



JÉSSICA SILVA DE SOUZA

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS NÃO NACIONAIS NAS
POLÍTICAS MIGRATÓRIAS E DE CONTROLE DE FRONTEIRAS**

**LAVRAS-MG
2021**

JÉSSICA SILVA DE SOUZA

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS NÃO NACIONAIS NAS POLÍTICAS
MIGRATÓRIAS E DE CONTROLE DE FRONTEIRAS**

Artigo Científico apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como
parte das exigências do Curso de Direito,
para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Pedro Ivo Ribeiro Diniz
Orientador

LAVRAS-MG

2021

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, que me permitiu chegar até aqui. Agradeço a Ele por me dar forças e iluminar o meu caminho. À minha mãe, Elaine, por ser o alicerce sem o qual eu não poderia me firmar. Ao meu pai, Cézar, minha maior saudade, por todos os ensinamentos. Aos meus irmãos, Júnior e Stefany, e à minha família, agradeço pelo amor e por toda a torcida.

À Universidade Federal de Lavras, meu orgulho, lugar pelo qual me apaixonei à primeira vista, por ter sido casa e amparo. Ao querido professor e orientador deste trabalho, Pedro Ivo Ribeiro Diniz, agradeço por toda a ajuda e suporte a mim oferecidos, obrigada pela dedicação, paciência, sensibilidade e comprometimento. Ainda, minha admiração e respeito a todos os professores e professoras com quem tive o privilégio de aprender durante todos esses anos, e aos servidores e funcionários.

Aos amigos e amigas que a UFLA me deu, Bianca, Bruna, Déborah, Giovanni, Laís e Stefan, por terem compartilhado esses anos de graduação comigo, tornando esta jornada mais feliz e instigante. Aos meus amigos de vida, por todo apoio e companheirismo. A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da conquista desse grande sonho, muito obrigada. *“Aprendi a ser o máximo possível de mim mesmo”*. Nelson Rodrigues.

RESUMO

A globalização intensificou a circulação internacional de pessoas nas últimas décadas, ocasionando e ampliando diversos problemas no mundo. Dessa forma, a circulação internacional de pessoas tornou-se uma área de interesse internacional, sendo pauta de diversas organizações que buscam promover a proteção humana neste contexto. Isto porque, dentre outros problemas, os Estados têm ampliado as políticas migratórias e de controle de fronteiras, selecionando cada vez mais quem pode entrar e permanecer em seus territórios, à medida que precisam lidar com a imigração em seus territórios, fundamentando-se na soberania estatal e, supostamente, no objetivo de promover a segurança interna. Neste sentido, alguns Estados, como os Estados Unidos da América e o México, ao aplicar essas políticas de uma maneira mais rígida, essencialmente utilizando o instituto criminal da detenção, têm violado os direitos humanos dos não nacionais de uma maneira corriqueira, sem observar a legislação internacional de proteção de direitos humanos. A partir disso, observa-se que apesar de haver mecanismos internacionais de responsabilização, na prática, a responsabilização dos Estados por tais violações depende de diversos fatores que acabam por limitar a efetividade desses mecanismos.

Palavras-chave: Não nacionais; Direitos Humanos; Responsabilização; Soberania.

ABSTRACT

Globalization has intensified international mobility of people in recent decades, causing and expanding several problems around the world. Therefore, mobility has become an international affair, being the agenda of several organizations that seek to promote human protection. In consequence of that, among other problems, the States have expanded migration and border control policies as they need to deal with immigration in their territories, increasingly selecting who can enter and remain. It is based on state sovereignty and, supposedly, in the aim of promoting internal security. In that vein, some States, such as the United States of America and Mexico, have often violated the human rights of non-nationals by applying these rigid policies and frequently using detention without observing the international law for human rights. Despite the existence of international liability mechanisms, in practice, the responsibility of these States for such violations depends on several factors that end up limiting the effectiveness of the mechanisms.

Keywords: Non-national; Human rights; Liability; Sovereignty.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DIREITO INTERNACIONAL DE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS	7
3 DIREITOS HUMANOS DOS NÃO NACIONAIS	11
4 VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NAS POLÍTICA DE MIGRAÇÃO E CONTROLE DE FRONTEIRA	17
4.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	19
4.2 MÉXICO	24
5 A RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS ESTADOS PELAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DOS NÃO NACIONAIS E SUAS LIMITAÇÕES	27
5.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	28
5.2 MÉXICO	31
6 CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

1 INTRODUÇÃO

A migração é um fenômeno inerente à evolução da humanidade. Os movimentos migratórios foram impulsionados por diversos fatores no decorrer da história e deram origem a quase todas as nacionalidades da atualidade. Os não nacionais, no entanto, sempre foram colocados em situação de desvantagem em relação aos cidadãos pelo simples fato de serem forasteiros.

No século XX, os movimentos migratórios tornaram-se o problema jurídico internacional ora existente. Assim, a circulação internacional de pessoas representa uma área de problemas particulares, onde, de um lado, a globalização¹ facilitou e, conseqüentemente, impulsionou a mobilidade humana, e de outro, os Estados, principalmente os de destino de migrações, intensificaram o controle de suas fronteiras e especializaram e enrijeceram as leis internas migratórias, selecionando cada vez mais a entrada de não nacionais em seus territórios, o que tem ocasionado diversas violações de direitos humanos dos não nacionais.

Dessa forma, esse texto visa analisar a proteção dos não nacionais na aplicação das políticas migratórias e de controle de fronteiras no contexto da soberania estatal, sob a perspectiva do direito de circulação de pessoas e dos direitos humanos universais, tendo como base a doutrina e legislação atual. O objetivo é contribuir com a revisão da proteção internacional dos direitos humanos dos não nacionais e da responsabilização dos Estados violadores desses direitos.

Para isso, faz-se necessário discorrer primeiramente sobre a evolução do direito de circulação de pessoas, bem como, analisá-lo no contexto de direitos humanos. Na terceira seção, discorreremos sobre a proteção internacional dos direitos humanos de não nacionais em face de seus instrumentos jurídicos com enfoque nos instrumentos que tratam das questões migratória e de circulação de pessoas.

Já na quarta seção, a violação dos direitos humanos de não nacionais será abordada sob a perspectiva da aplicação das políticas migratórias e de controle de fronteiras dos Estados Unidos da América e do México, por apresentarem problemas migratórios que se interligam. Por fim, na última seção, pretende-se relacionar as políticas externas desses

¹ Entende-se por globalização o intenso fluxo e a grande conectividade de capitais, informações e pessoas por todo o planeta.

Estados, bem como, o modo como são responsabilizados pelas violações nos organismos internacionais.

2 DIREITO INTERNACIONAL DE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS

Conforme Cavarzere, o direito de ir e vir, historicamente, contém uma antinomia em torno de duas concepções que devem ser conciliadas para que seja garantida a sua existência:

1. A concepção de que o indivíduo dispõe de sua própria pessoa, ou seja, é possuidor do direito à autodeterminação pessoal;
2. a concepção de que o Estado deve controlar as migrações dentro de suas fronteiras, seja para impedir o despovoamento, seja para impedir a entrada de elementos perigosos ou desestabilizadores da paz interior da ordem interna desse Estado².

Dessa forma, buscando o direito de ir e vir, tem sido necessário sopesar o direito à autodeterminação pessoal e o direito à autonomia do Estado no controle de suas fronteiras, fundamentada na soberania estatal.

Cavarzere³ argumenta que, apesar dos teóricos dos séculos XVI e XVII, Pufendorf, Grotius e Kant, terem reconhecido o direito à liberdade de locomoção àquela época, eles já admitiam que os Estados tinham o direito de limitar essa liberdade, à medida dos seus interesses.

Grotius defendia que

O reconhecido direito de livre circulação possibilitava aos cidadãos fixar-se num território estrangeiro, fosse por razões de necessidade de locomover-se, fosse por qualquer outra causa justa. Segundo ele, o Estado não podia impedir essa fixação, vetando a entrada do estrangeiro⁴.

Todavia, ele argumentava que “o soberano tinha o direito de excluir estrangeiros de seu reino, na defesa de seu pessoal, ou para a salvaguarda de suas propriedades”⁵. Assim, ressalta-se que, para Grotius, a “expulsão sem justa causa era uma atitude bárbara e contrária

² CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 45.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem*, p. 45.

ao direito das nações civilizadas”⁶. Deixando claro, portanto, a limitação estatal diante do direito de ir e vir dos não nacionais.⁷

No século XVIII, duas teorias sobre a circulação de pessoas foram defendidas. A primeira foi baseada na soberania do Estado dentro de suas fronteiras, na qual o Estado era livre para decidir admitir ou não estrangeiros, podendo haver algumas limitações impostas. A segunda, por sua vez, respaldou-se na existência do direito de ir e vir como regra básica do direito consuetudinário, permitindo que o Estado promova restrições apenas quanto à admissão de determinados estrangeiros em seu território⁸.

A primeira teoria supracitada foi admitida, em âmbito internacional, pelo Instituto de Direito Internacional, na sessão de Lausanne, no ano de 1888, discorrendo, no primeiro artigo do projeto de Declaração, a afirmação de que “todo Estado soberano pode regular as questões de admissão e de expulsão de estrangeiros, da maneira que considerar conveniente”⁹. No entanto, o mesmo instituto, na sessão de Hamburgo, em 1891, revisitou seu posicionamento, subordinando a competência do Estado em regular as questões de admissão e de expulsão de não nacionais ao campo de atuação do direito internacional¹⁰.

Cavarzere conclui, então, que a doutrina no direito internacional em matéria de circulação de pessoas não obedeceu a regras absolutas, pois as duas teorias sempre foram confrontadas, posto que nenhuma é completa. Porém, salienta-se que há uma limitação na ordem prática que nenhum Estado pode desconsiderar que “a exclusão de estrangeiros pode ser considerada como ofensa e hostilidade pelos países que tiveram seus nacionais barrados nas fronteiras de outros países, tornando os Estados inóspitos suscetíveis de todas as consequências oriundas de tal rejeição”¹¹.

Além disso, conforme Cavarzere¹², mesmo para os defensores da soberania do Estado, o direito do Estado de excluir estrangeiros foi entendido como um direito limitado diante de condições determinadas.

⁶ *Ibidem*, p. 50.

⁷ Pufendorf se distinguia de Grotius, principalmente, pelo fato de ter defendido que o Estado teria o direito de decidir sobre a admissão de não nacionais. Já Emmanuel Kant diferenciou-se de Grotius, essencialmente, por ter defendido o limite do direito à migração. *Ibidem*, p. 45.

⁸ *Ibidem*, p. 48.

⁹ *Ibidem*, p. 49.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*, p. 51.

¹² *Ibidem*.

Em que pese a efetividade do direito de ir e vir, historicamente controverso, com a Primeira Guerra Mundial, deu-se ainda mais ênfase a diversos problemas de circulação de pessoas que ainda são discutidos na atualidade¹³. Após a Primeira Grande Guerra, deu-se origem à Convenção Interamericana sobre o Estatuto dos Estrangeiros, em 1928, onde estabeleceu-se que “os Estados têm o direito de determinar, legislativamente, as condições de admissão e de residência de estrangeiros em seu território”, sobressaindo mais uma vez a teoria de que o Estado possui soberania para tratar destas questões¹⁴.

Em 1929, a Conferência Internacional sobre o Tratamento de Estrangeiros, realizada pela Liga das Nações, produziu uma lista com precauções, cujo objetivo era proteger os estrangeiros. Foi recomendada, então, a inclusão do direito dos estrangeiros de sair de um território sem obstáculos, excepcionando os casos onde os estrangeiros fossem individualmente impedidos por autoridades competentes, conforme as leis do país e o direito internacional¹⁵.

A Liga das Nações também lidou com os problemas de grupos minoritários que habitavam a Europa, mas que não possuíam nacionalidade ou a perderam, de forma que a Liga das Nações, por ser composta por estadistas nacionais, optou por reafirmar a autonomia dos Estados.

Assim, de modo geral, até o final da Segunda Guerra Mundial houve um quadro de inúmeras restrições à liberdade de locomoção, tanto para a entrada de estrangeiros quanto para a saída de cidadãos dos territórios nacionais. Nesse contexto, muitos Estados celebraram tratados bilaterais, cujo objetivo era garantir aos Estados-Partes o direito de acesso aos territórios uns dos outros, para tentar mitigar os efeitos negativos das restrições à liberdade de locomoção sofridas.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial surgiu um espírito de liberdade, iniciando-se um paradigma de um mundo sem fronteira dos tempos modernos. Junto ao anseio pela liberdade, intensificou-se a preocupação com os direitos da pessoa humana e, neste contexto, em 1945, na Conferência de São Francisco, foi aprovada a criação da Organização das Nações Unidas, cujo objetivo principal foi a promoção da paz mundial, mas que se tornou essencial

¹³ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**: antissemitismo, instrumento de poder. Rio de Janeiro: Ed. Documentário, 1975.

¹⁴ CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 53.

¹⁵ *Ibidem*.

para a criação do sistema internacional dos direitos humanos. Esta organização, em conjunto com suas agências e outros órgãos, logo em seguida à sua instituição, coordenou programas com o objetivo de simplificar as regulamentações governamentais para facilitar o transporte aéreo internacional essencialmente de turistas e outros visitantes temporários¹⁶.

Neste contexto, diversos atores internacionais surgiram, alterando a estrutura internacional, promovendo cada vez mais a globalização e a interdependência dos Estados, sob o fundamento liberal. Dessa forma, as instituições, que antes eram tidas como sólidas, acabaram enfrentando relativizações¹⁷.

A soberania dos Estados no âmbito da sociedade internacional obteve uma significativa estabilidade desde os Tratados de Vestfália¹⁸, de 1648. O Estado moderno, uma instituição política no contexto da sociedade internacional moderna, obtém a soberania como seu principal elemento constitutivo, onde detém o monopólio do uso da força legítima nos limites do seu território e em relação aos indivíduos que ali se habitam. No entanto, principalmente no contexto do Sistema Internacional de Direitos Humanos, os Estados Modernos passam por intensas dificuldades em reafirmar suas soberanias.

Neste cenário, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁹, adotada pela Organização das Nações Unidas, foi o primeiro instrumento da organização a discorrer sobre o direito à liberdade de locomoção, admitindo-o como princípio, bem como, reconhecendo-o como regra. O direito à liberdade de locomoção, apresentado pelo artigo 13 da referida Declaração, no entanto, abrange apenas as seguintes assertivas: (1) Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado e (2) Toda a

¹⁶ CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 58-59.

¹⁷ MACHADO, UNIJUI-RIO GRANDE DO SUL, BRASIL, D. DILEMAS DO ESTADO MODERNO: SOBERANIA, GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 12, n. 1, p. 11–24, 2012. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/688>. Acesso em: 07 nov. 2021.

¹⁸ Os tratados de Vestfália, também conhecidos como “Tratados de Münster e Osnabrück” ou “Paz de Vestfália”, foram importantes não só porque colocou um ponto final na Guerra dos Trinta Anos, mas porque a partir deles também se forjou um novo sistema internacional baseado no “equilíbrio de poder” para a Europa.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país²⁰.

Dessa forma, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, as pessoas não têm o direito de livremente entrar em outros Estados, estando, portanto, à mercê dos entes soberanos quanto ao controle de suas fronteiras.

Assim, quanto ao direito à liberdade de circulação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos confirma-o, discorrendo mais detalhadamente. Em seu artigo 12, apresenta as seguintes proposições:

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência.
2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.
3. Os direitos supracitados não poderão constituir objeto de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral públicas, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto.
4. Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que, em âmbito internacional, são considerados como direitos humanos apenas alguns direitos derivados do direito de circulação internacional de pessoas e, então, estes direitos humanos devem ser garantidos, visto que a soberania estatal subordina-se juridicamente aos direitos humanos universais. No entanto, os direitos de circulação internacional de pessoas que não são considerados como direitos humanos, os direitos de entrar em qualquer país e de imigrar, continuam à mercê dos crivos da soberania dos Estados.

3 DIREITOS HUMANOS DOS NÃO NACIONAIS

²⁰ Não obstante, apesar da Declaração supracitada servir de base para muitos instrumentos internacionais, ela não possui caráter vinculante e, dessa forma, os direitos humanos apresentados pela Declaração apresentaram a necessidade de serem reafirmados em outros documentos ou corroborado por meio do costume internacional.

Os direitos humanos dos não nacionais garantidos em âmbito internacional²¹ devem ser analisados para que se entenda que apesar de ainda não ser garantido o direito pleno de circulação internacional de pessoas, os não nacionais, pelo simples fato de serem humanos, possuem direitos, independentemente da condição regulamentar no território em que estiverem situados. A proteção de não nacionais, no entanto, está sendo construída a passos curtos no decorrer da história, sendo o marco principal a efetivação do sistema internacional dos direitos humanos, em que a Organização das Nações Unidas possui, atualmente, uma grande relevância.

Todavia, a Organização Internacional do Trabalho (OIT)²², foi um marco importante para iniciar a institucionalização dos direitos humanos de não nacionais, pois ainda anteriormente à ONU, a OIT já realizava Convenções com o objetivo de tratar dos direitos humanos na seara trabalhista, sendo considerada a precursora na proteção do estrangeiro trabalhador, principalmente, devido às suas Convenções de número 19, 97 e 143.

A Convenção nº 19 de 1925, ratificada pelo Brasil²³, igualou o tratamento entre trabalhadores nacionais e trabalhadores estrangeiros quanto à indenização por acidente de trabalho. Por oportuno, a Convenção de nº 97 de 1949²⁴, também ratificada pelo Brasil, foi além, ao recomendar a criação de serviços apropriados para ajudar trabalhadores migrantes, facilitar a partida, viagem e acolhimento dos mesmos, bem como legislar acerca do direito à saúde, tanto dos trabalhadores estrangeiros quanto de suas famílias. Além disso, a referida Convenção nº 97 também abordou a proteção de imigrantes contra a discriminação de nacionalidade, de raça, de religião e de sexo. A Convenção nº 143 de 1975²⁵, por sua vez,

²¹ A exposição normativa de direitos dos não nacionais nesta seção remetem a condição ampla de imigrantes, não adentrando na produção normativa e no tratamento jurídico de questões específicas, como as dos refugiados.

²² Atualmente é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), mas foi criada em 1919 como parte do Tratado de Versalhes, que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial.

²³ BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de Convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art6. Acesso em: 06 nov. 2021.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ OIT. **Convenção nº 143**, imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm. Acesso em 09 nov. 2021.

devido ao crescimento desordenado dos movimentos migratórios, impôs medidas para suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal de imigrantes. Apesar disso, esta Convenção foi a primeira a garantir direitos fundamentais aos trabalhadores imigrantes independentemente do status legal no Estado de imigração.

Com a criação da Organização das Nações Unidas, como resposta ao final da Segunda Guerra Mundial, o sistema de proteção dos direitos humanos no âmbito internacional foi tomando forma, introduzindo a concepção contemporânea de direitos humanos e, sobretudo, especializando esta proteção de acordo com fatores sociais determinantes. Nesse contexto, os indivíduos passaram a ser concebidos como sujeitos de direito internacional e, conseqüentemente, passaram a ter capacidade para agir em foros internacionais, tornando-se titulares de direitos humanos por simplesmente serem pessoas, não dependendo de serem considerados cidadãos ou de terem status jurídico que os reconhecessem como merecedores de direitos básicos. Dessa forma, os não nacionais puderam ser tutelados pelo direito internacional, tanto por características específicas, como as de trabalhadores, de refugiados e de apátridas, quanto por características mais genéricas, como a de estrangeiros e migrantes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁶, adotada pela ONU em seguida à sua criação, exalta os ideais da Revolução Francesa, reconhecendo os valores da igualdade, da liberdade e da fraternidade. Esta Declaração também define a condição de ser pessoa como o único requisito para possuir a titularidade de direitos, conforme estabelece em seu segundo artigo que

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição²⁷.

No artigo nono e no décimo primeiro, a Declaração expressa a importância de que ninguém seja arbitrariamente privado do direito à liberdade. No artigo décimo terceiro e décimo quarto, por sua vez, a Declaração promove o direito à locomoção, o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a este regressar, e o direito de procurar e gozar de asilo em outros países. Já o artigo vigésimo terceiro promove a proteção dos trabalhadores, fazendo

²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

²⁷ *Ibidem*.

uso da expressão “todo ser humano”, tornando clara a intenção de que este direito seja garantido independentemente de nacionalidade ou status jurídico.

Posteriormente à Declaração, a ONU produziu vários instrumentos jurídicos que discorrem sobre os direitos humanos de maneira mais detalhada e especializada, de acordo com as questões sociais e políticas demandadas. No que tange ao tratamento dos não nacionais, são diversas as garantias, tanto por instrumentos especializados à temática quanto extraídas de instrumentos com enfoque em matérias específicas.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²⁸, adotado pela ONU em 1966, por sua vez, discorreu, entre outras questões, sobre o direito de qualquer pessoa não sofrer tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, conforme o artigo 7º, o direito de ninguém ser preso ou encarcerado arbitrariamente, conforme artigo 9º, e o direito de toda pessoa que esteja privada de sua liberdade ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana, conforme artigo 10º. Este Pacto também confirma, em seu artigo 12º, o direito de toda pessoa de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio e de ninguém ser arbitrariamente privado de entrar no próprio país²⁹.

Este Pacto é de extrema importância para o tratamento dos não nacionais no que tange à aplicação das políticas migratórias e de controle de fronteiras pelos Estados. Isto porque, apesar dos Estados terem autonomia para lidar com as questões imigratórias e para aplicarem tais políticas, devem respeitar os direitos humanos supracitados, adequando suas ações. Ainda, os Estados devem levar em conta, além de documentos formais e vinculantes, as regulamentações internacionais que visam a proteção dos direitos humanos para evitar incorrerem em ações violadoras.

O Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotado pela ONU em 1979, por sua vez, é importante para a proteção dos não nacionais pois recomenda a regulamentação da conduta de funcionários que promovem a aplicação do poder de polícia. Dentre suas diretrizes, podemos destacar a intenção de proteger a dignidade da pessoa humana e manter e apoiar os direitos humanos de todas as pessoas. Nesse âmbito, o código discorre também sobre a proibição de tortura e tratamento cruel, desumano e degradante, que fundamenta a posterior criação da Convenção Contra a Tortura e Outros

²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**, 1966. Disponível em: <https://www.cne.pt/content/onu-Pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 07 nov. 2021.

²⁹ *Ibidem*.

Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, e sobre a garantia da saúde de todas as pessoas sob a guarda destes funcionários.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, adotada pela ONU em 1990, seguiu os preceitos da OIT. Esta Convenção legislou sobre garantias aos trabalhadores imigrantes, independentemente do status migratório. Nesse sentido, a Convenção, em seu artigo 30, discorre sobre a regra de não se interpretar os direitos garantidos pela Convenção aos trabalhadores e suas famílias sob a ótica da regularização da situação migratória. Ocorre, no entanto, que esta Convenção não teve muita adesão, principalmente pelos países que mais recebem imigrantes irregulares, pois a adesão por estes Estados pode ter sido vista como um incentivo a estas migrações.

Já em setembro de 2015, os Estados-Partes da ONU reconheceram a erradicação da pobreza como o maior desafio global para que houvesse o desenvolvimento sustentável e, dessa forma, foi criada a Agenda Internacional de 2030 para Desenvolvimento Sustentável, cujo objetivo é a promoção de medidas transformadoras nos 15 anos subsequentes. Para isso, foram estabelecidos desígnios mais específicos, divididos em 17 objetivos e 169 metas, tendo como a meta 10.7, subtópico da redução das desigualdades, o objetivo de facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável de pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas.

Com isso, a Assembleia Geral da ONU, no dia 19 de setembro de 2016, promoveu a Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes³⁰, reafirmando os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e relembrando os principais tratados de direitos humanos, cujo objetivo foi de reafirmar a proteção total dos direitos humanos de todos os refugiados e migrantes, desconsiderando o status jurídico destes. Além disso, no anexo II da Declaração supracitada, criou-se uma proposta de adoção de um Pacto global para promover princípios, compromissos e entendimentos sobre todas as dimensões da migração internacional.

Também no ano de 2016, a ONU, devido ao interesse no tema de circulação internacional de pessoas, integrou a Organização Internacional para as Migrações (OIM) ao

³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Imigrantes**, 2016.

Disponível em: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1. Acesso em: 08 nov. 2021.

seu sistema. Esta organização, criada em 1951 como um comitê para ajudar pessoas deslocadas após a Segunda Guerra Mundial, reestruturou-se e passou a atuar mundialmente, tornando-se referência em questões migratórias. Dessa forma, a OIM, no sistema da ONU, ajudou a formar o texto final do Pacto por uma Migração Ordenada, Regular e Segura.

Debruçando-se sobre a temática, foi adotado pelos líderes mundiais, em 10 de dezembro de 2018, em Marrakech, Marrocos, o Pacto Global³¹. Com 52 votos a favor, 5 contrários (referentes aos países República Tcheca, Hungria, Israel, Polônia e Estados Unidos), além de 12 abstenções, assim como a Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes, o objetivo do Pacto Global consistiu não na criação de direitos, mas sim na promoção de um guia internacional que pudesse ajudar os Estados a lidar com a questão social internacional.

Em seu texto, foram abordados os direitos humanos, a inclusão social, a proibição da discriminação, além das temáticas sobre o tráfico de pessoas, escravidão e contrabando de migrantes. Abordou-se, ainda, algumas diretrizes para promoção da cooperação internacional e governança sobre todas as dimensões da migração, incluindo o enfoque nas questões de fronteiras, trânsito, entrada, retorno, readmissão, integração e reintegração.

No supracitado Pacto Global³², reafirmou-se o direito dos Estados à soberania para determinar a regulamentação nacional migratória e as prerrogativas de governar a migração dentro da própria jurisdição, em conformidade com a legislação internacional. O documento discorre, ainda, entre outras questões, sobre as ações para gerir as fronteiras em uma integrada, segura e coordenada maneira (objetivo 11°), além de usar o instituto da detenção nos casos de imigração apenas como última medida, procurando sempre por medidas alternativas (objetivo 13°) e promoção de acesso aos serviços básicos aos imigrantes (objetivo 15°).

Em âmbito regional do continente americano, a Organização dos Estados Americanos também promoveu propósitos, princípios e direitos para proteger os direitos humanos. Este sistema interamericano também é importante por promover a proteção dos não nacionais em âmbito internacional. São dois os principais documentos de proteção de direitos humanos, a

³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência Intergovernamental para Adotar o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular. **Pacto Global**. Disponível em: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

³² *Ibidem*.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem visa proteger, entre outros, o direito à vida, à liberdade e à saúde, além do direito ao tratamento digno durante todo o tempo em que for privada a liberdade do indivíduo pelo Estado. Já a Convenção trouxe para o ordenamento do sistema interamericano a vinculação, ampliação e o detalhamento dos direitos expostos na Declaração supracitada.

Assim, pode-se concluir que os direitos humanos dos não nacionais são protegidos por instrumentos jurídicos internacionais criados a partir da institucionalização das relações internacionais, cujo objetivo é garantir a proteção de todos os seres humanos e sua dignidade humana. Além disso, ressalta-se que a comunidade internacional tem entendido que a circulação internacional de pessoas deve ser embasada internacionalmente, promovendo alicerces que garantam a proteção dos seres humanos, o desenvolvimento global e a soberania dos Estados, de forma equilibrada.

Os instrumentos mencionados representam a evolução do sistema internacional de proteção dos direitos humanos de não nacionais, mas não são os únicos. A escolha deste arcabouço teórico é devido a representação da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos no âmbito internacional na atualidade, pois estas organizações, devido a suas estrutura e complexidade, tem conseguido abranger diversos países, colocando a pauta internacional de proteção dos direitos humanos em relevância.

4 VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NAS POLÍTICA DE MIGRAÇÃO E CONTROLE DE FRONTEIRA

O Sistema Internacional dos Direitos Humanos se fez necessário devido às intensas violações de direitos humanos que se precederam, principalmente às violações dos direitos humanos de não nacionais no contexto das duas guerras mundiais.

Com o advento destas guerras, os direitos humanos dos não nacionais que viviam na Europa foram violados massivamente. Isto porque foram utilizadas, entre outras, as políticas de migração com fundamentos de Estados autoritários para retirar, principalmente, refugiados

e apátridas dos territórios estatais europeus. A Europa àquela época havia recebido uma quantidade significativa de pessoas pertencentes a povos cujas culturas eram diferentes das culturas dos cidadãos europeus e, na tentativa de unificar o povo e a cultura, os governos autoritários se empenharam em exterminar as minorias da Europa, acarretando no massacre que ainda hoje nos causa repulsa. Para que estes Estados tivessem êxito, a principal ação dos mesmos foi negar a nacionalidade das minorias em questão, tornando evidente que a perda de direitos nacionais ou a inexistência dos mesmos acarretava na perda de seus direitos humanos

³³.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, como vimos na seção anterior, houve uma intensa mobilização internacional para que fossem garantidos os direitos humanos independentemente do status jurídico. Com a proteção crescente dos direitos humanos somada ao fato de que a migração à época era mais contida e regional³⁴, os sujeitos internacionais mantiveram a atenção voltada para as migrações forçadas para promover a proteção de não nacionais.

Ocorre que, devido à globalização e a conseqüente facilidade de mobilidade humana, a migração em sentido lato passou a ser um problema. Alguns Estados estão tendo que lidar com uma quantidade significativa de não nacionais em seus territórios e, então, a proteção dos direitos humanos de não nacionais continua posta em prova.

De acordo com o informe das Nações Unidas publicado em setembro de 2019³⁵, o número de imigrantes chegou a 272 milhões no mundo, cerca de 51 milhões nos Estados Unidos da América e 13 milhões na Alemanha e na Arábia Saudita. Já o banco de dados de turismo do Banco Mundial³⁶ mostrou que, no ano de 2018, mundialmente, somou-se o total de 1.564 bilhão de partidas de pessoas com destino a outros países, em contraposição com o ano de 1995 que teve aproximadamente 533 milhões.

³³ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**: antissemitismo, instrumento de poder. Rio de Janeiro: Ed. Documentário, 1975.

³⁴ Em 1890, havia apenas 1.4 milhões de novos migrantes internacionais, em contraposição com o ano de 2013, que havia 3.6 milhões, conforme o portal de dados de migração. Disponível em: https://www.migrationdataportal.org/data?i=flows_abs_immig1&t=2013&m=1. Acesso em: 08 nov. 2021.

³⁵ ONU NEWS. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>. Acesso em: 08 nov. 2021.

³⁶ THE WORLD BANK. **International tourism, number of arrivals** - United States. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/ST.INT.ARVL?locations=US>. Acesso em: 08 nov. 2021.

Nesse contexto, os Estados que mais são destinos de não nacionais têm criado mecanismos de controle que favoreçam sua própria segurança e, conseqüentemente, têm aplicado políticas de migração e controle de fronteiras cada vez mais severas. Estas políticas estão sendo especializadas internamente na medida em que a entrada de não nacionais é vista pelos Estados como uma ameaça, especialmente devido à quantidade.

Assim, além do tratamento rígido nas fronteiras pelo poder de polícia de alguns Estados, o poder penal tem sido utilizado em face de suas medidas coercitivas, sendo estas a detenção e a “criminalização”, conectadas com a deportação³⁷, com o objetivo de conter a permanência irregular de não nacionais nos países.

A deportação, nestas políticas ríspidas de migração, passa a ser utilizada pelos Estados com a intenção de punição de não nacionais por entrarem de forma irregular em território não nacional, e não só com a intenção proteção dos Estados, conectando-a diretamente com a detenção e a criminalização neste sentido. A deportação, então, tem respaldado as detenções cada vez mais recorrentes de não nacionais e, por a deportação ser uma medida administrativa, as detenções estão sendo mantidas por tempo indeterminado, como será ilustrado nos exemplos mais abaixo.

Com isso, em âmbito internacional, tem-se percebido uma preocupação com as violações dos direitos humanos de não nacionais no controle de fronteiras e na aplicação do instituto da deportação, pois políticas migratórias ríspidas têm sido aplicadas sem promover segurança e dignidade humana. Assim, para discorrer sobre as violações de direitos humanos de não nacionais, destacamos os Estados Unidos da América e o México, por representar conflitos que se relacionam.

Os Estados Unidos da América são um país muito atraente devido às diversas oportunidades de trabalho e à qualidade de vida aparente. Além disso, o país possui milhares de quilômetros de fronteiras terrestres, o que favorece a travessia de muitos imigrantes irregulares, sendo que uma quantidade significativa destes migrantes entra no país através da fronteira terrestre com o México. Os migrantes, sobretudo da América Latina e Central, que desejam entrar de forma irregular nos Estados Unidos, acabam entrando no México para fazer

³⁷ A Deportação é uma medida decorrente de um procedimento administrativo que determina a saída compulsória do não nacional que ingressou de modo irregular no território nacional ou que, apesar da entrada regular, sua estadia encontra-se irregular (ACCIOLY, 2012).

a travessia terrestre da fronteira e, com isso, temos uma demanda enorme de migrantes em trânsito no México, acarretando em diversos problemas sociais e políticos.

4.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Como adiantado alhures, os Estados Unidos da América figuram como o país que mais recebeu migrantes nos últimos anos. Só em Nova Iorque, a cidade dos imigrantes, conforme o relatório anual de 2018 da prefeitura, havia 3,1 milhões de pessoas não nacionais residentes na cidade naquele ano, cerca de 38% da população e 45% dos trabalhadores³⁸.

De acordo com os dados do Banco Mundial, o número de chegada de pessoas no país em 2019 foi em torno de 166 milhões³⁹, o maior número dentre os Estados verificados pela organização. Além do mais, a quantidade de não nacionais impedidos de entrar no país é enorme. Apenas no mês de fevereiro de 2021, por volta de 100 mil não nacionais foram impedidos de entrar de forma irregular no país pela fronteira com o México. Em janeiro, o número foi de 78 mil⁴⁰.

Para lidar com essa questão, os Estados Unidos têm especializado suas regulamentações migratórias e de controle da entrada de não nacionais. Na administração de Trump, houve uma atenção especial a este tema desde o início de seu governo, devido ao objetivo explícito de dificultar ainda mais a entrada de não nacionais no país, o que acarretou na criação de diversos documentos, equiparados a decretos executivos, que discorreram sobre o tema.

³⁸ MOIA Annual Report. **State of Our Immigrant**, mar. 2018. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/immigrants/downloads/pdf/moia_annual_report_2018_final.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

³⁹ THE WORLD BANK. **International tourism, number of arrivals** - United States. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/ST.INT.ARVL?locations=US>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴⁰ DANIEL, Frank Jack; HESSON, Ted. **U.S. detained nearly 100,000 migrants at Mexico border in February, sources say**. Reuters, 5 de março de 2021. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-usa-immigration-border-idUSKCN2AX2FE>. Acesso em: 07 nov. 2021.

Ainda em 2019, o governo Trump anunciou a ampliação⁴¹ de hipóteses para que os agentes do Serviço de Imigração e Controle Alfandegário pudessem deportar não nacionais sem passar pelos tribunais de justiça, onde qualquer não nacional poderia ser deportado imediatamente, independentemente da distância da fronteira e sem designação de um representante legal, se não conseguisse provar que esteve no país por dois anos ininterruptos. Esta questão abriu um grande debate, no qual a União Americana pelas Liberdades Civis peticionou pelo bloqueio da ampliação na Corte, o que foi acatado pela mesma⁴². Dessa forma, caso a nova regulamentação tivesse sido aplicada, acarretaria na violação, principalmente, do direito ao devido processo legal.

Além do mais, os Estados Unidos da América têm sido acusados por violações dos direitos humanos de não nacionais no controle de suas fronteiras e na aplicação da detenção por violar a dignidade humana dos não nacionais, a proibição de qualquer pessoa ser submetida à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes e a proibição da discriminação. Recentemente, as políticas migratórias no governo Trump foram criticadas, principalmente pelas violações dos direitos humanos de crianças e pela detenção massiva de não nacionais irregulares. Mas as violações são diversas.

Nos aeroportos, ainda em 2017, houve relatos⁴³ de que pessoas com vistos válidos foram impedidas de entrar no país pelos funcionários da Alfândega e do Serviço de Imigração, sendo submetidas a condições abusivas devido à falta de alimentos por horas e pelo acesso negado à advogados. Os grupos Kathryn O. Greenberg Immigration Justice Clinic e o Centro para os Direitos Constitucionais, a partir da investigação de 28 casos, concluíram que haveria um sistema de abusos e violações devido ao padrão de conduta habitual nos aeroportos internacionais dos Estados Unidos da América.

⁴¹ Desde 2004, o não nacional só poderia ser deportado de forma rápida se fosse detido a até 100 milhas da fronteira e se estivesse no país há menos de quatorze dias (69 Fed.Reg. 48877-48881, 11/08/2004). Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2004-08-11/pdf/04-18469.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴² YOUNGS, Zolan Kanno; DICKERSON, Caitlin. **Trumps Administration Expands Fast-Tracked Deportations for Undocumented Immigrations**. The New York Times. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/07/22/us/politics/trump-immigration-deportations.html>. Acesso em: 09 nov. 2021.

⁴³ Center For Constitutional Rights. **Abuses in the Aftermath of the January 27, 2017 Executive Order and Important of Access to Counsel in Airport Detention**. Disponível em: https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2017/02/2017-02-06_DHS-OIG_Letter-CounselAccessAirports_withAttachments.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

Tal conclusão foi alcançada após o decreto presidencial de 27 de janeiro de 2017, responsável por suspender o programa de refugiados e proibir a entrada de pessoas procedentes de sete países de maioria muçulmana, mesmo após sua suspensão legal perante a Justiça estadunidense. À vista disso, além dos funcionários impedirem a entrada de não nacionais que possuíam vistos válidos no país, fizeram isto violando o direito ao tratamento digno, à liberdade e ao devido processo legal dos não nacionais.

Nas fronteiras terrestres, a militarização tem produzido violações de direitos humanos pela discriminação racial e pelo uso excessivo de força. Além do mais, há relatos⁴⁴ de que os migrantes que são pegos pela patrulha migratória são levados para centros de detenção onde a temperatura é extremamente fria e não possuem camas nem serviços sanitários adequados, violando, então, o direito à dignidade humana destes detentos devido ao tratamento desumano e degradante. Estas condições são questionadas desde 2014, mas o governo americano defendeu que as temperaturas são mantidas em um nível razoável e que a estadia dos detentos nestes centros dura no máximo 72 horas, o que é contestado.

Além disso, conforme a Human Rights Watch, organização internacional não governamental, em relatório de 2020⁴⁵ sobre os Estados Unidos da América, referente aos eventos do ano de 2019, o número de imigrantes sob custódia do Immigration and Customs Enforcement's (ICE) atingiu um recorde de 55.000 pessoas por dia, mesmo após relatórios governamentais revelarem flagrantes de violações dos padrões de detenção governamentais. Desse modo, devido ao excesso de não nacionais nas detenções e os relatórios governamentais demonstrando que as detenções não comportavam a excessiva quantidade de pessoas, conclui-se que os detentos não nacionais tiveram seus direitos à dignidade humana violados devido ao tratamento desumano e degradante, além de possivelmente violações do direito à saúde como consequência.

O Escritório de Direitos Humanos da ONU, por sua vez, se manifestou⁴⁶ em 2018 sobre as violações contra as crianças migrantes, reforçando que os interesses das crianças devem sempre vir em primeiro lugar e manifestou a preocupação de que o controle da

⁴⁴ SURBARÁN, Patrícia. **As polêmicas 'geladeiras' onde imigrantes ficam presos na fronteira dos EUA com o México**. BBC News Brasil. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44485437>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. **United States – Events of 2019**. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/united-states>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴⁶ ONU NEWS. **Para ONU, separação de pais e filhos imigrantes é “séria violação dos direitos da criança”**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/06/1625931>. Acesso em: 08 nov. 2021.

migração seja prioridade para os Estados Unidos em contraposição com a proteção dos menores migrantes. Isto porque, três crianças morreram sob custódia de imigração do governo, sendo, portanto, violado os direitos humanos à vida e à liberdade destas crianças, além do dever de proteção do menor.

Na contramão disso, o governo Trump anunciou, em 2019, uma nova regulamentação que permitiu ao governo americano deter, por tempo indefinido, famílias com crianças que cruzassem as fronteiras americanas sem documentos, aumentando ainda mais o número de crianças sob sua custódia. José Miguel Vivanco, diretor da divisão das Américas da Human Rights Watch (HRW), denunciou, também em 2019, a violação dos direitos humanos de crianças imigrantes devido à detenção e à separação de crianças e de seus familiares imigrantes nas detenções. Nesse sentido, no supracitado relatório⁴⁷ da Human Rights Watch, foi denunciado que

As crianças migrantes que chegavam à fronteira EUA-México foram mantidas em condições desumanas nas instalações da Guarda de Fronteira, sem contato com familiares, sem acesso regular a chuveiros, roupas limpas, escovas de dentes, camas adequadas ou assistência médica, durante semanas⁴⁸.

Sendo assim, conclui-se que foram violados os direitos à reunião familiar, à liberdade, à saúde e o direito à dignidade humana, devido às condições das detenções.

Houve também, em setembro de 2020, uma denúncia⁴⁹ de histerectomia em massa em mulheres não nacionais detidas pelo ICE em uma prisão privada na Georgia, feita por uma enfermeira que trabalhou no local, cujo nome é Dawn Wooten. Conforme a enfermeira, várias mulheres detentas que se submeteram às histerectomias disseram ter sido pressionadas pelo médico a realizarem tal procedimento mesmo sem a comprovação da necessidade. Wooten ainda exemplificou dois casos, sendo o primeiro um relato de uma mulher não ter sido devidamente anestesiada e ter ouvido o médico afirmar que ele havia removido o ovário errado, sendo posteriormente levada a fazer a completa histerectomia, e de outra mulher que

⁴⁷ HUMAN RIGHTS WATCH. **United States – Events of 2019**. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/united-states>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ PROJECT SOUTH. **Lack of Medical Care, Unsafe Work Practices, and Absence of Adequate Protection Against COVID-19 for Detained Immigrants and Employees Alike at the Irwin County Detention Center**. Disponível em: <https://projectsouth.org/wp-content/uploads/2020/09/OIG-ICDC-Complaint-1.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

concordou em se submeter à cirurgia para drenar um cisto, mas acabaram a histerectomia nela, violando o direito à saúde e o direito à dignidade humana dessas mulheres massivamente.

Por fim, na pandemia do COVID-19, foram investigados os centros de detenção de imigrantes pela organização Physicians for Human Rights⁵⁰ que teve colaboração de pesquisadores estudantes de medicina da Harvard. Foram constatadas diversas violações à saúde dos imigrantes, dentre elas as informações limitadas sobre o vírus, a não existência do distanciamento social, a não disponibilização de máscaras e nem de sabonete, além de não haver isolamento apropriado para detentos com os sintomas do vírus.

4.2 MÉXICO

Como já citado, as políticas de controle de fronteira e migração dos Estados Unidos da América também interferem no México, mesmo que indiretamente, pelo fato de a fronteira entre os dois países ter mais de 3 mil quilômetros de extensão e ser o caminho mais utilizado, principalmente, pelos cidadãos centro-americanos, para entrar nos Estados Unidos. Assim, devido às investidas políticas dos Estados Unidos no México para conter o fluxo migratório, as políticas de controle de fronteira e migração mexicanas foram ficando mais rígidas com o tempo, tornando o trânsito de não nacionais mais complicado e perigoso no território mexicano.

Além disso, o México possui problemas com a corrupção de agentes estatais e com o crime organizado em seu território, que se complicam à medida que envolve os não nacionais em trânsito. Na tentativa de driblar a fiscalização, os não nacionais que entram no país para atravessar a fronteira acabam utilizando de rotas mais perigosas. Com isso, abriu-se um caminho para um mercado lucrativo tanto para agentes estatais corruptos quanto para particulares, mas, principalmente, para o crime organizado, que, apesar de se destacar pelo narcotráfico, também é um agente importante no cometimento de delitos contra os não nacionais.

⁵⁰ PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS. **Praying for Hand Soap and Masks**. Disponível em: <https://phr.org/our-work/resources/praying-for-hand-soap-and-masks/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

Conforme a Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes⁵¹, organização não governamental, no informe do ano de 2015, 20,26% dos delitos cometidos contra migrantes no México, em 2014, foram cometidos por autoridades mexicanas, 54,27% por crime organizado e 25,56% por particulares. Em 2015, os delitos cometidos por autoridades mexicanas duplicaram, perfazendo-se 41,51%. Nestes anos, o delito mais cometido pelas autoridades em questão foi a extorsão, seguindo-se por roubo e por abuso de autoridade⁵².

Já o informe de 2017 da Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes⁵³ adicionou uma nova classe de promotores de crimes contra não nacionais em 2016, a dos agentes de segurança privada de ferrovias, que cometeu 6% dos delitos. No entanto, o crime organizado se manteve como o maior violador, com 42% dos delitos. Assim, para além dos delitos de roubo e extorsão, são cometidos, pelo crime organizado, homicídio, sequestro e estupro.

Em 2017, quando Trump ascendeu à presidência dos Estados Unidos, a interferência política se intensificou também por causa da pressão pela construção do muro ao longo da fronteira. Nesta ocasião, tal presidente já defendia que o México estaria destruindo a indústria estadunidense e que os imigrantes mexicanos, além de estarem tirando o emprego dos americanos, estariam levando o país ao caos social devido à roubos, prostituição e drogas.

Com isso, o Estado mexicano tem adotado uma política migratória ainda mais rígida no governo do presidente Andrés Manuel López Obrador, mesmo que publicamente este tenha defendido políticas mais abertas, com enfoque humanitário. Sabe-se que, no começo de seu governo, houve uma significativa abertura de fronteiras que permitiu a entrada de milhares de não nacionais no país, mas esta situação não durou muito, e além de terem sido aplicadas políticas de controle de fronteira mais rígidas, houve uma intensificação nas políticas de migração com o objetivo de deportar não nacionais do território mexicano.

Assim, o número de detenções e de deportações aumentou consideravelmente nos últimos anos. De acordo com o informe de 2019⁵⁴ da organização supracitada, no atual

⁵¹ RED DE DOCUMENTACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DEFENSORAS DE MIGRANTES. **Migración en tránsito por México: rostro de una crisis humanitaria internacional.** Disponível em: <http://redodem.org/wp-content/uploads/2019/07/Informe-Redodem-2015.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

governo, ao contrário do que se esperava, continuou-se a promover detenções massivas, deportações e abuso de autoridade, além de ter sido deslocada a guarda nacional para lidar com as questões de circulação internacional de pessoas, que alerta para a intensificação do bloqueio e contenção de migração.

Nesse âmbito, houve denúncias⁵⁵ quanto às violações de direitos humanos dos não nacionais nas instalações presidiárias. A falta de alimentos, as condições sanitárias precárias, a falta de assistência médica e as aglomerações foram as principais questões de direitos humanos demandadas contra o estado mexicano.

Já no início do ano de 2020, o Consulado-Geral do Brasil no México publicou⁵⁶ uma nota reconhecendo uma série de maus-tratos aos quais os cidadãos brasileiros podem ser submetidos enquanto aguardam a repatriação. Entre outras informações, foi dito que o “número considerável de brasileiros que vêm ao México como visitantes têm sua entrada negada e são obrigados a esperar seu retorno ao Brasil, por horas ou dias, detidos em salas dos aeroportos internacionais mexicanos em condições equivalentes a reclusórios”⁵⁷. Neste contexto, o Estado do México violou o direito ao tratamento digno e o direito à liberdade dos não nacionais.

Por fim, neste ano de 2021, 12 policiais foram presos por, alegadamente, terem matado 19 pessoas em janeiro, entre elas alguns não nacionais, perto da fronteira com os Estados Unidos. Os policiais estão sendo acusados de homicídio, abuso de autoridade e por fazer falsas declarações oficiais. Neste contexto, tendo sido questionado, o procurador geral do México não confirmou o que levou os agentes estatais a cometerem os crimes, mas é sabido que a corrupção entre os agentes estatais e as gangues são corriqueiras.

Dessa forma, percebe-se que as políticas de controle de fronteira e migratória dos Estados Unidos da América, além de promover violações de direitos humanos de não nacionais no seu território, acaba por incitar muitas das violências contra não nacionais no México, pois é perceptível a pressão daquele sobre este para endurecer suas políticas internas.

⁵⁵ SCHARANK, Delphine. **Migrants describe over overcrowded Mexican detention centers as Trump ratchets up pressure**. Reuters, 23 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/idUSKCN1TO0DF>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁵⁶ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Setor Consular – Embaixada do Brasil no México**. Disponível em: <http://consular.mexico.itamaraty.gov.br/pt-br/>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁵⁷ MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Setor Consular – Embaixada do Brasil no México**. Disponível em: http://consular.mexico.itamaraty.gov.br/pt-br/brasileiros_inadmitidos_pela_migracao_mexicana.xml. Acesso em: 10 nov. 2021.

No entanto, acredita-se também que as medidas tomadas por esses países são ineficazes para a solução do problema de circulação internacional de pessoas nestes Estados, pois, além de promover a violação de direitos humanos de não nacionais, o fluxo de imigração nos países só tem aumentado.

5 A RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS ESTADOS PELAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DOS NÃO NACIONAIS E SUAS LIMITAÇÕES

A responsabilização internacional dos Estados por violações de direitos humanos consolida-se nos sistemas dos órgãos internacionais, que são autônomos, sem hierarquia, cujas competências são distintas. Há tanto o sistema global, pelas Nações Unidas, quanto os sistemas regionais, como a Organização dos Estados Americanos, para estabelecer direitos, apurar as violações e reconhecer o dever dos Estados de preveni-las e de reparar as vítimas.

A responsabilização internacional, no entanto, é subsidiária, dependendo, em regra, do esgotamento de recursos internos dos Estados. Conforme André de Carvalho Ramos,

No Direito Internacional dos Direitos Humanos, a subsidiariedade da jurisdição internacional – fruto da exigência do esgotamento dos recursos internos – é uma constante. Os mais variados sistemas de apuração de violação de direitos humanos que estudaremos aqui (no plano universal ou regional) exigem que as vítimas busquem esgotar os meios ou recursos internos disponíveis como condição de admissibilidade da análise do pleito da vítima, sem a qual a demanda internacional será extinta sem apreciação do mérito⁵⁸.

No caso de violações de direitos humanos de não nacionais, as vítimas também devem buscar a proteção por meios internos dos Estados que violarem esses direitos, para, só posteriormente, procurar por responsabilização internacional, bem como, seus Estados de origem poderem utilizar da proteção diplomática, na qual estes Estados consideram tal dano como dano próprio e busca pela responsabilização do Estado violador.

Além do mais, a responsabilização internacional por violação de direitos humanos é limitada, pois para que os mecanismos internacionais de responsabilização sejam utilizados,

⁵⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47.

deve, sobretudo, haver a anuência dos Estados à competência dos órgãos, o que depende da política externa dos mesmos. Assim, entende-se que o aparato institucional de responsabilização internacional não substitui a política estatal no âmbito internacional, apenas possibilita sua aplicação, ocasionando uma dinâmica problemática entre política e direito.

Ainda, apesar da anuência estatal ser o primeiro e principal limitador, como veremos mais a seguir, outros fatores da estrutura do direito internacional dos direitos humanos acabam também restringindo, na prática, a responsabilização dos Estados-Partes, como por exemplo a dificuldade de acesso e a morosidade dos sistemas.

Assim, para entender como e se os Estados Unidos da América e o México podem ser responsabilizados internacionalmente por violações de direitos humanos de não nacionais, deve ser analisada a política externa desses Estados, ressaltando suas posturas frente aos sistemas de responsabilização da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, bem como, ser analisada a estrutura de responsabilização utilizada pelas organizações na prática para lidar com as violações referidas.

5.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Os Estados Unidos da América fazem parte da criação da Carta das Nações Unidas, em um papel de extrema relevância, onde também são membros permanentes do Conselho de Segurança. Além disso, este país assinou e ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio.

Os Estados Unidos, no entanto, não ratificaram o primeiro protocolo facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que visa reconhecer o Comitê dos Direitos do Homem como competente para receber e examinar denúncias provenientes de particulares sujeitos à sua jurisdição, e também não consentiram esta competência a qualquer outro comitê de direitos humanos neste sistema, apesar das ratificações dos tratados supracitados.

Nesse contexto, na Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio os Estados Unidos inseriram uma reserva ao artigo IX, referente à possibilidade de

responsabilização na Corte Internacional de Justiça⁵⁹. Já na Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, os Estados Unidos, sob a cláusula de reserva, afirmaram que, para que fizessem parte de alguma disputa na CIJ referente aos direitos violados nesta Convenção, deveriam, primeiro, consentir em cada caso específico.

Por fim, na Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, os Estados Unidos, também fizeram uma cláusula de reserva quanto ao artigo 30, afirmando que não se consideram vinculados ao procedimento de arbitramento do comitê, mas que concordaria, dependendo do caso concreto, em seguir qualquer procedimento de arbitramento.

Além do mais, conforme Kenneth Roth⁶⁰, nas poucas ocasiões que os Estados Unidos ratificaram tratados de direitos humanos, o fizeram de uma forma que excluísse os efeitos dos tratados na jurisdição interna do Estado. Através das reservas, declarações e entendimentos, apenas são considerados os direitos que já estão na legislação doméstica. Os Estados Unidos, nesse sentido, declararam que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados não são auto executivos, ou seja, não têm força legislativa por si só, o que impede a invocação dos tratados no âmbito interno dos Estados Unidos.

Quanto à Organização dos Estados Americanos, os Estados Unidos da América ratificaram a sua carta de criação e também foram de extrema importância para a sua formação e manutenção devido ao suporte político e financeiro, mas é o país que mais utiliza mecanismos próprios para descumprir as recomendações desta organização.

No âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conforme discorre o artigo Os Estados Unidos e os Mecanismos Regionais de Proteção dos Direitos Humanos (2013), “é expressivo o crescimento contínuo de denúncias contra os Estados Unidos ao longo das quatro últimas décadas: de 2 casos (1970) para 4 (1980), para 16 (1990) e 34 (2000)”⁶¹,

⁵⁹ Os Estados Unidos afirmaram que nada na Convenção exige ou autoriza legislação ou outra ação dos Estados Unidos da América proibida pela Constituição dos Estados Unidos conforme interpretada pelos Estados Unidos, se afastando, assim, da jurisdição da CIJ.

⁶⁰ ROTH, Kenneth. The Charade of US Ratification of International Human Rights Treaties. **Chicago Journal of International Law**, Chicago, vol. 1, N. 2, Article 14. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol1/iss2/14>. Acesso em; 09 nov. 2021.

⁶¹ MACIEL, Débora Alves, Ferreira; FERREIRA, Marrielle Maia Alves; KOERNER, Andrei. Os Estados Unidos e os mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2013, vol. 3, n. 90. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452013000300010>. Acesso em: 08 nov. 2021.

além de evidenciar que, como o segundo maior foco de tensão política relevante, 17,7% das denúncias foram de residentes estrangeiros em território estadunidense. Desde então, são mais 45 casos admitidos na comissão contra os Estados Unidos.

As recomendações da Comissão, no entanto, têm sido reiteradamente ignoradas pelas autoridades estadunidenses, por alegarem o não reconhecimento da validade das recomendações do órgão. Além do mais, os Estados Unidos assinaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1977, mas ainda não a ratificaram⁶² e, portanto, também não aceitaram a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgar possíveis violações de direitos humanos protegidos.

Percebe-se uma contradição dos Estados Unidos, pois ao mesmo tempo que promovem os direitos humanos, financiando as organizações internacionais e ratificando alguns tratados, não se vinculam ao sistema internacional de direitos humanos de modo a se submeterem aos mecanismos internacionais de responsabilização.

Isto é explicado por Erick Posner em sua obra “The Twilight of Human Rights”, onde defende que “quando as democracias liberais ratificam tratados de direitos humanos, elas tipicamente não esperam mudar seus próprios comportamentos”⁶³. Uma hipótese do autor é de que as democracias liberais, acreditando já atenderem aos compromissos assumidos, apenas promovem o sistema internacional de direitos humanos por esperarem que os outros Estados comecem a respeitar os direitos humanos, por acreditarem que os governos que violam estes direitos são os mais propensos a causar uma guerra.

Portanto, compreende-se que, os Estados Unidos, como democracia liberal, não se vinculam a tratados para mudar de comportamento ou serem responsabilizados. Pelo contrário, só ratificam tratados que acreditam já atenderem aos compromissos assumidos e, ainda, bloqueando as possibilidades de vinculação e a consequente responsabilização internacional. Sobretudo, os Estados Unidos defende a ideia de que os direitos humanos no

⁶² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratifif.htm. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁶³ POSNER, Eric A. **The Twilight of Human Rights Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2014, p. 59.

país são um problema exclusivamente doméstico, uma prerrogativa soberana, não devendo serem subordinados às jurisdições das organizações internacionais⁶⁴.

Nesse contexto, a efetiva responsabilização internacional dos Estados Unidos não ocorre, tornando evidente a limitação da proteção dos direitos humanos pelas organizações internacionais.

Há correntes em que propõem a vinculação das violações de direitos humanos de não nacionais no contexto de migração ao direito penal internacional, especificamente aos crimes contra a humanidade, em uma tentativa de responsabilizar os Estados, conforme discorre Cathryn Costello e Itamar Mann⁶⁵. Dessa forma, apesar de ser uma interpretação inovadora, é uma tentativa de confrontar uma impunidade enraizada onde as violações de direitos humanos de não nacionais não serão responsabilizadas por nenhum outro mecanismo⁶⁶.

No entanto, ainda que o direito internacional penal seja designado a lidar com problemas concernentes à responsabilização, sua utilização responsabilizará apenas indivíduos, conforme o princípio da responsabilidade individual, e não os Estados. Além do mais, esta responsabilização individual será possível apenas nos casos de violações graves dos direitos humanos e quando ocorrerem de maneira reiterada, onde indivíduos, mesmo que agindo em nome próprio, as façam por conta e no interesse de um Estado. Ressalta-se ainda que, utilizar o direito penal internacional neste contexto ainda não é a nossa realidade, é apenas um caminho e ainda há dúvida quanto à sua eficácia em promover a responsabilização dos Estados mais “poderosos”.

5.2 MÉXICO

O México, por sua vez, apesar de não ter um papel de liderança como os Estados Unidos, também faz parte da Organização das Nações Unidas desde 1945. No âmbito da ONU, este país, além de ter assinado e ratificado o Pacto e as Convenções que os Estados

⁶⁴ DIAB, Joseph. United States Ratification of the American Convention on Human Rights. **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durhan NC, USA, vol. 2, p. 323-344, 1992. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol2/iss2/7>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁶⁵ COSTELLO C, Mann I. Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations. **German Law Journal**, Frankfurt, Alemanha, vol. 21, n. 3, p. 311–334. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.27>. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁶⁶ *Ibidem*.

Unidos ratificaram, aderiu a Declaração Universal dos Direitos da Criança e ratificou a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres. Além do mais, o México não fez nenhuma reserva quanto à jurisdição da CIJ e nem quanto aos arbitramentos dos comitês de direitos humanos, e até chegou a se posicionar contra as reservas neste sentido⁶⁷.

Conforme jurisprudência no banco de dados do Alto Comissariado para os Direitos Humanos⁶⁸, o México já foi denunciado por indivíduos no Comitê de Direitos Humanos, estabelecido pela Convenção Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, e no Comitê Contra a Tortura, estabelecido pela Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, devido às violações de direitos humanos protegidos por estas convenções. Apesar disso, nenhum processo contra o México nestes comitês tem como vítima os não nacionais.

No âmbito da OEA, o México assinou e ratificou sua carta de criação ainda no ano de apresentação e também concordou em se subordinar às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, o Estado mexicano aceitou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998⁶⁹, o que abriu espaço para que houvesse uma responsabilização vinculante ao Estado.

Entre os anos de 2011 e de 2021, somaram-se até o momento⁷⁰ o total de 107 denúncias de violações de direitos humanos admitidas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado do México. Percebe-se também que a partir do ano de 2017 os casos admitidos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos cresceram de uma forma muito expressiva. Porém, dentre as denúncias admitidas, apenas oito casos envolvem

⁶⁷ O Governo do México considera que a reserva feita pelo Governo dos Estados Unidos ao artigo IX da citada Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio deve ser considerada inválida porque não está de acordo com o objeto e propósito da Convenção.

⁶⁸ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Office of The High Commissioner**. Disponível em: <https://juris.ohchr.org/search/Documents>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm. Acesso em: 08 nov. 2021.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informes de Admissibilidade**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp?Year=1986&Country=MEX>. Acesso em: 09 nov. 2021.

não nacionais como vítimas e dois destes estão fundamentados na violação de direitos humanos por aplicação das políticas migratórias e de controle de fronteiras.

Já na Corte Interamericana de Direitos Humanos, somam-se um total de quatorze casos contra o Estado Mexicano⁷¹, porém, nenhum destes são por violações de direitos humanos de não nacionais.

No caso Laura Verónica Brusa⁷², na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a vítima procurou a responsabilização do México por violações de direitos humanos protegidos pelo sistema interamericano. A peticionária denunciou o Estado Mexicano por violar os artigos 1º (dever de respeitar os direitos humanos), 5º (direito a integridade pessoal), 7º (liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 11 (proteção da honra e da dignidade) da Convenção Americana de Direitos Humanos, devido à detenção que sofreu ao tentar entrar no país e as consequentes ações estatais até que ela fosse efetivamente deportada.

Conforme o resumo exposto no relatório, Laura alegou ter sido privada de sua liberdade em condições degradantes por 10 dias após ter sido detida por agentes migratórios mexicanos, sem ser informada do motivo de sua detenção e nem ter sido apresentada a uma autoridade judicial competente. A vítima ainda não pôde solicitar assistência legal e nem se comunicar com o consulado de seu país ou com seus familiares. Além do mais, foi alegado que as autoridades migratórias cometeram abuso de autoridade ao burlar uma declaração supostamente feita pela vítima.

Após ter sido deportada, Laura iniciou um processo na embaixada do México no seu país de origem, Argentina, pedindo o reingresso ao país e também apresentou denúncia das violações sofridas à Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. Quanto à denúncia de violação de direitos humanos, o organismo nacional sentenciou que não havia elementos o suficiente para provar as violações alegadas, além de ter confirmado a ordem de deportação da reclamante e a proibição de reingressar ao país por 20 anos. Não obstante, Brusa até chegou a recorrer a esta decisão no âmbito interno do México, mas desistiu.

A partir disso, o México contrapôs que a peticionária não esgotou os recursos internos mexicanos, tendo em vista que desistiu do processo. Alegou também que a vítima não denunciou nos órgãos competentes as violações de direitos humanos ocorridas pelo suposto

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe n. 97/20**. Petição n. 217-09. Admisibilidad. Laura Verónica Brusa. México, 13 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/mxad217-09es.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

tratamento degradante e cruel durante a detenção. Além disso, o Estado argumentou a não caracterização das violações de direitos humanos denunciadas à comissão interamericana.

A Comissão, por sua vez, decidiu que foram admitidas as alegações de violações dos direitos fundamentados nos artigos 7º, 8º, 22 e 25 da Convenção Americana, mas que não foram admitidas as reclamações quanto ao tratamento degradante e cruel, tendo em vista que a detenção não foi ilegal nem a proibição de reingresso.

Sobre este caso, cabe ressaltar duas principais questões. A primeira, como aspecto formal, pela morosidade do sistema, tendo em vista que foi peticionada a denúncia em fevereiro de 2009 e só houve a decisão da comissão em maio de 2020, o que não é uma exceção. Esta morosidade, inclusive, viola o devido processo legal, em razão do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1, da Convenção.

O último assunto fundamenta-se na questão material, onde foi decidido por não admitidas as reclamações de violações pelos tratamentos degradantes e cruéis. Ora, mesmo que a detenção tenha sido legal e tenha havido legítima proibição de reingresso, a vítima deveria ter sido tratada conforme os direitos humanos alegados, direitos estes respaldados pelo artigo 5º, 2, da mesma Convenção.

Além do mais, percebe-se que tanto o sistema universal quanto o sistema regional americano são pouco acessíveis à população, sobretudo aos mais vulneráveis, como os não nacionais. Apesar das intensas violações de direitos humanos de não nacionais denunciadas pela mídia e pelos órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, há pouca ou nenhuma admissibilidade de denúncias nos sistemas internacionais expostos neste artigo.

Dessa forma, acredita-se que um dos principais fatores para estes sistemas serem distantes da população mais vulnerável é devido à característica de subsidiariedade dos sistemas internacionais, que impõem à vítima o dever de esgotar todos os recursos internos do Estado violador, mesmo quando não há condições para manter os processos e nem para produzir provas. Quanto aos não nacionais, ainda há dificuldade de auxílio pelos Estados de origem e a consequente tentativa de responsabilização do Estado violador por meio de mecanismos diplomáticos.

Portanto, os mecanismos de responsabilização internacional estão ainda aquém do desafio de proteger os não nacionais por serem limitantes em diversos aspectos. Sobretudo, pelo fato dos Estados não aderirem aos tratados internacionais de direitos humanos com o intuito de mudarem de comportamento ou de serem responsabilizados, como bem demonstra

Posner⁷³. Para isso, os Estados, quando os ratificam, ainda utilizam de reservas, interpretações, dentre outras medidas, para assim evitar qualquer custo que os tratados possam vir a gerar.

Desse modo, os Estados também acabam por se desvincular das possibilidades de responsabilização internacional fundamentando-se no princípio da soberania, por tratarem as questões de mobilidade humana como assunto interno do Estado. Isto ocorre porque, estas questões de deslocamento humano, de um modo geral, continuam deveras favoráveis à soberania vestfaliana, e lidar com as violações de direitos humanos neste contexto geram diversas interpretações contrárias à interferência das organizações internacionais.

Além da dependência do consentimento prévio dos Estados em se subordinar aos mecanismos de responsabilização, o próprio aparato institucional dos mecanismos que, além de não dar soluções tempestivas, têm princípios e estruturas que não corroboram com a proteção dos não nacionais, é mais um importante limitador da responsabilização dos Estados, sobretudo tendo em vista que os não nacionais são ainda mais vulneráveis, pois também dependem da política e do aparato institucional internos dos Estados violadores.

6 CONCLUSÃO

A circulação internacional de pessoas, de um modo geral, é um privilégio, não um direito, pois são considerados como direitos humanos essencialmente o direito à emigração e o direito de entrar em seu próprio país. Porém, o direito de imigrar, de entrar em um país que não é o de sua nacionalidade, é considerado uma faculdade, concedida pelos Estados individualmente, sob a égide da soberania estatal. Apesar disso, os não nacionais devem ter seus direitos humanos respeitados, independentemente da regularidade ou status em que se encontrem, uma vez que há um aparato internacional de proteção de todos os seres humanos, concebido para garantir a dignidade e segurança humana.

Ocorre que, mesmo com o advento do sistema internacional de direitos humanos, os direitos dos não nacionais continuam postos à prova, pois, com a globalização, as políticas migratórias e de controle de fronteiras estão sendo especializadas e enrijecidas, e estão, muitas vezes, promovendo a violação de direitos humanos dos não nacionais, principalmente nos

⁷³ POSNER, Eric A. **The Twilight of Human Rights Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2014.

Estados que mais os recebem em seus territórios ou que são territórios de trânsito de migrantes, como os Estados Unidos da América e o México, respectivamente. Como vimos, as violações de direitos humanos dos não nacionais nestes países têm ocorrido de forma recorrente, sem que os Estados sejam efetivamente responsabilizados internacionalmente por estas violações.

Ainda, os mecanismos de responsabilização internacional estão ainda aquém do desafio de proteger os não nacionais tendo em vista sua complexidade e limitação. A dependência do consentimento prévio, cumulada à postura dos Estados de se esquivarem da responsabilização, como os Estados Unidos, é o primeiro e um dos principais limitantes. O princípio da subsidiariedade e a estrutura dos mecanismos internacionais também não colaboram com a efetiva responsabilização dos violadores de direitos humanos dos não nacionais, conforme apresentou o quadro do México.

Ressalta-se ainda que; a falta de responsabilização internacional tem sido um fator determinante para a perpetuação da vulnerabilidade dos não nacionais no contexto da aplicação estatal de políticas migratórias e de controle de fronteiras, restando necessário, portanto, a adequação dos sistemas de responsabilização para lidar melhor com as questões dos não nacionais, mesmo que para tanto se faça necessária a utilização do direito penal internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público, vol. 3**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARENDDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo: antissemitismo, instrumento de poder**. Rio de Janeiro: Ed. Documentário, 1975.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de Convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art6. Acesso em: 06 nov. 2021.

CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Center For Constitutional Rights. **Abuses in the Aftermath of the January 27, 2017 Executive Order and Important of Access to Counsel in Airport Detention**. Disponível em: https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2017/02/2017-02-06_DHS-OIG_Letter-Counsel_AccessAirports_withAttachments.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe n. 97/20**. Petição n. 217-09. Admisibilidad. Laura Verónica Brusa. México, 13 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/mxad217-09es.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

CONSULADO GERAL DO BRASIL NO MÉXICO. **Brasileiros inadmitidos pela migração mexicana**. 2020. Disponível em: http://cgmexico.itamaraty.gov.br/pt-br/brasileiros_inadmitidos_pela_migracao_mexicana.xml. Acesso em: 10 ago. 2020.

COSTELLO C, Mann I. Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations. **German Law Journal**, Frankfurt, Alemanha, vol. 21, n. 3, p. 311–334. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.27>. Acesso em: 08 nov. 2021.

DANIEL, Frank Jack; HESSON, Ted. **U.S. detained nearly 100,000 migrants at Mexico border in February, sources say**. Reuters, 5 de março de 2021. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-usa-immigration-border-idUSKCN2AX2FE>. Acesso em: 07 nov. 2021.

DIAB, Joseph. United States Ratification of the American Convention on Human Rights. **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durhan NC, USA, vol. 2, p. 323-344, 1992. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol2/iss2/7>. Acesso em: 10 nov. 2021.

HUMAN RIGHTS WATCH. **United States – Events of 2019**. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/united-states>. Acesso em: 08 nov. 2021.

MACHADO. Soberania, Globalização e Direitos Humanos. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 12, n. 1, p. 11–24, 2012. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/688>. Acesso em: 9 nov. 2021.

MACIEL, Débora Alves, Ferreira; FERREIRA, Marrielle Maia Alves; KOERNER, Andrei. Os Estados Unidos e os mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2013, vol. 3, n. 90. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452013000300010>. Acesso em 08 nov. 2021.

MIGRATION DATA PORTAL. **Total number of new international migrants in 2013**. Disponível em: https://www.migrationdataportal.org/data?i=flows_abs_immig1&t=2013&m=1. Acesso em: 09 nov. 2021.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Setor Consular – Embaixada do Brasil no México**. Disponível em: <http://consular.mexico.itamaraty.gov.br/pt-br/>. Acesso em: 08 nov. 2021.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Setor Consular – Embaixada do Brasil no México**. Disponível em: http://consular.mexico.itamaraty.gov.br/pt-br/brasileiros_inadmitidos_pela_migracao_mexicana.xml. Acesso em: 10 nov. 2021.

MOIA Annual Report. **State of Our Immigrant**, mar. 2018. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/immigrants/downloads/pdf/moia_annual_report_2018_final.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

OIT. **Convenção nº 143**, imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**, 1966. Disponível em: <https://www.cne.pt/content/onu-Pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 07 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica**, 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm. Acesso em: 08 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Imigrantes**, 2016. Disponível em: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1. Acesso em: 08 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência Intergovernamental para Adotar o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular, 2018. **Pacto Global**. Disponível em: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf. Acesso em: 08 nov. 2021.

ONU NEWS. **Para ONU, separação de pais e filhos imigrantes é “séria violação dos direitos da criança”**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/06/1625931>. Acesso em: 08 nov. 2021.

ONU NEWS. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>. Acesso em: 08 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informes de Admissibilidade**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp?Year=1986&Country=MEX>. Acesso em: 09 nov. 2021.

PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS. **Praying for Hand Soap and Masks**. Disponível em: <https://phr.org/our-work/resources/praying-for-hand-soap-and-masks/>. Acesso em: 09 nov. 2021.

POSNER, Eric A. **The Twilight of Human Rights Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2014.

PROJECT SOUTH. **Lack of Medical Care, Unsafe Work Practices, and Absence of Adequate Protection Against COVID-19 for Detained Immigrants and Employees Alike at the Irwin County Detention Center**. Disponível em: <https://projectsouth.org/wp-content/uploads/2020/09/OIG-ICDC-Complaint-1.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RED DE DOCUMENTACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DEFENSORAS DE MIGRANTES. **Migración en tránsito por México: rostro de una crisis humanitaria internacional**. Disponível em: <http://redodem.org/wp-content/uploads/2019/07/Informe-Redodem-2015.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

ROTH, Kenneth. The Charade of US Ratification of International Human Rights Treaties. **Chicago Journal of International Law**, Chicago, vol. 1, N. 2, Article 14. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol1/iss2/14>. Acesso em: 09 nov. 2021.

SCHARANK, Delphine. **Migrants describe over overcrowded Mexican detention centers as Trump ratchets up pressure**. Reuters, 23 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/idUSKCN1TO0DF>. Acesso em: 08 nov. 2021.

SURBARÁN, Patrícia. **As polêmicas 'geladeiras' onde imigrantes ficam presos na fronteira dos EUA com o México**. BBC News Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44485437>. Acesso em: 08 nov. 2021.

THE WORLD BANK. **International tourism, number of arrivals - United States**. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicator/ST.INT.ARVL?locations=US>. Acesso em: 08 nov. 2021.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Office of The High Commissioner. Disponível em: <https://juris.ohchr.org/search/Documents>. Acesso em: 10 nov. 2021.

YOUNGS, Zolan Kanno; DICKERSON, Caitlin. **Trumps Administration Expands Fast-Track Deportations for Undocumented Immigrations**. The New York Times. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/07/22/us/politics/trump-immigration-deportations.html>. Acesso em: 09 nov. 2021.