

A QUESTÃO MIGRATÓRIA NO CONTEXTO DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: OS CASOS DAS OPINIÕES CONSULTIVAS (OC – 18/03 E OC – 21/14) DA CIDH E A LEI 13.445/2017

THE MIGRATORY ISSUE IN THE CONTEXT OF THE INTERNATIONALIZATION OF LAW: THE CASES OF THE ADVISORY OPINIONS (AO – 18/03 AND AO – 21/14) OF THE IACHR AND THE LAW 13.445/2017

*Fernando Hoffmam¹
Raquel Frescura Ceolin²*

RESUMO: O objetivo geral do presente artigo é discorrer sobre a internacionalização do direito na contemporaneidade em um ambiente de pluralidade normativa, partindo para a análise de duas opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto aos fluxos migratórios e a Lei 13.445/2017. Para tanto, o método utilizado foi o dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica e documental. Diante deste cenário este trabalho tem como questionamento: Qual a importância da internacionalização do direito e o fenômeno da pluralidade normativa, no âmbito dos fluxos migratórios? Pode-se concluir que há no diálogo e na pluralidade normativa, assim como na multiplicidade de organizações e na internacionalização do direito, uma possibilidade de proteção e concretização dos direitos humanos tanto nacional quanto globalmente. Com isso, a internacionalização do direito se mostra enquanto fundamental no contexto dos fluxos migratórios que necessitam de respostas efetivas à proteção dos direitos humanos, sobretudo considerando que esses fluxos envolvem diferentes atores e processos – do local ao global.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Internacionalização do Direito. Lei de Imigração. Migração. Pluralidade Normativa.

ABSTRACT: This article aims to discuss the internationalization of Law in contemporaneity and in an environment of normative pluralism, making an analysis of an advisory opinion of the Inter-American Court of Human Rights on migratory flows and the Law 13.445/2017. In view of this scenario, this paper's question is: What is the importance of the internationalization of Law and the phenomenon of normative pluralism in the context of migratory flows? Thus, through dialogue and normative pluralism, as well as through the multiplicity of organizations and the internationalization of Law we see a possibility of guaranteeing and materializing human rights both nationally and globally.

KEYWORDS: Inter-American Court of Human Rights. Internationalization of Law. Immigration Law. Migration. Normative Pluralism.

¹ Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista PROEX/CAPES no Mestrado e Doutorado; Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição e da Rede Interinstitucional de Pesquisa Estado e Constituição, vinculados ao CNPQ; Professor Adjunto I do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Líder do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFSM e ao CNPQ; Especialista em Direito: Temas Emergentes em Novas Tecnologias da Informação e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA).

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Especialista em Direito Civil e Processo Civil e Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Câmpus Santiago). Advogada.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de analisar a questão da internacionalização do direito e da pluralidade normativa na contemporaneidade, sendo que no mundo contemporâneo percebem-se novas necessidades no que tange a proteção de direitos, devido às novas questões que surgem com o avanço da sociedade e a globalização.

Assim, demonstra-se claro que num contexto de acontecimentos constantes e contínuos – contemporâneos e globais – retira-se do Estado a sua condição moderna, surgindo a necessidade de novas normatividades, fazendo dialogar, assim, diversas fontes normativas, conectando-se e complementando-se. Ou seja, trata-se de uma normatividade comum e mundial que se constrói através do diálogo, com os Estados e para além deles.

Dessa forma, num ambiente de pluralidade normativa e internacionalização do direito, devido ao constante fluxo de pessoas que se deslocam mundialmente, importante destacar a relevância das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que tange à migração, e a sua (des)consideração, em âmbito nacional, a partir da Lei 13.445/2017. Para tanto, o método empregado à pesquisa é o dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental.

Nesse sentido, o artigo se divide em dois itens temáticos. No primeiro, intitulado “O cenário contemporâneo de internacionalização do Direito”, será abordada a questão da internacionalização do direito e do ambiente de pluralidade normativa, seus conceitos e aplicabilidade. No segundo, denominado “O caso das opiniões consultivas (OC-18/03 e OC-21/14) da CIDH e a Lei 13.445/17”, dissertar-se-á acerca de duas opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à migração, e a – de certa forma – incompatível Lei 13.445/17, regulamentada pelo Decreto 9.199/17, verificando-se a necessidade de uma internacionalização do direito e um ambiente de pluralidade normativa, para se efetivar a proteção dos direitos humanos tanto nacional quanto internacionalmente.

1 O CENÁRIO CONTEMPORÂNEO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO

O direito na contemporaneidade se vê colocado frente a uma série de processos de extrema complexidade, que ao mesmo tempo, que o alça a lugar de destaque, também o desloca

rumo a uma sensação, muitas vezes, de angústia e impotência em meio às novas estruturas vividas pela sociedade e pelo Estado. Os desarranjos provocados pelos movimentos de internacionalização – do direito –, globalização – do(s) mercado(s) – e, mundialização das práticas sociais desassossegam os sistemas jurídicos numa zona de desafios a serem superados.

A partir de novos parâmetros de organização social, gestados nesse caldo de mudanças provocado por acontecimentos que marcam a rearticulação do mundo em novas estruturas, a sociedade como concebida modernamente, presa aos delineamentos territoriais de determinado Estado-Nação, se encontra borrada por uma intensificação dos contatos e inter-relações humanas.

Porquanto, o direito nesse caminho, sem dúvida passa por variados processos os quais nos ocupamos de apenas um nesse texto: o processo de internacionalização do direito. Esse, tem um escopo propriamente jurídico de construção de novas fontes – de direito –, de novas práticas jurídicas, e de novos mecanismos judiciais de tratamento do jurídico-social. Mas, também tem um viés sociológico que proporciona novas organizações sociais, uma nova concepção de cidadania, de sociedade civil, de Estado, de política, etc.

Nesse ponto, o que se deve ter presente é que no que tange a internacionalização do direito, não se está a falar de um processo de padronização e homogeneização – autoritária – de práticas jurídicas, mas sim, de um caminho de interligação e comunicação entre sistemas e fontes de direito. Se pretende com esses diálogos, o condicionamento de uma ordem jurídica comum ordenada por princípios de humanidade e pela busca por práticas de proteção e concretização dos direitos humanos em toda a sua extensão e amplitude. (DELMAS-MARTY, 2004).

A multiplicidade de fontes jurídicas, de *locus* de poder, institucionais ou não, públicos ou não, o ruir de marcos normativos, – os já existentes – ou a ausência de marcos no que tange a novas questões, exige sim, um Estado orientado pela multiplicidade e pela pluralidade. Pela multiplicidade de locais de fala tanto normativa quanto para-normativa, e a pluralidade de atores e de projetos de vida assentados nos direitos humano-fundamentais. (DELMAS-MARTY, 2004). Sem dúvida, essa abertura ao diálogo deve, ainda, vir marcada pela participação do Estado – mesmo que rearticulado –, como participante importante numa arena de luta por direitos humano-fundamentais, que ainda contemporaneamente ligam-se às zonas jurídicas estatais, mesmo que atravessadas por outras fontes jurídicas para além do Estado – e do(s) direito(s). (PÉREZ-LUÑO, 2004).

A pluralidade normativa trata do fim da concepção de produção normativa/jurídica única/individual, fazendo-se passar por uma transformação em que se busca adequar as normas plurais que se tem, para que as mesmas possam ser eficazes na garantia de direitos, ao invés de se oporem ou se contradizerem. Ressalta-se dessa forma a harmonização das normas, pela internacionalização do direito a partir dos direitos humanos.

Quando se fala em mudanças normativas, tem-se uma luta duradoura, segundo a qual se deve pensar no que já está institucionalizado e que deve ser superado, e no que deve ser realizado para que haja essa superação, de forma que se tenha uma reflexão acerca da própria práxis que é tida como verdade, e de uma maneira de se obter uma verdade mais plena e ampla (SENENT DE FRUTOS, 2013).

Nota-se uma clara relativização de postulados chave para a produção jurídico-normativa na modernidade. As modificações que perturbam a modalidade estatal moderna, desmantelam três “princípios” orientadores da produção normativa dessa época. O Estado não tem mais a suprema autoridade na produção legislativa, ou seja, não é o poder estatal que determina a validade ou não de determinada norma, bem como, o Estado, deixou de deter o monopólio sobre a criação normativa, dividindo espaço com agências supraestatais, internacionais, de fomento econômico, entre tantas outras, e, em decorrência disso, perdeu sua autossuficiência na determinação do que se pode ter por normas jurídicas ou não, não é mais exclusivamente o poder estatal que determina o que é jurídico. (PÉREZ-LUÑO, 2011).

Ora, nota-se que as discussões realizadas em âmbito internacional cada vez mais influem em âmbito nacional, dessa forma, a internacionalização do direito, que influi nas normas pertencentes aos sistemas jurídicos estatais, vislumbra a harmonização do direito constitucional e até mesmo do infraconstitucional para com o sistema internacional, efetuando a conexão dos mesmos (BOLZAN DE MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2013).

Ainda, a atual desarmonia estrutural entre a globalização de mercado e das instituições do Estado-nação é preocupante, nesse sentido, quanto à crise³ que o Estado moderno sofre, vê-se que o impacto da mesma manifesta uma crescente perda de poder/capacidade do Estado, visto o enfraquecimento de suas liberdades e a ameaça às garantias dos direitos humanos, e assim sendo, surge o desafio da contemporaneidade em clamar com urgência por um ajuste embasado em

³ Precisamos de novas instituições e organizações junto das quais enfrentaremos os desafios de hoje. Nossa época é marcada pelo recuo da capacidade do Estado para articular relações sociais: a crise evidencia a queda de um dos princípios característicos da modernidade: o “nacionalismo metodológico”, que entendeu a ordem social, política, e econômica como uma projeção do modelo institucional do Estado-nação. (JULIOS-CAMPUZANO, 2013, p. 65).

novos processos institucionais, globais juridicamente (JULIOS-CAMPUZANO, 2013). Daí fala-se na internacionalização do direito considerando o ambiente de pluralidade normativa, a fim de se harmonizar os sistemas e assim, se evitar a violação de direitos.

Nesse viés, há um movimento de internacionalização do direito a partir dessa efervescência de ordens normativas múltiplas que passam a se entrelaçar num emaranhado normativo que extrapola os limites delimitados pelo Estado e pela Constituição em seu âmbito interno. Esse processo de internacionalização movimenta a normatividade estatal para além dela mesma, combinando-a com essas diversas novas fontes que, podem tanto estar inseridas no contexto estatal, quanto, transbordadas para fora do Estado, seja, em âmbito regional, global, local, etc. (BOLZAN DE MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2013).

Dessa forma, é necessário também libertar a história humana, permitindo-se assim se desprender um pouco de algumas concepções já existentes, articulando-se uma lógica entre liberdade e necessidade, ora, com uma abertura da história para dar-lhe outra direção, permitindo uma (re)orientação da práxis humana (SENENT DE FRUTOS, 2013), em um mundo contemporâneo em que já não bastam as mesmas normas que se tem há tempos⁴, e surge então, a necessidade de se (re)pensar o direito introduzindo inovações normativas em tempos em que o Direito não pode ser definitivo/imutável.

Nesse ritmo de complementação recíproca entre espaços jurídicos estatais e não-estatais, o caminho é de entrecruzamento, é de mão dupla, tanto da juridicidade estatal se internacionalizando e sofrendo os influxos de juridicidades supraestatais/transnacionais, quanto, em relação às diversas ordens jurídico-normativas internacionais e regionais que, são chamadas ao ambiente jurídico antes habitado, apenas por ordens constitucionais diversas e incomunicáveis. (SALDANHA, 2012). Isto, quer dizer que a construção de uma ambientalidade comum-mundial (cosmopolita) no que tange a essas múltiplas ordens normativas que se proliferam na contemporaneidade, surge para além, mas com as constitucionalidades-estatais. O novo arranjo comum-mundial é condição de possibilidade para o agir democrático-plural do cidadão nessa nova esfera mundial/universal de construção da normatividade. (BOLZAN DE MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2013).

⁴ A crise da civilização moderna não se resolve pela adoção de outras alternativas civilizatórias colonizadas com pretensão hegemônica, senão a partir da luta intercultural por enfrentar as suposições básicas da matriz cultural moderna, que hoje é global. Por isso, a geração de outro horizonte cultural pós-moderno a partir das práticas sociais críticas que se articulam interculturalmente a partir diversas tradições ocidentais e não ocidentais tem em comum tratar de enfrentar os limites da matriz cultural moderna. (SENENT DE FRUTOS, 2013, p. 207).

Esse novo arranjo da(s) normatividade(s) se dá com o que se pode chamar de transbordamento das fontes. Fenômeno que ocorre num ambiente de interlegalidade que articula e entrecruza sistemas jurídicos diversos e níveis sistemáticos, tanto de produção, quanto de prática do direito, também diversos. Essa diversidade e multiplicidade de locus de produção e aplicação do direito, deriva do deslocamento do sistema jurídico-normativo unitário-hierárquico da modernidade, para o pluralismo de fontes normativas contemporâneo. (PÉREZ-LUÑO, 2011).

No entanto, essa pluralidade de fontes normativas e ambientes de aplicação das normas, deve seguir como guia um constructo feito com base em valores, direitos e garantias universais do ser humano. Deve-se mirar á frente, a capacidade de que essas múltiplas fontes de direito e esses diversos locais de aplicação do direito, vislumbram sempre a garantia e concretização dos direitos humano-fundamentais, na perspectiva de construir uma normatividade comum-mundial múltipla, mas, ordenada.

Nesse caminho, claramente há que se ordenar o pluralismo – de fontes – sob um ponto comum de observação e práticas que consubstanciem uma nova ordem jurídica internacionalizada, mas, construída compartilhadamente e, não, impositivamente. Essa ordenação do pluralismo deve ter como ponto comum os direitos humanos, vistos nesse momento como direitos da humanidade. Desse modo, há – ou pode haver – um local de compatibilização entre os processos de internacionalização, mundialização e globalização, sem que haja preponderância do econômico numa perspectiva planetária de imposições e desvirtuamentos. (DELMAS-MARTY, 2004).

Vislumbram-se assim, os direitos humanos como um fundamento ético-moral transcendente á positividade normativista desse ou daquele direito, bem como, desse ou daquele ordenamento, ou de qualquer fonte jurídico-normativa – positiva ou não. Os direitos humanos são a luz guia desse novo caminho comum-mundial traçado a partir do contato entre sistemas de Direito e de direitos, e do diálogo intercultural, interjurisdicional e interconstitucional, internormativo, etc. Busca-se estabelecer uma ordem normativa plural-humanitária como caminho e fonte de um diálogo construtivo de uma racionalidade prático-legal intersubjetivamente possível, nas pegadas de uma visão comum-universal atrelada a positividade transcendente dos direitos humanos como locus de sustentação dos sistemas jurídicos mundiais-planetários num horizonte de garantia do homem e, de sua humanidade. (BOLZAN DE MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2013).

Nessa lógica, o processo de internacionalização do(s) direito(s) deve vir abarcado em um movimento integrador das sistemáticas jurídicas internas – nacionais – e externas – internacionais – bem como, em um diálogo integrativo entre os sistemas jurídicos – aqui vistos como famílias jurídicas, civil law e common law – diferentes num âmbito de “diferença cultural⁵” e diálogo de tradições – jurídico-sociais – por meio de um sentido comum de tradução das práticas jurídicas no interior de diferentes sociabilidades.

É por esse liame criado pela sobreposição dos direitos humano-fundamentais nesse quadro de internacionalização e abertura das fontes e dos locais de aplicação do direito que o Estado se mantém como ator importante. Embora, modificado na sua operacionalidade, estrutura e funções, se mantém presente como ator, garante maior, dessa articulação em torno aos direitos humanos e às humanidades cidadãs pertencentes a essa nova ordem mundial(izada).

Nesse caminhar, mesmo mantendo-se na condição de importante ator nesse novo palco, o Estado-legislador passa por perturbações enquanto produtor e aplicador da normatividade jurídica – produzida estatalmente ou não. O processo de internacionalização gera uma disputa permanente entre as normas estabelecidas interna ou internacionalmente, num ambiente que é de interligação, mas também, de conflitos. A norma jurídica, que segue sim, derivando do “povo soberano”, ou seja, ligada ao Estado, também deve atentar-se por variáveis externas á estatalidade, como as do capitalismo financeiro, devendo assim, compatibilizar-se com normatividades de outros Estados e, até mesmo, paraestatais. (DEFARGES, 1997).

Nesse sentido, considerando que tem-se os sistemas nacionais e internacionais de direito, visando à proteção da sociedade – nacional e mundial – elaboram-se políticas tanto estatais quanto internacionais a fim de se garantir a segurança dos direitos humanos, no entanto, as mesmas, ao passo em que buscam segurança, também acabam sendo responsáveis pela violação daqueles direitos, como por exemplo, nos casos em que se adotam mecanismos autoritários de investigação em âmbito nacional, como ocorre com os imigrantes (BOLZAN DE MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2013).

Ao se observar as políticas que vem sendo utilizadas em relação aos fluxos migratórios, percebe-se que ainda predomina a defesa pela separação mútua, o desejo de manter distancia

⁵ A diferença cultural constitui-se no espaço situado na ambiência comum e equivalente de espectros culturais diferentes em sua igualdade. É um espaço comum de ambivalências que fundam a identidade cultural consolidada nas suas diferenças recíprocas. O lugar da diferença cultural é um lugar de inquietação, de certezas e rupturas, de abandono do que foi construído num movimento de perturbação cultural pelo novo, pelo que está vindo. Na diferença cultural a tradição cultural consolidada se abre à construções significativas de negação – não destrutiva e sim dialogada – aos signos ambivalentes de uma nova experiência vivente (BHABHA, 2010. Passim).

daqueles considerados estranhos, o que vem sendo feito através da construção de muros, ao invés de se buscar construir pontes e linhas diretas para uma comunicação. Tais políticas, a curto prazo, podem parecer reconfortantes, visto que colocam o desafio longe dos olhos, entretanto, as mesmas apenas armazenam explosivos para uma denotação futura – dessa forma o problema está longe de ser resolvido⁶ (BAUMAN, 2017).

Dessa forma, pela necessidade de se (re)pensar o direito na modernidade⁷, em um ambiente de pluralidade de normas e internacionalização, deve-se considerar os direitos humanos – como direitos da humanidade – uma base para todo esse processo evolutivo. Ora, busca-se uma nova forma de normatividade plural, comum e mundial, em que as garantias fornecidas pelo Estado via constitucionalismo são compartilhadas, e também o são as garantias internacionais geradas pelas diversas organizações, gerando assim um ambiente de normas mundializadas/compartilhadas – conectivas.

Evidencia-se um contexto de acontecimentos ininterruptos e contínuos que retiram do Estado e do Direito a sua condição moderna de centralidade econômica, política e social. Os processos implicados pela internacionalização do direito fazem dialogar diversas fontes normativas, faz conectar-se o velho e novo, permite o acontecimento de uma normatividade comum e mundial que se construa dialogadamente, com os Estados e para além deles.

Assim, com a conexão das normas nacionais e internacionais – da pluralidade normativa – deve-se pensar na busca pela garantia e concretização dos direitos humano-fundamentais, com a perspectiva de se elaborar uma normatividade comum-mundial múltipla ao mesmo tempo em que é coordenada e que assegure às garantias universais do ser humano – para além das fronteiras do Estado-nação.

É necessário que se torne esse processo ordenado e acalantado pela proteção e concretização dos direitos humanos enquanto direitos da humanidade. Os direitos humano-fundamentais é que devem dar o substrato dessa nova forma plural, mundial e comum de

⁶ E assim, uma conclusão também precisa ficar clara: a única forma de escapar dos atuais desconfortos e sofrimentos futuros passa por rejeitar as traiçoeiras tentações da separação. Em vez de nos recusarmos a encarar as realidades dos desafios de nossa época, sintetizados na expressão “Um planeta, uma humanidade”, lavando as mãos e nos isolando das irritantes diferenças, dessemelhanças e estranhamentos autoimpostos, devemos procurar oportunidades de entrar num contato estreito e cada vez mais íntimo com eles – resultando, ao que se espera, numa *fusão* de horizontes, e não numa *fissão* induzida e planejada. (BAUMAN, 2017, p. 23).

⁷ Modernidade e mundialização são indissociáveis. A primeira resume-se em alguns termos, afinal simples (progresso, técnica, felicidade, democracia, indivíduo); a segunda não cessa de difundir a modernidade. A modernidade, porém, nada tem de bloco monolítico; é uma questão manipulada pelas sociedades, pelos povos e pelos homens e essa manipulação transforma essas sociedades, esses povos e esses homens. Nesse movimento, a terra unifica-se e fragmenta-se ao mesmo tempo, achando-se as heranças (histórias, tradições, mentalidades...) retomadas, reformuladas a fim de tentar concretizar o absoluto. (DEFARGES, 1993, p. 117).

normatividade, estendendo os conteúdos garantidos pelos Estados via constitucionalismo a uma zona mundializada de compartilhamento. Nesse momento, se reorganiza o Estado e, nesse sentido, necessário se torna (re)pensar o fenômeno migratório, o que se passa a fazer a partir da atuação do Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) num cotejo com a Lei 13.445/17 no caso brasileiro.

2 O CASO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS (OC – 18 2003 e OC – 21/14) DA CIDH E A LEI 13.445/17

Tratando da questão da internacionalização do direito, embasada nos direitos humanos, e na busca pela garantia desses direitos nos limites do Estado e para além dele, importante falar sobre a questão dos fluxos migratórios, vendo na pluralidade normativa uma condição de garantia e concretização desses direitos fundamentais na prática, e para todos, a fim de acabar com a violação de direitos devido à incompatibilidade de algumas leis em relação aos direitos humanos.

Nesse sentido, a migração sempre fez parte da humanidade, moldando a sociedade, assim, com o constante fluxo migratório que tem se observado nos últimos anos, é essencial que se discuta acerca do tratamento que é dado aos imigrantes quando saem do seu país de origem e chegam ao país “receptor”, a fim de que seus direitos fundamentais não sejam violados e sejam garantidos, bem como o tratamento desigual que essas pessoas recebem, não seja mais a realidade.

Em decorrência da globalização, torna-se cada vez mais fácil a interação humana, seja positiva ou negativa, pois a noção de espaço-tempo resta alterada e aproximada, no sentido de que qualquer lugar pode ser acessado de alguma forma. Assim, quando se chega ao conhecimento de que em outro lugar há melhores condições de vida, criam-se expectativas que não haviam em sociedades isoladas, e pode-se ver isso na recente movimentação de imigrantes que encontram no Brasil e em países vizinhos uma alternativa às crises política e econômica que tem ocorrido em seu país (LUCAS; SANTOS, 2016).

Os fluxos migratórios sofrem um aumento constante nos últimos anos, bem como, tornam-se um “problema” agudo em alguns países, visto pela sociedade como algo que é indesejado. A presença de imigrantes, refugiados, até mesmo de deslocados internos incomoda e desassossega por tratar-se da presença do “outro”, do diferente, de alguém que não pertence genuinamente àquela comunidade.

No entanto, numa perspectiva internacional de apreciação do direito e, numa perspectiva de ampliação do raio de ação dos direitos humanos, como também, de um aprofundamento de seus conteúdos o fenômeno migratório passa a ser abarcado por um sentido ético de responsabilidade com o “outro”. Os direitos humano-fundamentais ganham uma roupagem internacional e um dever de garantia, proteção e concretização que foge aos limites tradicionais do Estado e da cidadania e se estende aos migrantes.

Nesse viés, é a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que em duas opiniões consultivas ressaltou a questão da migração e da obrigação dos Estados na garantia dos direitos dos migrantes, afirmando que os mesmos devem respeitar os tratados internacionais de direitos humanos, observando-os ao aplicar sua legislação interna.

Assim, em 2002, o México, com base no art. 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que trata da função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, solicitou um Parecer Consultivo⁸ à mesma, sobre os direitos dos imigrantes indocumentados. Ressalta-se na solicitação do parecer, a questão quanto à aplicação ou não aplicação dos princípios da não discriminação, igualdade e proteção igualitária dos mesmos, assim como em relação à privação de direitos trabalhistas aos imigrantes que se encontram nessa situação. (CIDH, 2003). Isso porque os imigrantes que estão em condição irregular, indocumentados,

⁸ [...] No contexto do princípio de igualdade jurídica, consagrado no artigo II da Declaração Americana, no artigo 24 da Convenção Americana, no artigo 7 da Declaração Universal e no artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

[...] 2.1) O artigo 2, parágrafo 1 da Declaração Universal e II da Declaração Americana e os artigos 2 e 26 do Pacto [Internacional sobre Direitos Civis e Políticos], bem como 1 e 24 da Convenção Americana, devem ser interpretados no sentido de que a permanência legal das pessoas no território de um Estado americano é condição necessária para que este Estado respeite e garanta os direitos e liberdades reconhecidos nestas disposições às pessoas sujeitas à sua jurisdição?

[...] Com fundamento no artigo 2, parágrafos 1 e 2, e no artigo 5, parágrafo 2, [ambos] do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos,

3) Qual seria a validade da interpretação, por parte de um Estado americano, no sentido de subordinar ou condicionar de qualquer forma a observância dos direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à igualdade perante a lei e à igual e efetiva proteção da mesma sem discriminação, para a consecução de objetivos de política migratória contidos em suas leis, independentemente da hierarquia que o direito interno atribua a tais leis, diante das obrigações internacionais derivadas do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e de outras obrigações do Direito Internacional dos Direitos Humanos oponíveis erga omnes? Em razão do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua codificação, em especial, através das disposições mencionadas nos instrumentos mencionados no presente pedido,

4) Atualmente, que caráter têm o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei na hierarquia normativa que estabelece o Direito Internacional geral, e nesse contexto, podem ser consideradas como a expressão de regras de *jus cogens*? Se a resposta a esta segunda pergunta for afirmativa, que efeitos jurídicos se derivam para os Estados membros da OEA, individual e coletivamente, no contexto da obrigação geral de respeitar e garantir, conforme o artigo 2, parágrafo 1º, do Pacto [Internacional sobre Direitos Civis e Políticos], o cumprimento dos direitos humanos a que se referem o artigo 3, inciso (I) e o artigo 17 da Carta da OEA?. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **OC n° 18 de 2003**. Passim.

acabam sendo privados do exercício e gozo dos direitos trabalhistas, em caráter exploração dos trabalhadores imigrantes, que são vistos como mão-de-obra barata em muitos lugares.

É nesse sentido que se posiciona a Corte, ao abordar que os direitos dos trabalhadores imigrantes no geral não são reconhecidos em muitos países, o que já acaba fazendo com que essas pessoas sejam expostas a condições de trabalho precárias. Isso se agrava quando o imigrante está indocumentado, aumentando sua vulnerabilidade no lugar que deveria ser de acolhida.

A partir disso, o entendimento da Corte se deu no sentido de que os direitos laborais surgem da própria condição de trabalhador em sentido amplo. Assim, uma pessoa que ingressa em determinado Estado e passa a exercer atividades laborais, adquire os direitos decorrentes dessa atividade independente da condição migratória, visto que o exercício e a garantia desses direitos devem ser realizados sem discriminação alguma.

Por conseguinte, dentre as considerações que originaram a consulta, o México também alegou que os imigrantes devem ter seus direitos humanos garantidos nos Estados onde se encontram. No entanto, a vulnerabilidade acaba os tornando alvos fáceis de violação dos direitos humanos, principalmente quanto à discriminação que os coloca em uma situação de desigualdade (CIDH, 2003).

Considerando esses questionamentos acerca da Corte, a mesma destacou o dever dos Estados em resguardar e garantir os Direitos Humanos, que são inerentes a todas as pessoas com base na dignidade humana, e ainda, superiores ao poder do Estado, seja qual for sua organização política.

Por tal motivo, alega a Corte que todos os Estados devem garantir os direitos humanos, e dessa forma, a igualdade e a não discriminação, garantindo o pleno exercício de direitos e liberdades individuais. Ainda, em caso de violação desses direitos fundamentais, há uma responsabilidade do Estado perante a comunidade internacional (CIDH, 2003).

Dessa maneira, os princípios da igualdade e não discriminação são basilares para a eficácia e proteção dos direitos humanos, tanto em esfera local quanto global, e assim, os Estados têm a obrigação de impedir que no seu ordenamento jurídico sejam elaboradas regulamentações discriminatórias, que não estejam de acordo com as normas internacionais que visam precipuamente proteger os direitos fundamentais daqueles que são seres humanos, independente da nacionalidade ou do lugar em que se encontrem.

Nesse sentido, os princípios da não discriminação e da igualdade perante a lei se estendem a qualquer atuação do Estado, visando à garantia dos direitos humanos, de forma que nenhuma

pessoa seja tratada com discriminação, seja por raça, cor, etnia, gênero, entre outros, sendo aplicados também aos imigrantes, estejam eles documentados ou não.

Por fim, a Corte afirmou:

Que os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância do princípio da igualdade perante a lei e de não discriminação à consecução dos objetivos de suas políticas públicas, quaisquer que sejam estas, incluídas as de caráter migratório. (CIDH, 2003, p. 118).

Como se observa, é dever do Estado, independente de sua forma política, agir em conformidade aos direitos humanos, implementando políticas públicas para promover a igualdade de direitos e a não discriminação dos migrantes. Vislumbra-se claramente que a Corte entende que os Estados parte devem agir no sentido de proteção dos direitos dos migrantes tomando as medidas cabíveis para a garantia de seus direitos e fazendo com que esses sejam concretizados e garantidos.

Ainda, em razão do constante fluxo migratório e das questões que surgem com a mobilidade humana, em 2011, alguns dos países membros do MERCOSUL, Argentina, Paraguai, Uruguai e Brasil solicitaram à Corte, Parecer sobre imigração, especialmente quanto às crianças imigrantes, seus direitos e garantias fundamentais, bem como a respeito da proteção internacional. Trata-se do Parecer Consultivo OC. 21 de 2014. (CIDH, 2014).

Dessa forma, em relação às crianças migrantes ou filhas de migrantes, a Corte decidiu que os Estados devem agir em conformidade com os direitos humanos, considerando os direitos das crianças em particular, sua proteção e desenvolvimento integral, que devem prevalecer independente do seu *status* migratório. (CIDH, 2014).

Com o intuito de assegurar a plena vigência dos direitos das crianças, entendeu a Corte que as mesmas necessitam de uma proteção internacional, com garantia ao devido processo legal, que deve reger todo processo migratório, segurança e privacidade, lhes proporcionando um tratamento adequado e individualizado de acordo com sua condição de criança, e ainda, o Estado deve analisar cada caso e determinar se a criança é separada ou desacompanhada, bem como sua nacionalidade e o porquê de deixar seu país de origem ou ter a separação familiar. (CIDH, 2014).

Nesse contexto, as crianças devem ter inclusive alojamentos em que fiquem separadas dos adultos, ou junto com seus familiares, buscando, o responsável pelo procedimento migratório, sempre aplicar o princípio do interesse superior da criança. Os Estados são proibidos de expulsar, deportar, devolver, repelir na fronteira ou não aceitar uma criança, quando sua vida e segurança

estejam em risco, por causa de perseguição ou ameaça a sua liberdade, podendo lhe causar violência ou grande violação de direitos humanos. (CIDH, 2014).

Nesse sentido, considerando a importância da família para as relações humanas, o órgão administrativo ou judicial que se encarregue de decidir sobre a separação familiar, caso haja a expulsão pela condição migratória de um ou ambos os genitores, deve analisar a questão com base na ponderação, observando as particularidades de cada caso em concreto, garantindo uma decisão individual respeitando o melhor interesse da criança.

Visando defender a reunião familiar, a Corte ainda determinou que:

Nas hipóteses em que a criança tem direito à nacionalidade do país do qual um ou ambos os progenitores podem ser expulsos, ou que cumpra as condições legais para residir permanentemente neste país, os Estados não podem expulsar um ou ambos os progenitores por infrações migratórias de caráter administrativo, pois se sacrificará de forma irrazoável ou desmedida o direito à vida familiar da criança. (CIDH, 2014, p. 107).

Conforme se observa, a Corte trabalha em defesa dos direitos humanos dos imigrantes, determinando que os mesmos devam ter seus direitos fundamentais garantidos, independente do *status* migratório em que se encontrem ou do lugar que se estabeleçam, sejam eles adultos ou crianças.

Ainda, é dever do Estado, independente de sua forma política, agir em conformidade aos direitos humanos, implementando políticas públicas para promover a igualdade de direitos e a não discriminação dos imigrantes, para que a realidade que se mostra presente hoje comece a mudar, de forma que essas pessoas que se encontram em uma situação de vulnerabilidade, possam voltar a ter esperanças de um dia, quem sabe, voltar a ter uma vida “normal”, segura e digna de um ser humano, sujeito de direitos como todos.

Entretanto, a realidade é que os imigrantes se encontram em situação de vulnerabilidade, vistos como uma ameaça (humana e laboral) nos países receptores, cabendo então a esses países, na sua legislação interna, respeitar os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos ao aplicar e elaborar sua própria legislação.

Partindo para a análise da legislação aplicável ao migrante no ordenamento jurídico Brasileiro, com a intenção de regular as condições do sistema migratório no Brasil de uma forma mais justa, não mais se embasando na retrógrada Lei nº 6.815 de 1980, o Estatuto do Estrangeiro, foi elaborada a Lei nº 13.445 de 2017, a qual avançou inegavelmente na questão da busca pela garantia de direitos dos imigrantes, entretanto, continua com algumas características que

discriminam os mesmos, principalmente após sua regulamentação. Ainda, a referida lei teve diversos vetos do Presidente da República, de dispositivos que seriam importantes na defesa dos direitos desse grupo, demonstrando assim a postura conservadora do então Presidente da República.

Na seção II da Lei, que trata dos princípios e garantias, encontram-se princípios também determinados pela Corte, como o da igualdade, reunião familiar, atenção ao superior interesse da criança, não discriminação, entre outros, alegando inclusive que “ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (BRASIL, 2017).

Admirável teoricamente, porém sabe-se que na prática o tratamento que é dado aos imigrantes ainda não obedece em regra os citados dispositivos, o que se espera mude com o tempo e tanto a sociedade como o legislador acabem se adequando. Além disso, o próprio legislador acabou se contradizendo, pois ao mesmo tempo em que afirma a igualdade do imigrante com os nacionais, em outros dispositivos acaba fazendo a discriminação entre os mesmos, como estabelecendo a privação dos imigrantes de exercerem cargos que somente serão disponíveis aos nacionais⁹, e ainda acaba tratando de forma diversa os próprios imigrantes entre si, tratando como irregulares àqueles não documentados. Isso vai contra as recomendações e lições trazidas pela Corte no âmbito da OC 18 de 2003, quando esta dispõe sobre a problemática do princípio da não discriminação e da igualdade, garantias que devem ser resguardadas a todos imigrantes, estejam eles documentados ou não.

Tal distinção no tratamento dos imigrantes acaba deixando os mesmos à mercê de vulnerabilidade, sujeitos a tratamento diverso e dando margem a abusos e conseqüente violação de direitos fundamentais, como os direitos trabalhistas, por exemplo, que também são tão destacados e defendidos pela Corte na OC 18 de 2003. Quando se priva alguém de buscar um trabalho seja via privada, seja por cargo público, evidentemente faz-se com o que esse indivíduo tenha dificuldade de se adaptar a sua nova condição de vida, bem como, com o que ele fique mais

⁹ Vetados na Lei, os §§ 2º e 3º do art. 4º, tratavam da possibilidade do imigrante de exercer função ou cargo público, o que seria um enorme avanço para os imigrantes que necessitam e buscam trabalhar no Brasil, e que também teriam que passar por processos de seleção, mas, mais uma vez, o veto foi dado sob a argumentação de “afronta à Constituição Federal e ao interesse nacional”. (MENSAGEM nº 163, 2017). Cabe mencionar ainda que com o advento da Emenda Constitucional nº 19 de 1988, a qual alterou a redação do art. 37, alguns cargos públicos já passaram a ser acessíveis também aos estrangeiros. (CRFB, 1988).

suscetível a situações de vulnerabilidade como, nesse caso específico, o subemprego, o trabalho em condição análoga a de escravo, etc.

Esse sistema político acaba culminando uma forte exploração dos imigrantes que precisam trabalhar, sendo considerados “explorados-nômades” a serviço dos patrões, usados, abusados e quando não mais necessários para o desenvolvimento das economias nacionais, descartados. Nesse sentido, tem-se o imigrante como alguém “mau”, que vem para tirar algo do nacional que é o “bom”, e é sob esse ponto de vista que se elaboram as legislações repressivas, ou seja, os estrangeiros mantidos ilegalmente nos territórios acabam movendo a economia, assim colaborando para os avanços do local, sem que a eles seja estendido qualquer tipo de benefício social. (SANTOS, 2016).

De tal modo, um dos grandes desafios dos países receptores, como o Brasil, que muitas vezes beneficiam-se da mão de obra dos migrantes, é criar mecanismos de proteção social garantindo condições dignas, atenuando os processos dolorosos de perda que o deslocamento impõe, administrando também a diversidade, assim permitindo a inclusão do migrante na sociedade receptora, reduzindo as fraturas em sua percepção de identidade. (SANTOS, 2016).

Nesse contexto, importante observar também o tratamento dado à questão da reunião familiar, igualmente presente no parecer da Corte, visando a proteção da unidade familiar e o melhor interesse das crianças, que se encontram em situação vulnerável tanto por ser criança, como por se encontrar na condição de imigrante.

Mesmo abordando a reunião familiar, a lei o faz de forma um tanto restrita, pois na parte que trata da concessão de vistos ou autorização de residência para fins de reunião familiar, foi vetado o parágrafo único do art. 37, o qual dispõe que: “A concessão de visto ou de autorização de residência para fins de reunião familiar poderá ser estendida, por meio de ato fundamentado, a outras hipóteses de parentesco, dependência afetiva e fatores de sociabilidade”. (MENSAGEM nº 163, 2017).

Tal dispositivo defendia a reunião familiar, considerando o sentido amplo e a pluralidade em que se tem a concepção de família nos dias atuais, sem discriminação, e conforme ato fundamentado, ou seja, não seria algo banalizado, descoordenado, assim sendo não foi dada a devida atenção e respeito à entidade familiar na sua contemporaneidade. Nesse sentido, acompanharia a nova legislação vigente a Corte na OC 21 de 2014, pois, albergando outra possibilidade de entidade familiar na consecução de vistos e autorização de residência, também estava a proteger a criança inserida no seio de sua família.

Levando-se em conta o que se observa, a Lei 13.445 de 2017 é um avanço no tratamento dos imigrantes, entretanto, devido a alguns vetos e dispositivos presentes na lei, percebe-se que poderia ter se avançado ainda mais, mas o Poder Executivo não conseguiu se desvincular totalmente do sistema de predominância da segurança nacional, em atenção à proteção dos direitos humanos dos imigrantes e ao tratamento da imigração em si como um direito humano. Também, nota-se da análise dos dispositivos infra citados que a Lei 13.445 de 2017 não se coaduna totalmente com o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, nesse sentido, em alguns casos, com o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos e, ainda, com o próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos em um cenário mais amplo.

Por conseguinte, a Lei 13.445 de 2017 foi regulamentada pelo Decreto 9.199 de 2017, ocasião em que também se percebe a falta de comprometimento perante os direitos fundamentais dos imigrantes, sendo que o referido Decreto acaba desconsiderando direitos já expostos na própria lei, e inovando no sentido de complicar o acesso e regularização do imigrante em território nacional, postergando tal reponsabilidade para futuros atos ministeriais.

Conforme o Decreto, foram notadamente expostas de maneira contrária à própria Lei e à Constituição Federal algumas questões, como em relação à concessão de visto de acolhida humanitária¹⁰, a concessão de visto para trabalho, e ainda, vê-se um enorme retrocesso – considerando que um dos objetivos da nova Lei foi a não discriminação do imigrante e o respeito aos direitos humanos –, na utilização do termo “imigrante clandestino”¹¹ constante em dispositivos do Decreto.

Dessa forma, ao utilizar o legislador o termo clandestino ao se referir ao imigrante, além de ir contra os princípios defendidos pela Corte na OC 18 de 2003 quanto à não discriminação e igualdade, percebe-se que se contraria o próprio sentido que a nova lei quis propor, onde se

¹⁰ Art. 36. O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário.

§ 1º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho definirá as condições, os prazos e os requisitos para a emissão do visto mencionado no **caput** para os nacionais ou os residentes de países ou regiões nele especificados. (DECRETO 9.199, 2017).

¹¹ Art. 172. A entrada condicional no território nacional de pessoa que não preencha os requisitos de admissão poderá, na impossibilidade de retorno imediato do imigrante impedido ou clandestino, ser autorizada pela Polícia Federal, por meio da assinatura de termo de compromisso, pelo transportador ou por seu agente, que assegure o custeio das despesas com a permanência e com as providências necessárias para a repatriação do imigrante. Parágrafo único. Na hipótese de entrada condicional prevista no **caput**, a Polícia Federal fixará o prazo de estada, as condições a serem observadas e o local em que o imigrante impedido ou clandestino permanecerá. (DECRETO 9.199, 2017).

buscava de certa forma tratar o imigrante de uma maneira mais igualitária, como o ser humano que é, sujeito de direitos e acima de tudo merecedor de respeito, ou seja, pessoa/humano, não mera “coisa” ilegal ou clandestina.

Como o Estado ousa chamar um migrante de clandestino, quando a lei que esse decreto deveria regulamentar é de proteção e promoção dos direitos dos migrantes? Como pode o Estado ser autor dessa estigmatização? Nenhum ser humano é clandestino, ilegal, ou irregular. Isso deixa evidente que o governo não possui cultura sobre temas migratórios, não acompanha o debate internacional e ignora o que a doutrina acumulou ao longo de décadas. (VENTURA, 2017).

Ventura (2017) ressalta a gravidade dos erros trazidos pelo Decreto, inclusive no que se refere à utilização do termo clandestino, onde se evidencia o imigrante como alguém irregular, situação que há muito foi abolida do sistema jurídico por ser repudiada. Assim, nota-se a vergonha de um Decreto com diversos erros, que ao invés de buscar regulamentar de forma benéfica a Lei, acabou fazendo o contrário, em um momento em que o Brasil deveria se preocupar em regularizar a questão migratória até para a própria segurança dos nacionais, sendo que é esse o interesse ainda visivelmente predominante do governo.

Outro ponto controverso diz respeito à possibilidade de se negar o visto ou autorização de residência devido a ato contrário aos princípios dispostos na Constituição Federal, possibilidade que deveria ter sido esclarecida na regulamentação, explicando o que seria um ato contrário aos princípios, entretanto a lacuna continua nessa questão, que é apenas citada no art. 171, IX do Decreto, sem nenhum maior esclarecimento, deixando, dessa forma, o imigrante a mercê da discricionariedade do Estado.

Ainda, a autora expõe que mesmo havendo a participação social no processo de construção do Decreto, não houve a escuta, ou seja, quem realmente entendia do assunto e tinha ideias construtivas e válidas para tal temática, como as instituições que tem décadas de trabalho nessa área, não tiveram suas colocações consideradas, sendo as mesmas completamente ignoradas. (VENTURA, 2017).

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que se pode considerar a Lei 13.445/2017 um avanço em relação ao tratamento dos imigrantes, a partir do momento em que há o Decreto ora comentado, que regulamentava o que não estava previsto e inova em normas destrutivas de direitos, pode-se verificar que há um grande retrocesso, que, é contra a lei e fora da lei. (VENTURA, 2017).

Dessa forma, mesmo havendo diversos mecanismos de proteção dos direitos humanos, percebe-se que os mesmos não estão bastando para que a defesa desses direitos se concretize de maneira eficaz. Assim, vê-se na internacionalização do direito a partir dos direitos humanos, uma possibilidade de concretização desses direitos tanto nacional quanto globalmente. Sem dúvidas para que isso possa acontecer, tanto o fenômeno da internacionalização do direito, quanto a pluralidade normativa que surge a partir dele, devem ser orientados pelos direitos humanos no sentido prático e contudístico.

Ainda, ao analisar importantes opiniões consultivas da Corte quanto à problemática da imigração, e após a Lei 13.445/2017, bem como o Decreto que a regulamenta, nota-se que há uma parcial incompatibilidade de ambos (lei e decreto) na defesa dos direitos humanos dos imigrantes, assim como em relação aos preceitos defendidos pela Corte no que tange à proteção de imigrantes sem discriminação. Assim, vê-se a (imprescindível) necessidade de uma internacionalização do direito em um ambiente de pluralidade normativa, com o diálogo entre as diversas instituições e sistemas jurídicos - nacionais e internacionais -, afim de conseguir se concretizar a proteção dos direitos humanos na prática, e para além do Estado.

Portanto, verifica-se a relevância de um ambiente de pluralidade de normas, não somente jurídicas e/ou estatais, que acaba repercutindo na proteção dos direitos humanos e nos direitos dos migrantes. Com isso, considera-se necessário tratar desses direitos através de um compartilhamento normativo mundializado, respeitando à multiplicidade das organizações internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que podem trazer (trazem) decisões relevantes na defesa dos direitos humano-fundamentais, que devem ser a base dos demais, garantindo-se assim, também, os direitos dos migrantes.

CONCLUSÃO

O direito na contemporaneidade se vê posto frente a uma série de processos de derradeira complexidade, que ao mesmo tempo em que o destaca, também o desloca rumo a uma sensação, muitas vezes, de aflição e impotência em meio às novas estruturas vividas pela sociedade e pelo Estado.

Dessa forma, os direitos humanos são a orientação desse novo caminho comum-mundial elaborado a partir da relação entre sistemas de Direito e de direitos, e do diálogo normativo. Assim, o processo de internacionalização do(s) direito(s) deve vir compreendido em um

movimento integrador das sistemáticas jurídicas nacionais e internacionais, bem como, em um diálogo integrativo entre os sistemas jurídicos.

Ainda, é imprescindível que se torne esse processo composto e acalantado pela proteção e consolidação dos direitos humanos enquanto direitos da humanidade. Os direitos humano-fundamentais é que devem dar o substrato dessa nova forma plural, mundial e comum de normatividade, estendendo os conteúdos garantidos pelos Estados via constitucionalismo a uma zona mundializada de compartilhamento.

Nesse sentido, percebe-se que, para além ou junto ao movimento de internacionalização do direito, há uma pluralidade normativa, com normas elaboradas por meio de organizações internacionais, que acabam impactando na questão da imigração, como no caso das decisões e opiniões que são proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Foi o que se percebeu ao investigar as opiniões consultivas OC 18 de 2003 e 21 de 2014 da Corte Interamericana em relação à proteção de direitos humanos de imigrantes, com o que foram definidos *standards* de proteção que devem ser respeitados para além dos limites dos Estados-nação.

Conforme se observou, em âmbito nacional, no Brasil, a problemática dos fluxos migratórios encontra-se prevista na Lei 13.445/2017. Ao se analisar a referida lei, tendo como base os parâmetros já estabelecidos pela Corte, pode-se identificar algumas incompatibilidades no que tange a esses parâmetros de proteção, sendo que, mesmo que a intenção da lei de migração tenha sido buscar uma abordagem mais humanizada para com os direitos dos imigrantes, alguns dispositivos acabaram reproduzindo tratamentos discriminatórios.

Assim, ao se verificar na Lei 13.445/2017, e posteriormente, no Decreto 9.199/2017, algumas incompatibilidades em relação ao que defende a Corte, e à proteção dos direitos humanos, incluindo-se nesse caso especificamente os direitos dos imigrantes, vê-se a necessidade de uma internacionalização do direito e um ambiente de pluralidade normativa, a fim de que haja uma harmonia entre as normas no que tange aos direitos humanos, de modo que os migrantes não sejam mais prejudicados por incompatibilidades legais, a depender do lugar em que se encontram.

Portanto, considerando o fluxo cada vez mais constante de pessoas que se desloca mundialmente, verifica-se a importância de um ambiente de pluralidade de normas, não somente jurídicas e/ou estatais, que acaba repercutindo na proteção dos direitos humanos e dos direitos dos imigrantes. Assim, considera-se necessário tratar desses direitos através de um

compartilhamento normativo mundializado, passando-se a tratar, inclusive, da migração em si como um direito humano, respeitando à multiplicidade das organizações internacionais, como a CIDH, que ocasionam decisões relevantes na defesa dos direitos humano-fundamentais, que devem ser a base dos demais – e de todos, onde quer que se encontrem.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a internacionalização dos direitos humanos. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NETO, Alfredo Copetti. **Estado e Constituição: A Internacionalização do Direito a Partir dos Direitos Humanos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 25/07/2017.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.199 de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm> Acesso em: 16/01/2017.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.445 de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em: 25/07/2017.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 163 de 24 de maio de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm> Acesso em: 05/08/2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **OC nº 21** de 2014; Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf> Acesso em: 08/08/2017.

DEFARGES, Philippe Moreau. **A Mundialização: o fim das fronteiras**. Tradução: António Monteiro Neves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997;

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. Pluralismo Jurídico e Constituição na Ordem Global. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; NETO, Alfredo Copetti. **Estado e Constituição: A Internacionalização do Direito a Partir dos Direitos Humanos**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por Um Direito Comum**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

LUCAS, Douglas Cesar.; SANTOS, André Leonardo Copetti. População e Governamentalidade: A mobilidade humana (des)controlada. In: JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de; LUCAS, Douglas Cesar; SANTOS, André Leonardo Copetti. **Direitos humanos, imigração e diversidade**: Dilemas da vida em movimento na sociedade contemporânea. Ijuí, RS: Unijuí, 2016.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **El Desbordamiento de las Fuentes del Derecho**. Madrid: La Ley, 2011.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Novas Geometrias e Novos Sentidos: internacionalização do direito e internacionalização do diálogo dos sistemas de justiça. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica – n. 9**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Reterritorializando saberes sobre as mobilidades humanas contemporâneas. In: DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso; LUCAS, Douglas Cesar; SANTOS, André Leonardo Copetti. **Direitos humanos, imigração e diversidade**: Dilemas da vida em movimento na sociedade contemporânea. Ijuí, RS: Unijuí, 2016.

SEMENT DE FRUTOS, Juan Antonio. O Ajuste ou desajuste das práticas normativas: Caminhando para uma nova dimensão do normativo. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NETO, Alfredo Copetti. **Estado e Constituição**: A Internacionalização do Direito a Partir dos Direitos Humanos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Entrevista ao Carta Capital**. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>> Acesso em: 16/01/2018.

Recebido em: 20/03/2019
Aprovado em: 10/08/2020

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editores executivos:
Dr. Alejandro Knaesel Arrabal
Amazile Titoni de Hollanda Vieira
Layra Linda Rego Pena