso em 11 jan. 2019.

Quando da adesão a documentos internacionais com natureza de *soft norms*, os Estados se comprometem a cooperar e a respeitar os acordos realizados, mas sem se submeterem às obrigações jurídicas, sendo voluntária a sua implantação. Tratam-se de normas que contêm expressões vagas e conceitos imprecisos⁹³⁷.

O baixo nível de cogência desse tipo de norma, no entanto, apresenta-se como uma importante dificuldade na efetividade de certos ramos do direito internacional, como, por exemplo, o direito internacional do meio ambiente, área em que a adoção de documentos de *soft law* é muito comum.

Apesar do baixo nível de cogência dessas normas, a sua utilização também tem sido muito difundida no que concerne às questões envolvendo os direitos dos migrantes irregulares, refugiados e solicitantes de refúgio. Isso, porque, frequentemente, os atores internacionais escolhem deliberadamente formas mais brandas de legalização, haja vista a possibilidade dos Estados se ajustarem às normas de *soft law* de acordo com os seus próprios termos⁹³⁸.

Os documentos selecionados para a análise proposta para esta subseção se enquadram como *soft norms*⁹³⁹, não sendo os únicos desta natureza a tratar sobre as questões imigratórias, entretanto, por serem os mais recentes que se propõem a estabelecer quadros globais sobre a temática, optou-se em discuti-los.

O Pacto Global para a Migração Segura, Ordenada e Regular e o Pacto Global sobre refugiados foram propostos como parte do acompanhamento da Declaração de Nova York para refugiados e migrantes de 2016⁹⁴⁰. Assim, antes de serem discutidas as disposições que restaram consagradas em cada um dos pactos e os seus possíveis efeitos, é necessário analisar os pontos principais da Declaração, haja vista que a mesma serviu como parâmetro para a elaboração dos documentos mencionados.

⁹³⁷ VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, v.42, n. 167, p. 135 – 170, jul./set. 2005, p. 152. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/761> Acesso em 11 jan. 2019.

⁹³⁸ ABBOTT, K.; SNIDAL, D. "Hard and Soft Law in International Governance". **International Organization**, v. 54, n. 3, Legalization and World Politics, p. 421-456, p. 423. Disponível em: <http://www.eastlaw.net/wp-content/uploads/2016/09/Legalization-hardlawsoftlaw.pdf> Acesso em 26 fev.2019.

⁹³⁹ Sinônimo de *soft law*.

⁹⁴⁰ Em razão da ocorrência de uma das piores crises migratórias da história, provocada em grande parte pelo êxito em massa de sírios de seu país de origem, a Assembleia Geral das Nações Unidas sediou uma cúpula de alto nível para tratar dos fluxos em massa de refugiados e migrantes, com o objetivo de incentivar os países a adotarem uma abordagem mais humana e coordenada diante do problema.

Sobre a Declaração de Nova York, é necessário destacar que o referido documento foi o resultado da primeira Cúpula de Chefes de Estado e de Governo, realizada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, para discutir os movimentos em massa de refugiados e de imigrantes, com o fito de desenvolver um modelo para uma melhor resposta internacional para o problema⁹⁴¹.

Em paralelo, foi realizada uma Cúpula de líderes sediada pelo Presidente Obama dos Estados Unidos, juntamente com Canadá, Etiópia, Alemanha, Jordânia, México e Suécia, como coanfitriões, que buscava criar o momento político necessário para que novos compromissos internacionais fossem assumidos em relação aos refugiados⁹⁴².

Havia uma clara preocupação internacional, especialmente com a situação dos refugiados Sírios, mas também com o crescimento do número de migrantes forçados em todo o mundo.

A Declaração indiretamente reconheceu a relação existente entre as rígidas políticas imigratórias adotadas por muitos Estados e o aumento da vulnerabilidade do migrante e de solicitantes de refúgio os fazendo recorrer aos serviços de traficantes de migrantes, como apontado em capítulos anteriores deste trabalho.

O referido reconhecimento pode ser inferido a partir do trecho expresso no texto do documento ora analisado, dos riscos enfrentados por refugiados e migrantes que integram fluxos migratórios em massa em suas travessias até o território dos Estados de destino, assim como o fato de que essas pessoas muitas vezes se utilizam para chegar ao destino final almejado de traficantes de migrantes ou, em razão de sua vulnerabilidade, acabam sendo vítimas desses criminosos⁹⁴³.

Os signatários do documento afirmam a sua determinação em salvar vidas, afirmando a existência de uma responsabilidade compartilhada no tocante ao gerenciamento dos movimentos migratórios em massa de forma humana, sensível, compassiva e centrada na pessoa humana, com o estabelecimento de políticas de

⁹⁴¹ UNITED NATIONS. **UN Summit for Refugees and Migrants 2016**. Disponível em: <https://refugeesmigrants.un.org/summit> Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁴² UNITED NATIONS. **UN Summit for Refugees and Migrants 2016**. Disponível em: <https://refugeesmigrants.un.org/summit> Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁴³ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 09. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

assistência e proteção que estejam de acordo com as obrigações internacionais assumidas pelos Estados⁹⁴⁴.

Reafirmam, também, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais e a necessidade dos migrantes e refugiados viverem suas vidas de forma segura e digna, independente da condição migratória dos indivíduos, o que implica no reconhecimento de que os Estados possuem direitos e responsabilidades na gestão e controle de suas fronteiras, expressando os signatários da Declaração a intenção de estabelecerem procedimentos de controles de fronteiras em conformidade com o disposto no direito internacional dos direitos humanos e no direito internacional dos refugiados⁹⁴⁵⁻⁹⁴⁶.

A Declaração prevê o enfrentamento da problemática dos fluxos de migração irregular de migrantes e refugiados, mas sem prejudicar o direito humano de se buscar asilo em outros Estados, o que inclui o direito de se requerer o reconhecimento da condição de refugiado àqueles que são perseguidos nos termos do artigo 1º da Convenção de 1951, reafirmando o respeito e a aderência ao princípio fundamental do *non-refoulement*⁹⁴⁷.

A ratificação do princípio do *non-refoulement* é essencial, haja vista que o direito humano de se buscar asilo é o único que representa uma mitigação ao poder absoluto dos Estados de determinar quem pode ou não atravessar as suas fronteiras, mas que, ainda assim, tem sofrido graves limitações pelo reiterado desrespeito do princípio

⁹⁴⁴ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 10 e 11. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁴⁵ “We will ensure that public officials and law enforcement officers who work in border areas are trained to uphold the human rights of all persons crossing, or seeking to cross, international borders. We will strengthen international border management cooperation, including in relation to training and the exchange of best practices. We will intensify support in this area and help to build capacity as appropriate. We reaffirm that, in line with the principle of non-refoulement, individuals must not be returned at borders. We acknowledge also that, while upholding these obligations and principles, States are entitled to take measures to prevent irregular border crossings”. UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 24. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁴⁶ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 11, 24 E 41. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁴⁷ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 27 e 67. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

mencionado, principalmente, quando solicitantes de refúgio e refugiados tentam imigrar por meio de rotas marítimas.

Nesse sentido, merece ser destacado que a Declaração de forma expressa versa sobre a preocupação estatal com o grande número de pessoas que perderam suas vidas em trânsito e a intenção em intensificar a cooperação internacional no fortalecimento dos mecanismos de busca e salvamento e na disponibilização de dados precisos sobre o paradeiro de pessoas e embarcações retidas no mar⁹⁴⁸.

A cooperação internacional no sentido fortalecer as práticas de busca e salvamento, no entanto, precisa ser pautada também pela observância do princípio do *non-refoulement*, sendo essencial para tanto o reconhecimento por todos os Estados costeiros da aplicação extraterritorial do princípio mencionado, a fim de afastar a realização de operações que tem o condão de promover o fechamento de fronteiras, a despeito das peculiaridades de cada migrante e, por conseguinte, dos direitos de solicitantes de refúgio e refugiados.

Saliente-se que a Declaração de Nova York ratificou expressamente o direito de todos os indivíduos que cruzarem ou que estiverem tentando cruzar uma fronteira internacional, sem discriminação de qualquer tipo, ao devido processo legal no que concerne à determinação de sua condição jurídica, à sua entrada e à sua saída, bem como sugeriu uma revisão nas políticas que criminalizam os movimentos transfronteiriços e o desenvolvimento de alternativas para a detenção de migrantes e solicitantes de refúgio⁹⁴⁹, o que demanda também uma revisão dos objetivos e das estratégias das operações de busca e salvamento atualmente vigentes na costa de vários países, como verificado no segundo capítulo deste trabalho.

Os Estados manifestaram, ainda, a intenção de cooperar para garantir de forma segura e regular a mobilidade humana, incluindo o retorno e a readmissão dos migrantes, de acordo não só com o direito internacional, mas também com as legislações nacionais⁹⁵⁰.

⁹⁴⁸ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 28. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁴⁹ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 33. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁵⁰ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 11, 41 e 58. Disponível em:

Ressalte-se que, por força do disposto no artigo 27 da Convenção de Viena, os Estados não podem invocar disposições de direito interno como justificativa para o inadimplemento dos compromissos assumidos ao aderirem a convenções e tratados, o que evidentemente inclui aqueles que versam sobre direitos humanos e direitos dos refugiados, devendo, portanto, as legislações nacionais serem nesse sentido conformadas pelo direito internacional⁹⁵¹.

Os Estados afirmam no documento considerarem revisar as suas políticas migratórias a fim de verificar se estas não provocaram consequências possivelmente não pretendidas⁹⁵².

Chama a atenção aqui o uso da expressão “possivelmente não pretendidas”, utilizado como uma forma clara de suavizar a posição dos Estados diante das questões imigratórias e a adoção intencional por muitas potências mundiais de medidas controversas no tocante ao respeito aos direitos humanos e aos direitos consagrados internacionalmente em relação aos refugiados e solicitantes de refúgio.

Há várias manifestações ao longo da Declaração no sentido de serem enfrentadas as causas do deslocamento humano, bem como no tocante ao compromisso de serem desenvolvidas soluções duráveis especialmente em situações prolongadas de refúgio⁹⁵³.

A Declaração de Nova York, como o seu nome já denota, no entanto, não passa de uma manifestação quanto às boas intenções dos Estados diante da crise migratória agravada a partir do ano de 2015, trata-se de um documento que apresenta um posicionamento político, mas não necessariamente de efeitos concretos para os seus beneficiários direto, migrantes, refugiados e solicitantes de refúgio.

O anexo 1 da Declaração apresenta um quadro abrangente de resposta aos refugiados, que é parte integrante do Pacto Global para Refugiados. Em relação ao referido quadro, dentre as medidas previstas destaca-se a indicação de que os Estados

http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁵¹ CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA Convention on the Law of Treaties. 23 maio 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm Acesso em 30 dez. 2018.

⁹⁵² UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, para. 45. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁵³ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

receptores deveriam, de acordo com sua capacidade e obrigações internacionais e em cooperação com o ACNUR, com outras organizações internacionais e com outros Estados, adotar medidas no que tange à recepção e admissão de refugiados considerando as garantias legais aplicáveis quanto ao respeito dos direitos humanos destas pessoas, a fim de garantir a segurança das mesmas, assim como a adequação dessas medidas para responder às preocupações dos Estados de destino com sua respectiva segurança⁹⁵⁴.

Observa-se que mesmo em documentos de direitos humanos, como o ora analisado, há uma associação das questões de direitos de migrantes, refugiados e solicitantes de refúgio às preocupações estatais com a segurança de seu respectivo território e de seus cidadãos.

A Declaração fomenta a cooperação entre os Estados, com o ACNUR e com outras organizações internacionais para a adoção de estratégias para a recepção e admissão de refugiados, no entanto, muitos países desenvolvidos já participam de programas de reassentamento, inclusive alguns dos Estados estudados neste trabalho, como, por exemplo, a Austrália, que tem uma das maiores participações *per capita* dentro do ACNUR⁹⁵⁵.

O documento, todavia, silenciou quanto à criação de canais legais para a saída de solicitantes de refúgio de seus Estados de origem, o que poderia contribuir consideravelmente para diminuir o uso de meios irregulares de imigração por solicitantes de refúgio, tornando as políticas de controle de fronteiras, especialmente no mar, mais adequadas às normas internacionais acerca dos direitos humanos aplicáveis aos migrantes.

A Cúpula sediada pelas Nações Unidas sobre refúgio e migrações em 2016, além de ter produzido a Declaração estudada, comprometeu-se, ainda, com a elaboração de pactos globais para o enfrentamento dos desafios inerentes à migração e o refúgio, documentos estes que foram fruto de discussões nos dois anos subsequentes e que resultaram na adoção no final do ano de 2018 dos dois pactos estudados a seguir.

⁹⁵⁴ UNITED NATIONS. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016, Annex 1, para. 5(g). Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁵⁵ THE CONVERSATION. **FactCheck: Does Australia take more refugees per capita through the UNHCR than any other country?** Disponível: <http://theconversation.com/factcheck-does-australia-take-more-refugees-per-capita-through-the-unhcr-than-any-other-country-47151> Acesso em 18 Set. 2018.

O Pacto para Migração Segura, Ordenada e Regular é um documento internacional de *soft law*, sendo, portanto, legalmente não vinculante. O pacto apresenta uma estrutura cooperativa baseada em compromissos acordados pelos Estados Membros na Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes.

Já em seu preâmbulo o referido documento ratifica o seu compromisso com a defesa da soberania dos Estados e com as obrigações assumidas por esses perante o direito internacional⁹⁵⁶, demonstrando a ligação indissociável que é feita atualmente entre as noções de soberania estatal, segurança nacional e proteção dos direitos dos migrantes.

Apesar de não reconhecer expressamente a tensão existente entre esses interesses, observa-se que ela está presente no próprio Pacto Global para Migração, quando seu texto ora ratifica a soberania estatal e, conseqüentemente, a legitimidade dos Estados no que tange à preservação da segurança nacional, ora reafirma a necessidade de proteção dos direitos humanos dos migrantes, proteção esta que deve ocorrer a despeito da condição jurídica do mesmo,⁹⁵⁷.

O documento em análise fundamenta-se em dez princípios norteadores, dos quais, merece destaque a menção explícita ao princípio da Soberania nacional. O Pacto reitera o direito soberano dos Estados em relação às políticas nacionais de migração e no que concerne à prerrogativa de governar a imigração dentro de sua jurisdição, em conformidade com o direito internacional⁹⁵⁸.

Nesse sentido, prevê, ainda, a possibilidade dos Estados estabelecerem dentro de sua jurisdição soberana distinções sobrevividas da regularidade e irregularidade migratória, podendo adotar medidas legislativas e políticas para a efetivação do Pacto Global, que considerem as diferentes realidades e prioridades, prevendo requisitos nacionais para entrada, residência e trabalho, observando, no entanto, os limites impostos pelo direito internacional.

⁹⁵⁶ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 7. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁵⁷ “We acknowledge (...) an overarching obligation to respect, protect and fulfil the human rights of all migrants, **regardless of their migration status**, while promoting the security and prosperity of all our communities”. UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 11. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁵⁸ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 13(c). Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

Interessante perceber que o Pacto analisado faz menção expressa à prerrogativa estatal de gerir e regular a migração, no entanto, reconhecendo que isso deve ser feito dentro dos limites da jurisdição de cada Estado.

Mesmo não havendo manifestação expressa do Pacto no tocante ao exercício de jurisdição extraterritorialmente pelos Estados no tocante ao controle da migração irregular, infere-se que a governança migratória dos Estados deve ser restringida aos limites da jurisdição do mesmo, não se estendendo ao alto mar, região sobre a qual não cabe reivindicações de soberania estatal.

Outro princípio norteador sobre o qual o Pacto para Migração se baseia é o reconhecimento de que a migração é uma realidade multidimensional, razão pela não pode ser abordada apenas por um setor político. Assim, para o desenvolvimento e a efetivação de políticas e práticas de migração eficazes, entende ser necessária uma abordagem de todo o governo, com o fito de assegurar a coerência política horizontal e vertical em todos os setores e níveis estatais⁹⁵⁹.

Observa-se, a partir da análise dos casos estudados nesta tese, que nas últimas décadas as práticas estatais não têm sido pautadas por este princípio, não havendo coerência entre as políticas imigratórias de muitos Estados desenvolvidos, primordialmente fundamentadas no direito imigratório de caráter nacional e orientando pela lógica da securitização, e as obrigações por esses assumidas em razão dos tratados e convenções dos quais são partes.

O que acontece hoje é que os governos adotam uma postura política internacional com um discurso, na maioria dos casos, harmonioso com a proteção dos direitos humanos dos migrantes, mas que na execução de suas políticas migratórias tem como principal interlocutor as forças de segurança, priorizando uma abordagem focada na segurança nacional a todo custo.

A compreensão da migração internacional como uma realidade multidimensional é essencial para a superação do cenário de governança conflitiva atualmente experimentado no que tange ao gerenciamento dos fluxos migratórios pelos Estados.

Destaca-se que o Pacto Global para Migração prevê algumas iniciativas que podem contribuir para minimizar este cenário de governança conflitiva, dentre elas está

⁹⁵⁹ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 13(i). Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

o desenvolvimento de soluções para as causas que fomentam a mobilidade humana e a criação de canais legais para migração⁹⁶⁰. O documento, entretanto, falha ao não estabelecer de forma concreta como os Estados vão cooperar para atingir tais objetivos.

Esse é um dos pontos críticos para viabilizar uma virada no que tange à forma que migrantes “indesejados”, ou seja, aqueles que não possuem por si só grandes atrativos para o Estado receptor, imigram. Isso, porque a superação do cenário de governança conflitiva passa pela criação de canais legais de imigração mais amplos e que não se limitam a viabilizar a imigração apenas daquelas pessoas que possuem atrativos profissionais e/ou econômicos para as comunidades que os recebem.

Importante frisar que, todavia, a lógica acima proposta não parece ser a mesma adotada pelo documento em análise, pois além da omissão já apontada, observa-se em vários dos objetivos do pacto o incentivo à migração regular com enfoque nos trabalhadores qualificados ou que tenham habilidades de interesse dos mercados nacionais⁹⁶¹.

O Pacto propõe vinte e três objetivos para o desenvolvimento de uma migração segura, ordenada e regular, dentre os quais merecem destaque: melhorar a disponibilidade e a flexibilidade dos caminhos para migração regular; enfrentar e reduzir vulnerabilidades na migração; salvar vidas e estabelecer esforços internacionais coordenados em relação aos migrantes desaparecidos; fortalecer a resposta transnacional ao contrabando de migrantes; gerenciar as fronteiras de maneira integrada, segura e coordenada; aumentar a confiabilidade e a previsibilidade dos procedimentos de migração para triagem, avaliação e encaminhamento adequados; investir no desenvolvimento de competências e facilitar o reconhecimento mútuo de habilidades, qualificações e competências; cooperar para facilitar o retorno e a readmissão de forma segura e digna, bem como a reintegração sustentável⁹⁶².

⁹⁶⁰ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 21. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁶¹ “We commit to adapt options and pathways for regular migration in a manner that facilitates labour mobility and decent work reflecting demographic and labour market realities, optimizes education opportunities, upholds the right to family life, and responds to the needs of migrants in a situation of vulnerability, with a view to expanding and diversifying availability of pathways for safe, orderly and regular migration”. UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 21. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁶² UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 16. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

Em uma análise mais aprofundada de cada um desses objetivos, bem como das ações propostas com o fito de alcançá-los, nota-se a tensão já mencionada entre soberania estatal e segurança nacional em relação à proteção dos direitos dos migrantes.

Isso é percebido, por exemplo, quanto ao compromisso de gerenciamento das fronteiras de maneira integrada, segura e coordenada, por meio de acordos de cooperação bilateral e regionais, que garantam a segurança dos Estados, das comunidades e dos migrantes e facilitem o movimento transfronteiriço de forma segura e regular, combatendo a migração irregular⁹⁶³.

O Pacto prevê o desenvolvimento de acordos de cooperação técnica que permitam aos Estados solicitar e oferecer ativos, equipamentos e outra assistência técnica para fortalecer a gestão de fronteiras, particularmente na área de busca e salvamento, bem como outras situações de emergência⁹⁶⁴.

Como já discutido nesta tese, este tipo de estratégia pode ser explorada de forma contrária ao escopo do documento em análise, tendo em vista que é bastante utilizada para legitimar medidas de externalização de fronteiras com a interceptação de migrantes em alto mar.

A lógica que fundamenta os acordos bilaterais em matéria de migrações é a de combate da migração irregular, pautada, contudo, pela preocupação com a garantia da segurança dos Estados receptores em detrimento da observância dos direitos dos migrantes.

Sendo, portanto, essencial o reconhecimento por todos os Estados costeiros da aplicação extraterritorial do princípio do *non-refoulement* para que o verdadeiro escopo do estabelecimento das zonas de busca e salvamento seja de fato atendido, evitando, assim, distorções de propósito ocasionadas pela implementação das políticas de securitização no gerenciamento das fronteiras marítimas dos Estados.

Além disso, comprometem-se os Estados a adotar políticas de gestão de fronteiras que respeitem a soberania nacional, o estado de direito, as obrigações do

⁹⁶³ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 27. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁶⁴ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 27 (d). Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

direito internacional e os direitos humanos de todos os migrantes, independentemente de seu status migratório, de forma não discriminatória⁹⁶⁵.

Diante da tensão observada e a predominância de abordagens securitárias, o Pacto propõe algumas estratégias com o intuito de modificar a dinâmica atual da gestão das fronteiras pelos Estados, sugerindo a revisão dos procedimentos nacionais relevantes para triagem nas fronteiras, avaliação individual e processos de entrevistas para garantir o devido processo legal nas fronteiras internacionais e que todos os migrantes sejam tratados de acordo com o direito internacional dos direitos humanos⁹⁶⁶.

Propondo, ainda, a análise e a revisão de leis e regulamentos relevantes para determinar se as sanções adotadas para tratar de entradas ou permanências irregulares são apropriadas e, se for o caso, garantir que sejam proporcionais, equitativas, não discriminatórias e totalmente consistentes com o devido processo legal e outras obrigações legais⁹⁶⁷.

Infere-se que o texto do documento em análise preocupa-se com a conformação das políticas imigratórias pelo direito internacional dos direitos humanos, todavia, por ter natureza de *soft norm* não estabelece obrigações para os Estados decorrentes da adequação proposta, assim como não prevê qualquer tipo de sanção caso as adaptações necessárias não sejam realizadas.

O Pacto estabelece, ainda, o compromisso dos Estados de responder às necessidades dos migrantes que enfrentam situações de vulnerabilidade, situações estas que podem surgir das circunstâncias em que viajam ou das condições que enfrentam nos países de origem, trânsito e destino, ajudando-os a proteger seus direitos humanos, de acordo com as obrigações internacionais assumidas⁹⁶⁸.

Saliente-se a contradição da estratégia referida, haja vista que as situações de vulnerabilidade experimentadas nas travessias pelo mar são, em parte,

⁹⁶⁵ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 27. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁶⁶ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 27 (c). Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁶⁷ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 27 (f). Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

⁹⁶⁸ UNITED NATIONS. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3, para. 23. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

responsabilidade dos Estados e da abordagem securitária presente de forma bastante clara nas políticas de externalização de fronteiras.

Merece destaque o fato do Pacto ora analisado ao tratar das migrações não fazer distinção entre migrantes regulares e irregulares, o que corrobora para a compreensão da questão para além de rótulos, abrindo caminho para a discussão da questão imigratória de forma mais ampla.

Não obstante o avanço apontado quanto a não distinção feita pelo Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular em relação aos migrantes, o documento não reconheceu a existência de um direito humano de migrar, nem de forma expressa e nem de forma implícita, o seu texto é claro em subordinar as questões imigratórias ao arbítrio estatal, tendo a soberania dos Estados sido apresentada como um dos princípios do referido acordo.

Sendo assim, a discussão sobre os direitos dos refugiados continua tendo considerável relevo, haja vista que os Estados têm utilizado da mesma lógica repressiva que utilizam para reprimir a imigração irregular para lidar com a chegada de solicitantes de refúgio.

Como os fluxos migratórios são heterogêneos, geralmente, as respostas estatais são desencadeadas de forma indiscriminada na repressão da migração irregular pelo mar, ou seja, sem considerarem a condição jurídica de cada um dos migrantes, sendo pertinente, portanto, análise do outro documento internacional produzido como consequência da Declaração de Nova York, o Pacto Global para Refugiados.

O Pacto Global para refugiados também é um documento de *soft law*. Apesar disso, o documento foi firmado com o intuito de cristalizar a vontade política e a ambição da comunidade internacional como um todo de fortalecer a cooperação e a solidariedade para com os refugiados e países afetados⁹⁶⁹.

O documento expressa de forma clara que a operacionalização do pacto se dará por meio de contribuições voluntárias determinadas por cada Estado e partes interessadas relevantes, levando em consideração suas realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento nacionais, e respeitando as políticas e prioridades nacionais, no

⁹⁶⁹ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 4. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

sentido de alcançar resultados coletivos e progresso em direção aos objetivos estabelecidos pelo Pacto⁹⁷⁰.

As contribuições voluntárias poderão ser feitas nas mais diferentes formas, como assistência material, financeira e técnica, bem como na disponibilização de vagas de reassentamento e de formas complementares de admissão em países terceiros⁹⁷¹, sendo realizados fóruns periódicos de acompanhamento da concretização dos objetivos traçados⁹⁷².

O Pacto Global para os Refugiados tem quatro objetivos, quais sejam: (i) aliviar as pressões sobre os países anfitriões; (ii) aumentar a autossuficiência dos refugiados; (iii) expandir o acesso a soluções de países terceiros; e (iv) apoiar condições nos países de origem para retorno dos refugiados em segurança e dignidade⁹⁷³.

Inferese dos objetivos apresentados que o Pacto não contemplou como um de seus propósitos um dos problemas atuais mais graves em relação à situação dos refugiados, que são as restrições representadas pelas medidas de segurança impostas por muitos Estados de destino para conter os fluxos migratórios em Estados de trânsito ou de origem, a despeito dessas ocasionarem graves violações de direitos humanos dos migrantes, especialmente de refugiados e solicitantes de refúgio.

O documento, no entanto, ratifica a defesa da Carta das Nações Unidas, do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário, bem como do estado de direito nos níveis nacional e internacional; bem como a promoção, o respeito, a proteção e o cumprimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos⁹⁷⁴.

O Pacto Global para Refugiados apresenta um enfoque bastante voltado para a necessidade de cooperação para o compartilhamento dos encargos e da responsabilidade quanto aos Estados receptores⁹⁷⁵.

Esse compartilhamento de encargos, no entanto, tem sido realizado de forma a transferir a responsabilidade de Estados receptores ricos para Estados em

⁹⁷⁰ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 4. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁷¹ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 17-19. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁷² UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 101-107. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁷³ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 7. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁷⁴ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 9. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁷⁵ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

desenvolvimento, por meio da celebração de acordos bilaterais que reforçam as modernas relações pós-coloniais pautadas ainda, em muitos casos, pela desigualdade entre os encargos assumidos por esses em confronto com as vantagens ofertadas por aqueles. Não estabelecendo o Pacto nenhum mecanismo efetivo para a superação dessa lógica.

O documento incentiva, também, a adoção de uma abordagem regional e sub-regional sobre o tema, com o desenvolvimento de estratégias apropriadas e adequadas às características de uma determinada região, contribuindo para a solução da situação dos refugiados nestes locais⁹⁷⁶.

Verifica-se no Pacto a mesma dinâmica observada na Declaração de Nova York no tocante à expressa associação da proteção dos refugiados com questões de segurança nacional.

1.3 Safety and security

56. Security considerations and international protection are complementary. The primary responsibility for safety and security lies with States, which can benefit from the promotion of national integrated approaches that protect refugees and their human rights, **while safeguarding national security. The legitimate security concerns of host States are fully recognized**, as well as the importance of upholding the civilian and humanitarian character of international protection and applicable international law, both in emergency and protracted situations⁹⁷⁷. (grifo nosso)

Os Estados afirmam que considerações de segurança e proteção internacional são complementares, legitimando uma abordagem securitária de suas fronteiras e territórios, desde que conformada pela necessidade de proteção dos refugiados e seus direitos humanos.

O que o Pacto foi omissivo em abordar foi o fato de que além de complementares tais considerações são também conflituosas e que o conflito entre os interesses Estatais e a proteção dos direitos de refugiados e solicitantes de refúgio são a marca da governança migratória contemporânea, prevalecendo, no entanto, uma abordagem securitária, em detrimento da efetivação e proteção dos direitos dos migrantes.

Considerando a delimitação escolhida para este trabalho, qual seja a governança conflitiva do gerenciamento dos fluxos migratórios pelo mar pelos Estados, é necessário ressaltar que o Pacto assevera que os mecanismos para a determinação justa e eficiente de alegações de proteção internacional individuais proporcionam uma

⁹⁷⁶ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 28-30 e 54. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁷⁷ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 56. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

oportunidade para os Estados determinarem devidamente o *status* daqueles que estão em seus territórios de acordo com suas obrigações internacionais e regionais aplicáveis, de uma forma que lacunas de proteção sejam evitadas, permitindo que todos os que precisam de proteção internacional encontrem e desfrutem dela⁹⁷⁸.

O que merece destaque neste ponto do documento é a alusão ao fato de que a determinação da condição dos migrantes que estão no território de um determinado Estado deve se dar de acordo com as obrigações internacionais e regionais contraídas por este.

Reitera-se o que já foi anteriormente observado, a omissão do documento quanto aos abusos praticados pelos Estados em relação às políticas de externalização de fronteiras e, conseqüentemente, da interceptação de migrantes em alto mar, muitas vezes realizando a bordo das embarcações a triagem em relação à situação dos indivíduos interceptados, hipóteses em que o argumento extraterritorialidade é utilizado na tentativa de eximir os países da aplicação da sua legislação nacional e até mesmo das obrigações internacionais e regionais contraídas por este.

Ademais, o Pacto também não mencionou as situações em que o processamento das solicitações de refúgio é feito em locais situados fora do território dos Estados responsáveis pela interceptação no mar, situação em que os Estados também se utilizam do argumento da extraterritorialidade para se eximirem dos compromissos nacionais e internacionais relativos à pessoa do refugiado.

O Pacto ratifica obrigações já previstas na Convenção de 1951, contemplando medidas para o incentivo para a educação e a criação de oportunidades de emprego para os refugiados nos Estados receptores, bem como no sentido de garantir o direito a saúde e o acesso aos tratamentos médicos necessários, contemplando de forma especial aqueles considerados ainda mais vulneráveis no contexto do refúgio, mulheres, crianças e menores desacompanhados⁹⁷⁹.

Acrescente-se que, outro importante ponto em que o Pacto Global para Refugiados não trouxe qualquer previsão expressa a respeito foi em relação à previsão de respeito ao devido processo legal na avaliação da situação do solicitante de refúgio, diferentemente do que restou previsto na Declaração de Nova York e no Pacto Global para Migração Segura, Regular e Ordenada.

⁹⁷⁸ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 56. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁷⁹ UNITED NATIONS. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 61. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

Por mais que seja possível uma interpretação extensiva no que concerne ao disposto na Declaração de Nova York e no Pacto Global para Migração Segura, Regular e Ordenada, a ausência de previsão acerca da necessidade de observância do devido processo legal no tocante à avaliação do pedido de refúgio é emblemática e preocupante, por permitir a interpretação de que o Pacto em análise foi desenvolvido para servir apenas como uma manifestação política de boas intenções, sem mecanismos aptos a garantir a efetividade dos direitos dos refugiados e solicitantes de refúgio.

Ainda é muito cedo para se discutir a efetividade do Pacto Global para Refugiados, contudo, algumas omissões do referido documento podem vir a favorecer a manutenção do modelo de governança adotada para a gestão dos fluxos imigratórios pelo mar.

O Pacto, não obstante consagrar o princípio do *non-refoulement* como um de seus princípios norteadores, não se manifestou acerca do reconhecimento da aplicação extraterritorial deste, a fim de garantir a sua efetividade, especialmente, em relação aos solicitantes de refúgio que se utilizam de rotas marítimas para buscar proteção internacional, haja vista a extraterritorialidade ser utilizada como argumento para eximir os Estados da aplicação de sua legislação nacional e dos compromissos por estes assumidos internacionalmente no que tange ao respeito aos direitos humanos e aos direitos dos refugiados.

O documento ora analisado perdeu também a oportunidade de enfrentar uma questão de grande importância no tocante às políticas de interdição no mar e que possui reflexos para o direito dos refugiados, que é a falta de unanimidade em torno da definição do princípio do terceiro país seguro.

A falta de um conceito unânime para definir o que significa esse princípio, provoca interpretações diversas e muitas vezes prejudiciais aos direitos dos solicitantes de refúgio, o que poderia ter sido solucionado se o Pacto tivesse proposto uma definição para o referido princípio, de forma a evitar situações de devolução de solicitantes de refúgio e refugiados em desrespeito ao princípio do *non-refoulement*.

A última omissão observada foi a falta de previsão quanto ao engajamento dos Estados Partes no sentido de desenvolverem formas legais de imigração para os solicitantes de refúgio poderem deixar seus países de origem ou de residência habitual, de forma a viabilizar o exercício do direito humano e universal de se buscar asilo diante de uma situação de perseguição.

Ressalte-se que os Pactos analisados, conforme já afirmado, são documentos não vinculantes, o que explica a ausência de medidas mais específicas que contemplem como e quando as estratégias propostas serão efetivadas, dependendo de compromissos voluntários para serem cumpridos.

Os referidos documentos são uma declaração política, representando muito mais uma lista de boas intenções dos Estados signatários, do que de fato obrigações a serem observadas.

Não se pode negar a importância desse tipo de norma, especialmente, no caso da proteção de migrantes vulneráveis, haja vista que se concluiu que o problema enfrentado quanto à ausência de uma proteção efetiva desses migrantes não é fruto da ausência de normas aplicáveis à situação.

Alexander Betts defende que, diante da desconfiança dos Estados em relação à adesão a novos tratados que versem sobre migração, em relação aos migrantes irregulares vulneráveis seria necessário o desenvolvimento de documentos não vinculantes para a implementação e operacionalização das normas que já existem, haja vista que estes ofereceriam aos Estados uma interpretação autorizada e acordada das normas existentes, identificando quaisquer lacunas normativas ou operacionais⁹⁸⁰.

Aduzindo, ainda, que com o tempo, estas normas de *soft law* podem se tornar normas de caráter vinculante a depender da conformação natural dos Estados às diretrizes impostas pelas mesmas e o conseqüente desejo destes de transformá-las em compromissos obrigatórios⁹⁸¹.

No tocante ao Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular e ao Pacto Global para Refugiados, esses devem ser considerados como importantes iniciativas internacionais no sentido de promover o debate em torno das questões imigratórias, todavia, como já foi apontado acredita-se que estes não serão suficientes para superar o modelo de governança conflitiva adotado em relação à gestão dos fluxos imigratórios pelo mar.

Ressalte-se que o principal problema verificado não diz respeito à natureza de *soft norm* dos documentos estudados, mas da falta de enfrentamento de questões

⁹⁸⁰ BETTS, Alexander. Towards a 'Soft Law' Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants. **International Journal of Refugee Law**, v. 22, n. 2, 2010, p. 209–236, p. 225. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl> Acesso em 11 jan. 2019.

⁹⁸¹ BETTS, Alexander. Towards a 'Soft Law' Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants. **International Journal of Refugee Law**, v. 22, n. 2, 2010, p. 209–236, p. 225. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl> Acesso em 11 jan. 2019.

essenciais para se estabelecer os limites necessários para o exercício da soberania estatal no que se refere à imigração internacional.

Assim, tendo em vista que os Pactos analisados falharam em fixar de forma clara os limites da soberania estatal, favorecendo, assim, a manutenção das forças de segurança como principal interlocutor da gestão das fronteiras externas dos Estados costeiros, a última parte deste capítulo apresentará uma proposta de contribuição para a superação do quadro de governança conflitiva verificado.

5.2.2 Quadro de governança migratória: o refúgio como parâmetro para o estabelecimento de limites ao exercício da soberania estatal

Em 2016, a Organização Internacional para Migrações – OIM publicou a sua proposta para o estabelecimento de uma governança migratória, apresentando como o primeiro documento em que os elementos para uma boa governança da mobilidade humana eram apresentados de forma clara⁹⁸².

O quadro de governança proposto tem por escopo servir como base para o trabalho da OIM em parceria com os Estados no tratamento das questões migratórias, sendo uma versão ideal para a governança migratória, considerado aquilo que compete aos Estados e em referência ao que a Organização pode dar suporte⁹⁸³.

Ainda de acordo com a própria OIM o referido quadro estabelece o que é necessário para uma adequada gestão da mobilidade humana, de forma a conformar às práticas estatais às peculiaridades inerentes às diversas circunstâncias enfrentadas em relação às migrações⁹⁸⁴.

O quadro proposto pela OIM fundamenta-se em três princípios e três objetivos, que serão a seguir discutidos. Os princípios escolhidos para nortear este modelo de governança foram os seguintes: 01. uma boa governança migratória requer a aderência aos padrões internacionais e o cumprimento dos direitos dos migrantes; 02. políticas relacionadas à migração são mais bem formuladas com base em evidências e

⁹⁸² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁸³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework (MiGOF)**. Disponível: <https://emergencymanual.iom.int/entry/26102/migration-governance-framework-migof> Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁸⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework (MiGOF)**. Disponível: <https://emergencymanual.iom.int/entry/26102/migration-governance-framework-migof> Acesso em 22 fev. 2019.

uma abordagem completa de todo o governo; 03. a boa governança da migração depende de parcerias fortes⁹⁸⁵.

No que tange ao princípio 01, a OIM defende que a Migração humana e ordenada exige conformidade com o direito internacional, sendo, portanto primordial a obrigação de respeitar, proteger e cumprir os direitos dos indivíduos, o que se aplica a todos os indivíduos dentro do território de um Estado, independentemente da nacionalidade ou *status* imigratório, a fim de garantir a segurança humana⁹⁸⁶.

A proteção dos direitos das pessoas a que faz referência o princípio inclui o combate à xenofobia, ao racismo e à discriminação, assegurando a adesão aos princípios da igualdade e da não discriminação e garantindo o acesso à proteção⁹⁸⁷.

Destaque-se, no entanto, que o princípio ora analisado considera apenas as situações de exercício de jurisdição pelos Estados em seu próprio território, deixando a margem de tal proteção, os casos tratados nesta tese, quanto ao exercício de soberania estatal no que concerne às questões imigratórias sobre faixas marítimas que estão fora da jurisdição dos Estados costeiros.

O outro princípio que merece também especial atenção é o princípio 02, de acordo com a Organização as políticas imigratórias são frequentemente objeto de intenso debate político, razão pela qual podem ser baseadas em sentimentos populistas. Assim, com o fito de evitar esse tipo de situação a gestão da mobilidade humana deve basear-se em fatos e em uma análise bem fundamentada dos benefícios e riscos que a circulação de pessoas representa para o Estado⁹⁸⁸.

A OIM reconhece a complexidade do fenômeno da migração humana, sugerindo que a análise que deverá ser realizada deve ser feita de forma ampla, a fim de considerar as mais diferentes variáveis que podem vir a influenciar os movimentos migratórios. Assim, a boa governança da migração, portanto, depende de abordagens

⁹⁸⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 04. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁸⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 04. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁸⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 04. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁸⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 04. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

de todo o governo, por meio das quais todos os ministérios com responsabilidades sobre o movimento de pessoas sejam implicados⁹⁸⁹.

Ressalte-se que o posicionamento apresentado está em harmonia com o que já foi estudado neste trabalho, em que também se defendeu que a governança das migrações deve ser analisada a partir de uma perspectiva multinível, pois para que seja possível uma compreensão adequada a respeito da política de proteção de refugiados e a sua governança é necessária uma análise que contemple suas conexões com as migrações, com as ações humanitárias, com os direitos humanos, o desenvolvimento e a segurança.

Além dos princípios acima apontados, o quadro de governança da Organização Internacional para Migrações estabelece três objetivos, quais sejam: a boa governança da migração e políticas relacionadas devem buscar o avanço do bem-estar socioeconômico dos migrantes e da sociedade; a boa governança da migração é baseada em respostas efetivas às dimensões de mobilidade das crises; a migração deve ocorrer de maneira segura, ordenada e digna⁹⁹⁰.

No que pertine ao primeiro objetivo apresentado, a Organização reconhece que muitos são os fatores que provocam a imigração. Aqueles, no entanto, que são forçados a imigrar costumam enfrentar situações adversas ou, mesmo condições perigosas, incluindo o acesso aos serviços de contrabandistas ou traficantes⁹⁹¹.

Logo, uma boa governança migratória significaria promover a estabilidade, educação e oportunidades de emprego e reduzir os impulsionadores das migração, inclusive promovendo a resiliência, permitindo assim que os indivíduos possam escolher entre ficar ou migrar⁹⁹².

⁹⁸⁹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 04. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁹⁰ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁹¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁹² INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

Segundo o entendimento da OIM, a Migração, bem como as leis e políticas relacionadas devem ser planejadas para fortes resultados socioeconômicos para migrantes e comunidades de origem, trânsito e destino⁹⁹³.

Novamente observa-se a coincidência entre o que foi proposto no quadro de governança em análise e o que foi debatido nesta pesquisa. O primeiro objetivo analisado deixa clara a relação íntima existente entre imigração e direito ao desenvolvimento, direito este que deve ser exercido não apenas no sentido de garantir ao indivíduo a chance de imigrar em busca da efetivação dos seus direitos humanos básicos, ainda que no território de um Estado estrangeiro, como também de forma a eliminar as causas para a imigração internacional, por meio da garantia de condições de vida digna no país de origem ou residência habitual do migrante.

A respeito do segundo objetivo proposto, o documento que estabeleceu o quadro de governança ora estudado, esclarece que em razão das crises terem efeitos significativos a longo prazo sobre os migrantes e a sociedade, é necessária a ação conjunta da comunidade internacional para: prevenir e preparar a crise; apoiar migrantes, pessoas deslocadas e comunidades afetadas por crises de acordo com os princípios humanitários; e promover soluções duradouras para o deslocamento final⁹⁹⁴.

Devendo a comunidade internacional responder às crises com o entendimento de que a migração é uma consequência inevitável, sejam quais forem as razões dessas, e que os esforços de recuperação e transição requerem consideração das necessidades dos migrantes e suas comunidades⁹⁹⁵.

Infere-se que as questões migratórias não podem ser tratadas por uma perspectiva estritamente nacional, ou ainda regional, devendo ser enfrentadas por meio de uma articulação cooperativa global, haja vista a mobilidade humana ser um fenômeno transfronteiriço.

A realidade da atual gestão dos movimentos migratórios denota que há algumas articulações no sentido de promover uma cooperação global, como, por exemplo, a adoção dos Pactos analisados na subseção anterior, contudo, esse tipo de

⁹⁹³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁹⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁹⁵ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

iniciativa ainda tem baixa efetividade em relação às migrações pelo mar, por não tratarem, nem mesmo implicitamente, de suas peculiaridades.

O último objetivo delineado pela OIM para o estabelecimento de uma boa governança migratória busca não só garantir que a migração seja segura e ordenada, mas também mitigar os riscos associados à mobilidade humana, o que inclui a aplicação efetiva de medidas de saúde transfronteiriças e o fortalecimento das estratégias de saúde pública para prevenir a disseminação de doenças e proteger a saúde dos migrantes e da sociedade⁹⁹⁶.

A Organização Internacional para Migrações entende que a manutenção da integridade dos esquemas de migração e mobilidade requer a capacidade de detectar a migração irregular e proibir atividades transfronteiriças ilegais. Assim, as agências de fronteira e migração trabalhariam com agências nacionais e internacionais de justiça e segurança para coletar, analisar e usar informações de inteligência, inclusive para enfrentar o terrorismo, assim como o tráfico de pessoas, o contrabando de migrantes e outras atividades criminosas transfronteiriças⁹⁹⁷.

Observa-se no entendimento acima a mesma apreensão vista nos Pactos Globais analisados, assim como em documentos internacionais de natureza vinculante também estudados nesta tese, qual seja, a associação da mobilidade humana à uma preocupação quanto à segurança.

O quadro proposto, contudo, não estabelece como preservar os direitos dos migrantes em trânsito quando da verificação da prática de atividades ilegais transfronteiriças.

Entende-se que a proposta de governança migratória elaborada pela OIM é falha, por não prevê a necessidade de observância dos direitos de solicitantes de refúgio e refugiados. Isso, porque, conforme se infere da pesquisa desenvolvida neste trabalho, o direito humano de se buscar proteção na condição de refugiado em caso de perseguição é o único que representa em termos jurídicos uma real mitigação à soberania estatal, devendo prevalecer diante dos controles migratórios.

Em razão disso, observou-se que os Estados desenvolvidos têm buscado flexibilizar o alcance desse direito humano, assim como de minar as garantias

⁹⁹⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

⁹⁹⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migration Governance Framework**, p. 05. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

constantes no Estatuto dos Refugiados, na tentativa de subjugar o direito de asilo à absoluta soberania estatal.

Ainda que se reconheça que, mesmo diante da proteção internacional do refúgio, os Estados ainda mantêm a sua soberania, defende-se que em relação aos direitos consagrados na Convenção de Genebra, o exercício de poderes soberano pelos Estados encontra limitações, como já discutido nos capítulos anteriores.

Não há, ainda, no direito internacional o reconhecimento do direito humano de migrar, contudo, o direito de se buscar e de se beneficiar da proteção internacional concedida por meio do asilo é reconhecido expressamente na Declaração Universal de Direitos Humanos, devendo o referido direito humano servir expressamente para orientar qualquer quadro de governança que se proponha a tratar da mobilidade humana.

Mesmo não havendo previsão expressa quanto à obrigação dos Estados receberem os refugiados e solicitantes de refúgio, é possível concluir que há uma obrigatoriedade no que concerne à necessidade de processamento dos pedidos recebidos, o que faz com que muitos países criem barreiras físicas e virtuais, a fim de impedir a chegada de solicitantes de refúgio em seus territórios.

O problema é que ao fazerem isso, especialmente no que tange às migrações pelo mar, os Estados costumam exercer poderes decorrentes de sua soberania sobre áreas que não estão sob sua jurisdição, baseados na equivocada compreensão de que sua legislação nacional não possui aplicabilidade extraterritorialmente, assim como os compromissos internacionais assumidos também não teriam.

A Convenção de Direito do Mar e o Tribunal Internacional do Mar já reconheceram que os atos praticados nas diferentes zonas marítimas devem ser orientados pelas normas do regime internacional do mar, mas também pelas obrigações contraídas pelos Estados em razão de outros tratados e convenções aos quais tenham aderido, em especial se tais compromissos versarem sobre direitos humanos.

Entende-se ser preciso uma adequação do quadro desenvolvido pela Organização Internacional para Migrações, a fim de incluir no referido quadro um quarto princípio e, por conseguinte, um quarto objetivo, de forma a contemplar de forma expressa os desafios representados pelas migrações pelo mar e com isso contribuir para a superação do modelo de governança conflitiva observado ao longo deste trabalho.

Assim, propõe-se como princípio a integrar o quadro de governança migratória: O Direito humano de toda pessoa sujeita a perseguição de buscar e de se

beneficiar de asilo em outros países deve ser considerado como parâmetro mínimo para o estabelecimento de políticas de controle de fronteiras.

Fundamenta-se o princípio proposto na necessidade de respeito ao direito internacional dos refugiados, mesmo em relação aos solicitantes de refúgio quando os Estados lidam com fluxos imigratórios em massa, a fim de evitar o estabelecimento de políticas imigratórias orientadas exclusivamente pela securitização do fenômeno migratório, em detrimento das peculiaridades dos indivíduos e dos direitos reconhecidos àqueles em situação de vulnerabilidade, como é o caso de refugiados e solicitantes de refúgio.

Por conseguinte, sugere-se como quarto objetivo para o quadro de governança migratória analisado que: Para que seja possível garantir a segurança humana dos migrantes em trânsito, especialmente em rotas marítimas, os controles de fronteira e a gestão dos fluxos imigratórios devem ser pautados pelo reconhecimento da extraterritorialidade do princípio do *non-refoulement*.

Defende-se a necessidade de tal reconhecimento expresso, a fim de afastar a prática de atos para além das fronteiras estatais em desacordo com as obrigações internacionais assumidas pelos Estados em matéria de direitos humanos e referente ao direito dos refugiados, haja vista que a adoção de medidas de interdição de migrantes na maioria das vezes provoca a devolução do indivíduo para local em que sua vida corre perigo ou mesmo em que sofrerá perseguição, seja este o país de origem do migrante ou mesmo um país de trânsito.

Ademais, a despeito de não haver previsão expressa na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, não há como se admitir interpretação diferente quanto à aplicabilidade do princípio da não devolução, tendo em vista que a negação de sua extraterritorialidade se opõe diretamente à natureza declaratória do reconhecimento da condição de refugiado, retirando a efetividade do direito internacional dos refugiados.

Ressalte-se que o princípio do *non-refoulement* trata-se de princípio já reconhecido como de natureza *jus cogens*, portanto, devendo ser respeitado, independente da adesão dos Estados às Convenções que o consagram de forma expressa.

Por fim, para a correta aplicação do princípio em análise, deve se estabelecer o conceito de terceiro país seguro, devendo este ser considerado como o país terceiro em que a pessoa, independente de sua condição imigratória não tenha a sua vida, integridade e liberdade ameaçadas em virtude da raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política, bem como não seja objeto de tortura

nem de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes consagrado na legislação internacional; que respeite o princípio do *non-refoulement* e conceda a possibilidade de pedir o reconhecimento do *status* de refugiado e de, se a pessoa for considerada refugiada, receber proteção em conformidade com a Convenção de Genebra.

Dessa forma, defende-se, portanto, que o direito dos refugiados representa um limite mínimo a ser respeitado pelos Estados signatários da Convenção de 1951, assim como por todo e qualquer Estado no tocante ao princípio do *non-refoulement*, no estabelecimento de políticas migratórias.

O reconhecimento expresso quanto à necessidade de observância desses direitos no quadro de governança migratória proposto é de grande relevância, pois, ainda que se reconheça a titularidade de direitos humanos aos migrantes em trânsito e aos migrantes irregulares que estão em território estrangeiro, o fato é que eles não titularizam um direito de migrar, no entanto, o direito ao refúgio representa uma importante mitigação no que tange ao exercício da soberania estatal sobre as questões imigratórias.

Observou-se ao longo deste trabalho que grande parte dos problemas oriundos das políticas de securitização de fronteiras se deve a não observância dos direitos reconhecidos aos solicitantes de refúgio e refugiados por força do direito internacional dos refugiados e do direito consuetudinário. Assim, as adequações propostas no que concerne ao quadro de governança migratória desenvolvido pela OIM pretendem contribuir para a superação do modelo de governança conflitiva estabelecido em relação à gestão dos fluxos migratórios, especialmente em relação às rotas marítimas.

Entende-se que a proteção internacional garantida aos solicitantes de refúgio e refugiados deve ser compreendida como um padrão de proteção mínimo imposto pela internacionalização dos direitos humanos, que deve ser adotado por todos os Estados, independentemente do conteúdo das legislações nacionais, haja vista o legítimo interesse internacional⁹⁹⁸.

As garantias consagradas no direito internacional dos refugiados devem, portanto, ser interpretadas como elemento mitigador da soberania estatal em matéria de migrações, devendo a observância dos direitos referidos se sobrepôr à reivindicação de soberania dos Estados.

⁹⁹⁸ MATIAS, João Luís Nogueira. MATOS, Laura Germano. Multinacionais *fast fashione* direitos humanos: em busca de novos padrões de responsabilização. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 2, 2018, p. 255-268, p. 256. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5287/3990> Acesso em 25 fev. 2019.

Não obstante essas garantias estarem positivadas na Convenção de 1951, o que se observa é que estas não tem sido capazes de conformar a atuação estatal, haja vista a falta de *compliance* dos Estados com as obrigações contraídas em razão da adesão a documentos internacionais de natureza vinculante, bem como de ser pouco provável a aceitação internacional, pelo menos considerando-se o momento político atual, de uma nova convenção ou tratado sobre direitos migratórios, defende-se a possibilidade de contribuição de normas de *soft law* para a consolidação de mecanismos de conformação das práticas estatais ao direito internacional já posto.

6 CONCLUSÃO

Um dos grandes problemas da modernidade é sem dúvida a mobilidade humana, principalmente, em relação aos movimentos migratórios transfronteiriços. A imigração não é um fenômeno recente, mas nas últimas décadas ganhou maior relevância, tendo em vista os avanços tecnológicos que diminuíram das mais diversas formas as distâncias, tornando a imigração em massa uma realidade em várias partes do mundo.

No primeiro capítulo realizou-se uma análise acerca da relação existente entre as questões imigratórias e o exercício da soberania pelos Estados, restando claro que a íntima ligação mantida entre elas, especialmente no que tange a repercussão da soberania para além das fronteiras do Estado, advém da ideia de segurança internacional, haja vista o discurso em torno da ameaça representada pelos migrantes à segurança coletiva.

Observou-se que, apesar da mitigação da noção contemporânea de soberania decorrente dos desafios impostos pela globalização, no que tange à imigração o exercício da soberania pelos Estados se apresenta de forma mais absoluta, sendo este exercício o que permite que os Estados realizem o controle sobre suas fronteiras e determine quem pode ou não as cruzar.

A intrínseca relação ora apontada fundamenta-se na concepção liberal sobre cidadania apresentada neste trabalho a partir da visão dos autores Michael Walzer, John Rawls, Ronald Dworkin, servindo como fundamento para o desenvolvimento de políticas de contenção/interdição de fluxos migratórios.

Trata-se de uma concepção baseada na diferenciação entre membros e não membros de uma comunidade, ou seja, da distinção entre nacionais e estrangeiros, que fomenta a exclusão de certos grupos de pessoas que estejam para além das fronteiras da comunidade por meio de políticas estatais de controle de fronteiras, sendo estas muitas vezes utilizadas como instrumentos de poder, mesmo que importem em violações das obrigações assumidas em convenções e tratados de direitos humanos.

Destacou-se que as mudanças provocadas pela globalização nos cenários internacionais em relação à política, economia, relações sociais e até mesmo no direito, têm suscitado muitas críticas às concepções clássicas de soberania, haja vista que essas transformações fizeram com que o Estado soberano perdesse aos poucos sua posição de órgão único, de onde emana todo o poder, tanto interna como externamente.

Assim, a doutrina de Relações Internacionais atualmente se divide entre o posicionamento daqueles que defendem a compatibilidade do conceito de soberania em relação a este novo cenário mundial e aqueles que entendem que este conceito é incompatível com os novos desafios de autoridade e de organização política, o que levaria ao seu abandono ou redefinição para se adequar as novas formas de vida política.

Independente da discussão acerca da aplicabilidade da interpretação tradicional sobre soberania estatal ou não, inferiu-se que no tocante às questões imigratórias estas são entendidas como último bastião da soberania estatal, tendo em vista o fato de ser um dos poucos temas em que o exercício da soberania nacional sofre poucas restrições.

Nesse sentido, concluiu-se que o poder soberano se fundamenta na necessidade de mitigação das liberdades individuais, principalmente de migrantes de uma forma geral, para a promoção de uma noção de segurança coletiva, legitimando a atuação estatal extralegal em alguns casos.

Passou-se, então, a uma discussão acerca da interpretação que deve ser dada ao termo segurança, haja vista a falta de um consenso acerca do tema, tendo a concepção acerca da referida definição evoluído, de acordo com as mudanças históricas e políticas do século XX.

Para se compreender o conceito de segurança internacional foram discutidas algumas teorias desenvolvidas pela ciência das relações internacionais, quais sejam, os estudos tradicionais, a teoria da interdependência, a teoria crítica e a teoria abrangente.

A análise realizada partiu da noção desenvolvida pela corrente tradicional, tendo em vista ser esta concepção a que costuma ser adotada para justificar a postura dos Estados, geralmente daqueles mais ricos, quando tratam de questões imigratórias, mesmo a imigração sendo considerada como problema estatal de menor importância por esta teoria.

Para os tradicionalistas a segurança internacional possui finalidade essencialmente estatal, sendo um conceito voltado para a tradição militar e para o poder, adotando um modelo de sociedade internacional estatocêntrica, em que o Estado seria o detentor tanto do direito como da força necessária para a imposição deste.

Verificou-se que esta não é a única teoria que busca explicar o que seria segurança, tendo surgido novas correntes principalmente a partir da década de 70 e, posteriormente, com fim da Guerra Fria, em razão das significativas mudanças introduzidas neste período. Surgindo, portanto, a necessidade de reformulação do

conceito de segurança, o que incluía não só uma modificação quanto à participação de novos atores estatais, como também em relação às novas possibilidades de objetos de referência.

Dentre estas teorias, destacou-se o surgimento da teoria da interdependência, que inaugurou a discussão acerca de uma ampliação temática da agenda das relações interestatais, propondo que a segurança militar não mais dominaria o cenário internacional e defendendo que o Estado não deveria ser considerado como único ator internacional, mas que deveriam ser reconhecidos outros importantes atores para o cenário global.

Observou-se, a partir da análise dos documentos internacionais de direito do mar que possuem correlação com a questão das travessias de pessoas pelo mar e a segurança estatal, que por terem sido editados justamente entre as décadas de 70 e 80, ou seja, em momento anterior à consolidação das transformações citadas, estes ainda guardam em alguns de seus dispositivos fidelidade às visões mais clássicas sobre segurança.

Na década de 90 desenvolveram-se os estudos críticos sobre segurança em resposta às inseguranças trazidas pela modernidade, de forma a viabilizar a efetivação de estratégias de segurança não mais como responsabilidade única dos Estados, mas como questões que podem ser enfrentadas por diferentes atores.

A vertente crítica se baseou em uma preocupação com a justiça e com os direitos humanos, em que a segurança não vem da habilidade de se exercer poder sobre outros, mas da cooperação para se alcançar a segurança sem privar os outros da mesma possibilidade, deixando os Estados de ser considerados como a finalidade principal da segurança para serem interpretados como instrumento, o que implica em uma mudança no que concerne ao principal objeto de referência dos estudos sobre segurança da figura do Estado para a pessoa humana.

Esta mudança de paradigma também pôde ser verificada no âmbito do direito internacional público, que por meio de várias resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas promoveu a ampliação da agenda internacional de segurança, para incluir a segurança humana como dimensão da noção de segurança internacional consagrada na Carta da ONU.

As várias correntes da área de Relações Internacionais apresentadas, assim como a interpretação atual oriunda do direito internacional público, demonstraram que não há como se estabelecer uma definição estática para o que se entende por ameaças

existenciais e, conseqüentemente, para o que deve se entender por segurança internacional.

As transformações observadas na dinâmica mundial e os problemas decorrentes destas fizeram com que os Estados estrangeiros deixassem de ser o inimigo. Os migrantes, todavia, passaram a representar uma ameaça à segurança e soberania estatal. A presença do imigrante passou a ser associada a uma ameaça existencial, que requer medidas emergenciais e serve para justificar ações extralegais.

Observou-se que no que se refere à securitização de uma determinada questão, como é o caso da imigração, não é necessário que essa se constitua de fato como uma ameaça, sendo mais importante a maneira pela qual é apresentada, ou seja, o uso da retórica, e a aceitação pela opinião pública como tal.

Os avanços tecnológicos que permitiram que as informações chegassem a qualquer lugar do mundo em instantes, assim como o discurso sensacionalista e populista de certas figuras políticas de diferentes partidos, fomentam a percepção de que a imigração está fora de controle e que é de interesse nacional a contenção dos fluxos migratórios, assim como estimulam a imagem do solicitante de refúgio como um migrante “ilegal”.

Verificou-se que o uso reiterado do termo ilegal reforça a ideia de que os migrantes podem representar uma ameaça para a segurança dos Estados, estratégia que é utilizada como modo de criminalização desses migrantes, inclusive de solicitantes de refúgio que também são em várias oportunidades taxados como imigrantes ilegais.

É importante destacar que o direito de locomoção é um direito humano, portanto, o simples fato de imigrar, ou seja, do indivíduo sair do seu país de origem ou de residência habitual não constitui qualquer ilegalidade. Ademais, não existe pessoa ilegal, podendo apenas haver a prática de ato ilegal pelo indivíduo, situação em que pode praticar uma ilegalidade, mas, ainda assim, não deve ser taxada como ilegal enquanto pessoa humana.

O direito estatal de controlar a entrada e a saída de seu território é entendido como um princípio de direito internacional, concepção essa que é bastante influenciada pela visão weberiana de soberania, sendo o regime internacional de refugiados identificado uma das poucas exceções ao referido princípio. Em razão disso, se observou que o uso da retórica da criminalização e o desenvolvimento de políticas de autoproteção constituem-se como tentativas dos Estados desenvolvidos de mitigar as garantias decorrentes do direito internacional dos refugiados.

Esta pesquisa demonstrou que essa realidade não está concentrada em apenas uma parte do globo, mas que nos últimos anos o fenômeno da securitização das questões imigratórias pôde ser observado em vários Estados – França, Itália, Estados Unidos, e até mesmo no Brasil –, sendo o migrante, especialmente o solicitante de refúgio, associado a redes criminosas internacionais e a problemas sociais, o que demonstra a atuação dos atores securitizadores, bem como a aceitação da opinião pública, viabilizando a securitização de fronteiras e, conseqüentemente, dos assuntos relacionados aos imigrantes.

O desenvolvimento de uma teoria de securitização em torno das questões imigratórias não deve ser entendido como resultado apenas da guerra ao terror encampada pelos Estados Unidos após o ataque terrorista em 11 de setembro de 2001. O referido ato terrorista contribuiu para a adoção de medidas mais restritivas quanto ao controle de fronteiras em várias partes do mundo, no entanto, estas estratégias já estavam nas pautas de discussão de muitos Estados, tendo o atentado servido apenas para legitimar a sua adoção.

Inferiu-se que os discursos de criminalização dos migrantes são anteriores ao 11 de setembro, remontando a década de 80, quando o refúgio começou a ser visto em algumas partes do mundo como uma ameaça à segurança, inclusive, pelo próprio governo norte-americano. A ratificação de medidas no âmbito da União Europeia com o intuito de abolir os controles de fronteira entre os países membros também suscitaram preocupações no que concerne à segurança dos Estados e da própria comunidade. Ademais, não se pode olvidar que o crescimento da criminalização dos migrantes está também associado a crescente ascensão ao poder de partidos de extrema direita.

As medidas adotadas como consequência da securitização da mobilidade humana tornaram a imigração de legítimos solicitantes de refúgio mais difícil, fomentando a imigração irregular como meio de encontrar proteção em território estrangeiro.

Concluiu-se que a securitização das políticas imigratórias e de refúgio adotadas em várias partes do mundo e seus respectivos efeitos se contrapõe à concepção de segurança humana, mas legitimam o exercício da soberania estatal, mantendo o Estado como principal objeto de referência da agenda de segurança internacional, ainda que isso importe na desconsideração completa dos direitos humanos dos migrantes em trânsito e, por conseguinte.

Considerando o recorte temático proposto para esta pesquisa, buscou-se investigar também o que se entende por segurança no mar, para tanto realizou-se a análise de alguns dos documentos que integram o regime internacional do mar, quais sejam a CNUDM, a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima (1988), a Convenção Internacional para a salvaguarda da vida humana no mar – SOLAS (1974, conforme alterada) e a Convenção Internacional sobre busca e salvamento - SAR (1979).

Fundamentando-se na investigação realizada, verificou-se que a noção de segurança marítima presente nos documentos analisados apresenta-se como um conceito multidimensional, tendo em vista que o tema da segurança internacional é apresentado por diferentes ângulos, com base nas perspectivas da segurança da navegação, da segurança ambiental, da segurança pessoal e da segurança patrimonial.

Inferiu-se, no entanto, que o problema das migrações irregulares internacionais pelo mar pela perspectiva do migrante não é enfrentado de forma direta por nenhum dos documentos que integram o regime do mar, sendo tratado apenas como matéria de segurança estatal, na visão tradicional do termo, ou seja, como uma ameaça, o que somente corrobora para a securitização das questões imigratórias.

A partir da análise da relação entre segurança estatal e imigração, bem como de seus desdobramentos, passou-se a discussão acerca da segurança das fronteiras marítimas, a fim de averiguar se políticas imigratórias pode ser consideradas como uma expressão do exercício da soberania estatal ou se, na verdade, devem ser entendidas como ofensas ao direito humano de locomoção.

Foram apresentados alguns modelos de gestão de fluxos imigratórios pelo mar, a fim de demonstrar que as políticas imigratórias desenvolvidas, especialmente por Estados desenvolvidos, têm causado graves prejuízos à segurança dos migrantes que se utilizam de rotas marítimas, ferindo direitos humanos básicos e buscando mitigar as garantias básicas titularizadas por solicitantes de refúgio e refugiados, oriundas da Convenção de Genebra.

Realizou-se um estudo de caso com base nas medidas adotadas pelos Estados da União Europeia, Estados Unidos e Austrália, a escolha desses Estados como objeto de investigação decorre da relevância internacional que possuem, assim como por serem vistos como *norm shapers*, ou seja, importantes influenciadores no que tange a elaboração e adoção de convenções e tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Em todos os casos analisados, observou-se a utilização de estratégia de gestão da mobilidade humana com foco não apenas na linha de fronteira do país receptor, mas também nos países de origem e nas rotas de trânsito migratórias, sendo adotadas medidas alinhadas com o modelo de externalização de fronteiras, em que são realizadas intervenções nas águas territoriais de outros Estados costeiros e também em alto mar.

As operações europeias, norte-americanas e australianas possuem características semelhantes com a prática de interdições fora das zonas marítimas de exercício de soberania e jurisdição pelos Estados, com a interceptação de migrantes muitas vezes em alto mar, o que pode vir a ferir o princípio da liberdade de navegação, característico dessa faixa marítima, consagrado no artigo 87 da Convenção das Nações Unidas de Direito do Mar.

Observou-se o desrespeito dos compromissos internacionais em matéria de direitos humanos e de direito do mar nos três casos estudados, sugerindo que muitos Estados desenvolvidos tem buscado se afastar das normas internacionais que consagram a liberdade de navegação, a proibição de detenções arbitrárias e a vedação de devolução de solicitantes de refúgio e de vítimas de tortura, sob a alegação de mero exercício da soberania estatal.

Observou-se nos três casos analisados que o gerenciamento das questões imigratórias tem sido realizado de forma conflitiva pelos Estados, não havendo correspondência entre os compromissos internacionais assumidos para a proteção de refugiados e as medidas para o controle de fronteiras, principalmente das fronteiras marítimas.

Foi evidenciado o descompasso entre as obrigações internacionais assumidas pelos Estados desenvolvidos e a forma como estas são implementadas quando incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais, pois as políticas imigratórias tem sido orientadas pelo objetivo de manter os migrantes, inclusive solicitantes de refúgio e imigrantes forçados, fora do território de tais Estados.

Inferiu-se que esse tipo de estratégia tem buscado tornar o direito humano de buscar asilo quase inacessível às pessoas descritas como migrantes pelo mar ou migrantes irregulares, denotando a importância do referido direito como fonte de restrições ao exercício da soberania estatal. Ademais, haja vista a composição heterogênea dos fluxos imigratórios, o emprego de medidas discutidas de controle de fronteiras de forma indiscriminada em várias partes do mundo, sem considerar as

peculiaridades de cada migrante, possuem um efeito punitivo ainda mais grave para os solicitantes de refúgio, pois pela falta de canais legais de imigração essas pessoas precisam recorrer às mesmas formas de deslocamento que outras categorias de migrantes utilizam.

O que demonstrou que esse tipo de política não diminui os fluxos imigratórios, aumentando apenas a prática do crime de tráfico de migrantes, o que, por sua vez, só serve para legitimar novas estratégias de securitização da mobilidade humana.

O estudo de casos realizado demonstrou que, para além de se resumir a apenas discursos, a criminalização dos migrantes – principalmente de solicitantes de refúgio ou de outras formas de proteção internacional que não se enquadram na Convenção de 1951 – é real e já é praticada por muitos Estados desenvolvidos.

Inferiu-se que as medidas de securitização de vulneráveis no mar fundamentam-se em uma reivindicação de soberania por parte dos Estados. Por outro lado, contraditoriamente, estes se aproveitam de certas faixas marítimas para alegar a inaplicabilidade extraterritorial de certos direitos reconhecidos nas legislações nacionais ou decorrentes das obrigações decorrentes de convenções e tratados internacionais, razão pela qual percebeu-se a necessidade de se discutir quais os limites da soberania estatal em cada faixa marítima, de acordo com o que restou consagrado no regime internacional do mar a respeito da delimitação dos vários espaços marítimos.

Foram analisadas as características e o regime jurídico pertinente aos seguintes espaços marítimos: mar territorial, zona contígua e alto mar. Observou-se cada uma das áreas mencionadas possui um regime jurídico próprio que determinará a extensão da soberania estatal sobre as respectivas zonas.

Segundo a Convenção de Direito do Mar, apenas sobre o mar territorial aplica-se a teoria do direito de soberania do Estado costeiro, sendo aplicável a essa faixa marítima o direito interno do próprio Estado. Essa soberania é limitada e sujeita à observância de certas obrigações, conforme regulado pela própria Convenção. Dentre elas a sua conformidade com outras normas de direito internacional, o que inclui a necessidade de observância das obrigações em matéria de direitos humanos e direitos migratórios, como é o caso da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados.

Como demonstrado neste trabalho, o Tribunal de Direito do Mar já se manifestou no sentido de considerar que os Estados Partes da Convenção de Montego

Bay, no cumprimento das obrigações impostas por esta, devem fazê-lo observando as obrigações assumidas internacionalmente, especialmente no que concerne àquelas constantes em documentos internacionais de direitos humanos. Assim como há previsão expressa na CNUDM que ratifica o entendimento do referido Tribunal.

Outra exceção ao controle dos Estados Costeiros sobre as suas águas territoriais que foi observada são as embarcações em perigo no mar, devendo ser prestado auxílio independentemente de considerações em relação às questões migratórias e de refúgio.

Concluiu-se, portanto, que, a necessidade de observância das obrigações assumidas pelos Estados Costeiros em Convenções de Direitos Humanos deve ser entendida como uma limitação ao exercício de seus poderes sobre o mar territorial, inclusive no que tange às questões de imigração.

No que tange à zona contígua, essa é uma área destinada à promoção da segurança do Estado costeiro, sobre a qual podem ser adotadas medidas de fiscalização e controle para evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais ou sanitários e, ainda, de imigração no seu território ou no seu mar territorial. Há sobre esse espaço a possibilidade do Estado ribeirinho exercer parte de sua jurisdição, sendo sua atuação limitada apenas ao cumprimento de regras administrativas ou de segurança.

Inferiu-se que a zona marítima mencionada abrange características de mais de um regime jurídico, quais sejam da zona econômica exclusiva e do alto mar. Assim, sobre esta área os Estados possuem direitos de exploração e de jurisdição, contudo, no que se refere a todas as demais atividades exercidas, especialmente a navegação marítima, essas são regidas pelo princípio da liberdade, equiparando, neste sentido, tal espaço marítimo ao alto mar.

No que concerne às questões migratórias, verificou-se a possibilidade do Estado Costeiro de estabelecer uma zona de imigração, para a fiscalização e controle de todos os migrantes irregulares que se destinem ao seu território, todavia, essa fiscalização deve ocorrer de acordo com as mesmas regras daquela realizada sob a égide do direito interno do país em seu território.

Não se identificou qualquer previsão constante da CNUDM e no próprio regime do mar que, em razão da fiscalização necessária a fim de evitar infrações às leis de imigração no território ou no mar territorial de um Estado Costeiro, autorize a prática de atos de interdição, devolução, detenção de solicitantes de refúgio e até mesmo de

outras categorias de migrantes, tendo em vista que neste estágio da travessia o navio não pode ter cometido ainda um erro que ofenda as normas de natureza imigratória.

Ressalte-se que, da mesma forma que é imposta a observância da legislação imigratória do Estado Costeiro e dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos e migratórios ratificados por este em relação aos atos praticados no mar territorial, verificou-se que tal limitação também é aplicável às zonas de imigração.

Verificou-se que a Convenção de Direito do Mar consagrou formalmente o princípio da liberdade dos mares, logo, o alto mar é considerado um espaço coletivo comum, em que os Estados possuem direitos idênticos, sendo vedada a invocação de qualquer direito preferencial por parte de algum país, que não esteja consagrado na Convenção.

A liberdade dos mares não exclui, contudo, de forma total a autodefesa ou autoproteção. Observou-se que, em casos de ameaça à segurança nacional, pode haver o exercício de uma jurisdição autoprotetora, que dá o direito de visita a um navio em alto mar e de submetê-lo a julgamento.

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea prevê o exercício do poder de polícia pelos Estados no sentido de fiscalizar embarcações suspeitas, podendo estes, mesmo em alto mar, abordá-las e revistá-las, desde que os navios suspeitos arvoem o seu pavilhão, invoquem o registro da matrícula neste Estado, não tenham nacionalidade ou sejam equiparados a navios sem nacionalidade, ou, ainda, quando autorizado pelo Estado do pavilhão.

No caso do tráfico de migrantes é muito comum que as embarcações utilizadas não arvoem a bandeira de nenhum Estado, nesses casos há um direito de visita desfrutado por todos os Estados, contudo, sua extensão não é pacífica na doutrina.

A discussão doutrinária a respeito do tema consiste na existência ou não de poderes adicionais conferidos aos Estados nesses casos para deter e interditar os passageiros destas embarcações. Inferiu-se que o posicionamento majoritário da doutrina internacional é de que o exercício de poderes excepcionais como esses devem estar expressamente previstos em Convenções ou em Tratados, não havendo a previsão em nenhum documento de direito internacional deste tipo de poder quanto ao direito de visita referente às embarcações sem bandeira. Ademais o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea prevê que se forem

encontradas provas que confirmem a suspeita do envolvimento da embarcação na prática de tráfico de migrantes, o Estado Parte poderá tomar as medidas apropriadas em conformidade com o direito interno e internacional aplicáveis, logo, devendo ser considerados os direitos e garantias consagrados no direito internacional humanitário e no direito internacional relativo aos direitos humanos.

Apesar do problema do tráfico de migrantes por vias marítimas não ser enfrentado expressamente pela CNUDM, verificou-se que a Convenção consagrou algumas regras de segurança marítima, dentre elas entendeu-se como a mais importante a que diz respeito à salvaguarda da vida humana no mar, com base na qual foi consagrado o dever de prestar assistência, não devendo o cumprimento de tal dever ser flexibilizado por considerações de caráter imigratório por parte dos Estados.

A Organização Marítima Internacional estabeleceu diretrizes para o tratamento de pessoas resgatadas no mar, dentre as quais destaca-se a previsão de que no caso de refugiados e solicitantes de refúgio resgatados no mar, há a necessidade de evitar que o desembarque destes ocorra em territórios em que suas vidas e liberdades sejam ameaçadas, tendo em vista o alegado fundado temor de perseguição, havendo, inclusive menção expressa à necessidade de observância do princípio do *non-refoulement*.

Constatou-se que muitos Estados utilizam o alto mar para a realização de operações de interdição e devolução ou detenção de migrantes, inclusive de solicitantes de refúgio, utilizando-se das características desta área por ser essa um espaço coletivo comum, aberto a todos, pertencente a todos, sem estar sob a jurisdição de nenhum Estado específico, como se isso os isentasse de aplicar as suas normas internas ou mesmo de sofrer qualquer tipo de conformação por parte das obrigações internacionais assumidas em relação aos direitos humanos. No entanto, na referida faixa marítima não cabe o adjetivo de irregular ou ilegal a um migrante que realiza uma travessia internacional e a atravessa, independente de quais tenham sido as condições em que deixou o país de origem, ou, ainda, a sua condição em relação ao país de destino, tendo em vista a existência de um direito humano de locomoção.

Concluiu-se que a Convenção do mar não modifica os direitos e as obrigações dos Estados Partes resultantes de outros acordos compatíveis com a presente referida Convenção, inclusive aqueles que têm por objeto a proteção de direitos humanos.

Assim, inferiu-se que, considerando a análise dos diferentes espaços marítimos estudados que, independente da faixa marítima, quer se considere os espaços sob a jurisdição do Estado Costeiro, quer se considere o alto mar, os Estados e os atores privados devem considerar na efetivação do conceito de segurança marítima, que, como visto, é um conceito multidimensional, não só o Estado como objeto de referência, mas também a pessoa humana.

Isso, porque, em matéria de imigração, os direitos básicos garantidos pelo direito internacional aos migrantes pelo mar, especialmente aos solicitantes de refúgio que possuem o direito de buscar asilo em caso de perseguição, importam em limitações ao exercício da soberania dos Estados mesmo no mar.

Conforme verificado no segundo capítulo deste trabalho, o exercício de poderes pelos Estados nas diferentes faixas marítimas submete-se à observância não só das obrigações decorrentes da própria Convenção de Direito do Mar, mas também de obrigações resultantes de outros tratados e convenções. Assim, buscou-se identificar no terceiro capítulo quais seriam os direitos aplicáveis aos migrantes pelo mar e se estes podem ser considerados como titulares de um direito de migrar.

Observou-se que no que tange à doutrina internacional existem posicionamentos favoráveis ao reconhecimento de um direito humano de migrar, que se fundamentam não só no ganho cultural e social proporcionado pelos migrantes para as comunidades em que são recebidos, mas também até mesmo argumentos de caráter econômico, haja vista servirem como mão-de-obra barata, ou, ainda, como força de trabalho complementar em Estados em que a médio e longo prazo espera-se uma queda nos índices de densidade demográfica.

O reconhecimento internacional da existência de um direito ao desenvolvimento também fundamenta a existência de um direito de migrar, com base na ideia de que, caso o indivíduo não consiga ter em seu país de origem condições mínimas de vida que garantam a efetivação de seus direitos humanos, enquanto direito síntese dos direitos fundamentais, este autorizaria a pessoa humana buscar a realização de seu máximo potencial, ainda que isso importe na necessidade dela fazer isso no território de um Estado estrangeiro.

Há, no entanto, o incentivo à migração de forma seletiva e discriminatória por parte de muitos Estados, sendo fomentada a criação de um mercado global para trabalhadores qualificados. Sendo, em contrapartida, criadas barreiras para impedir

outras pessoas, especialmente aquelas procedentes de países pobres, de cruzarem suas fronteiras em busca de trabalho.

Verificou-se, contudo, que além da segregação existente entre nacionais e migrantes, outras distinções são impostas aos imigrantes, havendo a previsão de diversas categorias de migrantes em leis nacionais e até mesmo na própria doutrina, o que serve aos interesses dos Estados soberanos, como forma de reforçar o exercício de seus poderes, principalmente no que tange ao controle de suas fronteiras, legitimando a criação de políticas imigratórias diferentes para cada categoria, segundo os interesses estatais.

A referida segregação pôde ser observada na Convenção sobre os direitos dos trabalhadores migrantes, ao estabelecer a diferença entre o trabalhador migrante documentado ou em situação regular e os indocumentados ou em situação irregular, dependendo a definição dos migrantes indocumentados do direito interno. Acrescente-se que a Convenção vincula o direito de migrar apenas para aqueles que podem trabalhar e beneficiar as economias dos países receptores, sendo adotada a postura discriminatória mencionada anteriormente.

Ademais, o objetivo da Convenção ora em análise de eliminar a imigração irregular direciona os poderes estatais para preveni-la, eliminá-la e erradicá-la, demonstrou que o documento internacional mencionado reproduz a dinâmica já estabelecida entre exercício da soberania e migrações irregulares, reforçando o exercício da soberania dos Estados em detrimento de uma possível liberdade de locomoção ampla.

O grande problema é que quando a discussão passa a se basear nesse tipo de argumento, o direito estatal de fechar suas fronteiras costuma sobrepor-se aos direitos individuais, diante de um discurso fundamentado na necessidade de garantir a segurança nacional.

A Declaração Universal de Direitos Humanos consagrou o direito à liberdade de locomoção, contudo este consiste na possibilidade de todos os seres humanos deixarem qualquer país, todavia, só há obrigação quanto à recepção para o Estado de origem, de onde a pessoa pode sair e retornar a qualquer tempo.

Importante destacar que, no que pertine àqueles que sofrem algum tipo de perseguição, a DUDH garante o direito a quem sofre perseguição de buscar e desfrutar de asilo. A Convenção de 1951 exige, no entanto, que aquele que sofre perseguição por um dos motivos previstos em seu artigo 1º, deixe o seu país de origem ou residência

habitual, cruzando as fronteiras deste, para requerer proteção internacional em território estrangeiro.

Assim, em certa medida inferiu-se que o direito ao asilo, mais especificamente ao reconhecimento da condição de refugiado, apresenta-se como uma exceção à reafirmação de soberania estatal no tocante ao controle de fronteiras externas.

A Convenção de 1951 reconhece tacitamente o direito de permanecer aos refugiados e aos solicitantes de refúgio, por impor a necessidade dos Estados processarem os pedidos de refúgio recebidos, bem como de não sancionarem penalmente a entrada irregular de solicitantes de refúgio. Todavia, o documento internacional mencionado não apresenta uma forma legal para a entrada dessas pessoas, estabelecendo um regime no qual direitos surgem após o refugiado e o solicitante de refúgio já se encontrar no território do Estado receptor e não de forma anterior a esse fato.

O direito de permanecer ora tratado representa uma limitação ao exercício da soberania estatal sobre a imigração, o que tem motivado às práticas de securitização de fluxos imigratórios de forma indiscriminada, ou seja, sem considerar as peculiaridades dos solicitantes de refúgio e, por conseguinte, representando um grave óbice ao exercício do direito de se buscar asilo.

Isso tem sido possível, porque, conforme observado, a despeito das garantias consagradas na Convenção de Genebra, nenhum documento internacional consagrou a obrigação dos Estados de conceder asilo.

Há, portanto, um direito sem a existência de uma obrigação estatal recíproca de permitir a entrada de migrantes, de garantir o direito ao asilo e, ainda, de reconhecer a cidadania para residentes e cidadãos estrangeiros. Trata-se de direitos que não possuem destinatários específicos e, conseqüentemente, não têm o condão de fundamentar obrigações recíprocas. Não permitindo, pelo menos de modo expresso, o reconhecimento da existência de um direito humano de migrar. Investigou-se também em outros documentos internacionais a existência do referido direito, contudo, não se verificou o seu reconhecimento expresso e de forma universal.

Concluiu-se que os migrantes pelo mar, mesmo os solicitantes de refúgio e refugiados, não titularizam um direito de migrar, no entanto, existem direitos humanos básicos que devem ser respeitados pelos Estados em relação a todo e qualquer migrante, independentemente da situação de saída do indivíduo de seu país de origem ou de residência habitual ou, ainda, das condições de entrada do mesmo no território daquele.

Logo, pode-se afirmar que os migrantes pelo mar titularizam direitos imigratórios, como restou demonstrando na segunda parte do terceiro capítulo deste trabalho mediante a análise da Declaração Universal de Direitos Humanos, da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, da Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea.

Entre os princípios basilares do direito internacional dos direitos humanos estão o princípio da não discriminação e o princípio da igualdade, assim a condição imigratória de uma pessoa não pode ser utilizada para excluí-la do exercício de seus direitos humanos, tendo em vista a universalidade desses direitos decorrente da mera condição humana.

No tocante aos direitos daqueles que estão em trânsito, é importante ressaltar que a DUDH e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos consagraram a garantia à segurança pessoal, o que inclui a possibilidade do indivíduo ter a sua vida, liberdade e integridade física protegida, e contra tratamentos desumanos ou degradantes, o que em tese deveria ser observado no tocante às estratégias desenvolvidas para a contenção dos fluxos imigratórios pelo mar.

Ressaltou-se ainda o direito à liberdade de locomoção que deve ser respeitado pelos Estados, pelo menos até que o migrante tenha efetivamente cruzado a fronteira de outro Estado, o que não ocorre quando este está em trânsito em alto mar.

Verificou-se, ainda, entre os direitos imigratórios reconhecidos universalmente, que o direito de se buscar asilo é um dos mais importantes, sendo reconhecido a toda pessoa, independentemente de sua origem e do meio de transporte escolhido pelo solicitante de refúgio.

Para a proteção internacional aos refugiados ser de fato efetiva, concluiu-se que é essencial a consolidação de uma interpretação quanto à aplicação extraterritorial da vedação de *refoulement*, a fim de impedir que o argumento da extraterritorialidade seja utilizado para legitimar medidas de interdição de refugiados e solicitantes de refúgio em alto mar.

O referido princípio é atualmente considerado pela doutrina internacional como *jus cogens*, sendo a sua observância imposta não só pela Convenção de Genebra, como também pela Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos

ou penas cruéis, desumanos ou degradantes⁹⁹⁹ e pelo Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea.

Com base no que foi estudado no terceiro capítulo, inferiu-se que os migrantes pelo mar são titulares dos mesmos direitos humanos que qualquer outra pessoa, no entanto, merecendo especial atenção quanto à eles os direitos relacionados com sua segurança pessoal e o respeito ao direito do indivíduo buscar proteção internacional, quando for vítima de perseguição por um dos motivos previstos na Convenção de 1951 ou de tortura ou tratamentos cruéis, devendo ser garantido o direito de requerer a devida proteção internacional no território de Estado estrangeiro.

Observou-se que, não obstante as políticas de gestão de fronteiras estarem sendo orientadas pela lógica da securitização da mobilidade humana, há no direito internacional, especialmente no direito internacional dos direitos humanos e no direito internacional dos refugiados, limites reais aos poderes do Estado em relação à população humana.

O problema enfrentado ao longo de todo este trabalho, contudo, é que no que concerne à gestão dos fluxos migratórios pelo mar, há uma espécie de governança conflitiva por parte dos Estados, haja vista que apesar das obrigações contraídas internacionalmente, o gerenciamento das fronteiras e dos fluxos imigratórios tem sido feito exclusivamente sob uma perspectiva de segurança estatal.

Observou-se que existe de fato uma tensão real entre o exercício da soberania estatal, justificada pelo discurso dos Estados quanto à necessidade de promoção de sua segurança, e a imigração internacional, pelo prisma da titularidade de direitos por parte dos migrantes.

Tal constatação levou à reafirmação no último capítulo deste trabalho da tese defendida de que há um problema de governança conflitiva em matéria de gestão dos fluxos imigratórios pelo mar, haja vista que a pesquisa desenvolvida nos capítulos anteriores permitiu a constatação de que a situação do migrante pelo mar possui regulação internacional, ainda que esta se apresente de forma fragmentada em vários ramos do direito internacional.

⁹⁹⁹ CONVENÇÃO contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes = CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 10 dezembro 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm Acesso em 04 out.

Verificou-se que tanto o direito internacional dos direitos humanos e o seu sub-ramo o direito internacional dos refugiados, como o direito internacional do mar consignam direitos titularizados pelos migrantes que se utilizam de rotas marítimas e, por conseguinte, obrigações para os Estados Partes, algumas, inclusive, de natureza de *jus cogens*.

Não há, portanto, uma omissão do direito em regular o fenômeno da mobilidade humana pelo mar, assim como certas faixas marítimas, como é o caso do alto mar, não podem ser utilizadas para a práticas de atos arbitrários pelos Estados por não exercerem sobre elas jurisdição e não ser aplicável o respectivo direito interno, haja vista que a Convenção de Direito do Mar reconhece que a observância da referida Convenção deve se dar em consonância com os demais compromissos internacionais assumidos pelos Estados Parte em outros documentos de direito internacional, o que inclui especialmente os que versam sobre direitos humanos, como restou confirmando pelo Tribunal do Mar.

Constatou-se, ainda, a especial atenção que merece o direito internacional dos refugiados, em razão da vedação de *refoulement*, de aplicação de sanção penal em razão da entrada irregular do solicitante de refúgio, bem como da obrigatoriedade do Estado receptor pelo menos processar a solicitação de proteção internacional recebida, garantias que não têm sido observadas pelos Estados quando da implementação de suas estratégias de controle de fronteiras.

Assim, tendo em vista haver regulamentação para tratar da questão, concluiu-se que, assim como proposto no início da pesquisa, o problema enfrentado é decorrente de um modelo de governança estatal conflitivo em que os Estados assumiram compromissos em matéria de direitos humanos que são completamente ignorados, tendo em vista que o principal interlocutor do gerenciamento da mobilidade humana tem sido as forças de segurança.

A despeito da necessidade de uma abordagem com base no conceito de segurança humana no que diz respeito aos fluxos imigratórios pelo mar, o que se observa é a preponderância dos interesses de segurança do Estado, ainda que isso represente a sua não conformação às obrigações decorrentes de tratados e convenções de direitos humanos contraídas.

Esse modelo de governança conflitiva que restou caracterizado ao longo deste trabalho é resultado da falta de *compliance* dos Estados já mencionada. A não adesão efetiva aos tratados e convenções de direitos humanos, não obstante tratem de

normas de natureza vinculante, se deve ao fato dos referidos documentos terem pouco monitoramento e não possuírem mecanismos que possibilitem a responsabilização dos Estados mediante uma reclamação de descumprimento apresentada por um particular.

Concluiu-se que na prática os Estados podem tomar posições políticas ao aderirem a documentos de direitos humanos, ainda que vinculantes, para as quais posteriormente não se conformam, beneficiando da enunciação política perante a opinião pública, quando da ratificação desses tratados e convenções, o que acaba até mesmo servindo para aliviar a pressão para a implementação de verdadeiras mudanças.

Propôs-se como alternativa para esse cenário a utilização de normas de *soft law* para a conformação das práticas estatais quanto às suas políticas imigratórias para migrações pelo mar, para tanto foram analisados os dois pactos recentemente aprovados sobre direitos migratórios, o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular e o Pacto Global sobre Refugiados.

Mesmo sendo ainda cedo para se discutir acerca da efetividade ou inefetividade dos Pactos analisados, verificou-se que os documentos foram silentes em relação a pontos importantes para a superação do cenário de governança conflitiva que hoje se observa no que tange à gestão estatal dos fluxos imigratórios pelo mar.

O Pacto Global para Migração preocupa-se com a conformação das políticas imigratórias pelo direito internacional dos direitos humanos, todavia, por ter natureza de *soft norm* não estabelece obrigações para os Estados decorrentes da adequação proposta, assim como não prevê qualquer tipo de sanção caso as adaptações necessárias não sejam realizadas.

Ademais, o Pacto prevê algumas iniciativas que podem contribuir para minimizar o modelo vigente de governança conflitiva, dentre elas está o desenvolvimento de soluções para as causas que fomentam a mobilidade humana e a criação de canais legais para migração. Entretanto, falha ao não estabelecer de forma concreta como os Estados vão cooperar para atingir tais objetivos.

O Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular não reconheceu a existência de um direito humano de migrar, além de subordinar as questões imigratórias ao arbítrio estatal, tendo a soberania dos Estados sido reafirmada e apresentada como um dos princípios do referido acordo.

No que concerne ao Pacto Global para Refugiados, verificou-se que mesmo reconhecendo o princípio do *non-refoulement* como um de seus princípios norteadores, não se manifestou acerca do reconhecimento da aplicação extraterritorial deste, a fim de

garantir a sua efetividade, o que é fundamental para impor limites a atuação dos Estados costeiros em relação aos solicitantes de refúgio que se utilizam de rotas marítimas para buscar proteção internacional.

O documento também não apresentou uma definição para o princípio do terceiro país seguro, o que poderia ter sido feito para afastar as diversas interpretações a respeito do termo que acabam por legitimar a devolução de solicitantes de refúgio e refugiados em desrespeito ao princípio do *non-refoulement*.

Outra grave falha verificada foi a falta de previsões concretas quanto à criação de formas legais de imigração, com o fito de garantir o exercício de se buscar asilo aos solicitantes de refúgio.

Por serem documentos de *soft law* os pactos analisados são uma declaração política, representando uma lista de boas intenções dos Estados signatários, do que de fato obrigações a serem observadas, razão pela qual apresentam cláusulas mais abertas.

Entendeu-se, no entanto, que esse tipo de norma possui especial relevância para a proteção de migrantes vulneráveis, haja vista que se concluiu que o problema enfrentado quanto à falta de uma proteção efetiva desses migrantes não é fruto da ausência de normas aplicáveis à situação.

Assim diante do cenário político atual no que tange à temática migratória, o desenvolvimento de documentos não vinculantes para a implementação e operacionalização das normas que já existem, concluiu-se que as *soft norms* podem ser como meio para a conformação das práticas estatais, oferecendo aos Estados uma interpretação autorizada e acordada das normas existentes, identificando quaisquer lacunas normativas ou operacionais.

Em razão disso e das omissões verificadas em relação ao Pacto Global para Migração Segura, Regular e Ordenada e ao Pacto para Refugiados, realizou-se a análise do quadro de governança migratória proposto pela Organização Internacional para Migrações.

A proposta da OIM seria o estabelecimento de um quadro para uma adequada gestão da mobilidade humana, de forma a conformar às práticas estatais às peculiaridades inerentes às diversas circunstâncias enfrentadas em relação às migrações. Para tanto foram propostos três princípios norteadores e três objetivos.

Após a devida análise dos princípios e objetivos apresentados no quadro mencionado, inferiu-se que a proposta de governança migratória elaborada pela OIM é falha, por não prevê a necessidade de observância dos direitos de solicitantes de refúgio

e refugiados, tendo em vista que em razão das garantias decorrentes da Convenção de Genebra o direito humano de se buscar asilo em caso de perseguição é o único que representa em termos jurídicos uma real mitigação à soberania estatal, devendo prevalecer diante dos controles migratórios.

Isso, porque se o solicitante de refúgio já se encontra no território do Estado estrangeiro, este é obrigado a processar sua solicitação e quando o requerente ainda está em trânsito, não tendo cruzado as fronteiras do Estado receptor, devem ser observados os compromissos internacionais assumidos pelos Estados costeiros. Consequentemente, devendo estes observar a aplicação extraterritorial do princípio do *nonrefoulement*.

Assim, observou-se que os Estados desenvolvidos têm buscado flexibilizar o alcance do direito humano ao asilo, mitigando as garantias constantes no Estatuto dos Refugiados, na tentativa de subjugar o direito de asilo à absoluta soberania estatal, sendo, portanto, necessária uma adequação do quadro desenvolvido pela Organização Internacional para Migrações.

Concluiu-se que muitos dos problemas inerentes às políticas de securitização de fronteiras decorrem da não observância dos direitos reconhecidos aos solicitantes de refúgio e refugiados. Razão pela qual foi proposta, a inclusão de um quarto princípio e de um quarto objetivo, contemplando questões essenciais para o respeito desses direitos, na tentativa de contribuir para a superação do modelo de governança conflitiva observado ao longo deste trabalho.

Como princípio, sugeriu-se o estabelecimento do Direito Humano de toda pessoa sujeita a perseguição de buscar e de se beneficiar de asilo em outros países como parâmetro mínimo para o desenvolvimento de políticas de controle de fronteiras. Considerando a necessidade de adaptação dos objetivos já identificada, foi proposto que os controles de fronteira e a gestão dos fluxos imigratórios devem ser pautados pelo reconhecimento da extraterritorialidade do princípio do *non-refoulement*, a fim de garantir a segurança humana dos migrantes em trânsito, especialmente em rotas marítimas.

A proposta apresentada baseou-se na compreensão do direito dos refugiados como limite mínimo a ser respeitado pelos Estados signatários da Convenção de 1951, assim como por todo e qualquer Estado no tocante ao princípio do *non-refoulement* e, consequentemente, no estabelecimento de políticas migratórias.

O reconhecimento expresso quanto à necessidade de observância desses direitos é essencial, tendo em vista não ser possível ainda a titularidade de um direito de

migrar universal reconhecido a toda pessoa humana, representando o direito de buscar asilo uma relevante mitigação ao exercício da soberania estatal sobre as questões imigratórias.

A efetividade da ampliação sugerida quanto ao quadro de governança da OIM não pode ser garantida. Contudo, defende-se a utilização de um quadro de *soft law* para a consolidação de mecanismos de conformação das práticas estatais em relação à gestão das fronteiras marítimas, haja vista o cenário político atual não ser favorável para qualquer proposta em torno de uma nova convenção ou tratado sobre direitos migratórios.

REFERÊNCIAS

- ABBOTT, K.; SNIDAL, D. "Hard and Soft Law in International Governance". **International Organization**, v. 54, n. 3, Legalization and World Politics, p. 421-456, p. 423. Disponível em: <http://www.eastlaw.net/wp-content/uploads/2016/09/Legalization-hardlawsoftlaw.pdf> Acesso em 26 fev.2019.
- ABRAHAM, David. Law and Migration: many constants, few changes. In: BRETTEL, Caroline B; HOLLIFIELD, James F. **Migration Theory: Talking across Disciplines**. 3. ed. New York: Routledge, p. 289-317, 2015.
- ALARCÓN, Pietro. Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados: a Dignidade Humana e a Universalidade dos Direitos Humanos como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio, **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, Brasília, n. 8, v. 8, p. 89-118, 2013. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Caderno-de-Debates-08_Ref%C3%BAgio-Migra%C3%A7%C3%B5es-e-Cidadania.pdf Acesso em 15 set. 2018.
- ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. A Declaração Universal de Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional? **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 2009, p. 01 – 10. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Dir_Pub_Aragao%2001.pdf Acesso em 26 Out. 2018.
- ARENDRT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- BALBINO, Michelle Lucas Cardoso; LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins; LIMONGE, Katherine. Crônicas da atualidade do direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v.13, n. 3, 2016, p. 2-15. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/4244/pdf> Acesso em 18 set. 2018.
- BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; SOENDERGAARD, Niels; BARROS, Jorge Gomes do Cravo; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Strategic Diplomacy, Fractal Governance and the BRICS in the Climate Regime. **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 01, p.69-83, Jul-Dec, 2018. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/9930> Acesso em 25 fev. 2019.
- BARTELSON, Jens. The Concept of Sovereignty Revisited. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 2, Abr-2006, pp. 463-474. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/17/2/463/2756259> Acesso em 03 Dez. 2018.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. (Trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- _____; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral: la perdida de sensibilidad em la modernidade líquida**. (Trad. Antonio Francisco Rodriguez Esteban). Barcelona: Paidós, 2015.

BECKER, Michael A. The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of ships at sea. **Harvard International Law Journal**, v. 46, n. 1, p. 131-230, Dez./Mar. 2005, p. 171. Disponível em: http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2011/03/HILJ_46-1_Becker.pdf Acesso em 20 jan. 2018.

BEIRÃO, André Panno. “Segurança no mar”: que segurança? In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 127-166, 2014.

BENHABIB, Seyla. Borders, Boundaries, and Citizenship. **Political Science and Politics**, v. 38, n. 4, p. 673-677, 2005. Disponível em: <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/campuspress.yale.edu/dist/3/949/files/2016/05/Borders-Boundaries-and-Citizenship-2f2gxxq.pdf> Acesso em 02 dez. 2018.

BETTS, Alexander. Towards a ‘Soft Law’ Framework for the Protection of Vulnerable Irregular Migrants. **International Journal of Refugee Law**, v. 22, n. 2, 2010, p. 209–236. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl> Acesso em 11 jan. 2019.

_____. International Relations and Forced Migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 60-71, 2014.

BILGIN, Pinar. Critical Theory. In: WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, pp. 89-102, 2008.

BOOTH, Ken. Security and Emancipation. *Review of International Studies*, v. 17, n. 4, pp. 313-326, 1991. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/20097269?seq=1#page_scan_tab_contents Acesso em 10 jan. 2018.

BROLAN, Claire, An analysis of human smuggling trade and the protocol against the smuggling of migrants by land, air and sea (2000) from a refugee protection perspective. **International Journal of Refugee Law**, vol. 14, n. 4, p. 561-596, 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ijrl/14.4.561> Acesso em 29 dez. 2018.

BULL, Hedley. **The anarchical society: a study of order in world politics**. 3. ed. New York: Palgrave, 2002.

BUZAN, Barry. **People, States and Fear: The National Security problem in International Relations**. Sussex: Wheatsheaf Books, 1983.

_____; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security: a new framework for analysis**. London: Lynne Rienner Publishers, 1997.

CARBONELL, Miguel. Derecho a migrar. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego. **Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU - Revista Interdisciplinar Mobilidade Humana**, Brasília, Ano XXIII, n. 44, p. 47-60, jan./jun. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000100047 Acesso em 12 set. 2018.

CORDERO, Claudia Carola Rios. **Evolução do conceito de segurança nas relações internacionais: uma análise das políticas de segurança alimentar caso Bolívia**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-graduação em Ciência

Política da Universidade de São Paulo, 2013.

CORDEIRO, Rui Mesquita. *Conflictive Governance: The disappearing boundaries of local and global governance for development and the case of Mexico and EZLN.*

Revista Pensamento & Realidade, v. 28 n° 2, p. 96 – 111, 2013. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/16432> Acesso em 09 jan. 2019.

COSTA, José Augusto Fontoura; SOLA, Fernanda. *Fragmentação do Direito Internacional e o caso da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e Organização Marítima Internacional.* **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 30, n. 2, p. 109-121, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1202> Acesso em 18 jan. 2018.

DAUVERGNE, Catherine. **Making people illegal: what globalization means for migration and law.** New York: Cambridge University Press, 2008.

DEDRING, Juergen. *Human Security and the UN Security Council.* In: BRAUCH, Hans Günter et. al. (Eds.) **Globalization and Environmental Challenges.** Springer, Berlin, Heidelberg, 2008. p. 605-619, p. 605. Disponível em:

https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-540-75977-5_46 Acesso em 14 fev. 2019.

DENARO, Chiara. *How to Re-conceptualize The Right to Asylum in the lethal Sea-crossing age?* **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 201-203, Jun. 2015. Disponível em:

<https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/how-to-re-conceptualize-the-right-the-asylum-in-the-lethal-sea-crossing-age-by-chiara-denaro/> Acesso em 25 set. 2018.

DRUCKER, Peter F. **Post-capitalist Society.** London: Butterworth-Heinemann, 1993.

DÜVELL, Frank. *Irregular Migration.* In : BETTS, Alexander (Ed.). **Global Migration Governance.** New York: Oxford University Press, 2011, p. 78-108.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire.** London: Harvard University Press, 1986.

EBOLI, Valeria; PIERINI, Jean Paul. **The “Enrica Lexie case” and the limits of the extraterritorial jurisdiction of India.** Centro di documentazione europea - Università di Catania, online Working Paper, 2012. Disponível em:

http://www.cde.unict.it/sites/default/files/39_2012.pdf Acesso em 22 set. 2018.

EDIS, Bayan. *Seaborne Asylum Seekers in the 21st Century: An Australian's Perspective.* **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 195-197, Jun. 2015. Disponível em:

<https://refugeereview2.wordpress.com/discussion-series/seaborne-asylum-seekers-in-the-21st-century-an-australians-perspective-by-bayan-edis/> Acesso em 30 nov. 2018.

ELMAN, Colin. *Realism.* In: WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction.** New York: Routledge, 2008, pp. 15-28.

FASSBENDER, Bardo. *Sovereignty and Constitutionalism in International Law.* In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition.** Oxford: Hart Publishing, pp. 115-143, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. In: CARBONELL, Miguel; VÁSQUEZ, Rodolfo. **Estado constitucional y globalización**. México: Porrúa-UNAM, p. 313-324, 2001.

FONSECA, Alonso. Sobrevivendo no Hades: Proteção internacional, *ius migrandi* e geometria do poder. **Cálamo Revista de Estudos Jurídicos**. Quito, n. 5, p. 18-28, jul. 2016. Disponível em: <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/5.-Dossier-Fonseca-CAL5.pdf> Acesso em 04 ago. 2018.

FUENTE, Óscar Pérez de la. Ius migrandi, fronteras y ética de la alteridade. In: Jornadas políticas migratorias, justicia y ciudadanía, 3, 2010, Madrid. **Anais da III Jornadas políticas migratorias, justicia y ciudadanía**, Madrid: Instituto de Filosofía, CSIC, 2010. Disponível em: http://www.proyectos.cchs.csic.es/politicas-migratorias/sites/proyectos.cchs.csic.es/politicas-migratorias/files/1_Perez_de_la_Fuente.pdf Acesso em 22 set. 2018.

FURQUIM, Saulo Ramos. As políticas de combate à imigração ilegal no âmbito da União Europeia. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v. 18, n. 27, 2015. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1289/1332> Acesso em 16 dez. 2018.

GHEZELBASH, Daniel. Lessons in Exclusion: Interdiction and Extraterritorial Processing of Asylum Seekers in the United States and Australia. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 90-117, 2015.

GIBNEY, Matthew J. Security and the ethics of asylum after 11 September. **Forced Migration Review**, nº 13, June 2002, pp. 40-42. Disponível em: <https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/september-11th-has-anything-changed.pdf> Acesso em 05 Dez. 2018.

GIL-BAZO, Maria-Teresa. The practice of Mediterranean states in the context of the European Union's justice and home affairs external dimension. The safe third country concept revisited. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n. 3-4, p. 571-600, 2006. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098667 Acesso em 02 dez. 2018.

GILMARTIN, Mary; WOOD, Patricia Burke; O'CALLAGHAN, Cian. **Borders, mobility and belonging in the era of Brexit and Trump**. Chicago: Policy Press, 2018.

GIUFFRÉ, Mariagiulia. Access to protection: negotiating rights and diplomatic assurances under Memoranda of understanding. In: GAUCI, Jean-Pierre; GIUFFRÉ, Mariagiulia; TSOURDI, Evangelia Lilian (Ed.). **Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges**. Leiden: Hotei Publishing, p. 50-89, 2015.

_____. Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations. In: MORENO-LAX, Violeta; PAPASTAVRIDIS, Efthymios. **Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights**. Leiden: Brill online books and journals, p. 248-275, 2017.

GOODWIN-GILL, Guy S. Non-refoulement, Temporary Refuge, and the 'New' Asylum Seekers. In: CANTOR, David James; DURIEUX, Jean-François (Ed.). **Refuge from inhumanity?: war refugees and international humanitarian law**. Leiden: Martinus

Nijhoff Publishers, p. 433-459, 2014.

GRIEVES, Forest L. Classical writers of International Law and the environment. **Boston College Environmental Affairs Law Review**, Boston, v. 4, n. 2, p. 309-322, jan. 1975, p. 319. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol4/iss2/5/> Acesso em 20 jan. 2018.

GUILD, Elspeth; NIESSEN, Jan (Ed.). **Immigration and Asylum Law and Policy in Europe: a decade of tension around the rule of law in Europe**. Boston: Martinus Nijhoff, 2007.

GUTEKUNST, Claire P. Interdiction of Haitian Migrants on the High Seas: a Legal and Policy Analysis. **Yale Journal of International Law**, vol. 10, n. 1, 1984, pp. 151-184. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1319&context=yjil> Acesso em 19 dez. 2018.

HAMLIN, Rebecca. **Let Me Be a Refugee: Administrative Justice and the Politics of Asylum in the United States, Canada, and Australia**. New York: Oxford University Press, 2014.

HATHAWAY, Oona A. Do human rights treaties make a difference? **The Yale Law Journal**, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), pp. 1935-2042. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/797642> Acesso em 08 jan. 2019.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio**. (Trad. Paulo Menezes et al.). São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

HINGER, Sophie. How to Re-frame? European State Reactions to the situation of “Seaborne Migrants” in the Mediterranean. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 198-200, Jun. 2015.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. (Trad. João Paulo Monteiro e Maria B. Nizza da Silva). 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HOYLE, Oscar Garrido- Lecca. **How exclusive is the exclusive economic zone**. Dissertação (Mestrado em assuntos marítimos). Programa de Pós-graduação em Direito marítimo da Universidade Mundial Marítima, 2013.

HOWARD, Philip N. HUSSAIN, Muzammil M. **Democracy's fourth wave?: digital media and the Arab Spring**. New York: Oxford University Press on Demand, 2013.

ISA, Felipe Gómez. El derecho al desarrollo: entre la justicia y la solidaridad. **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**, nº01, Universidad de Deusto, España, 1998. Disponível em: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/cddh-es/cddh01c-cuadernos> Acesso em 20 set. 2018.

JERÓNIMO, Patrícia. **O regime internacional dos espaços**. Disponível em: http://www.fup.pt/files/biblioteca/pdf/10_pdf_eqvtfg4kis2c_livro_dip_espacos.pdf Acesso em 08 fev. 2018.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua: um projeto filosófico**. (Trad. Artur Morão).

Covilhã: LusoSofia, 2008.

KERWIN, Donald. The faltering US refugee protection system: Legal and policy responses to refugees, asylum-seekers, and others in need of protection. **Refugee Survey Quarterly**, v. 31, n. 1, p. 1-33, 2012. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article-abstract/31/1/1/1510382?redirectedFrom=fulltext> Acesso em 06 dez. 2018.

LEGOMSKY, Stephen H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. **International Journal of Refugee Law**, v. 18, n° 3-4, September 2006, pp. 677–695. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article-abstract/18/3-4/677/1537973> Acesso em 21 dez. 2018.

LEGRAIN, Phillippe. **Immigrants: your country needs them**. Oxford: Princeton University Press, 2007.

LEUCCI, Pierandrea. **The narrow line between indifference and prudence: access to ports by foreign vessels in distress at sea. A right or a privilege?** Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Florença, 2016.

LINDAHL, Hans. Sovereignty and Representation in the European Union. In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, 2006, pp. 87-114.

LONG, Katy. When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection. **Migration Studies**, 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/migration/article/1/1/4/940995/When-refugees-stopped-being-migrants-Movement> Acesso em 02 fev. 2017.

LUNARDI, Thamirys Mendes. **A política migratória do Mercosul: entre discurso e efetividade (1991-2014)**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

MATIAS, João Luís Nogueira. MATOS, Laura Germano. Multinacionais fast fashione direitos humanos: em busca de novos padrões de responsabilização. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 2, 2018, p. 255-268, p. 256. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5287/3990> Acesso em 25 fev. 2019.

MATTOS, Adherbal Meira. Os novos limites dos espaços marítimos nos trinta anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 21-66, 2014.

MCADAM, Jane. Human rights and forced migration. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena et al. (Ed.). **The Oxford handbook of refugee and forced migration studies**. OUP Oxford, p. 203-211, 2014.

MCAULIFFE, Marie; LACZKO, Frank (Ed.). **Migrant smuggling data and research: A global review of the emerging evidence base**. International Organization for Migration, 2016.

MCDONALD, Matt. Constructivism. In: WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, pp. 59-72, 2008.

MENEZES, Wagner. **O direito do mar**. Brasília: FUNAG, 2015.

- MERIGUETI, Diego Souza. A dimensão subjetiva do direito humano de migrar. In: Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas, 9, 2016, Vitória. **Anais do 9º Encontro da ANDHEP - Direitos Humanos, Sustentabilidade, Circulação Global e Povos Indígenas**, Vitória: UFES, 2016. Disponível em:
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QU41i6LZNxkJ:www.andhep2016.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSVZPIjtzOjM6IjUzNiI7fSI7czoxOiJoJjtzOjMyOiIyZjA5ZDcwNzE2MTViMTB1ZWZM4MzU2OGY1ZmFhNmNjOSI7fQ%253D%253D+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 20 ago. 2018.
- MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Chicago: The University of Chicago Press, 1906.
- MILLS, Ben. Continental Drift: Realigning the Humanitarian Purpose and Practical Reality of International Refugee Law in Western States. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 42-58, Jun. 2015. Disponível em:
<https://refugeereview2.wordpress.com/articles/continental-drift-b-mills/> Acesso em 25 set. 2018.
- MORENO-LAX, Vitoria. The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties. In: GOODWIN – GILL, GS; WECKEL, P (eds). **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects – The Hague Academy of International Law Centre for Research**. Martinus Nijhoff, 2015.
- _____. The interdiction of asylum seekers at sea: law and (mal)practice in Europe and Australia. **Policy brief**, v. 4, May 2017. Disponível em:
http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Policy_Brief4_Interdiction_of_asylum_seekers_at_sea.pdf Acesso em 10 maio de 2017.
- MOTTE-BAUMVOL, Julia. Aspects actuels de la protection des peuples autochtones en France. **Revista Nomos**, Fortaleza, v. 35, n. 2, p.403-415, 2015, p. 413. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2533/1966> Acesso em 26 fev. 2019.
- NAVARI, Cornelia. Liberalism. In: WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2008, pp. 29-43.
- O’ BRIEN, Killian S. Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem. **Goettingen Journal of International Law**, v. 3, n. 2, p. 715- 732, 2011. Disponível em: http://www.gojil.eu/issues/32/32_article_obrien.pdf Acesso em 22 jan. 2018.
- OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. Extensão e fragmentação no contexto da jurisdição penal internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 422-442. Disponível em:
<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4348/pdf> Acesso em 09 jan. 2019.
- PASPALANOVA, Mila. Undocumented vs. Illegal Migrant: Towards Terminological Coherence. **Migraciones Internacionales**, vol.4, no.3, Tijuana, ene./jun. 2008.

PAOLETTI, Emanuela. Relations among unequals? Readmission between Italy and Libya. In: CASSARINO, Jean-Pierre (Ed.). **Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area**. Washington: Middle East Institute. 2010, pp. 54-76. Disponível em: <https://www.mei.edu/publications/relations-among-unequals-readmission-between-italy-and-libya#ednref16> Acesso em 16 dez. 2018.

PARASHAR, Archana. Human Rights of Refugees. In: ISLAM, M. Rafiqul; BHUIYAN, Jahid Hossain (Ed.). **An Introduction to International Refugee Law**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 357-378, 2013.

PENNA FILHO, Pio. Segurança seletiva no pós-Guerra Fria: uma análise da política e dos instrumentos de segurança das Nações Unidas para os países periféricos – o caso africano. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v.47, n.1, Brasília, p. 31-50, Jan./Jun. 2004. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/7777/1/ARTIGO_SegurancaSeletivaPosGuerra.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

PEOPLES, Columba; VAUGHAN-WILLIAMS, Nick. **Critical Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2010.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. O princípio da não discriminação no contexto da opinião consultiva OC – 18/03 – Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (Org.). **Igualdade e não discriminação**. III Curso Brasileiro interdisciplinar em Direitos Humanos, Fortaleza, p. 19-43, 2014.

_____; PEREIRA, João Eduardo de Alves. A liberdade do alto-mar – antecedentes históricos dos artigos de 87 a 90 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, p. 223-254, 2014.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. From State Sovereignty to the ‘Sovereignty of citizens’ in the International Relations Law of the EU? In: WALKER, Neil (Ed.). **Sovereignty in Transition**. Oxford: Hart Publishing, p. 145-165, 2006.

RAWLS, John. Justice as Fairness: Political not Metaphysical. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 14, n. 3, Summer, p. 223-251, 1985.

REDIN, Giuliana. **Direito de migrar: direitos humanos e espaço público**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

_____; BARBOSA, Juliana Graffunder. Da segurança internacional à segurança humana: implicações do instituto jurídico do refúgio e o caso da política externa bilateral Brasil – Haiti na questão migratória. **Meridiano 47 – Journal of Global Studies**, vol. 15, nº 141, 2014, p. 10-17.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato Social**. (Trad. Fernando De Los Rios) 12. ed. Madrid: Espasa Calpe, 2007.

RYAN, Bernard. Extraterritorial Immigration Control: What role for legal guarantees? In: RYAN, Bernard; MITSILEGAS, Valsamis (Eds.). **Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 03-37, 2010.

RZAYEV, Ayaz. **Morbid symptom: immigration and the rise of far-right populism in Western Europe**. Baku: Center for Strategic Studies under the President of the Republic

of Azerbaijan, 2017.

SANCHO, Angel G. Chueca. Ius migrandi y derecho humano al desarrollo. **Eikasia Revista de Filosofia**. Oviedo, núm. II, vol. 8, p. 191-207, enero 2007. Disponível em: <http://revistadefilosofia.com/11angelchueca.pdf> Acesso em 15 set. 2018.

_____; NAVARRO, Pascual Aguelo. Contenido y límites del “Ius Migrandi”. **Revista Electrónica Iberoamericana**, Madrid, nº 02, vol. 7, p. 1-10, julio 2013. Disponível em: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Pascual%20Aguelo.pdf Acesso em 12 set. 2018.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6ª ed. São Paulo: Editora Record, 2001.

SARAIVA, María Francisca Alves Ramos De Gil. A securitização da crise dos refugiados na europa: implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais. **Revista de Estudios en Seguridad Internacional**, Vol. 3, No. 1, (2017), pp. 43-60.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/27252> Acesso em 06 jan. 2018.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, César Augusto S. da. Brasil: Possibilidades do instituto jurídico dos refugiados ambientais no contexto dos direitos humanos. **Revista Videre**, Dourados, v. 5, n. 10, p. 16-29, jul./dez., 2013. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/4061> Acesso em 03 janeiro de 2018.

SILVA, João Carlos Jarochinski. Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Guilherme; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, p. 201-220, 2011.

SILVA, João Paulo Ventinhas Barroso e. As fronteiras da União Europeia e as políticas quanto à imigração ilegal. **CEDIS Working Papers – Direito, Segurança e Democracia**, nº 20, nov. – 2015, pp. 1-24. Disponível em: http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2017/10/CEDIS-working-paper_DSD_AS-FRONTIEIRAS-DA-UNIAO-EUROPEIA-E-AS-POLITICAS-QUANTO-À-IMIGRAÇÃO-ILEGAL.pdf Acesso em 15 dez. 2018.

SILVA, Solange Teles da; LEUZINGER, Márcia Dieguez; MARTIN, Paul. Improving the effectiveness of legal arrangements to protect biodiversity: Australia and Brazil. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 27-39, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4228/pdf> Acesso em 26 fev. 2019.

SISKIN, Alison; WASEM, Ruth Ellen. **Immigration Policy on Expedited Removal of Aliens**. Congressional Research Service, 2005. Disponível em: <http://trac.syr.edu/immigration/library/P13.pdf> Acesso em 25 dez. 2018.

SMITH, Jennie. Policies of Protection: The Interdiction, Repatriation and Treatment of Haitian Refugees since the Coup D'Etat of September 1991. **Journal of Haitian Studies**, vol. 1, n° 1 (1995), p. 57-74. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41715032> Acesso em 19 dez. 2018.

SMITH, Robert C. Current Dilemmas and Future Prospects of the Inter-American Migration System. In: ZOLBERG, Aristide R.; BENDA, Peter M (Ed.). **Migrants Global Refugees: Problems and Solutions**. Berghahn Books: New York, p.121-169, 2001 pp.148-149.

TAKLE, Marianne. Migration and asylum statistics as a basis for European border control. **Migration Studies**, vol. 5, n° 2, jul. 2017. Disponível em: <https://academic.oup.com/migration/article/5/2/267/3077172/Migration-and-asylum-statistics-as-a-basis-for> Acesso em 19 jul. 2017.

THUDIUM, Guilherme Paiva Stamm et al. **Os Estudos de Segurança Internacional em Perspectiva Histórica**: evolução teórica, regionalismo e a expansão da agenda securitária. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/ensino_e_pesquisa/defesa_academia/cadn/artigos/xi_v_cadn/os_estudos_de_seguranca_internacional.pdf Acesso em 11 dez. 2018.

TRAN, Olivia. From “Boat People” to “Irregular Maritime Migrants”: A Re-conceptualization of Seaborne Refugees after 40 years. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 207-210, Jun. 2015.

TRINDADE, Allexandre Guimarães. et al. A inserção de novos atores na construção de regimes internacionais: A Convenção de Montego Bay e a proteção do meio ambiente marinho. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado; REI, Fernando. **Anais do IV Congresso Internacional de Direito Ambiental Internacional**: encontro internacional sobre estratégia e economia azul. São Paulo: Universitária Leopoldianum, 2016, pp. 25-39.

TZEVELEKOS, Vassilis P.; PROUKAKI, Elena Katselli. Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect (Extraterritorially)? **Nordic Journal of International Law**, v. 86, p. 427-469, 2017. Disponível em: https://brill.com/view/journals/nord/86/4/article-p427_427.xml Acesso em 22 jan. 2018.

VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, v.42, n. 167, p. 135 – 170, jul./set. 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/761> Acesso em 11 jan. 2019.

_____; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. Da Unidade à fragmentação do Direito Internacional: o caso MOX Plant. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 119-140, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/95/89> Acesso em 31 jan. 2018.

VAVOULA, Niovi. The Recast Eurodac Regulation: Are asylum seekers treated as suspected criminals? In: BAULOZ, Céline et al. (Ed.). **Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System**. Boston: Brill, p. 247 – 273, 2015.

VEUGELERS, John W. P. A Challenge for Political Sociology: The Rise of Far-Right Parties in Contemporary Western Europe. **Current Sociology**, v. 47, n. 4, October – 1999, pp. 78-100.

VILLA, Rafael Duarte. A segurança global multidimensional. **Lua Nova**, São Paulo: CEDEC, nº 46, 1999, p. 99-118.

VIRZO, Roberto. Coastal States and the protection of migrant children at sea. In: IPPOLITO, Francesca; BIAGIONI, Giacomo. **Migrant children: Challenges for Public and Private International Law**. Editoriale Scientifica, 2016, p. 03-30.

WAGNER, Ursula B. **Sovereignty and Irregular Migration: The Dynamics of Irregular Movement through Colombia and Ecuador**. Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013. Disponível em: <https://www.unhcr.org/research/working/51efd7909/sovereignty-irregular-migration-dynamics-irregular-movement-colombia-ecuador.html> Acesso em 18 set. 2018.

WALZER, Michael. **Spheres of Justice: A defense of Pluralism and Equality**. New York: Basic Books, 1983.

WASEM, Ruth Ellen. U.S. **Immigration Policy on Haitian Migrants**. Congressional Research Service, 2011, p.04. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/row/RS21349.pdf> Acesso em 19 dez. 2018.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2006.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; AGUIAR, Jeannine Tonetto de. A criminalização dos imigrantes em situação irregular na Itália: biopolítica e direito penal do autor. **Revista de Direito Internacional**, v. 14, n. 02, pp. 369-387, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4583/pdf> Acesso em 28 dez. 2018.

WILLIAMS, Keegan. Changing State Responses in the Central Mediterranean: Search and Rescue, Interdiction, and Externalisation. **Refugee Review: Re-conceptualizing Refugees and Forced Migration in the 21st Century**, v. 2, n. 1, p. 204-206, Jun. 2015.

WILLIAMS, Paul D. (Ed.). **Security Studies: an introduction**. New York: Routledge, 2008.

WOLLMER, Anna. **International refugee law and the common European asylum system: conformity or human rights violation?** Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Público). Programa de Direito Internacional Público da UPPSALA Universitet, 2014.

ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do mar**. Curitiba: Juruá, 2013.

OUTROS DOCUMENTOS

AMNESTY INTERNATIONAL. **Amnesty International Report 2017/2018: The State of World Human Rights**. London: Amnesty International, 2018, p.80. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF> Acesso em 04 jan. 2018.

AUSTRALIA. **Fact sheet - Australia's Refugee and Humanitarian programme**. Disponível em: <https://www.border.gov.au/about/corporate/information/fact->

sheets/60refugee#e Acesso em 18 Dez. 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Europa sem fronteiras: O Espaço Schengen.** Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_pt.pdf Acesso em 18 Dez. 2017.

CONSELHO EUROPEU. **Declaração UE-Turquia de 18 março de 2016.** 2016. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> . Acesso em: 14 mai. 2018.

_____. **Declaração UE-Turquia.** Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/policies/migratory-pressures/countries-origin-transit/eu-turkey-statement/> . Acesso em: 14 mai. 2018.

EUROPEAN COMMISSION. **Joint communication to the European Parliament, the European Council and the Council from 25 jan. 2017.** 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20170125_migration_on_the_central_mediterranean_route_-_managing_flows_saving_lives_en.pdf Acesso em 21 maio 2018.

_____. **Identification of applicants (EURODAC).** Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/identification-of-applicants_en Acesso em 05 Dez. 2018.

_____. **EU – Turkey Statement Two years on April 2018.** Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_eu-turkey-two-years-on_en.pdf Acesso em 16 dez. 2018.

_____. **European Political Strategy Centre Strategic Notes: Irregular Migration via the Central Mediterranean from emergency responses to systemic solutions.** 2 february 2017. 2017. Available at: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/irregular-migration-mediterranean-strategic_note_issue_22_0_en.pdf Access on 21 May 2018.

_____. **A European agenda on migration.** COM(2015) 240 final, Brussels 13 May 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf Acesso em 19 dez. 2018.

_____. **EU Action Plan against migrant smuggling (2015 - 2020),** COM(2015) 285 final, Brussels 27 may 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0285&from=EN> Acesso em 19 dez. 2018.

_____. **European Union Maritime Security Strategy: Responding together to Global Challenges – a guide for stakeholders.** Disponível em: https://ec.europa.eu/maritimeaffairs/sites/maritimeaffairs/files/leaflet-european-union-maritime-security-strategy_en.pdf Acesso em 24 jul. 2017.

_____. **Global Migration Approach to Migration and Mobility.** Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/international-affairs/global-approach-to-migration_en Acesso em 11 jan. 2019.

EUROSTAT. **First instance decisions on asylum applications by type of decision – anual aggregated data**, 2018. Disponível em:

<https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tps00192&language=en> Acesso em 24 fev. 2019.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Lybia Events of 2017**. Disponível em:

<https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/libya> Acesso em 28 maio 2018.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Guidelines on the treatment of persons recued at sea**, IMO Doc MSC 78/26/Add.2 annex 34. Disponível em:

[http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf) Acesso em 03 jan. 2019.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Global Migration indicators 2018**. Disponível em:

https://publications.iom.int/system/files/pdf/global_migration_indicators_2018.pdf Acesso em: 24 fev. 2019.

_____. **Key Migration Terms**. Available in: <http://www.iom.int/key-migration-terms> Access in 22 fev. 2017.

_____. **2015 Global Migration Trends: factsheet**. Disponível em:

http://publications.iom.int/system/files/global_migration_trends_2015_factsheet.pdf Acesso em 09 Dez. 2017.

_____. **Migration Governance Framework**. Disponível em:

https://publications.iom.int/system/files/migof_brochure_en.pdf Acesso em 22 fev. 2019.

LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (US). **Refugee refoulement: the forced return of Haitians under the US-Haitian interdiction agreement**. Human Rights First, 1990. Disponível

em:https://books.google.com.br/books?redir_esc=y&hl=pt-BR&id=bAELAAAYAAJ&focus=searchwithinvolume&q=TO+THE+INS%2C+364 Acesso em 19 dez. 2018.

MANZUR, Tânia Maria Pechir Gomes. A Opinião Pública e a Segurança do Estado. In: **Palestra na Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República**, 2004, Brasília. Palestra A Opinião Pública e a Segurança do Estado. Brasília - DF: Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais - GSI - Presidência da República, 2004. p. 9-28, p. 27.

Disponível em:

<file:///C:/Users/anaca/Downloads/OPINI%C3%83O%20PUBLICA%20E%20A%20SEGURAN%C3%87A%20DO%20ESTADO%202004.pdf> Acesso em 30 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Direito Internacional da Migração: Glossário sobre Migração**. Genebra: OIM, 2009.

PHILLIPS, Janet. **Boat arrivals and boat ‘turnbacks’ in Australia since 1976: a quick guide to the statistics**. Parliament of Australia. Disponível em:

https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp1617/Quick_Guides/BoatTurnbacks#_Table_1:_Boat Acesso em 22 dez. 2018.

UNITED NATIONS. **Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas Case (Netherlands, USA)**, 4 April 1928, vol. II, pp. 829-871. Disponível em: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf Acesso em 03 Dez. 2018.

_____. **Report of the International Law Commission Covering the Work of its Seventh Session 2 May - 8 July 1955**, Official Records of the General Assembly, Tenth Session, Supplement No. 9 (A/2934). Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1955, p. 22. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_94.pdf Acesso em 03 jan. 2019.

_____. **World Population Prospects The 2017 Revision: Key Findings and Advance Tables**, UN Doc. ESA/P/WP/248 (2017). Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/wpp2017_keyfindings.pdf Acesso em 20 jul. 2018.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. **Human Development Report**. New York: Oxford Press, 1994, p. 01. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf Acesso em 30 jan. 2018.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Venezuela Situation: Responding to the needs of people displaced from Venezuela**, Supplementary Appeal, UNHCR/March 2018. Disponível em: <http://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Venezuela%20Situation%202018%20Supplementary%20Appeal.pdf> Acesso em 27 Ago. 2018.

_____. **Figures at a Glance: Global Trends 2015**. Disponível em: <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> Acesso em 12 jan. 2017.

_____. **Global Trends: Forced Displacement in 2017**. Full Report, UNHCR/2018. Disponível em: <http://www.unhcr.org/5b27be547.pdf> Acesso em 12 ago. 2018.

_____. **Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention**, 2012. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> Acesso em 28 dez. 2018.

_____. **Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach**, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 09 June 2000. Disponível em: <https://www.unhcr.org/4aa660c69.pdf> Acesso em 05 jan. 2018.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, **General Comment no 31, The nature of the general legal obligation imposed on States parties**, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, para 12. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> Acesso em 29 Out. 2018.

_____. **General Comment No 31: The Nature of the General Legal Obligations of States Parties to the Covenant' (2004)**, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 Maio 2004, para. 10. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> Acesso em 23 nov. 2018.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Report by the Special rapporteur on the human rights of migrants**, François Crépeau, 12 May 2015, UN Doc. A/HRC/29/36/Add.3. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/_layouts/15/Wo

piFrame.aspx?sourcedoc=/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_36_Add_3_en.doc&action=default&DefaultItemOpen=1 Acesso em 07 jan. 2018.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Maintenance of international Peace and Security**, UN DOC. S/RES/2437 (2018). Disponível em: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2437> Acesso em 17 dez. 2018.

WOLFRUM, Rüdiger. **President of the International Tribunal for the Law of the Sea statement on Freedom of Navigation: New Challenges**. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfrum/freedom_navigation_080108_eng.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

WORLD BANK. **Governance and Development**. Washington: a World Bank Publication, 1992. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf> Acesso em 09 jan. 2019.

_____. **Refugee Population by Country or territory of origin**. Disponível em: <http://data.worldbank.org/indicator/SM.POP.REFG.OR> Acesso em 12 jan. 2017.

WORLD SOCIAL FORUM ON MIGRATION. **Migration in the heart of our humanity: Defending our Freedom and Re-thinking Mobility, Development and Globalization: Final Declaration**. Johannesburg, South Africa, 5 – 8 December 2014. Disponível em: <https://gfmd2010.files.wordpress.com/2015/01/final-declaration-wsfm-2014.pdf> Acesso em 17 set. 2018.

INSTRUMENTOS LEGAIS E TRATADOS

AUSTRALIA. **Migration Amendment (Excision from Migration Zone) Act 2001**, 27 september 2001. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00887> Acesso em 23 dez. 2018.

_____. **Migration Legislation Amendment (Regional Processing and Other Measures) Act 2012**, 17 august 2012. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2012A00113> Acesso em 23 dez. 2018.

_____. **Migration and Maritime Powers Legislation Amendment (Resolving the Asylum Legacy Caseload) Act 2014**, 24 april 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2015C00219> Acesso em 23 dez. 2018.

CONVENÇÃO contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes = CONVENTION against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. 10 dezembro 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm Acesso em 04 out. 2018.

CONVENÇÃO da Organização da Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África. 10 setembro 1969. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf Acesso em 20 out. 2018.

CONVENÇÃO das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados = CONVENTION relating to the Status of Refugees. 28 julho 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em 04 out. 2018.

CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar = CONVENTION on the law of the sea. 10 dezembro 1982. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 18 jan. 2018.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA Convention on the Law of Treaties. 23 maio 1969. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm Acesso em 30 dez. 2018.

CONVENÇÃO Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos =

INTERNATIONAL Convention on Maritime Search and Rescue. 27 abril 1979.

Disponível em:

https://www.ccaimo.mar.mil.br/sites/default/files/sar_consolidada_emd_jul2010.pdf Acesso em 25 jan. 2018.

CONVENÇÃO Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias = INTERNATIONAL Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families. 18

dezembro 1990. Disponível em: [http://acnudh.org/wp-](http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf)

[content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf](http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf) Acesso em 01 nov. 2018.

CONVENÇÃO para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima = CONVENTION for the Supression of unlawful acts against the safety of maritime navigation. 10 março de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm Acesso em 23 jan. 2018.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM =

DECLARACIÓN Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Abril de 1948.

Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf)

[apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf) Acesso em 21 dez. 2018.

DECLARAÇÃO de Cartagena. 22 novembro 1984. Disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf Acesso em 20 out. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS= UNIVERSAL

Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em:

https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em 30 out. 2018.

EUROPEAN UNION. Regulation (EU) no 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0001:0030:EN:PDF> Acesso em 05 Dez. 2018.

EQUADOR. Constituição da República do Equador, 2008. Disponível em:

https://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf Acesso em 10 Set. 2018.

ITALY-LIBYA memorandum of understanding on migration and development: English translation. Disponível em: <http://www.statewatch.org/news/2017/feb/it-libya-memo-eng.htm> Acesso em 21 maio 2018.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology**. Geneva: ILO, 2015.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974. Disponível em: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx) Acesso em 18 jan. 2018.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR). Disponível em: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx) Acesso em 23 jan. 2018.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf. . Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/SUA-Treaties.aspx> Acesso em 23 jan. 2018.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/69736258> Acesso em 23 jan. 2018.

PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos = INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 04 out. 2018.

PACTO Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais = INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em 06 jan. 2018.

PROTOCOLO Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea = PROTOCOL against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the Convention against Transnational Organised Crime. 12 dezembro 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm Acesso em 03 jan. 2019.

TRATADO de Amsterdã = Amsterdam TREATY. 02 outubro 1987. Disponível em: https://europa.eu/european-union/sites/europaen/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf Acesso em 07 Dez. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/32/EU do Parlamento e do Conselho Europeus de 26 de junho de 2013 sobre procedimentos comuns para a concessão e a revogação de proteção internacional.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=en> Acesso em 02 dez. 2018.

_____. **Regulamento (UE) 2016/1624 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de setembro de 2016, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira.** Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/65db3442-7bcf-11e6-b076-01aa75ed71a1/language-pt/format-PDF/source-83300219> Acesso em 18 dez. 2018.

_____. **Regulamento (UE) nº 1052/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2013 que cria o Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (Eurosur).** 01. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1052&qid=1545138962832&from=EN> Acesso em 18 dez. 2018.

_____. **Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (recast).** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0001:0030:EN:PDF> Acesso em 18 dez. 2018.

UNITED NATIONS. **Declaration on the right to development**, adopted on 4 december 1986, UN Doc. A/RES/41/128. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm> Acesso em 04 out. 2018.

_____. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**, Draft Outcome documento of the Conference, adopted on 19 december 2018, UN Doc. A/CONF.231/3. Disponível em: <https://undocs.org/A/CONF.231/3> Acesso em 07 jan. 2018.

_____. **Global Compact for Refugees**, UN Doc. A/73/12, 18 december 2018, para. 4. Disponível em: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

_____. **New York Declaration for Refugees and Migrants**, UN Doc. A/RES/71/1, 19 september 2016. Disponível em: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf Acesso em 11 jan. 2019.

_____. **Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII) – 1981.** United Nations General Assembly Document No. 12A (A/36/12/Add.1), 21 October 1981. Disponível em: <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e10/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.html> Acesso em 04 nov. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. **Executive Order 12807 on Interdiction of Illegal Aliens of May 24, 1992.** Disponível em: <file:///C:/Users/anaca/Downloads/463032.pdf>

Acesso em 21 dez. 2018.

_____. **Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996**, September 24 1996. Disponível em: <https://www.congress.gov/104/crpt/hrpt828/CRPT-104hrpt828.pdf> Acesso em 25 dez. 2018.

JURISPRUDÊNCIA

EUROPEAN UNION. The European Court of Justice. **Heinz Huber v. Bundesrepublik Deutschland**, Case C – 524/06, 16 December 2008. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=19395774FDE16B02DA86653103DA3318?text=&docid=76077&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=452323> Acesso em 05 Dez. 2018.

_____. European Court of Human Rights. **Klein v Russia**, Application no 24268/08, 1 April 2010. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3078902-3406144&filename=003-3078902-3406144.pdf> Acesso em 20 set. 2018.

_____. European Court of Human Rights. **Case Koktysh v Ukraine**, Application no 43707/07, 10 December 2009. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96114&filename=001-96114.pdf> Acesso em 20 set. 2018.

ÍNDIA. **Republic of Italy v Union of India (2013) 4 SCC 721 ('Italy v India')**. Disponível em: http://www.supremecourtcases.com/index2.php?option=com_content&itemid=99999999&do_pdf=1&id=43250 Acesso em 14 fev. 2018.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)**, Judgment of 20 April 2010, Separate opinion of Judge Cançado Trindade, para. 143. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-04-EN.pdf> Acesso em 19 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Centro Haitiano de Direitos Humanos et. al. v Estados Unidos da América**, Decisão da Comissão sobre o mérito do Caso nº 10.675 Estados Unidos 13 de março de 1997. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso10675.htm> Acesso em 29 Out. 2018.

_____. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de Octubre de 1999**, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf Acesso em 04 out. 2018.

_____. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2000 – Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas> Acesso em: 26 de nov. de 2018.

PAPUA NOVA GUINÉ. Suprema Corte de Justiça de Papua Nova Guiné. 2016. Sentença de 26 de abril, **Belden Namah v. ministro de assuntos estrangeiros e imigração, o Conselho Nacional Executivo e o Estado independente de Papua Nova**

Guiné. Disponível em: <http://www.rilc.org.au/Policy-and-Law-Reform/ManusJudgment.pdf> Acesso em 08 dez. 2018.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DIREITO DO MAR. **Caso No. 02. THE M/V “SAIGA” CASE. (SAINT VINCENT AND GRENADINES v. GUINEA).** 1 July 1999. Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 62, para. 155. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

_____. **Caso No. 18. THE M/V “LOUISA” (SAINT VINCENT AND THE GRENADINES V. KINGDOM OF SPAIN),** 28 May 2013. Judgment, ITLOS Reports 2013, p. 46, para. 155. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_merits/published/C18_Judgment_280513.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

_____. 2001. **Caso No. 24. ENRICA LEXIE INCIDENT. (ITALY v. INDIA),** 24 august 2015. Demanda que solicita medidas conservatórias. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-E.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

_____. **Caso No. 10. MOX PLANT CASE. (IRELAND v. UNITED KINGDOM).** Demanda que solicita medidas conservatórias. 3 Dez. 2001. Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf Acesso em 14 fev. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. CORTE EUROPEIA DE JUSTIÇA. **Case T-192/16,** julgamento em 28 fev. 2017. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d55dfbe485bc104ba195779319476caf96.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaxmSe0?text=&docid=188483&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=86080> Acesso em 14 mai. 2018.

UNITED KINGDOM. **European Roma Rights Centre and others v The Immigration Officer at Prague Airport and the Secretary of State for the Home Department and the United Nations High Commissioner for Refugees [2003] ewca Civ 666.** Disponível em: http://www.refworld.org/casesGBRCA_CIV_413c564c14.html Acesso em 22 Out. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Justice. **U.S. ex rel Knauff v. Shaughnessy , 338 U.S. 537 (1950).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/338/537/#542> Acesso em 02 Dez. 2018.

_____. Supreme Court of Justice. **SALE, acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al. v. Haitian Centers Council, inc., et al, 509 U.S. 155 (1993).** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/> Acesso em 19 Dez. 2018.

SITES

ALBUQUERQUE, Ana Luiza; LINHARES JÚNIOR, José. Barco com 25 imigrantes africanos e dois brasileiros é resgatado no Maranhão. **Folha de São Paulo**, mundo, 20 maio 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/05/barco-com-25-imigrantes-e-dois-brasileiros-e-resgatado-no-maranhao.shtml> Acesso em 26 fev. 2019.

ARAÚJO, Ernesto. **Para facilitar a leitura, reproduzo aqui, em conjunto, o texto dos meus três tweets desta noite sobre o tema das migrações:** Brasília, 10 dez. 2018. Twitter: @ernestofaraujo. Disponível em: <https://twitter.com/ernestofaraujo> Acesso em 12 fev. 2019.

BERGEN, Peter. Today's terrorismo didn't start with 9/11 – it started with the '90s, **CNN**, The nineties, October 5 2017. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2017/08/02/opinions/nineties-terrorism-bergen/index.html> Acesso em 09 Dez. 2018.

BEYER, Scott. What is it like to escape Cuba by raft?, **forbes**, 01 mar. 2016. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/scottbeyer/2016/03/01/what-is-it-like-to-escape-cuba-by-raft/#747659c8a0e2> Acesso em 02 Dez. 2017.

BOLSONARO, Jair Messias. **Pacto Migratório:** Brasília, 09 jan. 2019. Twitter: @jairbolsonaro. Disponível em: <https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1082924268361519104> Acesso em 16 fev. 2019.

CUDDY, Alice. Prompted by EU, Libya quietly claims right to order rescuers to return fleeing migrants. **Euronews**, 07 august 2018. Disponível em: <https://www.euronews.com/2018/07/06/prompted-by-eu-libya-quietly-claims-right-to-order-rescuers-to-return-fleeing-migrants> Acesso em 03 jan. 2019.

DAVIDSON, Helen. 'Nothing has changed':the men who remain in limbo on Manus Island. **The Guardian**, 12 november 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/australia-news/2018/nov/17/nothing-has-changed-the-men-who-remain-in-limbo-on-manus-island> Acesso em 04 jan. 2018.

DAVIS, Nick. Haiti migrants risk sea journey for better prospects, **BBC News**, Latin America and Caribbean, 28 maio de 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-27469513> Acesso em 02 Dez. 2017.

HOLEHOUSE, Mathew; HUGGLER, Justin; VOGT, Andrea. Germany drops EU rules to allow in Syrian refugees. **The Telegraph**, World, 24 ago 2015. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/germany/11821822/Germany-drops-EU-rules-to-allow-in-Syrian-refugees.html> Acesso em 19 jul. 2017.

HUMANITY JOURNAL ORG. Between the Sea and the Problem of Humanity: The Mediterranean's Refugees and the Humanitarian Reason of Rescue at Sea. Disponível em: <http://humanityjournal.org/blog/between-the-sea-and-the-problem-of-humanity-the-mediterraneans-refugees-and-the-humanitarian-reason-of-rescue-at-sea/> Acesso em 14 fev. 2018.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **List of IMO Conventions.** Disponível em: <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Default.aspx> Acesso em 14 fev. 2018.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Flow monitoring.** Disponível em: <http://migration.iom.int/europe?type=missing> Acesso em 17 fev. 2019.

_____. **Mediterranean Migrant Arrivals Reach 170,249 in 2017; Deaths Reach 3,116.** Disponível em: <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-170249-2017-deaths-reach-3116> Acesso em 10 Fev. 2018.

_____. **Mediterranean Migrant Arrivals Reach 111,237 in 2018; Deaths Reach 2,216.** Disponível em: <https://www.iom.int/news/mediterranean-migrant-arrivals-reach-111237-2018-deaths-reach-2216> Acesso em 16 dez. 2018.

_____. **Migration Governance Framework (MiGOF).** Disponível: <https://emergencymanual.iom.int/entry/26102/migration-governance-framework-migof> Acesso em 22 fev. 2019.

KOZIOL, Michael. After 10 years, the notorious Christmas Island detention centre has quietly closed. **The Sydney Morning Herald**, 04 out. 2018. Disponível em: <https://www.smh.com.au/politics/federal/after-10-years-the-notorious-christmas-island-detention-centre-has-quietly-closed-20181004-p507r0.html> Acesso em 07 jan. 2018.

MAURICE, Eric. Germany makes U-turn on Syria refugees. **euobserver**, migration, 11 no. 2015. Disponível em: <https://euobserver.com/migration/131062> Acesso em 19 jul. 2017.

MEIXLER, Eli. What to know about the asylum seeker standoff on Manus Island. **Time**, Manus island, 06 nov. 2017. **World**, disponível em: <http://time.com/5006776/manus-island-asylum-seekers-australia/> Acesso em 22 nov. 2018.

MIGRATION DATA PORTAL. **Migration Data Portal: the bigger picture.** Disponível em: https://migrationdataportal.org/data?i=stock_refug_abs_&t=2017 Acesso em 12 fev. 2018.

MORENO, Ana Carolina. Mortes de imigrantes no Mar Mediterrâneo atingem nível mais alto em 18 meses. **G1**, Mundo, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml> Acesso em 29 dez. 2018.

POUCHARD, Alexandre. Entenda os conflitos que motivam a saída dos refugiados de seus países. **Uol Notícias**, disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/le-onde/2015/09/11/entenda-os-conflitos-que-motivam-a-saida-dos-refugiados-de-seus-paises.htm> Acesso em 12 jan. 2017.

RAMZY, Austin. Papua New Guinea finds australian offshore detention center ilegal. **The New York Times**, New York, 26 abr. 2016, disponível em: http://www.nytimes.com/2016/04/27/world/australia/papua-new-guinea-asylum-seeker.html?_r=0 Acesso em 23 dez 2018.

TAYLOR, Adam. Italy ran an operation that saved thousands of migrants from drowning in the Mediterranean. Why did it stop? **The Washington Post**, WorldViews, 20 abril 2015. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/04/20/italy-ran-an-operation-that-save-thousands-of-migrants-from-drowning-in-the-mediterranean-why-did-it-stop/?utm_term=.0585db5f1e5a Acesso em 20 jul. 2017.

THE CONVERSATION. **FactCheck: Does Australia take more refugees per capita through the UNHCR than any other country?** Disponível: <http://theconversation.com/factcheck-does-australia-take-more-refugees-per-capita-through-the-unhcr-than-any-other-country-47151> Acesso em 17 Set. 2018.

THE LOCAL. **Austria's refugee crisis: One year on.** Disponível em: <http://www.thelocal.at/20160824/austrias-refugee-crisis-one-year-on-refugees-welcome-solidarity-elections-far-right> Acesso em 12 jan. 2017.

TSILIOU, Angeliki. **When Greek judges decide whether Turkey is a Safe Third Country without caring too much for EU law.** Disponível em: <http://eumigrationlawblog.eu/when-greek-judges-decide-whether-turkey-is-a-safe-third-country-without-caring-too-much-for-eu-law/> Acesso em 21 Nov. 2018.

UNITED NATIONS. **Syria conflict at 5 years: the biggest refugee and displacement crisis of our time demands a huge surge in solidarity.** Disponível em: <http://www.unhcr.org/afr/news/press/2016/3/56e6e3249/syria-conflict-5-years-biggest-refugee-displacement-crisis-time-demands.html> Acesso em 12 maio de 2017.

_____. **UN Summit for Refugees and Migrants 2016.** Disponível em: <https://refugeesmigrants.un.org/summit> Acesso em 22 fev. 2019.