

Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil

O tratamento jurídico dos refugiados e apátridas

JAHYR-PHILIPPE BICHARA

Resumo: O presente estudo aborda a aplicação do direito interno brasileiro aos migrantes que solicitam o *status* de refugiado ou apátrida à luz das exigências do direito internacional. Observa-se que o direito nacional vigente apresenta algumas lacunas relacionadas ao órgão público habilitado a apreciar os pedidos de *status* de apátrida, o que levaria alguns migrantes a uma situação de limbo jurídico quanto à sua permanência no território brasileiro. Com a proposta do Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, conjectura-se que essa lacuna jurídica seria preenchida, notadamente com os ajustes em relação às competências do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). Se, efetivamente, foi atribuída ao CONARE a competência para apreciar as demandas do apátrida, o Anteprojeto abordado apresenta a desvantagem de criar uma autarquia especial – a Autoridade Nacional Migratória (ANM) –, o que poderá gerar morosidade administrativa e elevados gastos para o Erário.

Palavras-chave: Direito internacional. Apátridas. Refugiados. Legislação interna.

1. Introdução

O direito internacional evoluiu, nas últimas décadas, com a latente preocupação de assegurar aos indivíduos de maneira geral – e, em particular, àqueles mais vulneráveis – o exercício de seus direitos fundamentais. Para tanto, foi preciso superar o direito internacional clássico, que cuidava apenas das relações interestatais, para contemplar a proteção

Recebido em 16/6/15
Aprovado em 23/7/15

dos direitos humanos contra os eventuais abusos ou omissões dos Estados. Não é outra ideia que se depreende da leitura do Preâmbulo da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1945, que, logo no primeiro parágrafo, prescreve aos seus membros “[...] a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos” (BRASIL, 1945).

O grande mérito dessa Carta foi o de transformar o direito internacional, inserindo regras prescritivas de comportamento atinentes à proteção dos direitos humanos, dando à matéria uma dimensão nova. Seus dispositivos convergem no sentido da sujeição dos Estados membros ao princípio geral do respeito aos direitos humanos, sem determinar precisamente o conteúdo dos direitos a serem protegidos, nem fixar um sistema coercitivo destinado aos infratores. Essa lacuna foi preenchida com a celebração de uma série de tratados internacionais subsequentes e a criação de órgãos “onusianos” de fiscalização, na figura de comitês (Comitê de Direitos Humanos, Comitê para Direitos das Mulheres, Comitê para Direitos da Criança) e, mais recentemente, do Conselho de Direitos Humanos criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Concomitantemente, a reformulação da ordem econômica internacional, decidida pelos vencedores da Segunda Guerra Mundial, visando à mobilidade dos fatores de produção, exigiu que os Estados adaptassem suas regras a fim de garantir os direitos dos estrangeiros. Mais precisamente, os Estados tiveram de definir as condições de admissão dos estrangeiros no contexto da liberalização dos mercados nacionais aos bens, serviços e pessoas que operam na condição de trabalhadores ou executivos atuando no exterior. Essas exigências decorrem, fundamentalmente, de tratados internacionais nos quais os Estados assumem a obrigação de acolher estrangeiros para desenvolverem suas atividades. Entre os numerosos exemplos de tratados que versam sobre a mobilidade das pessoas, cita-se o *General Agreement on Trade in Services (GATS)*, acordo-quadro sob tutela da Organização Mundial do Comércio (OMC), celebrado em 12 de abril de 1994, que fixa as regras gerais de acesso aos mercados nacionais para as pessoas físicas ou jurídicas de um Estado-membro prestarem serviços em outro Estado, conforme definido no seu artigo I, 2, (d).¹ No plano regional, registram-se diversos

¹ O GATS é acordo comercial sobre serviços que integra o Tratado de Marrakesh, o qual comporta, no rol dos seus diversos acordos, o ato constitutivo da OMC. Esse conjunto de acordos foi assinado em 12 de abril de 1994, ratificado pelo Brasil em 21 de dezem-

acordos de cooperação econômica de integração, como o Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, estabelecendo as modalidades de criação do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), pautado na livre circulação dos bens, serviços e fatores produtivos entre os Estados signatários (art. 1º); ou o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, que, ao assinalar nova etapa do processo de integração da União Europeia, reconheceu o princípio de igualdade entre os nacionais dos Estados membros em todas suas atividades (art. 9º), tendo em vista a promoção da dignidade humana e a proteção dos direitos fundamentais, tidas como bases e metas da própria União Europeia (arts. 2º e 3º).²

Ainda no âmbito da regência da mobilidade das pessoas, cabe menção à Convenção nº 97, sobre os Trabalhadores Migrantes, que, adotada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) (BRASIL, 1966) em 1º de julho de 1949, obriga os Estados membros a garantir direitos mínimos às pessoas que ingressam em seu território na condição de trabalhador migrante.

Constata-se, à luz da ilustração da evolução do direito internacional moderno, que a produção de normas internacionais relativas à mobilidade das pessoas é considerável, substanciando respostas às problemáticas relativas à proteção dos direitos de estrangeiros. Em todas essas situações, os Estados devem cumprir os compromissos internacionais assumidos convencionalmente, procedendo às reformulações legislativas internas necessá-

rias e adequadas em relação aos migrantes de modo geral.

É o que se propõe a fazer o Estado brasileiro com a apresentação, em 31 de julho de 2014, do Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Fruto do trabalho de uma Comissão de especialistas instituída pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 2.162/2013, o diploma legal pretende disciplinar a situação dos migrantes no Brasil, revogando a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que definiu a situação do estrangeiro no Brasil e criou o Conselho Nacional de Imigração (CNIg).

Um dos aspectos abordados por esse Anteprojeto é o tratamento jurídico dado aos refugiados e apátridas presentes em solo brasileiro. Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), no final de 2013 havia 52,1 milhões de pessoas deslocadas à força em todo mundo como resultado de perseguições, e 11 milhões dentre elas estavam sob sua tutela (ACNUR, 2015a). Esse número preocupante de refugiados fez com que se requeresse maior cooperação dos Estados para acolher e proteger essa categoria de migrantes. No Brasil, particularmente, ainda de acordo com os estudos do ACNUR, com base em dados do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), estima-se em sete mil o número de refugiados presentes até o final do ano de 2014, tendo o órgão nacional recebido quase seis mil solicitações de permanência no território brasileiro nessa condição (ACNUR, 2015a).

O ACNUR foi criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1950, no intuito de atender às vítimas da Segunda Guerra Mundial, atuando até hoje para garantir aos refugiados e apátridas condições dignas de vida no território de Estados que se comprometeram a acolher pessoas que soli-

bro de 1994 e promulgado por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994; publicado no DOU em 31 de dezembro de 1994, edição Extra.

²Tratado de Assunção (Paraguai), assinado em 26 de março de 1991, ratificado pelo Brasil em 30 de outubro de 1991 e promulgado por meio do Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991; publicado no DOU em 22 de novembro de 1991.

citarem assistência internacional por motivos humanitários (JUBILUT, 2007, p. 151-159). Para tanto, essa agência da ONU tem coordenado as ações dos Estados partes da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, celebrada em Genebra, em 28 de julho de 1951, complementada por um Protocolo concluído em 31 de janeiro de 1967, assim como dos signatários da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas, firmada em 28 de setembro de 1954, em Nova York (NAÇÕES UNIDAS, [200-?]).³

No plano nacional, os tratados sobre os apátridas e refugiados tendem a aplicar-se não só em razão da manifestação de consentimento do Brasil em sujeitar-se às suas regras, no momento da ratificação desses instrumentos internacionais, mas também em virtude de processos de incorporação ocorridos de conformidade com os arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal (CF). Posteriormente à entrada em vigor desses tratados no plano interno, foi ainda promulgada a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que regulamentou os pedidos de concessão do *status* de refugiado mediante um órgão especialmente criado para isso: o CONARE.

Uma leitura detida do direito aplicável à matéria e, mais especificamente, da Lei nº 9.474/1997 revela uma situação lacunosa em relação à proteção do apátrida que solicita refúgio ao Brasil, conforme constatado em estudos anteriores (BICHARA, 2013, p. 89-93). Com efeito, não há, no ordenamento brasileiro, legislação que clarifique qual é o órgão administrativo competente para analisar os pedidos de concessão de *status* de apátrida – limbo no qual não se encontram os refugiados,

uma vez que gozam de legislação específica que disciplina seu ingresso e sua permanência no território nacional, no âmbito da Lei nº 9.474/1997. Em face disso, surge a questão de saber como aquele Anteprojeto pretende dotar de eficácia as normas internacionais pertinentes aos direitos dos refugiados e apátridas.

Observa-se que o modelo que se projeta, com a criação de uma nova entidade pública competente para atuar nas demandas dos refugiados e apátridas, não constitui necessariamente um progresso. Não obstante a nova arquitetura administrativa constituir um alinhamento necessário do Estado brasileiro às suas obrigações internacionais na matéria em foco, sustenta-se que a melhor forma de resolver a situação lacunosa do tratamento do apátrida seria ampliar o alcance da Lei nº 9.474/1997, de modo que abarcasse também a proteção deste, precisando e aprimorando as competências do CONARE.

2. As obrigações do Estado brasileiro em relação aos refugiados e apátridas à luz do Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil

A celebração pelo Estado brasileiro da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, em 1951, do Protocolo de 1967 e da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, consubstanciam obrigações internacionais que visam, primeiramente, ao reconhecimento dos *status* de refugiado ou apátrida a quem requer uma dessas condições e, em seguida, à garantia de seus direitos fundamentais consignados nesses Estatutos.⁴

³ Estatuto dos Apátridas promulgado por meio do Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, publicado no DOU de 23 de maio de 2002.

⁴ Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados promulgada por meio do Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro

Internamente, a eficácia dessas normas internacionais realiza-se pelos seguintes decretos de promulgação: Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, que incorporou a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951; Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972, que incorporou o Protocolo de 1967; e, em relação aos apátridas, há o Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, que incorporou o Estatuto dos Apátridas, de 1954. Outra importante convenção conexas à temática é a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, de 1961.⁵

Determinam as convenções sobre os estatutos dos refugiados e apátridas, de 1951 e 1954, respectivamente, que aos Estados partes cabe zelar para que tais pessoas detenham facilidades e vantagens que possam lhes alçar a um nível de vida digno nos Estados acolhedores, de modo que tenham condições similares aos nacionais. Estes são apontamentos previstos nos dois estatutos, em seus respectivos artigos 6º, que, apesar das poucas diferenças de redação, traduzem o mesmo significado.

Ao obrigar-se por meio das convenções internacionais relativas aos refugiados e apátridas, o Estado brasileiro compromete-se a adotar todas as medidas cabíveis para garantir os direitos fundamentais às pessoas que reivindicam assistência em razão de uma ou outra situação de vulnerabilidade, ou ainda, das duas, concomitantemente, a saber: a) refugiados; b) apátridas; e c) refugiados/apátridas. Para cada regime jurídico aplicável, existem critérios de eleição definidos nas referidas convenções. Para os refugiados, a garantia de proteção depende, essencialmente, da verificação de perseguição em seu país de origem e, para os apátridas, da impossibilidade de comprovação de sua nacionalidade. Cumpre, então, saber como o Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes contempla a situação do estrangeiro que solicita uma dessas condições.

2.1. A abordagem do refugiado no Anteprojeto de Lei de Migrações

Inicialmente, o Anteprojeto de Lei de Migrações não aborda a figura do refugiado de forma precisa e direta. Com efeito, nele o refugiado é visto sob o termo *migrante*; isto é, de acordo com o art. 1º: “todo aquele que se desloca de um país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante transitório ou permanente e o emigrante”. Percebe-se o caráter genérico da definição

de 1961, publicado no DOU em 30 de janeiro de 1961 e retificado em 11 de fevereiro de 1961. Protocolo de 1967 promulgado por meio do Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972, publicado no DOU em 8 de agosto de 1972.

⁵ Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia promulgada pelo Decreto Legislativo nº 274, de 4 de outubro de 2007, publicado no DOU em 5 de outubro de 2007.

do estrangeiro, que pode remeter a uma variedade de motivações de seu ingresso em um determinado Estado que não seja o de sua nacionalidade: turismo, trabalho, negócio, representação diplomática, refúgio etc. A ampla definição oferecida do migrante compreende, portanto, a condição do estrangeiro que ingressa no Brasil temporariamente ou não (imigrante), do brasileiro que se desloca para o exterior (emigrante), ou ainda, do trabalhador fronteiriço, conforme posto no art. 1º, II, IV e V.

Uma referência indireta ao refugiado é feita no artigo 2º do Anteprojeto de Lei de Migrações, ao estabelecer que a Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas. Nesse ponto, o dispositivo remete ao direito aplicável à matéria, isto é, à Lei nº 9.474/1997 e aos tratados pertinentes.

Com o Estatuto dos Refugiados, de 1951, e seu Protocolo, de 1967, incorporados ao ordenamento pátrio, aos refugiados foi reconhecida a possibilidade de ter seus direitos resguardados pelo Estado brasileiro. O Protocolo de 1967, em que pese tenha servido de complemento elucidativo quanto ao conceito de refugiado, somente expurgou algumas dúvidas, sem entrar no *modus operandi* da concessão do *status* de refugiado. Essa tarefa foi cumprida com promulgação da Lei nº 9.474/1997, que cuida dos aspectos administrativos dos pedidos.⁶ Assim, nos termos do seu artigo 1º, é reconhecida como refugiada toda pessoa que, em razão de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontre fora do seu Estado de nacionalidade, não podendo ou não querendo a ele retornar. Essa definição legal corresponde às determinações do direito internacional, ilustrando uma boa adequação do direito nacional aos compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional em relação aos refugiados (JUBILUT, 2007, p. 44).

Comprovada qualquer uma dessas situações, as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro na convenção de 1951 consistirão, primeiramente, em apreciar os pedidos de outorga da qualidade de refugiados pelos requerentes e, se preenchidos os requisitos, acolhê-los em seu território. Sendo consentida a permanência do refugiado, cabe ainda ao Estado brasileiro prover os direitos consignados no referido tratado, dos quais destacamos o respeito à liberdade de religião (artigo 4º), o direito à propriedade móvel e imóvel (artigo 13), o direito à propriedade intelectual (artigo 14), o direito de associar-se (artigo 15), o direito de acessar o judiciário (artigo 16), o direito ao exercício de ativida-

⁶ Recentemente o CONARE adotou a Resolução Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014, que estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação de refúgio e dá outras providências.

de remunerada (artigo 17), o direito à moradia (artigo 21), o direito à educação (artigo 22), entre outros. Nesse aspecto, vale ressaltar o amoldamento do Anteprojeto de Lei de Migrações às prescrições internacionais, conforme posto no seu art. 4º, que, ao assegurar aos migrantes todos os direitos fundamentais supracitados, ainda determina o cumprimento de outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, o que claramente se aplica aos casos do refugiado e apátrida.

O Brasil, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 9.474/1997, isto é, quando a situação dos refugiados era somente disciplinada pelas convenções pertinentes, passou a receber em seu território uma quantidade considerável de indivíduos solicitantes do reconhecimento do *status* de refugiado, com o auxílio do escritório do ACNUR no Brasil. Analisando-se os vários casos que sucederam, pode-se perceber que o posicionamento do Estado brasileiro sofreu grandes mudanças no tratamento dado aos solicitantes. Assim, verifica-se a nítida passagem de uma época, que perdurou até 1987, quando era concedido um mero visto de turista ao requisitante e executava-se seu reassentamento em países tais como o Canadá, a Nova Zelândia e a Austrália, para um período em que já se verificava a concessão, ainda que incipiente, do *status* de refugiado (ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 169). Exemplo disso foi, em 1992, a aceitação de que 1.200 angolanos solicitassem o reconhecimento da condição de refugiados no Estado brasileiro (ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 170). Com a adoção da legislação federal relativa aos refugiados, os deveres internacionais do Estado brasileiro tornaram-se mais operacionais. Para o cumprimento de tais deveres e o exercício desses direitos a nível interno, foram implantados mecanismos administrativos capazes de efetivar uma atuação estatal condizente com o que determinam

as normas internacionais pertinentes. Nasceu, então, um órgão de deliberação coletivo vinculado ao Ministério da Justiça, o CONARE, criado pelo artigo 11 da Lei nº 9.474/1997. Ela prevê, em seu artigo 12, que:

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

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

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

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

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

V – aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei.

Resulta desse dispositivo que ao CONARE cabe verificar se o solicitante realmente preenche os requisitos necessários para tornar-se elegível à qualidade de refugiado, conforme definição constante no artigo 1º. Somente então poderá pretender a proteção do Estado brasileiro, para exercer seus direitos elementares e receber a cédula especial de identidade comprobatória de seu *status* de refugiado, à qual tem direito em virtude do artigo 6º da Lei de 1997.

É importante ressaltar que, por se tratar de situação de risco à própria vida do refugiado, deve ser-lhe concedida a possibilidade de entrar no País com o pedido de reconhecimento de sua condição, ainda que tenha ultrapassado

as fronteiras de modo ilegal. Isso porque não seria razoável colocar em um plano superior o respeito da exigência da entrada legal no território do Estado em relação a pessoas que, ao fugirem de um tipo de violência sistematizada, tenham recorrido a artifícios para burlar as autoridades do país de origem ou de destino. Num exercício de ponderação de valores, deve ser feita menção ao posicionamento da Constituição Federal, a qual, em seu artigo 4º, II, estabelece que nas suas relações internacionais, a República Federativa do Brasil faz prevalecer os direitos humanos. Essa lógica consta, inclusive, no art. 4º, § 3º, do Anteprojeto de Lei de Migrações, que prescreve às autoridades públicas não exigirem do imigrante prova documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício de seus direitos. Com isso, cabe ao migrante que chega ao Brasil e deseja ter sua condição de refugiado reconhecida simplesmente manifestar sua vontade junto às autoridades competentes – por exemplo, a Polícia Federal –, que levará o caso ao conhecimento do CONARE. Sendo contemplado no seu pleito, a residência seria concedida ao refugiado, asilado ou apátrida – de acordo com o art. 23, II, daquele Anteprojeto.

Contudo, nem todos os problemas foram sanados com o advento do CONARE. Algumas deficiências jurídicas persistem. Uma delas diz respeito à problemática que surge quando uma pessoa pretende apresentar pedido de *status* de refugiado sem ter condições de comprovar sua nacionalidade, isto é, quando pretende ingressar em território nacional na condição de apátrida. Qual seria o órgão competente no Brasil? Não há normativa expressa nesse sentido. Assim, as lacunas e imprecisões da Lei nº 9.474/1997 comprometem, até hoje, a atuação do CONARE, já que não existem dispositivos que visam à situação do apátrida, de modo que se torna necessária a reforma do

direito aplicável à matéria. Contudo, mesmo sem haver regra jurídica categórica, o CONARE teria competência para cuidar dos pedidos de outorga de *status* de apátrida, com base no art. 12 da Lei nº 9.474/1997, que aponta para as fontes do direito internacional, e do artigo 1º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, que contemplam a situação do refugiado sem nacionalidade que não pode retornar ao seu país de residência (BICHARA, 2013, p. 94-96).

2.2. A abordagem do apátrida no Anteprojeto de Lei de Migrações

Diferentemente do refugiado, o apátrida encontra no Anteprojeto de Lei de Migrações uma abordagem direta e mais precisa em seus dispositivos. É o que se nota no art. 1º, VI, que identifica o apátrida como: “Toda pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo sua legislação, como seu nacional, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas”.

Essa definição resulta do artigo 1º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas, firmada em 28 de setembro de 1954 em Nova York (NAÇÕES UNIDAS, [200-?]), e ratificada pelo Estado brasileiro, em 13 de agosto de 1996, conforme registrado na ONU, depois de ter sido aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 38, de 1995. Esse momento da celebração do tratado não implicou a incorporação do *status* de apátrida no ordenamento jurídico brasileiro, mas apenas a expressão do engajamento internacional do País na defesa dos direitos dos apátridas mediante ato de sua ratificação.

Ao analisar a sequência dos atos de celebração e de incorporação dessa Convenção, observa-se que, embora o Congresso Nacional se tenha pronunciado favoravelmente à apro-

vação mediante decreto legislativo, passaram-se ainda sete anos para sua entrada em vigor no plano nacional, o que apenas ocorreu em 2002, por força do Decreto nº 4.246.

Em se tratando especificamente do conceito de “apátrida”, observa-se que, em seu art. 1º, o Anteprojeto de Lei de Migrações adota a definição da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Em outras palavras, o Estado brasileiro obriga-se a proteger um apátrida se este atende à definição enunciada na Convenção. Essa definição refere-se à condição de um indivíduo que não é reconhecido legalmente como sendo o nacional de nenhum Estado. Assim, a qualidade de apátrida advém da constatação, pelo Estado acolhedor, da inexistência ou da impossibilidade de comprovar o vínculo jurídico de nacionalidade entre uma pessoa e um Estado, nos termos da legislação aplicável do Estado de origem. Essas pessoas são consideradas apátridas *de jure* (ACNUR, 2015b, p. 3-4).

O caráter lacônico da definição de apátrida dá margem a uma aplicação bastante ampla do conceito, remetendo a uma pluralidade de situações. É, por exemplo, o caso da lei de nacionalidade que, ao estabelecer o *jus sanguinis* como critério de outorga de nacionalidade, não a concede a uma criança de pais estrangeiros, os quais tampouco podem garantir a do seu país de origem, que aplica o *jus soli* como critério para determinação da nacionalidade. É o caso da mulher que ao casar com um estrangeiro perde a sua nacionalidade e não adquire a nacionalidade do seu marido ou a perde na dissolução do casamento; é o caso da revogação da nacionalidade de uma pessoa que deixou o seu país e não mais se manifestou junto às autoridades administrativas do país de origem. É o caso da perda da nacionalidade por mudança de legislação sobre a nacionalidade no momento da transferência de território ou de soberania de Estado (sucessão de Estados). Ou ainda o caso da privação da nacionalidade de um indivíduo em razão de práticas discriminatórias, ou simplesmente como expressão de uma sanção acompanhada da expulsão (ACHIRON, 2005, p. 29).

Outra situação, talvez mais corriqueira, seria aquela do indivíduo que não pode provar o vínculo jurídico com o seu Estado de origem por ter perdido os documentos de identificação na fuga ou, simplesmente, pela recusa do órgão competente do Estado de origem em expedirlos. Administrativamente, são aqueles que não conseguem estabelecer a sua nacionalidade, e a leitura da definição do apátrida consignada no artigo 1º do Anteprojeto de Lei de Migração e do Estatuto dos Apátridas sugere que bastaria uma pessoa declarar a ausência de nacionalidade para reivindicar o *status* de apátrida. Desse modo, caberia ao Estado acolhedor averiguar se tal situação é verdadeira, por meio de investigação administrativa sobre a identidade do requerente. Toda dificuldade

consistirá na comprovação de que um indivíduo tem um Estado de nacionalidade ou não. Acontece que essa averiguação pode ser impossível, quer quando um Estado de origem não detém uma estrutura administrativa capaz de oferecer informações sobre o estado civil de pessoas que requerem tal *status*, quer quando um Estado simplesmente não deseja reconhecer um indivíduo como seu nacional. Para diminuir esse risco no processo investigativo, é preciso que o Estado acolhedor tenha relações diplomáticas profícuas com o eventual Estado de origem, de forma que se viabilize uma cooperação jurídica no controle dos fluxos migratórios bilaterais (ACNUR, 2015b, p. 8).

Havendo um óbice não superado quanto à determinação da existência de vínculo de nacionalidade, o Estado destinatário deverá acolher a demanda da pessoa, sem alegar qualquer tipo de discricionariedade ou discriminação para não cumprir a Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas, negando-lhe, pois, a condição de apátrida *de facto* – expressão que designa quem não consegue estabelecer a sua nacionalidade (ACHIRON, 2005, p. 11). Nessa perspectiva, o art. 4º, § 3º, do Anteprojeto de Migrações, que estabelece a não exigência de prova “documental impossível ou descabida que dificulte ou impeça o exercício dos direitos” dos migrantes de maneira geral, se aplicaria ao apátrida na espécie (BRASIL, 2014b, p. 20).

Juridicamente, a questão da tipificação do apátrida reveste-se de importância fundamental, uma vez que o propósito do tratado é garantir a regularização da situação do imigrante apátrida e o aproveitamento mais amplo possível dos seus direitos fundamentais. Ele não pode ser assimilado a um refugiado comum, tampouco a um estrangeiro qualquer, os quais estão sujeitos a um tratamento jurídico específico de permanência no território do Estado hospedeiro, segundo já se acentuou.

A decisão de acolher a demanda do *status* de apátrida de uma pessoa, que poderá valer-se dos direitos humanos garantidos no Estatuto dos Apátridas, é tomada pelo Estado contratante, em conformidade com os procedimentos administrativos adotados por ele no afã de cumprir os dispositivos da Convenção. No Brasil, embora o Estatuto dos Apátridas tenha vigência, não se sabe exatamente qual seria o órgão competente para atender às demandas de outorga de *status* de apátrida, como visto anteriormente.

O Anteprojeto de Lei de Migrações (BRASIL, 2014b) tende a esclarecer a questão de atribuição de competência administrativa ao prever no artigo 25: “A pessoa apátrida será destinatária de instituto protetivo especial, consolidado em mecanismo de naturalização expressa, tão logo seja determinada a condição de apátrida pelo Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE” (BRASIL, 2014b, p. 25).

O parágrafo 1º do art. 25 garante ao requerente uma proteção relativa ao seu direito de residência provisória no momento em que formula sua demanda junto ao CONARE. No mesmo sentido, o parágrafo 2º do art. 25 determina o estabelecimento legal de todas as garantias, mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e na Lei nº 9.474/1997 também em relação aos apátridas durante a tramitação da apreciação do seu pedido.

Enquanto não entrar em vigor essa proposta, que visa a precisar o tratamento administrativo da demanda do apátrida, o que levará certo tempo no âmbito do processo legislativo, permanecerá o vazio jurídico.

Essa lacuna estimulou o Poder Judiciário brasileiro a pronunciar-se no sentido de dar eficácia à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954. Merece menção a decisão da Justiça Federal do Rio Grande do Norte, de 18 de março de 2010, em que o foi julgado procedente o pedido para o reconhecimento da qualidade de apátrida do autor e condenou a União a deferir-lhe os direitos mencionados nessa Convenção.⁷ Após interposição de recurso de apelação pela União Federal, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região julgou procedente o pedido do autor, Andrimana Buyoya Habiziman, nos mesmos termos que a decisão de primeira instância.

Na espécie, o autor pleiteou que lhe fosse outorgado o *status* de apátrida no Brasil, visto que o Burundi, país onde ele nascera, não o reconheceu como um seu nacional, além de persegui-lo por motivos étnicos. À luz do relatório do desembargador federal Bruno Leo-

nardo Câmara Carrá, constata-se que o autor tinha esgotado os recursos administrativos disponíveis, sendo-lhe negado pelo CONARE o *status* de refugiado e o visto permanente pelo CNIg. Diante dos fatos e do direito aplicável internamente, o Tribunal Regional da 5ª Região negou provimento à Apelação da União e admitiu que o apelante atendia aos requisitos do art. 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, reafirmando o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da CF.⁸

Nesse caso, a intervenção jurisdicional teve o mérito de aplicar um tratado internacional diante da morosidade administrativa. Assinalou, assim, ao Poder Legislativo, a necessidade de atualizar o direito à questão específica do apátrida, não contemplada de forma precisa na Lei nº 9.474/1997. Não tendo havido essa regulamentação expressa no texto da lei que define as atribuições do CONARE em relação ao apátrida, o órgão, por comodidade, defende não ter competência para conhecer dos pedidos de outorga do *status* de apátrida, apontando que o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) seria o órgão incumbido dessa tarefa. Entendimento advindo de uma análise que leva em conta não disposições legais, mas, sim, apenas resoluções administrativas, a saber, a Resolução nº 27, do CNIg, e as Resoluções nº 13 e nº 18 do CONARE.⁹

As resoluções mencionadas, em interpretação integrada, levam o jurista desatento a crer que realmente compete ao CNIg, e não ao CONARE, conhecer dos pedidos do *status* de apátrida. Porém, um estudo mais bem dire-

⁸Tribunal Regional Federal da 5ª Região. APELREEX, nº 13349-RN. Relator: Bruno Leonardo Câmara Carrá, 29/9/2011.

⁹Resolução Normativa CNIg nº 27, de 25/11/1998, publicada no DOU nº 243-E de 18/12/1998. Resolução Normativa CONARE nº 13, de 23/3/2007, publicada no DOU de 28/03/2007.

⁷Justiça Federal. 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Proc. Nº 2009.84.00.006570-0. Juiz Edilson Nobre. DJRN, publicado em 20/3/2010.

cionado revela que tal competência atribuída ao CNIG foge de sua função, uma vez que foi criado para atuar em relação aos pedidos de trabalhadores estrangeiros, ao passo que essa competência de cunho humanitário se aproxima muito mais da missão determinada por lei ao CONARE.

Esse quadro legal e infralegal prejudica o bom funcionamento da administração pública na verificação da condição do estrangeiro presente no Brasil. Desse modo, não há dúvida de que se torna necessária a reformulação do complexo normativo que visa à racionalização dos procedimentos administrativos no sentido de garantir os direitos fundamentais dos imigrantes. Um aspecto central do Anteprojeto de Lei de Migrações reside na reestruturação organizacional administrativa para melhor fazer frente às diversas situações de pedido de permanência no território brasileiro.

3. A criação de nova autoridade administrativa: a Autoridade Nacional Migratória

Se o Anteprojeto for convertido em Lei, a situação dos migrantes passará a ser coordenada por um novo órgão administrativo, denominado Autoridade Nacional Migratória (art. 72 do Anteprojeto). De acordo com o Anteprojeto, esse órgão administrativo terá natureza de autarquia especial, vinculada à Presidência da República, caracterizada pela independência e autonomia financeira.

Far-se-á uma leitura da estrutura e das competências da Autoridade Nacional Migratória, à luz da lição de Hely Lopes Meirelles, que, referindo-se ao administrador público, aponta para o dever de eficiência no desempenho de suas atribuições, o qual não se limita ao respeito da legalidade, mas visa a resultados

positivos e satisfatórios nos serviços públicos oferecidos à coletividade (MEIRELLES, 1992, p. 90). Assim, aduz Meirelles que “a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativos e qualitativos do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica” (MEIRELLES, 1992, p. 91).

Ocorre que, sob o ponto de vista dos direitos dos refugiados e apátridas, a estrutura institucional da Autoridade Nacional Migratória parece complexa e suas competências, genéricas, pouco compatíveis com a busca da eficiência administrativa no atendimento esperado pelos eventuais usuários.

3.1. Estrutura institucional da Autoridade Nacional Migratória

Adotada a sistemática, a Autoridade Nacional Migratória contará com diversos órgãos em sua estrutura: uma Diretoria-Geral; seis Diretorias Adjuntas; cinco Superintendências Regionais; um Conselho Nacional sobre Migrações (CMig); uma Câmara de articulação sindical, e uma Ouvidoria (art. 76 do Anteprojeto). Para cada um desses órgãos são fixadas competências próprias que permitem conduzir a política migratória brasileira. Ao Diretor-Geral competirá zelar pelo cumprimento da lei e presidir a Autoridade Nacional Migratória, o Colegiado de Diretores – que não é órgão propriamente dito – e o Conselho Nacional sobre Migrações (art. 79 do Anteprojeto).

Às Diretorias Adjuntas caberão, em geral, ações de coordenação com os órgãos setoriais competentes, mas também a formulação, execução e monitoramento de ações, programas e políticas públicas dirigidas ao atendimento

das populações migrantes, caso da Diretoria Adjunta para integração política e serviços sociais (art. 82 do Anteprojeto). A Diretoria Adjunta para Diálogo Social, Institucional, Parlamentar e Federativa supervisionará as superintendências regionais e pontos de atendimento e checagem migratória, além de promover o diálogo federativo e a estruturação de unidades locais de atenção aos migrantes (art. 83 do Anteprojeto). A Diretoria Adjunta para Articulação Internacional, por seu turno, tencionará estabelecer canais de diálogos com repartições consulares ou propor pautas de negociação de acordos internacionais nas áreas pertinentes à migração (art. 84 do Anteprojeto). A Diretoria Adjunta para Promoção e Proteção de Direitos fiscalizará o respeito dos direitos fundamentais dos migrantes presentes no Brasil, podendo atuar como Secretária Executiva do CONARE, para “processar, opinar e encaminhar os assuntos relacionados com a nacionalidade, a naturalização, o asilo territorial, a apatridia e o regime jurídico dos estrangeiros” (art. 85, V, do Anteprojeto). Haverá ainda a contribuição da Diretoria Adjunta para Sistemas, Estudos e Análise da Informação Migratória, cujo nome é autoexplicativo quanto às suas competências (art. 86 do Anteprojeto). Por fim, a Diretoria Adjunta para Logística e Operações, que cuidará da implementação de rotinas de gestão e dimensionamento da força de trabalho, gestão de pessoal, patrimonial, financeira, dentre outros aspectos do funcionamento da Autoridade Nacional Migratória (art. 86 do Anteprojeto).

O Anteprojeto de Lei de Migração prevê também a criação do Conselho Nacional Sobre *Migrações* (CMig), que não pode ser confundido com o Conselho Nacional de *Imigração* (CNIg), que já existe com a finalidade de administrar o fluxo dos imigrantes de modo geral. O CMig deverá exercer as funções de acompanhamento e supervisão da Política Nacional Migratória implementada pela Autoridade Nacional Migratória, podendo apresentar recomendações, entre outras atribuições (art. 92 do Anteprojeto). Deverá substituir o CNIg ou, com risco de duplicidade, exercer as mesmas atribuições.

A estrutura da Autoridade Nacional Migratória deverá contar também com um Observatório Nacional para Migrações, cujas atribuições, previstas nos art. 95 e seguintes do Anteprojeto, visam à produção de estudos, ao acompanhamento das políticas migratórias etc. A Câmara de Articulação Sindical, por sua vez, é um colegiado de articulação política e social com a finalidade de solucionar questões laborais, tendo a faculdade de recomendar ações ou programas à Autoridade Nacional Migratória (arts. 100 e 101 do Anteprojeto).

Por fim, tem-se a Ouvidoria da Autoridade Nacional Migratória, que constituirá um mecanismo de controle interno da autarquia, no que

diz respeito à transparência e efetividade de suas ações, podendo receber denúncias, manifestações ou sugestões (art. 102 do Anteprojeto).

Com essa sucinta análise da estrutura institucional, constata-se uma vontade louvável de solucionar as diversas variáveis da gestão migratória. Nota-se a preocupação em atender aos aspectos sociais de integração dos migrantes, de se dotar de infraestruturas de atendimento, de coletar e drenar informações às instâncias do Poder Executivo para adotar medidas adequadas tanto no plano nacional como no plano internacional.

Em que pese todo o valor positivo do Anteprojeto, é de bom alvitre analisar se essa estrutura organizacional administrativa atenderia satisfatoriamente aos princípios e objetivos protetivos de direitos fundamentais consignados nos dispositivos iniciais (arts. 3 e 4 do Anteprojeto) e, mais especificamente, no que diz respeito ao tratamento jurídico dos apátridas. Como já se afirmou, com o Anteprojeto de Lei de Migrações, espera-se uma racionalização do aparelho administrativo para melhor cumprir as determinações internacionais em relação aos refugiados e apátridas. Resta saber se a criação de uma nova entidade administrativa é realmente o melhor caminho a seguir ou se não seria mais oportuno aprimorar o que já existe.

A questão gira em torno da percepção de que, com o aumento da administração pública, não se obtenha um atendimento célere aos direitos dos migrantes, além de se gerarem novos gastos para viabilizar toda a atividade administrativa que sugere uma autarquia em regime especial. Nesse sentido, vale ressaltar os dispositivos relativos às despesas e investimentos necessários à instalação da Autoridade Nacional Migratória – mais especificamente, a fixação de dotação orçamentária na Lei Orçamentária Anual (arts. 73 e 74 do Anteprojeto). Essa configuração administrativa e fiscal vai, no contexto atual, na contramão das preocupações orçamentárias do País, que tem sofrido ultimamente uma política de contenção de gastos públicos. Assim, o Orçamento Geral da União de 2015 sancionado pela presidente Dilma Rousseff aponta para um corte inicial de 33% das verbas de cada ministério em relação ao orçamento do ano 2014 (CRUZ; BOGHOSSIAN; MAGALHÃES, 2015). Uma nova entidade nos moldes do Anteprojeto de Lei de Migrações, com todas suas especificações, culminará, se criada, em uma majoração considerável dos gastos públicos.

É do nosso entendimento que o aumento ou a substituição de órgãos já existentes não constituiria o caminho mais eficaz e econômico para se alcançarem os objetivos evocados aqui. Assim, não haverá a necessidade de majoração das despesas públicas ou criação de nova autoridade administrativa se soubermos aproveitar e ajustar os órgãos administrativos

que atuam nesse domínio sob a tutela dos seus Ministérios, os quais, sem dúvida, deveriam ser mais atuantes na resolução das questões relativas à aplicação do direito internacional. Dessa forma, o CNIg e o CONARE, tutelados pelos seus respectivos Ministérios (Trabalho e Justiça), poderiam cumprir todas as funções enunciadas no âmbito da Autoridade Nacional Migratória. Se perquirirmos quais são as atribuições desses órgãos, constataremos que, por mais relevante que seja a temática, a criação de uma nova entidade, nos parâmetros da Autoridade Nacional Migratória, não é algo que se justifique, em vista do mecanismo complexo de gestão administrativa e seu caráter dispendioso. Analisando-se a situação dos refugiados e dos apátridas, não é difícil chegar a tal conclusão. Para convencer-se disso, basta observar quais seriam as competências da Autoridade Nacional Migratória em relação às competências do CONARE e do CNIg.

3.2. As competências da Autoridade Nacional Migratória

Concretamente, o que se espera da nova entidade administrativa é a resolução de algumas deficiências na atuação dos órgãos competentes para atender aos migrantes que se apresentam no território brasileiro. De acordo com a legislação atual, é o Estatuto do Estrangeiro, instituído pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que rege a admissão do migrante, por meio de vistos emitidos pelo Sistema Consular Integrado do Ministério das Relações Exteriores, na forma disciplinada pelo Poder Executivo (art. 9º, § 2º, da Lei nº 6.815/1980). Uma vez estabelecido no Brasil, o migrante goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis (art. 95 da mesma lei). Portanto, não obstante seu caráter rudimentar e incompleto em relação à

aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos, o Estatuto do Estrangeiro indica de modo geral os procedimentos administrativos úteis ao ingresso dos estrangeiros.

Do ponto de vista econômico, competem ao CNIg, órgão de deliberação coletivo vinculado ao Ministério do Trabalho, criado pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981, que regulamenta a Lei nº 6.815/1980, as seguintes atribuições: orientar e coordenar as atividades de imigração; formular objetivos para a elaboração de política migratória e estabelecer normas de seleção de imigrantes, além de efetuar o levantamento periódico das necessidades de mão de obra estrangeira, dirimir dúvidas e solucionar os casos omissos na admissão de imigrantes (art. 144 do Decreto nº 86.715/1981). Constata-se que as atribuições do CNIg visam ao gerenciamento da entrada de estrangeiro no território nacional por motivos econômicos. Em outros termos, esse órgão foi criado para regular os fluxos migratórios, não havendo necessidade de criar novos ou de substituí-lo por outro que exerça as mesmas funções.

Em se tratando especificamente de refugiados e apátridas, como anteriormente apontado, cabe ao CONARE pronunciar-se quanto às demandas dos migrantes que se enquadrem em uma dessas duas condições.

Partindo dessas considerações gerais sobre o direito aplicável a uma categoria de migrantes, podem-se analisar as competências atribuídas à Autoridade Nacional Migratória no intuito de identificar os eventuais avanços quanto ao atendimento dos pedidos de ingresso. Essas competências estão enunciadas no art. 77 do Anteprojeto de Lei de Migrações, o qual prevê que a Autoridade Nacional Migratória estaria habilitada a processar e opinar sobre questões relativas à nacionalidade, naturalização e regime jurídico de imigrantes. Mais

especificamente, “conduzir e atualizar rotinas e processos sobre a determinação da condição de refugiado, de asilo político, de proteção especial ao apátrida, e as políticas nacionais” (art. 77, II, do Anteprojeto). Basicamente, a Autoridade Nacional Migratória limita-se a coordenar ações executadas por outros órgãos, nas figuras das Diretorias Adjuntas, que, por sua vez, supervisionariam os “órgãos setoriais competentes” ou “pontos de atendimento e checagem migratória”, podendo atuar até como Secretaria Executiva do CONARE no caso da Diretoria Adjunta para Promoção e Proteção de Direitos, como dito anteriormente. Esta última funcionalidade é, inclusive, reiterada no artigo 77, VIII, do Anteprojeto, ao se fixar que a Autoridade Nacional Migratória poderá atuar como Secretaria Executiva do CONARE, mas não se sabe quais seriam suas atribuições. Seriam aquelas descritas no artigo 12, da Lei nº 9.474/1997, que dispõe sobre as competências do CONARE? De modo mais amplo, não caberia ao Departamento de Polícia Federal a função de encaminhar o migrante ao órgão competente para ser atendido no seu pleito?

Numa visão otimista, pode-se imaginar que a proposta dessa nova configuração teria um potencial suficiente para dar aos refugiados e apátridas uma atenção maior aos seus direitos, mais condizente com os compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional. O CONARE seria, então, responsável pelo trâmite da concessão do *status* solicitado, enquanto a entidade autárquica especial teria apenas a função de supervisão e coordenação dos regimes aplicáveis aos migrantes.

Se a atualização do Estatuto do Estrangeiro se revela necessária à luz da penetração cada vez maior do direito internacional na ordem interna, merece ser discutida a metodologia empregada para se alcançar esse resultado. Reconhece-se, antes de tudo, que há no Ante-

projeto de Migração um avanço significativo quanto à sua vocação protetiva dos direitos humanos. Apenas se questiona o modelo que se adotaria para garantir os direitos dos migrantes ou estrangeiros – e aqui não se entra no debate conceitual sobre um ou outro termo para identificar uma mesma situação jurídica (estrangeiro ou migrante). A ideia é que a racionalização e o aprimoramento das competências do Departamento de Polícia Federal, do CNIg e do CONARE poderiam enfrentar, dentro de uma sinergia ministerial, os desafios das importantes pressões migratórias experimentadas pelo Brasil recentemente, sem que, para tanto, se renunciasse aos valores de humanidade cristalizados constitucional e internacionalmente.

Assim, caberia aos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, do Trabalho, da Saúde e da Educação – para mencionar os mais significativos à matéria – um esforço de adequação e atualização de suas repartições para realizar os trabalhos atinentes à proteção dos direitos dos migrantes, todos conectados ao Departamento de Polícia Federal. No que se relaciona especificamente ao tratamento jurídico dos apátridas e refugiados, o Ministério da Justiça e o Ministério das Relações Exteriores, junto com o CONARE, oferecem possibilidades lógicas e mais econômicas para o Erário.

4. Outros caminhos possíveis para o tratamento dos refugiados e apátridas

O art. 25 do Anteprojeto de Lei de Migrações aponta um caminho que, sem dúvida, é comandado pelo bom senso. Reconhece-se ao CONARE a competência para outorgar o *status* de apátrida, embora seja numa dinâmica de redução da apatridia. Nesse sentido, o presente dispositivo enquadra-se plenamente nas

prescrições da Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, de modo que incumbiria ao CONARE pronunciar-se sobre uma naturalização.

Nas circunstâncias postas pelo art. 25 do Anteprojeto, o *status* de apátrida constituiria requisito *sine qua non* à pretensão de um processo mais amplo de naturalização, no qual o CONARE apreciaria e, eventualmente, outorgaria a condição de apátrida de acordo com as normas brasileiras. A dificuldade é que essa competência não é expressa na Lei nº 9.474/1997, que instituiu o CONARE e definiu suas competências. Seria, portanto, oportuno iniciar uma reforma da Lei nº 9.474/1997, que define mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados, no sentido de ampliar seu alcance aos direitos dos apátridas, o que induziria à ampliação da competência do CONARE.

4.1. A ampliação do alcance da Lei nº 9.474/1997 aos apátridas

A Lei nº 9.474/1997 define essencialmente os mecanismos de implementação da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, do Protocolo de 1967 e das outras fontes do direito internacional dos refugiados. Isso significa que caberia ao CONARE analisar os pedidos fundados na Convenção relativa ao Estatuto do Apátrida de 1954, que integra o rol das fontes do direito internacional dos refugiados, além da própria Lei nº 9.474/1997, que compõem o direito aplicável. Assim, o apátrida, que representa uma espécie de refugiado, poderia valer-se de direitos humanos garantidos na Convenção de 1954 quando a sua condição decorresse de *fundados temores de perseguição* por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Nesse caso, o Estado hospedeiro deve ana-

lisar o pedido de refúgio à luz do critério de perseguição e, se deferido, oferecer o mais alto nível de proteção aos direitos fundamentais, em obediência ao compromisso internacional assumido.

Embora a condição de refugiado não exclua a de apátrida, é interessante observar que o legislador brasileiro não faz menção direta a essa categoria de estrangeiro, de sorte que se poderia conjecturar que a legislação não lhe seria aplicável. Assim, a Lei nº 9.474/1997 aplicar-se-ia apenas ao refugiado e não ao apátrida. Contudo, o seu art. 1º, II, prevê a situação do refugiado que, sendo perseguido por qualquer um dos motivos mencionados no inciso I do mesmo artigo, “não possui mais nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele [...]”. Esse dispositivo traz uma preocupação já expressa pela comunidade internacional quando, na Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, foi adotada e assinada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, em 1951.

Nesse instrumento internacional foi estabelecido que, por mais que a condição de apátrida não tenha sido o objeto principal da problemática a ser resolvida pela comunidade internacional naquele momento, os desdobramentos da condição de refugiado podem ocasionar situações de apatridia, como assinala o art. 1º do Estatuto dos Refugiados. Dessa maneira, o apátrida é visto como um tipo de refugiado que não mais tem nacionalidade, seja pela perseguição comprovada, seja pela impossibilidade de estabelecer a sua nacionalidade. A nosso ver, essa nuance deveria constar na Lei nº 9.474/1997, de forma a conservar e reproduzir fielmente o que determina o direito internacional dos refugiados e apátridas, *a fortiori*, se os tratados internacionais perti-

nentes foram recepcionados pelas autoridades brasileiras competentes, como visto anteriormente. Ainda que indireta, a referência ao *status* de apátrida posta no art. 1º, II, da Lei nº 9.474/1997 não exonera o legislador da crítica que deverá realizar a sua inserção de forma expressa.

Percebe-se, com efeito, que a legislação padece de dispositivos específicos que atendam à situação daqueles que pedem asilo ao Brasil, não necessariamente por serem perseguidos, mas por simplesmente não terem a proteção de um Estado que os reconheça como um seu nacional. Assim, identifica-se uma lacuna que pode ser resolvida por meio da inserção de um dispositivo que defina em termos claros o que se entende por apátrida *stricto sensu*. Por exemplo, poder-se-ia acrescentar um inciso IV ao art. 1º da Lei nº 9.474/1997, no qual se reconhecesse como apátrida: “Toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação e nos termos da Convenção Relativa ao Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002”.

A partir daí, declinar-se-ia a reforma da Lei nº 9.474/1997 em prol do apátrida, que veria contemplada sua condição jurídica em igualdade de tratamento com o refugiado comum, detentor de nacionalidade. Em outros termos, o CONARE seria competente para apreciar seu requerimento junto com os requerimentos dos refugiados.

4.2. A ampliação da competência do CONARE

A segunda lacuna notável da Lei nº 9.474/1997 é a ausência de regras que definam a competência do CONARE para analisar os pedidos de outorga do *status* de apátrida.

Em se tratando especificamente dos refugiados e apátridas, como já foi afirmado aqui,

o CONARE, criado como órgão deliberativo, no âmbito do Ministério da Justiça, é órgão competente para implementar a Convenção sobre os Refugiados de 1951 e seu Protocolo, de 1967. Concretamente, esse órgão deliberativo analisa os pedidos de refúgio à luz dos tratados pertinentes e pronuncia-se sobre o reconhecimento da condição de refugiado, dentre outros aspectos colocados no art. 12, da Lei nº 9.474/1997. É verdade que nada consta sobre a competência específica do CONARE no caso de solicitação do *status* de apátrida. Ora, o fato de a Lei nº 9.474/1997 não reger especificamente os pedidos de *status* de apátrida não significa que o CONARE não teria competência para atuar, já que, dentro de uma atividade conexa, ele poderia perfeitamente cuidar da aplicação do Decreto nº 4.246/2002, que incorporou o Estatuto do Apátrida ao ordenamento jurídico nacional.

Infelizmente, essa faculdade parece ser descartada pelo próprio CONARE que, dentro da sua função normativa, editou a Resolução Normativa nº 13, de 23 de março de 2007, determinando que o pedido de refúgio que não atenda aos critérios de elegibilidade previstos na Lei nº 9.474/1997 poderá, “a critério do CONARE”, ser interrompido para que a permanência do estrangeiro no País seja apreciada pelo CNIg, de acordo com a Resolução Normativa do CNIg nº 27, de 25 de novembro de 1998, que dispõe sobre situações especiais e casos omissos (art. 1º da Resolução Normativa nº 13/2007). A Resolução Normativa nº 13/2007 do CONARE veio, desse modo, consolidar uma opção política expressa anteriormente pelo CNIg na Resolução Recomendada nº 8/2006, que indicava que os requerentes de refúgio que não fossem passíveis de concessão do *status* de refugiados – mas que, a critério do CONARE, pudessem permanecer no País por razões humanitárias – poderiam ser encami-

nhados ao CNIg, que examinaria cada caso de acordo com a Resolução Normativa nº 27/1998.¹⁰

Tanto a Resolução Recomendada nº 8/2006, do CNIg, quanto a Resolução Normativa nº 13/2007, do CONARE, surpreendem pelas incoerências que carregam. O teor da Resolução Normativa nº 13/2007 indica que o CONARE se nega a exercer a função principal para a qual foi criado, ignorando o espírito dos tratados internacionais e das leis que versam sobre a promoção e proteção dos direitos humanos de estrangeiros presentes no território brasileiro por motivos humanitários. Essa equivocada postura fica ainda mais clara no art. 2º da Resolução Normativa nº 13, que dispõe:

O CONARE, na reunião plenária, admitindo a possibilidade da permanência do estrangeiro no País ser analisada por questões humanitárias pelo Conselho Nacional de Imigração, suspenderá a apreciação do caso, promovendo a sua remessa àquele órgão, nos termos da Resolução Recomendada CNIg nº 08, de 19 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2007a).

Vale ressaltar que, naquele momento, o CONARE estava descumprindo uma obrigação legal posta no art. 48 da Lei nº 9.474/1997, que diz:

Os preceitos desta Lei deverão ser interpretados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto do Refugiado de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido (BRASIL, 2007a).

Decorre desse dispositivo que o CONARE não pode limitar-se a uma leitura superficial da Lei nº 9.474/1997, mas deve atuar no intuito de cumprir todos os dispositivos que versam sobre os direitos humanos atinentes à admissão no território brasileiro de indivíduos que pedem abrigo por falta de proteção dos seus Estados de origem, sejam eles refugiados ou apátridas. Isso significa dizer que o Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, que promulgou o Estatuto dos Apátridas, de 1954, deve ser levado em consideração pelo CONARE na análise dos pedidos que lhe são feitos, não tendo esses pedidos que ser sobrestados para apreciação do CNIg, órgão que não foi instituído para atuar nesse sentido. Assim, a Resolução Normativa nº 13/2007 constitui obviamente uma ofensa à missão essencial do CONARE, que foi criado para implementar a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e as *demais fontes do di-*

¹⁰ Resolução Recomendada nº 8, de 19 de dezembro de 2006.

reito internacional dos refugiados, como bem ressalta o art. 12 da Lei nº 9.474/1997.

Além da manifesta omissão legislativa, como explicar que o órgão competente legalmente para prover um tipo de ação humanitária queira transferir tal responsabilidade a outro órgão administrativo cuja missão é absolutamente diferente, como foi descrito anteriormente?

A melhor forma para sanar essas contradições administrativas consistiria em precisar a competência do CONARE. Primeiramente, não poderia o CNIg atribuir-se uma competência humanitária que não é originariamente prevista pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981, que o criou. Segundo, entende-se que uma ampliação da competência do CONARE para apreciar os pedidos de *status* de apátridas e outros casos humanitários, por meio de uma alteração da Lei nº 9.474/1997, elucidaria qualquer dúvida que os servidores poderiam ter no momento em que tais demandas se apresentassem. Assim, o art. 12 da Lei nº 9.474/1997 deveria conter, por exemplo, um inciso complementar estabelecendo que competiria ao CONARE analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de apátrida (BRASIL, 1997), de acordo com o que seria definido como tal em dispositivo anterior.

Desse modo, obtém-se um alinhamento do Estado brasileiro em relação ao seu ordenamento jurídico. Percebe-se, assim, que não há necessidade de ampliar as competências do CONARE pela via do Anteprojeto de Migrações, como se pretende fazer com os arts. 1º, VI, e 25, sendo preferível ajustar diretamente a Lei nº 9.474/1997 às incumbências dos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores em relação aos apátridas.

Ao se precisarem os contornos das competências do CONARE e do CNIg, evitar-se-ia o

acúmulo exacerbado de funções administrativas e o risco de confusões de competências, como se viu. Por outro lado, as dotações orçamentárias destinadas à Autoridade Nacional Migratória, tal como prevista no art. 74 do Anteprojeto de Lei de Migrações, poderiam ser realocadas para aparelhar os entes que já existem, de modo a cumprirem suas missões com eficiência, notadamente no acolhimento dos migrantes pela Polícia Federal. Assim, além de solucionar toda a problemática relativa ao respeito dos direitos humanos como meta fundamental do Anteprojeto, resguardar-se-iam recursos financeiros públicos para investir na qualificação dos servidores do CONARE, CNIg, Polícia Federal e outras entidades da Administração federal e estadual, que devem ter um conhecimento acurado do direito internacional aplicável em matéria de proteção dos direitos dos refugiados e apátridas.

5. Conclusão

Não se discute, neste estudo, a necessidade de reformular o estatuto do estrangeiro no Brasil, ou, para ser mais preciso, do direito material que lhe é aplicável. A inserção do Estado brasileiro na sociedade internacional tem como consequência obrigá-lo a cumprir as obrigações pactuadas em tratados internacionais em relação aos demais sujeitos do direito internacional, o que pode exigir modificações ou ajustes na ordem interna. Nesse sentido, o Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil apresenta um esforço incontestável de modernização do direito interno em relação ao tratamento da situação dos estrangeiros.

Na óptica do refugiado e, mais especificamente, do apátrida, o Anteprojeto de Lei de Migrações visa a garantir a proteção dos seus

direitos fundamentais em consonância com os tratados internacionais em vigor no Brasil, atribuindo ao CONARE competências que não constam da Lei nº 9.474/1997 que o criou.

Logo, o primeiro passo consistiria em alterar a Lei nº 9.474/1997 para estender o seu alcance, de modo que contemplasse a proteção dos apátridas de forma mais precisa, e até mesmo outros casos conexos, como os refugiados oriundos de catástrofes naturais. Assim, em vez de criar um novo órgão administrativo, aumentar-se-iam as competências do CONARE, que passaria a atuar diretamente na gestão dessa categoria de migrante, dando-lhe os meios para enfrentar suas missões. O segundo passo seria adotar uma lei geral de migração, com o objetivo de disciplinar e distribuir de forma coesa as atribuições do Departamento de Polícia Federal, CONARE e CNIg, a partir dos parâmetros protetivos dos direitos humanos. Esse complexo normativo e institucional seria, a nosso ver, suficiente para garantir os direitos fundamentais dos migrantes desde que os ministérios de tutela de cada órgão ajustassem seus regulamentos às prescrições nacionais e internacionais.

Sobre o autor

Jahyr-Philippe Bichara é doutor em Direito Internacional pela École Doctorale de Droit International et Européen de l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Paris, França; professor associado de Direito Internacional na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Natal, RN, Brasil.
E-mail: bichara.ufrn@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹¹

THE DRAFT LAW ON MIGRATION AND PROMOTION OF MIGRANTS' RIGHTS IN BRAZIL

ABSTRACT: This study addresses the application of domestic Brazilian law to migrants that apply for the status of stateless persons in Brazil in light of international law requirements. It was noted that the current national law contains gaps in regard to the public organ entitled to decide over the applications submitted to the grant of this status, which leaves these migrants in a legal limbo concerning the possibility of their stay on Brazilian territory. With the Draft Law on Migration and Promotion of Migrants' Rights in Brazil, this legislation gap was presumed filled, namely by the adjustments made to the competencies of the National Committee on Refugees (CONARE). If the competence relating to the analysis of statelessness' demands was effectively conferred

¹¹ Sem revisão do editor.

on the CONARE, this Draft has the disadvantage of creating a Special Entity (National Immigration Authority – AMN), that can lead to administrative delays and high costs to the public coffers.

KEYWORDS: INTERNATIONAL LAW. STATELESS PERSONS. REFUGEES. DOMESTIC LAW.

Referências

ACHIRON, Marlyn. *Nacionalidade e apatridia: manual para parlamentares*. UNHCR, 2005. (Manual para parlamentares, n. 11). Disponível em: <http://www.ipu.org/PDF/publications/nationality_p.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2015.

_____. *Reunião de especialistas: o conceito de pessoa apátrida segundo o direito internacional: resumo das conclusões*. Itália: ACNUR, 2010. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/O_Conceito_de_Pessoa_Apatrida_segundo_o_Direito_Internacional.pdf?view=1>. Acesso em: 26 ago. 2015.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). *Dados sobre refúgio no Brasil: uma análise estatística*. 2015a. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

_____. *Estatísticas: tendências globais sobre refugiados e pessoas de interesse do ACNUR*. 18 jun. 2015b. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

ANDRADE, José H. Fischel de; MARCOLINI, Adriana. A política brasileira de proteção e de reassentamento de refugiados: breves comentários sobre suas principais características. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 45, n. 1, p.168-76, jan./jun. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292002000100008&script=sci_arttext>. Acesso em: 26 ago. 2015.

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

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carga das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. *Diário Oficial da União*, 5 nov. 1945.

_____. Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 jan. 1961.

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

_____. Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. *Diário Oficial da União*, Brasília, 8 ago. 1972.

_____. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 ago. 1980.

_____. Decreto nº 86.715, de 10 de Dezembro de 1981. Regulamenta a Lei n. 6815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 11 dez. 1981.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

_____. Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado MERCOSUL). *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 nov. 1991.

_____. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulga e incorpora a Ata Final dos Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 1994.

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

_____. Resolução Normativa nº 27, de 25 de novembro de 1998. Disciplina a avaliação de situações especiais e casos omissos pelo Conselho Nacional de Imigração. *Diário Oficial da União*, 18 dez. 1998. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_estrang/resolucao-normativa-n-27-de-25-11-1998.htm>. Acesso em: 27 ago. 2015.

_____. Decreto n. 4.246, de 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 maio 2002.

_____. Resolução recomendada nº 8, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre pedidos de refúgio apresentados ao CONARE, que a critério deste, possam ser analisados pelo Conselho Nacional de Imigração-CNIg como situações especiais. 2006. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_estrang/resolucao-recomendada-n-08-de-19-12-2006.htm>. Acesso em: 27 ago. 2015.

_____. Resolução normativa nº 13, de 23 de março de 2007. *Diário Oficial da União*, 28 mar. 2007a. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/resolucao-normativa-conare-no-13-2007>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

_____. Decreto legislativo nº 274, de 4 de outubro de 2007. Aprova o texto da convenção para a Redução dos casos de Apatridia, celebrada em 30 de agosto de 1961. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 2007b.

_____. Justiça Federal. 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Processo n. 0006570-31.2009.4.05.8400. *Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte*, 20 mar. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação/reexame necessário (APELREEX13349-RN). Processo originário nº 200984000065700. Relator: Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. DJ, 19 abr. 2012. *Diário Eletrônico*, 25 abr. 2012.

_____. Resolução normativa nº 18, de 30 de abril de 2014a. Estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação refúgio e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 13 maio 2014.

_____. Ministério da Justiça. *Anteprojeto de lei de migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil*. Brasília: Fundação Friedrich Ebert, 2014b. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/10947.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

CRUZ, Valdo; BOGHOSIAN, Bruno; MAGALHÃES, Vera. Dilma sanciona aumento do fundo partidário para R\$ 868 milhões. *Folha de S. Paulo*, 20 abr. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/04/1619126-dilma-sanciona-aumento-do-fundo-partidario-para-r-868-milhoes.shtml>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

NAÇÕES UNIDAS. *Collection des traités*. Bases de données. [200-?]. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/MTDSG/page1_fr.xml>. Acesso em: 27 ago. 2015.

PORTUGAL. Ministério dos Negócios Estrangeiros. *Versões consolidadas do tratado da União Europeia e do tratado sobre o funcionamento da União Europeia como alterados pelo tratado de Lisboa*. 2008. Disponível em: <<http://especial.imgs.sapo.pt/multimedia/pdf/TratadoLisboa.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2015.