

A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE IMPEDIMENTO DO INGRESSO DE ESTRANGEIRO NA LEI 13.445/2017

THE NEED TO MOTIVATE THE ACT OF PROHIBITION OF FOREIGN ENTRY IN LAW 13.445/2017

Marcelo Athayde Azambuja

Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra – FDUC.

Advogado.

marcelo.azambuja96@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/0514293707904483>

<https://orcid.org/0000-0001-5782-7445>

RESUMO

Objetivo: o presente trabalho visa abordar a alteração legislativa brasileira na Lei de Migração, que passou a obrigar a motivação do ato que impede um estrangeiro de ingressar em território brasileiro. A relevância deste assunto decorre, primordialmente, de o fato dessa mudança no ordenamento jurídico pátrio destoar da interpretação internacional, que desobriga a motivação do referido ato, considerando sua natureza eminentemente política ou governamental. Método: para a análise, a pesquisa será dogmática, utilizando-se de referências doutrinárias e jurisprudenciais, buscando compreender como essa norma interfere na soberania dos Estados. Ao final, questiona-se se essa mudança pode ser vista como norma de proteção internacional aos direitos do homem, com o objetivo de resguardar eventuais abusos e discriminações por parte da autoridade estatal. Resultado: conclui-se que a opção do legislador brasileiro em tornar necessária a fundamentação desse ato resulta na relativização da soberania estatal, atributo intrínseco de todo Estado.

» PALAVRAS-CHAVE: IMPEDIMENTO DE INGRESSO DE ESTRANGEIRO. MOTIVAÇÃO. PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS DO HOMEM.

ABSTRACT

Objective: this paper aims addresses the legislative change in the Brazilian Migration Law, which now requires the motivation for the act preventing a foreigner from entering Brazilian territory. The relevance of this topic primarily stems from the fact that this change in the national legal system contrasts with international interpretation, which exempts the motivation of such an act, given its predominantly political or governmental nature. Method: for the analysis, the research will be doctrinal, using doctrinal and jurisprudential references to understand how this norm affects state sovereignty. Finally, it questions whether this change can be seen as an international human rights protection norm, aimed at safeguarding against potential abuses and discrimination by state authorities. Result: it concludes that the Brazilian legislator's decision to require the justification of this act results in the relativization of state sovereignty, an intrinsic attribute of every State.

» KEYWORDS: IMPEDIMENT OF ENTRY OF FOREIGNERS. MOTIVATION. INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.

Artigo recebido em 27/11/2023, aprovado em 28/8/2024 e publicado em 10/01/2025.

INTRODUÇÃO

A Lei de Migração – Lei 13.445, de 2017 – inovou em diversos aspectos e trouxe novas orientações para a política adotada com estrangeiros no Brasil. Uma das alterações realizadas por essa norma foi a obrigatoriedade de fundamentação do ato que impede o ingresso de um estrangeiro em território pátrio (Brasil, 2017).

De forma oposta, o Direito Internacional possui o princípio consagrado da admissão discricionária do estrangeiro, o qual decorre do direito internacional consuetudinário (Rodrigues, 2021, p. 431). A partir disso, indaga-se: até que ponto essa exigência restringe a soberania nacional?

Historicamente, o termo soberania foi utilizado de forma tardia. Há entre os historiadores certa dúvida de quando esse termo foi primeiramente empregado. Uma vertente entende que foi utilizado no período medieval. Porém, outra vertente, que é a doutrina majoritária, afirma que adveio apenas na modernidade (Varella, 2018, p. 266).

Para adeptos da primeira corrente, como Carl Schmitt, o termo soberania era utilizado como a “soberania real de Deus”, personificado pela Igreja Católica (Magalhães, 2016, p. 34-37). Já o argumento utilizado pela segunda corrente é que o termo soberania surgiu conjuntamente com a personificação do Estado, fato que só ocorreu na Idade Moderna. Para Jean Bodin, contemporâneo a esta época, o aspecto essencial do Estado – *Res publica* – era a existência da soberania; em outras palavras, não há Estado sem soberania. Para esse doutrinador, a soberania deveria ser “una e indivisível, perpétua e suprema” e, o mais importante, deveria ser monopólio de um monarca (Dinh; Daillier; Pellet, 2003, p. 52-53).

Por último, a noção de soberania na contemporaneidade se sofisticou, e a titularidade do poder soberano transferiu-se de um ente para toda a população, ou melhor, o povo é visto como fonte de todo o poder. Logo, há a configuração da condição jurídica de Estado nacional soberano (Dinh; Daillier; Pellet, 2003, p. 61).

Inclusive, observa-se que, ainda que presentes outros elementos constitutivos de um Estado, assim como população, território e governo, a ausência de soberania do território impede a caracterização de tal. Nesses termos, Francisco Rezek faz interessante paralelo:

O fato de encontrar-se sobre certo território bem delimitado uma população estável e sujeita à autoridade de um governo não basta para identificar o Estado enquanto pessoa jurídica de direito das gentes: afinal, esses três elementos se encontram reunidos em circunscrições administrativas várias, em províncias federadas como a Califórnia e o Paraná, até mesmo em municípios como Diamantina e Berlim (Rezek, 2018, p. 268).

Assim sendo, conforme alude Valério de Oliveira Mazzuoli, a soberania para um Estado é o que o faz subsistir com um sujeito primário do direito público internacional (Mazzuoli, 2018, p. 437). Destarte, a mitigação desse poder intrínseco de todo Estado deve ser vista como uma exceção, haja vista que, ao relativizar esse poder, é inevitável que se enfraqueça, ao mesmo tempo, o próprio Estado.

Por outro lado, hodiernamente, é aceita na doutrina internacional a limitação da competência soberana dos Estados em face da defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana. Essa limitação se fundamenta na possibilidade da intervenção por parte de outros Estados ou por organismos internacionais dentro de Estados violadores desses direitos.

Um exemplo bem claro da relativização da soberania Estatal é a possibilidade de intervenções humanitárias quando descumpridos compromissos relativos aos direitos humanos por um Estado. Como previsto na Declaração de Direitos do Homem de 1948 e nas Convenções de Genebra de 1949 e de 1970, a possibilidade da realização de intervenções humanitárias “na jurisdição doméstica dos Estados” tem o escopo de “proteger os direitos humanos” (Taiar, 2009, p. 252). Essa ação será tomada por organismos internacionais, em nome do direito internacional e das exigências da sociedade internacional, para garantir assistência humanitária devida (Guerra, 2017, p. 498). Logo, como consequência, o Estado que não respeitar as normas de direitos humanos poderá ter a sua soberania relativizada.

É nesse contexto do debate quanto ao respeito aos direitos humanos que a discussão da obrigatoriedade de motivação do ato de impedimento de um estrangeiro fica mais em evidência. A recusa de um indivíduo sem uma devida e justa motivação pode ocasionar decisões discriminatórias do agente público, situação que deve ser combatida com base na proteção internacional dos direitos do homem.

A proteção internacional dos direitos do homem está respaldada no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual assegura um tratamento igualitário e o respeito a todos os indivíduos. Ressalta-se que esse primado não se resume ao direito interno, mas também zela pelo respeito mínimo garantido pelo direito internacional, com as diretrizes de resguardar a todos um tratamento justo e tolerante (Queiroz, 2013, p. 78).

À vista disso, conceitualmente, nas palavras do Dr. André de Carvalho Ramos, a dignidade da pessoa humana:

(...) consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc. (Ramos, 2020, p. 82).

A partir disso, questiona-se: a mudança implementada por essa lei seria uma tendência internacional à proteção internacional do direito do homem? Para isso, importa analisar a natureza jurídica do ato de impedimento de ingresso do estrangeiro.

1 A NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE IMPEDIMENTO DE INGRESSO DO ESTRANGEIRO

Inicialmente, para responder à pergunta do capítulo anterior, importa entender o ato de ingresso de um estrangeiro a partir de dois questionamentos: i) qual é a classificação doutrinária deste ato?; e ii) qual é o conceito de tal ato?

Em relação ao primeiro questionamento, o ato que impede a entrada de estrangeiro é classificado como ato político ou governamental. Isso ocorre tendo em vista que impedir migrante de transitar em território estrangeiro é ato de soberania do Estado, isto é, trata-se da relação entre um Estado e outro (Medauar, 2014). Na legislação brasileira, por exemplo, o art. 84, inciso VII, da Constituição Federal de 1988¹ dispõe sobre tal atribuição ao tratar das competências privativas do presidente da República.

Quanto ao segundo questionamento, importa realçar que esse ato não se enquadra como mero ato administrativo. O ato administrativo “constitui uma declaração do Estado que se sujeita a regime jurídico administrativo, o qual produz efeitos imediatos, sempre é passível de controle judicial e sujeita-se à lei” (Pietro, 2018, p. 223).

Tendo isso como base, o ato de impedimento de ingresso, como será mais bem abordado adiante, não se enquadra como ato administrativo pelos seguintes motivos: i) é ato de soberania do Estado; ii) goza de maior discricionariedade; iii) exerce função governamental; e, principalmente, iv) não é passível de controle judicial.

Realça-se também que é uniforme no direito internacional o entendimento de que o Estado, em sua competência soberana, não está “obrigado aceitar, em seu território, o ingresso de estrangeiros, quer a título provisório ou permanente” (Mazzuoli, 2018, p. 223). Nesse sentido, entende-se como uma das competências soberanas do Estado “exercer o domínio sobre seu território, independentemente da vontade de qualquer outra fonte de poder” (Varella, 2018, p. 271-272).

Assim, o ato de ingresso de estrangeiro se diferencia dos atos discricionários da Administração Pública. Diversamente destes, “o ato do Estado que impede o ingresso do estrangeiro está, assim, subordinado às normas internacionais” (Vedovato, 2012, p. 110). Nas palavras do doutrinador Sidney Guerra:

O ato de ingresso e permanência do estrangeiro em território nacional relaciona-se à discricionariedade do Estado, podendo este aceitar ou não que uma determinada pessoa permaneça em seu território, como, por exemplo, no caso em que um indivíduo tenha atentado contra a segurança do Estado (Guerra, 2017, p. 408).

Posto isso, conclui-se que o ato de impedimento de ingresso refere-se a ato político ou governamental, visto que é praticado “com margem de discricionariedade e diretamente em obediência à Constituição, no exercício de função puramente política” (Mello, 2016, p. 388). Ademais, isso também se justifica, visto que tal ato decorre de funções governamentais e não administrativas, portanto lhes é conferida isonomia própria (Acuña, 2015, p. 388).

Assim, por se tratar de ato político, é possível que o Estado o negue por meras suspeitas de seu incumprimento. Motivo esse que o ingresso de um estrangeiro em outro Estado gera mera expectativa de direito, cabendo a este, em razão de seu poder soberano, decidir se tal indivíduo poderá ou não lá ingressar.

Nesse sentido, José Cretella Júnior faz importante reflexão sobre o ato político e a colisão com um direito público subjetivo. Neste último, o titular detém o direito de exigir do Estado a execução de certo direito que lhe é devido. Diferentemente do ato político, em que não é possível exigir o seu cumprimento e, além do mais, não é capaz de lesionar direitos. Em suas palavras:

O ato do governo ou ato político, assim, nem direta, nem reflexamente atingirá o titular dum direito público subjetivo e caso, por inadvertência, ou por desvio de poder, interfira na esfera circunscrita a tais prerrogativas está inquinado de vício patente que a desnatura, tornando-o vulnerável ao remedia juris correspondentes para o reexame do pronunciamento governamental (Cretella Júnior, 2002, v. 2, p. 122).

Posto isso, ao retornar o debate para o âmbito do direito internacional, percebe-se que a Lei de Migração brasileira encerrou tal discussão e passou a tratar o ato em questão como vinculado (Rodrigues, 2021, p. 444). Isso decorreu de uma opção legislativa, na qual a única dúvida que ainda paira é a discussão se essa medida foi necessária e adequada.

Assim, a obrigatoriedade de motivar um ato implica basicamente duas principais funções. A primeira é de dar publicidade ao referido ato e a segunda é possibilitar seu controle administrativo e/ou judicial?

Em âmbito internacional, a primeira função deve ser vista de forma muito cautelosa. A publicidade da motivação dos atos de impedimento de entrada pode gerar diversas animosidades em âmbito internacional. No momento em que um agente público, representante do Estado brasileiro, motivar a recusa de um estrangeiro por um fundamento que o país de origem deste considerar como inadequado, discriminatório ou até insuficiente, isso pode acarretar conturbações nas relações diplomáticas entre tais Estados.

Igualmente, a viabilidade de uma tutela jurisdicional para essa questão também se demonstra problemática. Levar uma questão eminentemente política ao Poder Judiciário poderá estremecer a relação com os demais poderes da República, principalmente entre o Poder Executivo e os demais, pois estaria este poder usurpando competências daquele. Ademais, abarrotaria ainda mais o Judiciário com demandas que, a princípio, nem deveriam passar pelo seu crivo.

Inclusive, a Suprema Corte do Brasil – Supremo Tribunal Federal – possui entendimento mais restritivo quando a matéria é eminentemente política. A jurisprudência dessa Suprema Corte, no geral, compreende que não compete ao Poder Judiciário analisar questões eminentemente políticas, delegando esse papel ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo (Fagundes, 2010, p. 200).

Da mesma forma, o entendimento majoritário internacional é de que os atos políticos são insuscetíveis de controle judicial (Mello, 2016, p. 388). De acordo com as principais doutrinas internacionais, a mitigação ou a supressão desses atos pode acarretar “crise institucional, que ora se desloca para o Judiciário, com consequências ainda imprevistas” (Horbach, 2009, p. 16).

Ademais, conforme supramencionado, o estrangeiro que visa a ingressar em território de outro país não possui direito de livre entrada, mas, sim, goza de expectativa de direito de entrada

tão somente, ou seja, mero interesse em ingressar no país (Fagundes, 2010, p. 198-199)³. Embora o direito de locomoção de todo ser humano seja um direito consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo XIII, ele não abrange o direito de livre entrada em territórios estrangeiros (Organização das Nações Unidas, 1948). Visto isso, conclui-se que não há reconhecimento expresso do direito de ingresso do estrangeiro em um outro país (Accioly, 2016, p. 529), e tal situação encontra-se intrínseca ao poder decisório decorrente do princípio da soberania estatal.

Diante do exposto, conclui-se que o ato de impedimento da entrada de um estrangeiro é visto como um ato essencialmente político; logo, em um primeiro momento, discricionário do Estado. Contudo, a opção legislativa do Brasil em tornar tal motivação como obrigatória altera essa característica subjetiva do Estado. Em face do exposto, importa analisar se tal escolha poderá ser uma futura tendência mundial utilizada para tutelar a dignidade da pessoa humana.

2 O CENÁRIO INTERNACIONAL DO INGRESSO DO ESTRANGEIRO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

Anteriormente à Lei de Migração, frisa-se que não havia no ordenamento jurídico brasileiro a exigência de motivação do ato de impedimento de ingresso do estrangeiro. O Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 –, por meio do artigo 26, não adentrava no mérito da obrigatoriedade ou não da motivação de tal ato (Brasil, 1980).

Nesse estatuto, qualquer razão pela qual a autoridade brasileira constatasse a inconveniência do ingresso já seria suficiente para o impedimento de ingresso do imigrante em território nacional. Portanto, optou-se em deixar a critério discricionário do agente público competente.

Como exposto alhures, esse antigo posicionamento é o adotado no cenário internacional. A título de exemplo, na legislação portuguesa não há qualquer menção da obrigatoriedade de motivação desse ato, conforme art. 32 da Lei 23/2007 (Portugal, 2007) e art. 11 do Decreto-Lei 244/1998 (Portugal, 1998)⁵ – normas que disciplinam o ato da recusa de entrada de estrangeiros em território português. Essas normas basicamente dispõem sobre algumas hipóteses genéricas de quando será recusada a entrada de um estrangeiro.

Outrossim, no mesmo sentido, entende a legislação norte-americana – conhecida por ter um sistema de imigração rigoroso. Com disposição legal no *United States Code* em seu parágrafo 1.225 (Estados Unidos, 1952) sobre “*Inspection by immigration officers; expedited removal of inadmissible arriving aliens; referral for hearing*” (inspeção por oficiais de imigração; remoção acelerada de estrangeiros inadmissíveis que estão chegando; encaminhamento para audiência), a lei norte-americana aduz que todos os estrangeiros que quiserem entrar em território americano deverão ser inspecionados por oficiais de imigração. Após essa apuração, se o sujeito incidir nas hipóteses do parágrafo 1.185 (Estados Unidos, 2000), “*the officer shall order the alien removed from the United States without further hearing or review unless the alien indicates either an intention to apply for asylum*”

(o oficial deve ordenar a remoção do estrangeiro dos Estados Unidos sem nova audiência ou revisão, a menos que o estrangeiro indique a intenção de solicitar asilo). Logo, é possível notar que não há qualquer alusão à necessidade de fundamentação, situação também replicada nos ordenamentos jurídicos de demais Estados.

A respeito dessa questão, é internacionalmente aceito, inclusive, que a “concessão do visto corresponde a mera expectativa de direito, podendo a entrada, a estada ou o registro do estrangeiro ser obstado”. Destarte, mesmo que o indivíduo tenha visto concedido para entrar em determinado país, isso não impedirá que o próprio Estado que autorizou o seu visto possa detê-lo e impedir o seu ingresso (Guerra, 2017, p. 409).

Posto isso, de forma inovadora, a nova Lei de Migração brasileira, em seu art. 45, passou a obrigar a motivação desse ato. De acordo com esse artigo, uma pessoa “(...) poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado (...)”.

Dessa forma, vale analisar a motivação do ato de impedimento de entrada em território estrangeiro na perspectiva dos direitos humanos. Primeiramente, percebe-se que a sua motivação pode ser considerada mecanismo de combate a comportamentos discriminatórios. Isso ocorre porque o agente público competente para expedir tal ato não poderia recusar um indivíduo sem uma justa razão.

Assim, a motivação desse ato propicia que haja tratamento mais igualitário e menos discriminatório entre indivíduos. Tal fato aproxima o pretendido pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a qual prevê que todos deverão ser sujeitos de direitos e liberdades independentemente da sua “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza” (Organização das Nações Unidas, 1965).

Nesse panorama, destaca-se que o previsto na Lei 13.445/2017 também condiz com o Pacto Global para Migração de 2019 – assinado por mais de 164 países. Dentre os 23 objetivos desse pacto, importa realçar o objetivo 17: “*Eliminate all forms of discrimination and promote evidence-based public discourse to shape perceptions of migration*” (Eliminar todas as formas de discriminação e promover provas baseadas em discurso público para moldar as percepções da migração) (Estados Unidos, 2018). Esse pacto tem como propósito evitar qualquer tipo de discriminação no que tange à migração. Logo, é possível considerar que a motivação do ato de impedimento, prevista no art. 45 da Lei 13.445/2017, estaria alinhada também com esse designo.

É bem verdade que não há nenhuma especificação direta sobre a motivação do ato de impedimento de ingresso – art. 45 da Lei 13.445/2017 – no Pacto Global para Migração de 2019 ou no apoio internacional dado à legislação brasileira de imigração. Contudo, é possível concluir que a motivação desse ato condiz com as normas internacionais que visam a combater atos discriminatórios.

Inclusive, insta salientar que a Lei 13.445/2017 foi apoiada em sua íntegra pela Organização das Nações Unidas – ONU e por diversas outras organizações internacionais, considerando-a como de gran-

de avanço no que concerne à regulamentação dos imigrantes. Sobre esse tema, a Organização Internacional para as Migrações – OIM ressaltou que “a mudança, caso aprovada em sua totalidade, torna o Brasil uma referência internacional de normativas para a governança migratória” (Nações Unidas Brasil, 2017).

Em segundo, vale destacar o art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o qual aduz sobre a liberdade de circulação de pessoas. Esse artigo dispõe que os indivíduos terão a liberdade de sair de qualquer país e esse direito só será restrito quando a finalidade for “proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde e a moral pública, ou os direitos e as liberdades dos outros” (Organização das Nações Unidas, 1966).

Portanto, subentende-se do artigo supracitado que impedir alguém de ingressar em determinado território deve ser uma exceção e deve ocorrer por relevante causa. Além disso, ao cumular esse artigo com os instrumentos de direitos humanos, com o enfoque no princípio da não discriminação, conclui-se que os nacionais e os estrangeiros devem ser vistos num grau de igualdade de direitos (Jubilut; Apolinário, 2010).

Além disso, sabe-se que normas que versam sobre o princípio da dignidade da pessoa humana podem assumir característica de direito subjetivo público. Isso pode ocorrer em dois momentos: em primeiro, advém de interdições agressivas (o direito de não ser submetido a situações degradantes) e, em segundo, por meio de direitos prestacionais (o direito a receber contraprestações do Estado) (Garcia, 2007). Portanto, se compreendida a motivação do ato de impedimento como norma de direitos humanos, há o direito de os indivíduos não serem discriminados sem justa e fundada razão e o dever do Estado de garantir que não haja tal discriminação indevida, consubstanciado na obrigatoriedade da motivação desse ato.

Esse entendimento é adotado por Luís Renato Vedovato. Tal doutrinador entende que, pelo fato de os atos de impedimento de estrangeiro serem abrangidos pelo direito internacional, eles também estão subordinados às normas internacionais de proteção dos direitos humanos. Inclusive, de acordo com o autor, a falta de fundamentação expressa não afastará a obrigatoriedade de observar tais normas (Vedovato, 2012, p. 110).

Em consideração ao visto, percebe-se que a motivação do impedimento do ingresso do estrangeiro visa à proteção internacional do direito do homem. Nada obstante, a obrigatoriedade da motivação desse ato poderá trazer reflexos outros que devem ser vistos com muita cautela.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, é possível concluir que a opção do legislador brasileiro em tornar necessária a fundamentação do ato que impede o ingresso de um estrangeiro (um ato puramente político) relativizou um dos princípios intrínsecos de todo Estado, que é a soberania.

Destarte, sobre o exposto no presente trabalho, questionam-se os seguintes pontos: i) esse ato deveria ser realmente motivado?; ii) poderá ser uma tendência mundial a medida adotada pelo legislador brasileiro?; e iii) a motivação de tal ato pode ser vista com o fim de proteção internacional do direito do homem?

Sobre a primeira questão, e apesar dos argumentos apresentados neste trabalho, entende-se que não há qualquer obrigatoriedade dos Estados em motivar o ato de impedimento. Os Estados, em seu papel de proteção das alfândegas e das fronteiras, são os responsáveis por decidir quais indivíduos poderão ingressar em seu território. Visto isso, não há qualquer exigência de que o ato que não autoriza o ingresso do estrangeiro preceda de motivação.

Inclusive, vale ressaltar que, mesmo se considerar a motivação de tal ato com o viés de resguardo da dignidade da pessoa humana, esse fato não retira a característica internacional de o ingresso em território estrangeiro ser considerado mera expectativa de direito.

A opção do legislador brasileiro em obrigar a fundamentação desse ato resulta na relativização do atributo da soberania, presente em todo Estado. Por mais que se sigam os parâmetros legais, é inevitável a mitigação dessa qualidade do Estado. Não obstante, uma vez adotado, o dever de motivar obriga os agentes públicos a respeitar essa norma enquanto ela estiver vigente no ordenamento jurídico.

Outrossim, em resposta à segunda indagação, a escolha feita pelo Brasil não deve ser vista como tendência mundial. Até o presente momento, essa questão não passa de ato unilateral de um Estado. Por mais que não haja definição temporal específica para a formação de direito consuetudinário (Rezek, 2018, p. 157), não seria correto afirmar que uma medida adotada por um único país possa ser considerada tendência internacional nessa matéria. Ademais, não há, até então, qualquer ímpeto, posicionamento ou debate voltado ao seu acolhimento por parte da comunidade internacional.

Sobre o terceiro ponto, tendo em vista que as normas de proteção internacional dos direitos humanos incluem também direitos que buscam evitar discriminações entre povos, é razoável alegar que a motivação do ato de impedimento de ingresso condiz com esse objetivo. A motivação é capaz de trazer mais clareza e diminuir a discricionariedade exacerbada do agente público na referida decisão, feito que traz maior proteção aos indivíduos que queiram ingressar no país que aplique tal norma, no caso, o Brasil.

Contudo, por mais que essa norma tenha o cunho de proteção às pessoas, ela se limita a uma mera norma interna de opção exclusiva do Estado. Afirmar que essa norma é abrangida pelos direitos humanos e pela proteção internacional ao direito do homem é um posicionamento que extrapola as definições majoritárias sobre o assunto.

Finalmente, a opção do legislador de exigir a fundamentação do ato de ingresso do estrangeiro resulta na relativização de um dos atributos mais importantes de um Estado, a soberania.

Aqueles que não são nacionais não detêm o direito de livre entrada em território estrangeiro. Pode-se concluir, portanto, que, na sua competência soberana, caberá a cada Estado a escolha das medidas de controle de fronteiras.

NOTAS EXPLICATIVAS

- ¹ Art. 84 da Constituição Federal de 1988: “Compete privativamente ao Presidente da República. VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;”.
- ² A respeito da possibilidade de controle judicial ou administrativo, importa ressaltar curioso mecanismo dos Estados Unidos da América. Há um programa nomeado “Trusted Traveler Program Denials” que possui uma característica similar à de recurso para essas situações. Se o *Customs and Border Protection* – CBP americano negar a entrada de um indivíduo, este poderá recorrer a esse programa para que futuramente não seja negada novamente a sua entrada. Para isso, esse sujeito deverá voluntariamente passar por uma verificação de “antecedentes criminais, policiais, alfandegários, imigração, agricultura e terroristas para incluir verificações biométricas de impressões digitais e uma entrevista pessoal com um oficial do CBP”. Cf.: <https://www.cbp.gov/travel/trusted-traveler-programs/program-denials>.
- ³ Destaca-se que há algumas exceções a essa regra, pois um indivíduo, em situações excepcionalíssimas, ao ser impedido de ingressar em território estrangeiro, poderá vir a fazer jus a assistência jurídica e pleitear a sua permanência em território estrangeiro. Esse caso ocorre em três hipóteses, que têm caráter taxativo e são reguladas pelo direito internacional: “a pessoa em situação de refúgio, o apátrida, de fato ou de direito, e o menor de dezoito anos desacompanhado ou separado de sua família”. Contudo, por mais que haja essas exceções ao controle do ato de negada de ingresso, a diferença deste ato em relação ao ato administrativo ainda se demonstra bastante evidente. Isso ocorre, pois, na verdade, esses casos não constituem uma forma de contestação ao ato de recusa de ingresso, pois se enquadram em condições jurídicas específicas, imperadas pelo direito internacional e necessitam do preenchimento de diversos pressupostos (diferentes para cada uma dessas hipóteses). Por outro lado, nos casos dos atos administrativos, independentemente da situação, sempre serão passíveis de controle tanto na esfera administrativa como na esfera judicial (Mazzuoli, 2020, p. 657).
- ⁴ Art. 26 da Lei 6.815/1980: “O visto concedido pela autoridade consular configura mera expectativa de direito, podendo a entrada, a estada ou o registro do estrangeiro ser obstado qualquer dos casos do artigo 7º, ou a inconveniência de sua presença no território nacional, a critério do Ministério da Justiça”.
- ⁵ Art. 11 do Decreto-Lei 244/1998: “Deve ser recusada a entrada em território português aos estrangeiros que não reúnam cumulativamente os requisitos previstos no presente capítulo ou que constituam perigo ou grave ameaça para a ordem pública, segurança nacional ou relações internacionais de Estados membros da União Europeia ou de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação”.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1000 p.
- ACUÑA, Benjamin Marcheco. El control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno en el derecho español. **Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje**, n. 2, p. 1-51, nov. 2015.
- BRASIL. LEI Nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. **Diário Oficial da União**, 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 29 maio 2020.
- BRASIL. LEI Nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 29 maio 2020.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo: teoria do ato administrativo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. II.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1109 p.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. Tradução: Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. 1518 p.
- ESTADOS UNIDOS. §USC1182: inadmissible aliens. **United States Code**, Washington, DC, 15 maio 2000. Disponível em: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title8-section1182&num=0&edition=prelim>. Acesso em: 7 abr. 2020.
- ESTADOS UNIDOS. § USC 1225: inspection by immigration officers; expedited removal of inadmissible arriving aliens; referral for hearing. **United States Code**, Washington, DC, 27 jun. 1952. Disponível em: <https://uscode>.

house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title8-section1225&num=0&edition=prelim. Acesso em: 7 abr. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Global compact for safe, orderly and regular migration, de 13 de julho de 2018. **Site Refugees and Migrants**, [s. l.], 2018. Disponível em: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf. Acesso em: 16 mar. 2020.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 537 p.

GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 8, p. 137-163, jan./jun. 2007. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/26721/dignidade_pessoa_humana_referenciais.pdf. Acesso em: 2 abr. 2020.

GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 727 p.

HORBACH, Carlos Bastide. Controle judicial da atividade política: as questões políticas e os atos de governo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, p. 7-16, abr./jun. 2009. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/182/ril_v46_n182_p7.pdf/@download/file/ril_v46_n182_p7.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 275-294. jan./jun. 2010. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/182/ril_v46_n182_p7.pdf/@download/file/ril_v46_n182_p7.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. **Formação do conceito de soberania: história de um paradoxo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 264 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1105 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1105 p.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 491 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. 1151 p.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. ONU e sociedade civil pedem sanção sem vetos da Lei de Migração. **Site Nações Unidas Brasil**, Brasília, 4 maio 2017. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/76464-onu-e-sociedade-civil-pedem-san%C3%A7%C3%A3o-sem-vetos-da-lei-de-migra%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 17 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 dezembro de 1948. **Site OHCHR**, Geneva, [20--]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 27 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 21 dezembro de 1965. **Portal da Câmara dos Deputados**, Brasília, [20--]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/Internet/comissao/index/perm/cdh/Tratados_e_Convencoes/Discrimina%C3%A7ao-Racismo/eliminacao_de_todas_as_formas_de_discriminacao_racial.htm. Acesso em: 29 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, de 16 dezembro de 1966. **Site CNE**, Lisboa, [20--]. Disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de agosto de 1998. **Diário da República**, Lisboa, 8 ago. 1998. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/244-1998-434982>. Acesso em: 29 mar. 2020.

PORTUGAL. Lei n.º 23/2007, de 4 de julho de 2007. **Diário da República**, Lisboa, 4 jul. 2007. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2007-67564445>. Acesso em: 29 mar. 2020.

QUEIROZ, Cristina M. M. A protecção internacional dos direitos do homem. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, Porto, A.10, p. 77-109. 2013. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/82936/2/89398.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1038 p.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 486 p.

RODRIGUES, Paulo Cesar V. S. L. O impedimento do estrangeiro na Lei nº 13.445/17. In: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; LOULA, Maria Rosa (coord.). **Direito internacional e comparado: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2021. v. 2, cap. 26, p. 431-450.

TAIAR, Rogerio. **Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. Orientadora: Dilma de Melo Silva. 2009. 321 f. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-24112009-133818/publico/Rogerio_Taiar_Tese.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 536 p.

VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do estrangeiro no território do estado sob a perspectiva do direito internacional público**. Orientador: André de Carvalho Ramos. 2012. 213 f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-22042013-110825/publico/Luis_Renato_Vedovato_tese_doutorado_integral.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.